

صحة مصنفة

ا.خ

13775

قرار رقم: ٢٠٠٧/٢٥٨-٢٠٠٨

تاريخ: ٢٠٠٧/١٢/٢٧

رقم المراجعة: ٢٠٠٦/١٣٨٢٦

المستدعي: طوني ناكوزي

المستدعي ضده: الدولة - وزارة الداخلية والبلديات

الهيئة الحاكمة: الرئيس: ألبرت سرحان

المستشار: ناجي سرحال

المستشار: زياد شبيب

مجلس شوري الدولة

" باسم الشعب اللبناني "

ان مجلس شوري الدولة ،

بعد الاطلاع على ملف المراجعة وعلى تقرير المستشار المقرر ومطالعة مفوض

الحكومة وعلى الملاحظات عليهما ،

وبعد المذاكرة حسب الاصول ،

بما ان المستدعي طوني ناكوزي تقدم بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٦ بمراجعة امام هذا المجلس بواسطة وكيله القانوني سجلت تحت الرقم ٢٠٠٦/١٣٨٢٦ يطلب فيها فسخ القرار رقم ٤٨ الصادر عن قائمقام المتن بالانابة بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٦ والمتضمن سحب القرار رقم ٢ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١١ المعطى للمستدعي والمتعلق باستثمار مؤسسة مصنفة من الفئة الثالثة في القسم رقم ٧ من العقار رقم /٢١٩٠/ منطقة سن الفيل العقارية واعتباره كانه لم يكن واحتفاظ المستدعي بكافة الحقوق من أي نوع ولاية جهة كانت .

وبما ان المستدعي يعرض انه كان قد تقدم بطلب الاستحصال على ايصال بالتصريح لاستثمار العاب تسلية وفيديو بوكر في القسم رقم ٧ من العقار رقم ٢١٩٠/ سن الفيل ، مؤسسة مصنفة فئة ثالثة وان مصلحة الصحة وافقت على الطلب لكن بلدية سن الفيل قررت بتاريخ ١٩/١/٢٠٠٦ عدم الموافقة وانه بعد اعتراضه على قرار البلدية امام كل من وزير الداخلية ومحافظ جبل لبنان المستند إلى مطالعة لهيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل تجزم فيها بعدم خضوع المؤسسات المصنفة في الفئة الثالثة للترخيص بل للتصريح فقط ، وبعد تكليف كل من الوزير والمحافظ لقائمقام المتن العمل بمضمونها تم اعطاؤه ايصالا بالتصريح يحمل الرقم ٢ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١١ لكنه فوجئ بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٦ بصدور القرار المطعون فيه المتضمن سحب الايصال المذكور .

وبما ان المستدعي يدلي تأييدا لمطالبه بما يلي :

١- ان المؤسسات المصنفة في الفئة الثالثة لا تحتاج سوى لتصريح وبالتالي هي ليست بحاجة لموافقة المجلس البلدي التي تعطى بشأن رخص استثمار المحلات المصنفة من الصنفين الاول والثاني كما نصت المادة ٥١ من قانون البلديات .

٢- ان المادة ٣٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٦ تعطي للقائمقام صلاحية الترخيص بإنشاء المحلات المصنفة من الفئة الثالثة .

٣- انه ليس للبلدية سوى ان تتحقق من توفر الشروط في المؤسسة وان تتأكد بانها لن تكون مصدر ازعاج للجوار ولا يحق لها اتخاذ قرارات استثنائية تخالف مبدأ المساواة بين المواطنين المكرس في الدستور .

٤- ان قرار سحب الايصال بالتصريح لا يقع في محله القانوني الصحيح اذ جاء مخالفا لكتابي كل من وزير الداخلية والبلديات ومحافظ جبل لبنان اللذين اكدا على ضرورة التقيد بمضمون مطالعة هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل .

وبما ان المستدعي طلب بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٦ وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين البت النهائي بالمراجعة وذلك لانه يتكبد بدل ايجار المحل السنوي والبالغ /١٨٠٠٠/د.أ ثمانية وعشر ألف دولار اميركي أي بمعدل /١٥٠٠/د.أ شهريا ، وخسائر يومية متمثلة بصيانة المحل واجور الموظفين والرسوم والضرائب وغيرها فضلا عن عدم استفادته من استثمار المحل ، ولانه يستند في مراجعته إلى أسباب جدية مهمة .

وبما ان المستدعي ضدها الدولة بلائحتها المقدمة بتاريخ ٥/٧/٢٠٠٦ طلبت رد طلب وقف التنفيذ وادلت بان القرار المطعون فيه يستند إلى المعطيات الواقعية والبناءات القانونية الصحيحة والى قرار المجلس البلدي رقم ٥ تاريخ ١٩/١/٢٠٠٦ الذي يتوخى المحافظة على النظام العام والآداب العامة ، وان استشارة هيئة التشريع والاستشارات المبرزة ليست ملزمة كما ان المادة ٥١ من قانون البلديات اوجبت موافقة المجلس البلدي على رخص استثمار المحلات المصنفة دون تمييز وان أسباب وقف التنفيذ غير متوفرة لجهة جدية المراجعة ولجهة عنصر الضرر البليغ .

وبما انه بتاريخ ٢٠/٧/٢٠٠٦ صدر القرار الاعدادي رقم ٤٣٤ الذي قضى برد طلب وقف التنفيذ .

وبما ان المستدعي ضدها قدمت بتاريخ ١٨/١٠/٢٠٠٦ لائحة كررت فيها أقوالها السابقة وارفقت بها نسخة عن مطالعة الإدارة التي أدلت بانها اتخذت القرار المطعون فيه بسحب

الإيصال بالتصريح المعطى للمستدعي بالاستناد إلى قرار بلدية سن الفيل رقم ١٥ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٩ والذي ليس قرارا بعدم الموافقة على طلب المستدعي بل لكونه يؤكد عدم اعطاء أي كان اية موافقة للترخيص بكل ما له علاقة بالعاب الورق وآلات التسلية وذلك ضمن نطاقها البلدي بكامله لما في ذلك من انعكاسات على ابناء المنطقة ، وان قرار مجلس بلدية سن الفيل المذكور يعتبر في هذه الحالة بمثابة نظام تطبق عليه احكام المادة ٤٨ من قانون البلديات وله بالتالي صفة الالتزام ضمن النطاق البلدي

وبما انه بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢ وضع المستشار المقرر تقريره كما اعطى مفوض الحكومة مطالعته بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٢ وقد تم النشر بموجب البيان ٢٦١ .

وبماتنه بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٢ قدمت الدولة لائحة مرفقة بمطالعة الادارة تقرر ضمها على ان تنظر الهيئة بمصيرها وقد تضمنت ما يلي :

١- ان محلات التسلية الآلية ليست محلات تجارية او صناعية انما هي " محلات اجتماع " منصوص عليها في المادة ١٩ (٨) من القانون رقم ٨٨/٦٠ وخاضعة الى ترخيص مسبق من البلدية لقاء رسم ولا ينطبق عليها مبدأ حرية التجارة والصناعة .

٢- لرئيس السلطة التنفيذية في البلدية ان يصدر انظمة بلدية في المسائل الداخلة ضمن اختصاصه ، والاستتساب في هذا الموضوع لا يتعارض مع المبادئ العامة للقانون لان له علاقة بما يمس الاخلاق والراحة العامة .

بناء على ما تقدم ،

في ملاحظات الدولة

بما ان الدولة قدمت بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٢ ملاحظاتها (خارج المهلة) على التقرير والمطالعة تقرر ضمها على ان تنظر الهيئة بمصيرها .

وبما انه ليس ما يحول دون قبول الملاحظات المشار اليها طالما انه لا يتوجب ابلاغها من الخصوم وطالما ان هذا الامر ليس من شأنه ان يتعارض مع مبدأ الوجيهة وان المهلة المقررة لتقديم الفريقين ملاحظاتهم على التقرير والمطالبة ليست مهلة اسقاط.

في الشكل

بما ان المراجعة مقدمة بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٢ طعنا بالقرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٢ فتكون واردة ضمن المهلة القانونية .

وبما انها مستوفية سائر شروطها الشكالية فتكون مقبولة شكلا .

في الاساس

بما ان المستدعي يطلب ابطال القرار رقم ٤٨ الصادر عن قائمقام المتن بالانابة بتاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٢ والمتضمن سحب القرار رقم ٢ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١١ المعطى له والمتعلق باعطائه ايضالا بالتصريح باستثمار مؤسسة مصنفة من الفئة الثالثة في القسم رقم ٧ من العقار رقم /٢١٩٠/ سن الفيل .

وبما ان المستدعي يدلي بان المؤسسة المصنفة من الفئة الثالثة ، والمحل المعطى تصريحاً باستثماره من بينها ، لا تحتاج سوى لتصريح ولا تحتاج لموافقة المجلس البلدي وان المادة ٣٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٦ تعطي صلاحية الترخيص بها للقائمقام وانه ليس للبلدية ان تتحقق من توفر شروطه ولا يحق لها ان تتخذ قرارات استثنائية تخالف مبدأ المساواة بين المواطنين .

وبما ان المستدعي يعتبر ان القوانين والانظمة لا تسوغ الإدارة ان تربط ممارستها بأي قيد ويبقى لها ممارسة صلاحياتها في الرقابة على المحاذير الناشئة عن نشاط المؤسسات المصنفة لاسيما لجهة اتخاذ تدابير الضبط الإداري توصلها لحماية الجوار .

وبما ان المستدعي ضدها تدلي بالمقابل بانها استندت في اتخاذها القرار المطعون فيه إلى قرار بلدية سن الفيل رقم ١٥ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٩ الذي يؤكد عدم اعطاء أي كان اية

موافقة للترخيص بكل ما له علاقة بالعباب الورق وآلات التسلية ضمن نطاقها البلدي بكامله لما في ذلك من انعكاسات على ابناء المنطقة ، وان هذا القرار يعتبر في هذه الحالة نظاما تنطبق عليه احكام المادة ٤٨ من قانون البلديات وله بالتالي صفة الالتزام في النطاق البلدي .

وبما انه يتبين من القرار المطعون فيه انه جاء في بناءاته ما يلي :

" بناء على كتاب بلدية سن الفيل رقم ٢٠٠٦/١٠٦١ المتضمن التأكيد على قرار المجلس البلدي رقم ١٥ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٩ بعدم الموافقة على اعطاء التصريح المذكور في القسم ٧ من العقار رقم ٢١٩٠ سن الفيل المشار اليه وذلك استنادا إلى مبدأ عدم الترخيص بكل ما له علاقة بالعباب الورق والعباب التسلية ضمن كافة النطاق " .

" وحيث انه بناء على قرار البلدية المذكور يقتضي عدم الموافقة على مثل هذه التصاريح ضمن نطاق بلدية سن الفيل اذ من شأنه المساس بالنظام العام والآداب العامة " .

وبما ان قرار بلدية سن الفيل رقم ١٥ المذكور هو من قرارات الضابطة الادارية الرامية إلى منع ممارسة نشاط معين ضمن النطاق البلدي ويقتضي بالتالي معرفة مدى انطباقه على المبادئ العامة للقانون لاسيما مبدأ حرية ممارسة التجارة والصناعة . خاصة وانه يرمي إلى عدم السماح بشكل كامل بممارسة العباب التسلية ضمن نطاق البلدية ولا يكتفي بوضع شروط تنظم ممارستها وتحد منها .

وبما ان مبدأ حرية التجارة والصناعة مكرس في الدستور الذي نص في الفقرة (و) من مقدمته على ان النظام الاقتصادي حر يكفل المبادرة الفردية والملكية الخاصة .

وبما ان الاجتهاد مستقر على عدم جواز الغاء حرية ممارسة مهنة أو صناعة معينة عن طريق منع ممارستها بصورة مطلقة وشاملة .

La juridiction administrative n'admet pas la suppression pure et simple de la liberté , d'où l'illégalité, non seulement de l'interdiction générale et absolue de cette profession , mais encore de la soumission de son

exercice à une autorisation générale et permanente (C.E. 26 fév. 1960 , ville de Rouen , RFDA 1960 , n 121) .

Juris-Classeur administratif , principe de la liberté du commerce et de l'industrie , Fasciule 255 , n° 29 .

وبما ان تدابير الضابطة الادارية يجوز اتخاذها بشأن المهن والصناعات التي يكفل حرية ممارستها المبدأ المذكور ، غير ان شرعية هذه التدابير مرتبطة بمدى عدم تحولها الى منع كامل ومطلق للمهنة أو للتجارة .

Même si un règlement de police répond à l'un des objectifs qui viennent d'être exposés , sa légalité est subordonnée au respect de certaines formes par son auteur . Le principe fondamental en la matière est que la réglementation ne doit pas consister en une interdiction générale et absolue .

op. cit . n° 43 .

وبما ان قرار بلدية سن الفيل رقم ١٥ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٩ الذي تضمن عدم اعطاء أي كان اية موافقة على الترخيص بكل ما له علاقة بالعاب الورق وآلات التسلية ضمن نطاقها البلدي بكامله ، يكون مخالفا لمبدأ حرية ممارسة التجارة والصناعة ومخالفا للقانون بالتالي ، بسبب ما تضمنه من منع تام ومطلق ، وذلك رغم ان ما هدف اليه هو حماية ابناء المنطقة .

وبما ان المستدعي وان لم يطعن بالقرار المذكور عن طريق الدعوى المباشرة par voie d'action الا انه وفي معرض الطعن بقرار سحب الايصال بالتصريح المعطى له ادلى بعدم قانونية قرار بلدية سن الفيل المذكور عن طريق الدفع par voie d'exception

وبما ان استناد القرار المطعون فيه إلى القرار المذكور المخالف للقانون يجعل منه مخالفا للقانون بدوره ومستوجبا للإبطال .

وبما انه لم يعد من حاجة لبحث سائر ما ادلى به لعدم الفائدة .

وبما ان كل ما ادلي به خلافا لما تقدم يكون مردودا لعدم صحته وعدم قانونيته .

لذلك

يقرر بالاجماع:

- قبول الملاحظات المقدمة من الدولة بتاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٧ .
- قبول المراجعة في الشكل .
- قبولها في الاساس وابطال القرار المطعون فيه وتضمين المستدعي ضدها الرسوم والنفقات .

قرار ا صدر وافهم علنا بتاريخ السابع والعشرين من كانون الاول ٢٠٠٧ .

الكاتب	المستشار	المستشار	الرئيس
هاني بسام	زياد شبيب	ناجي سرحال	ألبرت سرحان