

الحمد لله،



الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد 121657

تاريخ الحكم: 31 ديسمبر 2012

حكم ابتدائي

15 مارس 2013

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الابتدائية الثانية عشر بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي بين:

المدعين:

، نائبهم الأستاذ

الكائن مكتبه

من جهة،

، مقره بمكاتبه

والمدعى عليهما: - رئيس بلدية

في شخص ممثلها القانوني، مقرها

- شركة الدراسات والتنمية

الكائن مكتبها

، نائبها الأستاذة

من جهة أخرى.

نيابة عن المدعين المذكورين

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ

أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 8 سبتمبر 2010 تحت عدد 121657 طعنا بالإلغاء في قرار

رئيس بلدية الصادر بتاريخ 19 جانفي 2009 تحت عدد 22 والقاضي بالترخيص

لشركة الدراسات والتنمية في بناء مركّب سكني يحتوي على طابق سفلي كمأوى

للسيّارات وطابق أرضي وطابق علوي أوّل للسكن ومطعم سياحي.

ويعرض نائب المدّعين أنّه سبق للشركة المدّعى عليها بوصفها باعثا عقاريا في المجال السياحي أن أنجزت التقسيم المصادق عليها من بلدية المكان والمتمثل في تهيئة مركّب عقاري يعرف حول الميناء الترفيهي على قطعة أرض تمسح 10 هكتارات تقريبا، وقد تمّ إنجاز أشغال التقسيم على مراحل، خصّصت المرحلتان الثالثة والخامسة منه للمشروع الذي يعرف " المتمثل في بناء مجموعة تتكوّن من عدد من الشقق ومحلّين تجاريين وقاعة رياضية وناد بحري ومسبح وتوابعه إضافة إلى المواقع المخصّصة للمنشآت والتجهيزات الجماعية والتجهيزات ذات المصلحة العامة و المساحات الخضراء والمساحات العمومية، مثلما يتّضح من محضر المعاينة المحرّر بتاريخ 6 سبتمبر 2010. وقد تحصّل صاحب المشروع على رخصتي بناء عدد 234 بتاريخ 26 ديسمبر 1980 وعدد 116 بتاريخ 20 جوان 1984 وعلى شهادتي تطابق الأشغال للرخصتين الأولى بتاريخ 21 أبريل 1983 وتمّ المجموعة العقارية المكوّنة للمرحلة الثالثة، والثانية بتاريخ 27 أبريل 1987 تتعلّق بالمجموعة العقارية المكوّنة للمرحلة الخامسة. وقد تولّى منوّبه اقتناء الشقق عدد 4409 و 4429 و W516 و X2777 و X705 و X1739 و X4839 و X871 و X3835 التابعة لذلك التقسيم وأسّسوا مع بقية المالكين " نقابة مالكي البلدية للشركة ترخيصا في البناء لإقامة مشروع جديد مكان واستصدر أحدهم إذنا على عريضة من رئيس المحكمة الابتدائية تحت عدد 5997 بتاريخ 31 ماي 2010 يقضي بتكليف الخبير المختص في التهيئة العمرانية السيد لمعاينة موقع العقار وتطبيق حجج الملكية ونظام الاشتراك في الملكية والاتّصال بالبلدية للإطلاع على الأمثلة المعدّة من قبل الشركة المدّعى عليها كإطلاع على المثال المديرى والمثال المعدّ لتهيئة المنطقة. وقد تضمّن تقرير الخبير المذكور المؤرّخ في 9 جويلية 2010 بالخصوص أنّ جزءا من المشروع المرخّص فيه بالبناء سيتمّ إنجازه فوق عقار ملكيته مشتركة الأمر الذي حدا بالمدّعين إلى رفع الدّعوى الراهنة طالبين إلغاء القرار المبين بالطالع بالاستناد إلى خرق الصيغ الشكلية الجوهرية ومخالفة القانون.

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس بلدية الوارد على كتابة المحكمة في 18 نوفمبر 2010 والمتضمّن أنّ مركّب المشار إليه بعلامة SO بمثال التهيئة العمرانية للمنطقة مؤهّل لإنجاز مشاريع شبه سياحية وخدماتية وسكنية، وهو جزء لا يتجزأ من المحطّة السياحية ، وهو لا يخضع لتراتب التقسيمات وإنّما تقتضي إعادة تهيئته احترام الارتفاقات العمومية إن وجدت والحصول على تراخيص إدارية مسبّقة من قبل السلط المختصة، وعلى

هذا الأساس تمّ عرض الملفّ الفنيّ لشركة الدراسات والتنمية على اللجنة الفنيّة لرخص البناء التي أبدت موافقتها على إسناد الترخيص المطعون فيه، وذلك بعد أن أدلت الشركة المذكورة بما يفيد احترام البناء لارتفاقات الملك العمومي البحري طبق قرار تصفيف للملك العمومي البحري مؤرخ في 10 ماي 2008.

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة الشركة المدعى عليها بتاريخ 19 نوفمبر 2010 والذي طلبت فيه الحكم برفض الدّعوى شكلا بالاستناد إلى:

– أوّلا: رفعها خارج الآجال القانونية بمقولة أنّ قيام المدّعين كان بتاريخ 8 سبتمبر 2010 والحال أنّه ثبت، من جهة، حصول العلم الكامل بالقرار المنتقد للمدّعين وحرمه

منذ 20 أوت 2008 الموافق لتاريخ انعقاد الجلسة العامة العادية للمالكين المشتركين لمركّب " و " سيّما وأنّ نائبيهما توجّه في 1 ديسمبر 2009 بمكتوب إلى رئيس بلدية

للاعتراض على الترخيص المسند إلى منوّبتها، كما وجّه مكتوبا إلى هذه الأخيرة بتاريخ 13 نوفمبر 2009 أجابته عنه في 26 نوفمبر 2009، وقد استصدر إذنا على عريضة من لدن السيّد رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ 31 ماي 2010 تحت عدد 5997 قصد تعيين

خبير عدلي لمعاينة الأضرار اللاحقة بعقارهما من جرّاء إنجاز الأشغال موضوع الترخيص المنتقد. كما ثبت، من جهة أخرى، حصول علم المدّعية بمكوّنات المشروع وبفحوى رخصة البناء

المطعون فيها منذ شهر جويلية 2009 لمشاركتها في الإعداد لأعمال الجلسة العامة لنقابة المالكين المشتركين بوصفها عضوة منتخبة بتلك النقابة. أمّا بخصوص بقية المدّعين، وخلافا لما تمسّكوا به ضمن

عريضة دعواهم، فمن الثابت حصول علمهم بالقرار المنتقد وبمكوّنات المشروع الجديد بالجلسة العامة العادية للمالكين المشتركين لدير البحر ودير الحدائق والمنعقدة على التوالي في 20 أوت 2008

و 19 أوت 2009 والتي صادقوا خلالها على إنجاز ذلك المشروع مؤكّدة أنّ الجلسة العامة تعدّ الهيكل المقرّر للنقابة المذكورة. وأضافت أنّ رئيس نقابة المالكين المشتركين، هو الممثل القانوني للشركة

التزلية والسياحية المتفرّعة عن منوّبتها، وقد كان على علم بقرار رخصة البناء المنتقدة إبان صدوره، وهو ما يؤول إلى الإقرار بحصول علم الهيئة النقابية الاستشارية والمنتخبة لتلك النقابة التي

يترأسها والمكلّفة بمتابعة شؤون مركّب ديار البحر ودير الحدائق وبالسهر على مصالح المالكين، بالقرار المطعون فيه منذ تاريخ صدوره في شهر جانفي 2009. فضلا عن ذلك، فقد قامت منوّبتها

بإشهارات بالجرائد اليومية تخصّ أشغال تهيئة النادي البحري موضوع القرار المطعون فيه، بما يؤكّد

حصول الإعلام الكافي واليقيني بصدور ذلك القرار، مشيرة إلى أنه من غير المعقول أن يتم طلب عروض إنجاز أشغال بناء من قبل شركة ذات مساهمة عمومية دون أن تكون هذه الأخيرة قد تحصلت على رخصة البناء مسبقا. ولاحظت أن الإعلام الكافي واليقيني يكون على أساس قرائن فعلية وقانونية وأن كل التواريخ المذكورة أعلاه تفوق الآجال القانونية المنصوص عليها بالفصل 37 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.

ثانيا: انعدام صفة المدّعين في القيام وخرق الفصل 89 وما بعده من مجلّة الحقوق العينية والفصل 19 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة أنه لا يجوز للمدّعين القيام بإسمهم الشخصي بوصفهم مالكين بالاشتراك لشقق تابعة لتقسيم بنقابة المالكين المشتركين لمركّب و التي تتمتع بالشخصية المدنية ولها رئيس يعتبر الوكيل الرسمي المكلف بتمثيلها لدى القضاء طبقا لأحكام الفصل 89 وما بعده من مجلّة الحقوق العينية.

ثالثا: غياب الصيغة القانونية في عقود شراء الشقق المدلى بها من المدّعين لخرقها أحكام الفصل 377 مكرر من مجلّة الحقوق العينية والفصل 87 من مجلّة التسجيل والطابع الجبائي والفصل 36 من قانون المحكمة الإدارية، ذلك أن عقد شراء الشقة عدد 853 الراجعة بالملكية إلى العارض عثمان بووزرة لم يتم تحريره من قبل عدل إشهاد أو محام أو عون من أعوان إدارة الملكية العقارية، وهو ما يجعله باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي حق ولا ينقل الملكية، وبالتالي لا يمكن اعتماده قانونا ولا يمكن أن تستمد منه الصفة في التقاضي. أمّا عقود الشراء المتعلقة بالشقق عدد 871 و429 و5146 المدلى بها من المدّعين فقد جاءت غير مستوفية لإجراءات التسجيل لدى القباضة المالية ولا يمكن تبعا لذلك إصدار أحكام استنادا إلى عقود غير مسجّلة عملا بما استقرّ عليه فقه قضاء محكمة التعقيب. كما أكدت على أن عقود الشراء المدلى بها من قبل المدّعين لإثبات صفتهم كبقية مؤيّدات الدّعى ليست سوى نسخ غير قانونية والحال أن العريضة يجب أن تكون مصحوبة بوثائق أصلية أو بنسخ مشهود بمطابقتها للأصل للإقرار بصحّة المؤيّدات وسلامتها من أيّ زيف.

رابعا: خرق أحكام الفصل 102 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة أن الاختبار المأذون به من رئيس المحكمة الابتدائية لم يتمّ إجراؤه من قبل ثلاثة خبراء والحال أن البلدية بوصفها ذاتا عمومية طرف فيه، فضلا عن أنه لم يتمّ استدعاء ممثلها القانوني لحضور أعمال الاختبار.

خامسا: خرق أحكام الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية ضرورة أن مصلحة المدّعين غير ثابتة باعتبار أن منوّبتها لم تتجاوز حدود ملكها لتمسّ بأموالهم الخاصة أو بالأجزاء المشتركة، وأن

المشروع المتظلم منه يتمثل في إعادة تهيئة بنايات على عقار مرسم لفائدتها بإدارة الملكية العقارية. كما أن النادي الرياضي ومطعم الشاطئ هما عبارة عن طوابق أرضية على ملكها لا وجود لطوابق علوية فوقها وليست محاذية لأي بناية ولا تدخل بذلك في الملك المشترك على معنى الفصل 85 من مجلة الحقوق العينية، بما ينفي وجود أي ضرر، وتنتفي تبعا لذلك مصلحتهم في القيام.

أما من حيث الأصل، فقد لاحظت، من جهة، أن عدم حضور كل من رئيس مصلحة التهيئة العمرانية ورئيس مصلحة الجسور والطرق والمدير الجهوي لأملاك الدولة والشؤون العقارية أعمال اللجنة الفنية البلدية ليس فيه خرق للصيغ الشكلية الجوهرية التي من شأنها أن تؤول إلى إلغاء الرخصة المطعون فيها ضرورة أن لأعضاء اللجنة رأي استشاري فقط، وأن هذا الدور لا يفترض وجوبية الحضور خاصة وأن قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 17 أبريل 2007 والمتعلق بضبط تركيب وطرق سير اللجان الفنية لرخص البناء لم يتضمن تنصيحا على النصاب القانوني والأغلبية المشترطة ولم يحدد جزاء لعدم الحضور أو لعدم استدعاء الأعضاء. وأشارت إلى أن الفصل 3 من قرار الوزيرة المذكور ورد في صيغة غير ملزمة خاصة وأن هناك إدارات جهوية للتجهيز والإسكان لا يوجد بها كل رؤساء المصالح الواردة بهذا النص، وأن القرار يخضع للسلطة التقديرية لرئيس البلدية وحده. كما أفادت أن رئيس مصلحة الإسكان حضر أعمال اللجنة الفنية البلدية مثلما هو ثابت من إمضائه بمحضر جلسة اللجنة المذكورة، وأنه ولئن حوّل الفصل 5 من القرار المذكور أعلاه لممثل وزير التجهيز والإسكان أن يعترض على تسليم رخصة البناء إلا أن ذلك الاعتراض لا يحول دون اتخاذ القرار من قبل رئيس البلدية مع تعليل ذلك، مشيرة إلى أن ملف رخصة البناء المطعون فيها حظي بموافقة المدير الجهوي للتجهيز والإسكان، نظرا لأنه تم إيداع ملف تلك الرخصة لدى الإدارة الجهوية للتجهيز بتاريخ 10 مارس 2009 وأنها لم تعترض على إسنادها، وهو ما يعتبر مصادقة منها، وأن البلديات لا تصادق على رخص البناء في صورة اعتراض وزارة التجهيز والإسكان. وأكدت على أن الصيغ الشكلية للفصلين 3 و5 من القرار المذكور أعلاه ليست جوهرية أو ملزمة ولا تهم النظام العام وبالتالي فإن عدم احترام بعض مقتضاياتها لا يجعل من قرار إسناد رخصة البناء قابلا للإلغاء. وأضافت من جهة أخرى، أن المركب السياحي و ليس خاضعا للقانون وللترايب الخاصة بالتقاسيم، وهو مشار إليه بمثال التهيئة العمرانية لمدينة بعلامة "SO"، التي يقصد منها أن هذه المنطقة مؤهلة لتعاطي النشاط السياحي المتمثل في إنجاز عمارة شبه نزلية شاملة لشقق سياحية ومحلات تجارية وأخرى خاصة بالتنشيط، وقد جاء بكراس الشروط المصاحب لمثال التهيئة العمرانية للمدينة أن المقسم "SO" موجود حول الميناء الترفيهي وهو مشمول بالمركب السياحي

ويشتمل على مجموعة الأنشطة الضرورية لتنشيط المحطة السياحية ، مؤكدة على أن الارتفاقات تختلف بين المناطق العمرانية والمناطق السياحية. وأفادت أنه منذ بعث المحطة السياحية تقرّر إنجاز مركب ديار البحر على 6 أقساط أو مراحل، تتكوّن كلّ مرحلة من مجموعة من العمارات والمساكن الفردية والمحلات التجارية وأنّ الترخيص في بناء هذه الأقساط لم يتمّ إخضاعه إلاّ لارتفاقات الملك العمومي البحري والملك العمومي للطرق الخارجية للمركب ولضوابط العلوّ والمساحة المغطّاة. كما لم يخضع إنجاز ذلك المركب لضرورة إسناد طرق عمومية لبلدية على غرار بقية التقاسيم، بما ينفي وجود عقارات خاصة للبلدية فيه. ويبيّن أنّ المركب التنشيطي "للنادي البحري" المتكوّن حاليًا من ناد رياضي ومطعم وحانة وتوابعها من مساحات غير مغطّاة وممرّات ومداخل هو ملك خاص بمنوّبتها، وهي وحدة مستقلة بذاتها لا تدخل في نطاق ملكية الطوابق التي تفترض وجود عمارة متعدّدة الشقق والطوابق والمالكين، ولا تعدّ بذلك ملكيّة مشتركة بين المالكين طبق شهادة الملكية المسلّمة لمنوّبتها من إدارة الملكية العقارية، فضلا عن أنّه وباعتبار أنّ المركب السياحي " لا يخضع لتراتب التقاسيم فإنّ إعادة تهيئته تخضع إلى احترام ارتفاقات الملك العمومي البحري وإلى الترخيص المسبّق من وزارة السياحة ومن بلدية

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدّعين بتاريخ 4 جانفي 2011 والذي تمسّك فيه بالطلبات الواردة صلب عريضة افتتاح الدّعوى، وطلب ردّ الدفع المتعلّق برفض الدّعوى شكلا مبينا بالخصوص أنّ القرار المطعون فيه هو من فئة القرارات الفردية التي لها مساس بحقوق أطراف عديدة، وبالتالي يجب الإعلام به بالنسبة للمتفعين به وتعليق لوحة بمدخل حظيرة البناء يرسم عليها بعنوان بارز عدد الرخصة وتاريخ تسليمها مع التنصيص على الجماعة العمومية المحلية التي سلّمتها عملا بأحكام الفصل 71 من مجلّة التهيئة الترابية و التعمير قصد إعلام الغير ممّن لهم مصلحة في الطعن. كما أشار إلى خلوّ ملف القضية ممّا يفيد تبليغ منوّبيه بقرار الترخيص في البناء والأمثلة الهندسية المصاحبة له والمصادق عليها من بلدية المكان سواء خلال انعقاد الجلسات العامة للمالكين المشتركين أو عند حضور البعض منهم لدى الخبير المنتدب السيد . وبخصوص الدفع المتعلق بانعدام الصفة، لاحظ أنّ نقابة المالكين لا تعنى إلاّ بالأجزاء المشتركة وأنّ مشمولاتها طبقا لأحكام الفصل 89 من مجلّة الحقوق العينية تقف عند الحفاظ على المركب العقاري وإدارة الأجزاء المشتركة وصيانتها ولم تفوّض لممثل النقابة حقّ الطعن في قرارات السلطة المحليّة المضرة بحقوق المتقاسمين والمخلّة بنظام الاشتراك في الملكية، كما لاحظ أنّ شرط الصفة لا معنى له في دعوى تجاوز

السلطة والتي تعدّ وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية ولا تشترط في القائم بالدعوى سوى إثبات توفر ركن المصلحة الذي يقدر بناء على الضرر الذي قد يتحمّله نتيجة القرار المنتقد، وبالتالي فإنّ منوّيه بوصفهم مالكين في تقسيم ديار البحر لهم مصلحة شخصية في القرار الذي تتّخذه السلطة المحليّة بصورة مخالفة للتراتب العمراية التي يخضع لها التقسيم. وأضاف أنّ الشركة المدّعى عليها هي من أعدّت عقود تملك منوّيه وحدّدت شروطها، وأنّه لا يمكنها أن تنفي عنهم الصفة في التقاضي استنادا إلى الفصل 377 مكرّر من مجلّة الحقوق العينية والفصل 87 من مجلّة التسجيل، طالما أنّ عدم تقديمهم لعقود بيع قانونية مردّه إخلالها بالالتزامات المحمولة عليها طبق الفصل الثاني من العقود النموذجية التي أعدتها من جانب واحد ووضعت عليها علامتها المميّزة. كما أكّد على أنّ نائبة الشركة المدّعى عليها أقرّت بصفة منوّيه كشركاء في نقابة المالكين ولم تنف تملكهم وتصرفهم في الشقق الكائنة داخل تقسيم ديار البحر، وبالتالي لا يمكن لها أن تنازع في مصلحتهم في الطعن في قرار الترخيص لبناء هذا المشروع السكني والتجاري الضخم الذي سيلحق بهم أضرارا جسيمة بسبب استمرار مفعوله. ومن ناحية أخرى، يبيّن أنّ الشركة المدّعى عليها ولئن توصلت إلى ترسيم العقارات المخصّصة لإنجاز تقسيم ديار البحر التي كانت قد اقتنتها من المالكين الأصليين بالسجلّ العقاري، فإنّ ذلك لا يعني أن كامل مساحة العقارات المذكورة قد أصبحت على ملكها. وتمسّك بأنّ حقّ الاعتراض على تسليم الرخصة من قبل ممثلّ الوزير المكلف بالتعمير طبق أحكام الفقرة 3 من الفصل 69 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير يهدف إلى تمكين ممثّل الدولة من مراقبة أعمال البلديات والتحقّق من مدى مطابقتها لقانون التعمير، وبأنّ المشرّع فوّض للسلطة الترتيبية الخاصة حقّ تنظيم صيغ التعبير عن هذا الاعتراض وذلك بالتنصيص على ضرورة استدعاء ممثّل الوزارة المكلفة بالتعمير لحضور أعمال اللجنة الفنية لرخص البناء كمنحه إمكانية الاعتراض على تسليم رخصة البناء مع تضمين الاعتراض وجوبا بمحضر جلسة اللجنة. أمّا جدول الوثائق الموجّه إلى المدير الجهوي للتجهيز والإسكان بتاريخ 10 مارس 2009 والمدلى به من قبل الجهة المدّعى عليها فهو لا يكفي لإثبات احترام البلدية المدّعى عليها للإجراءات الجوهريّة المنصوص عليها بالفصل 69 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير. ولاحظ أنّه يتّضح من أطلاعات رخصة البناء المطعون فيها أنّها صدرت بناء على قرار المصادقة على التقسيم الصادر عن بلدية المكان وأنّ مركّب ديار البحر هو من توابع المحطة المندمجة

التي تغطّي مساحة جمليّة تبلغ 380 هكتار تقريبا موضوع مثال التهيئة بالمنطقة السياحية المصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 906 لسنة 1977 المؤرخ في 8 نوفمبر 1977، والذي رخص للباعث العقاري في إتمام عمليات التهيئة أي تقسيم على العقارات المذكورة طبقا لكراس الشروط

العامّة للتقسيم الذي يعارض به جميع المتقاسمين وكل من يتدخل بأيّ صفة كانت في إنجاز وتسويق وإدارة التقسيم. وبالتالي تكون بلدية المكان قد خالفت الفصل 65 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير بإسنادها الرخصة المطعون فيها لتضمّنها تحويل وتغيير تخصيص المقاسم وإعادة تهيئتها وإحداث مقاسم جديدة دون اتّخاذ قرار سابق في تعديل التقسيم مؤكّدا على أنّ مثال التهيئة المحتجّ به لا يمكن تطبيقه بمفعول رجعي وأنّ الترخيص المنتقد قد خالف بصفة واضحة الفصول 6 و7 و9 و12 و13 و14 من التراتيب العامّة للتعمير التي جاء بها ذلك المثال.

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة الشركة المدعى عليها بتاريخ 17 مارس 2011 والذي تمسّكت فيه بالملاحظات الواردة في تقريرها السابق مبرزة بالخصوص أنّ مركّب ديار البحر وديار الحدائق لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 67 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير وأنّ المحطة السياحية بالقنطاوي التي تمتدّ على مساحة 340 هك تقريبا مشمولة بمثال التهيئة العمرانية المصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 924 المؤرخ في 12 نوفمبر 1977 والمراجعات اللاحقة له، ويستمدّ من ذلك المثال أنّ المحطة السياحية تشتمل على مقاسم سكنية ومقاسم نزلية تخضع في تهيئتها للفصول من 58 إلى 96 من المجلّة المذكورة وعلى أرض تمسح 130 هك مخصّصة للمعب القولف وأرض تمسح 17 هك تقريبا خصّصها مثال التهيئة بعلامة "SO" معدّة لإنجاز ميناء ترفيهي محاط بمجمع سكني من صنف الشقق التزلية، وقد أخضع كرّاس الشروط التقسيم المحدّد بعلامة "SO" لتهيئة خاصة من حيث الشكل العمراني والعلوّ دون غيرها من الشروط.

وبعد الاطلاع على تقرير رئيس بلدية الوارد على كتابة المحكمة في 18 مارس 2011 والذي تمسّك فيه بملاحظات السابقة مؤكّدا على أنّه تمّ إعلام المدير الجهوي للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بصدور الترخيص في البناء المطعون فيه وذلك حسب جدول الوثائق الموجهة إليه بتاريخ 10 مارس 2009 وأنّه لم يبد أيّ اعتراض ممّا يؤكّد موافقته عليه. كما بيّن أنّ رخصة البناء المطعون فيها تمّت على أساس قرار تصفيف للملك العمومي البحري في حدود 3 أمتار وليس 25 مترا تطبيقا للفصل 17 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 والمتعلّق بالملك العمومي البحري.

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة الشركة المدعى عليها بتاريخ 3 ديسمبر 2012 والذي تمسّكت فيه بملاحظاتها السابقة وأفادت أنّ نتائج الاختبار الثلاثي المأذون به بمقتضى

الإذن على العريضة عدد 12222 الصادر عن السيّد رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ 12 أكتوبر 2011 والمنجز من قبل الخبراء السادة و و في 2 نوفمبر 2012 جاءت لتؤكد أنّ الشقّة السكنيّة موضوع النزاع تتبع المشروع السكني الثاني (القسط الخامس) والذي يمتاز بأجزاء مشتركة مشاعة مستقلة به وهو منفصل تمام الانفصال عن المشروع الأوّل (القسط الثالث) والذي هو أيضا يمتاز بأجزاء مشتركة ومستقلة به، تمّ إنجازهما في فترات زمنية مختلفة يفصلهما طريق يربط بين الشاطئ و ، مؤكّدة على ما انتهى إليه الخبراء من أنّ الأضرار المشتكى منها من جهة الإضاءة الشمسية والإطلال على البحر غير ثابتة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المطروفة بالملفّ و على ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية وعلى جملة النصوص المنقّحة والمتمّمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى مجلّة التهيئة الترابية و التعمير.

وعلى القانون عدد 72 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بإحداث وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي.

وعلى القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 والمتعلق بالملك العمومي البحري مثلما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 33 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أفريل 2005.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 17 ديسمبر 2012، وبما تمّ الاستماع إلى المستشارية المقرّرة الآنسة أحلام الوسلاقي في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي ولم يحضر نائب المدّعين الأستاذ وبلغه الاستدعاء، وحضر السيّد ممثّل رئيس بلدية وتمسّك بالتقارير الكتابية. كما حضرت الأستاذة

نيابة عن الشركة المدّعى عليها ورافعت على ضوء ملحوظاتها الكتابية مؤكّدة بالخصوص أنّ نتائج الاختبار الثلاثي المأذون به قضائيّا قد صدرت بعد وهي تطلب الأخذ بنتائجه المذكورة من جهة أنّ مشروع التداعي كان داخل الملك الخاص للشركة وهو خارج عن الأجزاء المشتركة، كما طلبت

الأستاذة الأخذ بنتائج الاختبار من جهة شرعية قرار الترخيص بالبناء، كما طلبت رفض الدّعى لعدم احترامها للصيغ الشكلية الجوهرية وعدم توفّر الصفة لدى المدّعين وطلبت في الأخير رفض الدّعى أصلا لغياب كلّ إخلالات فنية أو قانونية على مستوى المشروع موضوع النزاع.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 31 ديسمبر 2012.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

- عن الدفع المتعلّق بالقيام خارج الآجال القانونية:

حيث دفعت نائبة الشركة المدّعى عليها برفض الدّعى شكلا على أساس قيام المدّعين بها خارج آجال الطعن التي جاء بها الفصل 37 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية بمقولة أنّ المدّعين ، وحرمة توجّها بعدّة مكاتيب قصد الاعتراض على الترخيص المسند إلى منوّبتها، كما بادرا باستصدار إذن على عريضة قصد تعيين خبير عدلي لمعاينة الأضرار اللاحقة بهما من جرّاء الأشغال موضوع الترخيص المطعون فيه. كما أنّ العارضة فاطمة أرناز بصفتها عضوة منتخبة بالهيئة النقابية الاستشارية لنقابة المالكين المشتركين لمركّب و ، على علم بمكوّنات المشروع وبفحوى رخصة البناء منذ فترة الإعداد لأعمال الجلسة العامة لهذه النقابة أي خلال شهر جويلية 2009. أمّا بالنسبة لبقية المدّعين فإنّ حصول علمهم بالقرار المنتقد تمّ عن طريق نقابة المالكين المشتركين باعتبارها الممثل الشرعي لهم، فضلا عن قيام منوّبتها بإشهارات بالجرائد اليومية تخصّ أشغال هيئة النادي البحري موضوع القرار المطعون فيه، بما يفيد حصول العلم الكافي واليقيني للمدّعين.

وحيث تبين بمراجعة أوراق الملف أنّ المدّعين وحرمة توجّها بعدد المطالب المسبّقة قصد حثّ الشركة المدّعى عليها على توقيف الأشغال الجارية بعنوان الرخصة المسلّمة لها، فتولّت الشركة المذكورة الردّ عليهما بمقتضى مكتوبها الموجه إلى نائبهما الأستاذ في 26 نوفمبر 2009 والمتضمّن أنّ الأشغال المتطلّم منها سيقع إنجازها على أساس ترخيص مسلّم من بلدية بتاريخ 19 جانفي 2009، وطالما لم يتضمّن ملفّ القضية تاريخا ثابتا لتوصّل العارضين المذكورين بردّ الإدارة المؤرّخ في 26 نوفمبر 2009 فإنّ آجال القيام تبقى مفتوحة بالنسبة لهما.

وحيث يتّجه الإعراض عمّا ذهبت إليه نائبة الشركة المدّعى عليها من ثبوت حصول علم المدّعية فاطمة أرناز بالقرار المطعون فيه منذ شهر جويلية 2009 لمشاركتها في الإعداد لأعمال الجلسة العامة لنقابة المالكين المشتركين لمركّب و حصول علم بقية المدّعين بذلك القرار من تاريخ مشاركتهم في الجلسة العامة لنقابة المالكين المشتركين المنعقدة في 20 أوت 2008 ومن تاريخ قيام منوّبتها بطلب العروض والإشهارات التي تخصّ أشغال تهيئة النادي البحري بالجرائد اليومية، ضرورة أنّ التواريخ المتمسّك بها سابقة لتاريخ صدور القرار المطعون فيه في صيغته النهائية ولا يجوز محاججة المدّعين بالمعرفة السابقة لصدور ذلك القرار.

وحيث، من ناحية أخرى، فإنّ حصول العلم لدى رئيس نقابة المالكين المشتركين لا يعتدّ به طالما لم يثبت من أوراق الملفّ أنّه تولّى إبلاغ المالكين المنضوين صلب النقابة بمضمونه بصفة شخصية، سيّما وأنّه يعدّ في الآن ذاته رئيسا للشركة المدّعى عليها.

وحيث، علاوة على ذلك، استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّه، وفي غياب تشريع ضابط لسبل إعلام الغير بقرارات الترخيص في البناء، فإنّ مجردّ الشروع في أشغال البناء لا يكون قرينة على سابق حصول القائم بالأشغال على ترخيص بلدي في الغرض، وبالتالي تبقى آجال الطعن في تلك القرارات مفتوحة بالنسبة للغير طالما لم يثبت إعلامهم بها مباشرة إعلاما كاملا أو حصول علم يقيني لهم بشأنها.

وحيث طالما لم يثبت من أوراق الملفّ أنّه تمّ إعلام المدّعين بالقرار المنتقد بطريقة تكتسي كلّ مقوّمات الإعلام القانوني، ولم يثبت كذلك حصول العلم لهم برخصة البناء المطعون فيها بشكل كاف وفي تاريخ ثابت، فإنّه يتّجه ردّ الدفع المائل.

– عن الدفع بانعدام الصفة في القيام:

حيث دفعت نائبة الشركة المدّعى عليها بأنّه لا يجوز للمدّعين القيام بإسمهم الشخصي بوصفهم مالكيين بالاشتراك لشقق تابعة لتقسيم نادي الشاطئ ، وأنّهم بصفتهم تلك تمثّلهم نقابة المالكين المشتركين لمركّب و التي تتمتع بالشخصية المدنية ولها رئيس يعتبر الوكيل الرسمي المكلف بتمثيلها لدى القضاء طبقا لما جاء بالفصل 89 وما بعده من مجلّة الحقوق العينية، وهو ما يجعل قيامهم مخالفا لأحكام الفصل 19 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ شرط الصفة في القيام في دعوى الإلغاء يستمدّ من شرط المصلحة الذي يقتضي وجود حقوق أو منافع مادية أو معنوية ثابتة وشخصية ومشروعة يهدف المدّعي إلى حمايتها أو الحصول عليها من خلال إلغاء القرار المطعون فيه.

وحيث أنّ انخراط المدّعين بنقابة المالكين المشتركين لمركّب و لا يحول دون قيامهم بصفة فردية وشخصية بالتصدّي للأشغال المزمع إنجازها استناداً إلى الرخصة المتطلّم منها ضرورة أنّ دعوى تجاوز السلطة هي دعوى عامة وموضوعية القصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كلّ أثر قانوني غير مشروع، الأمر الذي يتّجه معه ردّ الدفع المائل.

- عن الدفع بعدم توفر الصيغة القانونية في عقود البيع المدلى بها:

حيث دفعت نائبة الشركة المدّعى عليها بأنّ عقود شراء الشقق المدلى بها من قبل المدّعين لا يمكن اعتمادها في التقاضي لخرقها أحكام الفصل 377 مكرّر من مجلّة الحقوق العينية والفصل 87 من مجلّة التسجيل والطابع الجبائي والفصل 36 من قانون المحكمة الإدارية، بمقولة أنّ عقد شراء الشقّة عدد 853 الراجعة بالملكية إلى العارض لم يتمّ تحريره من قبل عدل إسهاد أو محام أو من أحد أعوان إدارة الملكية العقارية بما يجعله باطلاً وغير مرّتب لأيّ حقّ وغير ناقل للملكية. كما أنّ العقود المتعلّقة بالشقق عدد 871 و 429 و 5146 غير مستوفاة لإجراءات التسجيل لدى القبضة المالية وهي عبارة عن نسخ غير قانونية مثلما هو الشأن بالنسبة لبقية مؤيّدات الدّعوى والحال أنّ العريضة يجب أن تكون مصحوبة بوثائق أصلية أو بنسخ مشهود بمطابقتها للأصل للإقرار بصحّتها وسلامتها من أيّ زيف.

وحيث أنّ العقود المدلى بها من قبل نائب المدّعين ليست سندا للدّعوى ولا تتمثّل مؤيّدات حاسما من شأنه التأثير على وجه الفصل في القضية، فضلا عن أنّ دور القاضي في دعوى الحال لا يتمثّل في فحص صحّة العقود المدلى بها أو استخلاص الآثار المترتبة عنها وإنّما يكمن في حماية الشرعية باعتبار الصبغة الموضوعية لدعوى تجاوز السلطة التي تعدّ وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية، ممّا يتّجه ردّ الدفع المائل.

- بخصوص خرق أحكام الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية:

حيث دفعت نائبة الشركة المدّعى عليها بأنّ مصلحة المدّعين غير ثابتة بمقولة أنّ منوّبتها لم تتجاوز حدود ملكها لتمسّ بأموالهم الخاصة أو بالأجزاء المشتركة وأنّ المشروع موضوع القرار

المنتقد يتمثل في إعادة هئية بنايات على ملكها وحدها باعتبار أن العقار مرسم لفائدتها بإدارة الملكية العقارية. كما أن النادي الرياضي ومطعم الشاطئ الراجعين لها بالملكية هما عبارة على طوابق أرضية لا وجود لطوابق علوية فوقها وليس محاذيين لأيّ بناية، وبذلك فإنّهما لا يدخلان في الملك المشترك على معنى الفصل 85 من مجلة الحقوق العينية، وبالتالي لم يلحق بالمدّعين أيّ ضرر بما تنتفي معه مصلحتهم في القيام.

وحيث اشترط الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية لقبول دعوى تجاوز السلطة أن تكون لرافعها مصلحة شخصية لإلغاء قرار إداري ما.

وحيث ثبت من الملفّ أنّ شقّ المدّعين تتبع مركّب الذي يقع به النادي الرياضي والمطعم والحانة والمسبح المزمع إعادة هئتها والتي صدر في شأنها قرار الترخيص المنتقد، وعليه فإنّ المجاورة المذكورة كافية لوحدها لإثبات مصلحتهم في التصديّ للترخيص المنتقد، فضلا عن أنّ مصلحتهم متأّية من كون تنفيذ الأشغال موضوع رخصة البناء المتطلّم منها من شأنه أن يلحق بهم ضررا ولو محتملا، ممّا يتّجه معه رفض الدّفع المائل وقبول الدّعوى الراهنة شكلا لاستيفائها كل مقوماتها الشكلية الأساسية.

من جهة الأصل:

حيث يطعن المدّعون بالإلغاء في قرار رئيس بلدية الصّادر بتاريخ 19 جانفي 2009 تحت عدد 22 والقاضي بالترخيص لشركة الدراسات والتنمية في بناء مركّب سكني يحتوي على طابق سفلي كماوى للسيّارات وطابق أرضي وطابق علوي أوّل للسكن ومطعم سياحي.

- عن الدّفع المأخوذ من خرق أحكام الفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية:

حيث طلبت نائبة الشركة المدّعى عليها عدم اعتماد تقرير الاختبار المأذون به من رئيس المحكمة الابتدائية بمقتضى الإذن على العريضة الصادر بتاريخ 31 ماي 2010 تحت عدد 5997، والمدلى به من قبل نائب المدّعين، باعتباره أعدّ من قبل خبير واحد وذلك خلافا لمقتضيات الفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي تفرض انتداب ثلاثة خبراء كلّما كانت الدولة أو غيرها من الهيئات العمومية طرفا في قضية، فضلا عن أنّه لم يتمّ استدعاء البلدية المعنية لحضور أعمال الاختبار.

وحيث دأبت هذه المحكمة على اعتماد الاختبارات المأذون بها من قبل المحاكم العدلية ما دامت تستجيب لموضوع النزاع وتتوفر فيها المعطيات المادية والعناصر الأساسية للتقدير.

وحيث يعدّ الاختبار مجرد وسيلة استقرائية تستنير بها المحكمة ويمكنها تجاوز النقص الذي يشوبه وذلك بالاعتماد على المعطيات الموضوعية المتوفرة بملف القضية.

وحيث أنّ إعداد الاختبار بواسطة ثلاثة خبراء هو إجراء لا يهّم إلا مصلحة الخصوم ولا يمكن التمسك ببطان الإجراء المتعلق بتكليف خبير واحد إلا إذا أقام الطرف المعني بالأمر الدليل على أنّ هذه المخالفة قد تسببت له في مضرة على معنى الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ نائبة الشركة المدّعى عليها لم تبين الأضرار التي لحقت منوّبتها نتيجة إجراء الاختبار من قبل خبير واحد، فضلا عن أنّه لم يتمّ استدعاء الممثل القانوني لبلدية لحضور أعمال الاختبار المشار إليه لكونها لم تكن طرفا في النزاع المدني القائم بين الشركة المذكورة وأحد أصحاب الشقق المتضرّرة من المشروع المزمع إنجازها، الأمر الذي يغدو معه هذا الدفع حريّا بالرفض.

- عن المطعن المتعلق بعدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار المنتقد:

حيث ثبت من خلال الإطلاع على القرار المطعون فيه أنّه جاء ممضى من طرف رئيس لجنة رخص البناء نيابة عن رئيس البلدية المدّعى عليها.

وحيث يقتضي الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّه "على كلّ من يروم البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها، الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية داخل المناطق البلدية ومن والي الجهة بالنسبة لبقية المناطق"، كما تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 69 من ذات المجلة على أنّ التراخيص المشار إليها بالفصل 68 تُسلم "من طرف رئيس البلدية أو الوالي، حسب الحال، في شكل قرار بعد أخذ رأي لجنة فنية يضبط تركيبها وطرق سيرها بقرار من الوزير المكلف بالتعمير". كما جاء بالفصل 3 من قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 17 أبريل 2007 والمتعلق بضبط تركيب وطرق سير اللجان الفنية لرخص البناء ما يلي: "تتركب اللجنة الفنية البلدية لرخص البناء من: - رئيس البلدية أو من يمثله: رئيس،...".

وحيث يتبين من هذه الأحكام أنّ المشرّع أسند الاختصاص المتعلق بإسناد رخص البناء إلى رئيس الجماعة المحليّة التي يوجد بدائرتها العقار المراد البناء فوقه بعد أخذ الرأي المسبق للجنة الفنيّة لرخص البناء.

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ السيّد محمود دخيل، بوصفه رئيس اللجنة الفنيّة لرخص البناء ببلدية حمّام سوسة، أسند رخصة البناء موضوع الطعن المائل والحال أنّ اختصاصه يقتصر على ترؤس اللجنة المذكورة كممثل لرئيس البلدية المعنيّة دون أن يكون مخوّلاً له إصدار قرار الترخيص رأساً، بما يجعله والحالة ما ذكر متجاوزاً لحدود السلطة المخوّلة له ومعتدياً على اختصاص رئيس البلدية في غياب كلّ تفويض من هذا الأخير على نحو ما اقتضته أحكام الفصل 64 من القانون الأساسي للبلديات.

وحيث ترتيباً على ما سبق ذكره، فإنّ القرار المطعون فيه يكون صادراً عن سلطة غير مختصّة وعرضة للإلغاء على هذا الأساس ضرورة أنّ هذه المسألة من متعلّقات النظام العام ويتعيّن على المحكمة إثارتها تلقائياً.

– عن المطعن المتعلق بخرق الصيغ الشكلية الجوهرية و مخالفة الفصل 69 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير وقرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 17 أفريل 2007 والمتعلّق بضبط تركيب وطرق سير اللجان الفنيّة لرخص البناء:

حيث تمسّك نائب المدّعين بعدم شرعية أعمال اللجنة الفنيّة البلدية التي نظرت في ملفّ الرخصة المطعون فيها وذلك لتغيّب ممثلي وزارتي التجهيز و أملاك الدولة الذين لم يثبت استدعاؤهم لحضور جلسة اللجنة المذكورة، كما لم يتمّ التنصيص على تعذّر عرض الملفّ على ممثل وزير التجهيز الذي يجوز له الاعتراض على تسليم الرخصة و لم يقع تضمين ذلك بمحضر الجلسة.

وحيث جاء بالفصل 3 من قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 17 أفريل 2007 والمتعلّق بضبط تركيب وطرق سير اللجان الفنيّة لرخص البناء ما يلي:

"تتركّب اللجنة الفنيّة البلدية لرخص البناء من:

- رئيس البلدية أو من يمثّله: رئيس،
- رئيس المصلحة الفنيّة بالبلدية المعنيّة: عضو،

- مهندس معماري ممثّل للبلدية المعنية: عضو،

- رئيس مصلحة الإسكان بالإدارة الجهوية للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية أو من يمثّله: عضو،

- رئيس مصلحة التهيئة العمرانية بالإدارة الجهوية للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية أو من يمثّله: عضو،

- رئيس مصلحة الجسور والطرق بالإدارة الجهوية للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية أو من يمثّله: عضو،

- المدير الجهوي لأملاك الدولة و الشؤون العقارية أو من يمثّله: عضو،

- المندوب الجهوي للتنمية الفلاحية أو من يمثّله: عضو،

- المدير الجهوي للحماية المدنية أو من يمثّله: عضو،

- المدير الجهوي للبيئة والتنمية المستدامة أو من يمثّله: عضو،

بالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء القارّين واعتبارا لخصوصيات الملفات المعروضة، يمكن لرئيس اللجنة استدعاء كلّ شخص يرى فائدة في حضوره".

وحيث ينصّ الفصل 5 فقرة 2 من قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المذكور أعلاه على ما يلي: "يتمّ استدعاء أعضاء اللجنة بمكاتيب مرفقة بجدول الأعمال توجّه إليهم بالطريقة الإدارية قبل أسبوع على الأقلّ من تاريخ انعقاد الجلسة".

وحيث يخلص من هذه الأحكام أنّ الإدارة محمول عليها واجب استدعاء جميع أعضاء اللجنة.

وحيث تبين بالرجوع إلى محضر جلسة اللجنة البلدية لرخص البناء المنعقدة في 4 أوت 2008، والمدلى به من قبل نائب المدّعين، صحّة ما ادّعاه نائب العارضين بخصوص غياب ممثّلين عن مصلحة الإسكان ومصلحة التهيئة العمرانية ومصلحة الجسور والطرق بالإدارة الجهوية للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية والعضو الممثّل للإدارة الجهوية لأملاك الدولة و الشؤون العقارية.

وحيث تمّت مطالبة البلدية المدّعى عليها بمدّ المحكمة بما يفيد استدعاء أعضاء اللجنة المنصوص عليهم بالفصل 3 من القرار المتعلّق بضبط تركيب وطرق سير اللجان الفنية لرخص البناء، لحضور أعمال اللجنة وفقا للإجراءات المحدّدة بالفصل 5 من القرار المذكور وذلك بمقتضى المكتوب المؤرخ في 9 ماي 2011 تحت عدد 6415 إلاّ أنّه لم يتمّ إنجاز المطلوب، وعليه وطالما لم يقع الإدلاء بما يفيد

استدعاء ممثلي كل من الإدارة الجهوية للتجهيز والإسكان والتهيئة الترابية والإدارة الجهوية لأعمال الدولة والشؤون العقارية لحضور أعمال اللجنة البلدية لرخص البناء وفقا لأحكام الفصل 5 من قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المشار إليه، فإن أعمال اللجنة المذكورة تكون معيبة من هذه الناحية، واتجه على هذا الأساس قبول المطعن الراهن.

- عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 67 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والفصل 105 من القانون الأساسي للبلديات والفصل 85 وما بعده من مجلة الحقوق العينية والفصل الأول فقرة ب من قرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرخ في 17 أبريل 2007 والمتعلق بضبط الوثائق المكوّنة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها:

حيث تمسك نائب المدّعين بأن الشركة المدّعى عليها ليست مالكة لكامل مكونات العقار المزمع البناء فوقه والذي يشمل إضافة إلى الأجزاء المفترزة، أجزاء مشتركة تعود ملكيتها إلى كافة الشركاء.

وحيث نصّ الفصل 87 مجلة الحقوق العينية على أنه " لكلّ مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له على أن لا يحول دون استعمال باقي المالكين لحقوقهم...".

وحيث اقتضى الفصل العاشر من الباب الثالث من النظام النموذجي للاشتراك في الملكية المصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 1646 المؤرخ في 19 أوت 1998 أنه " على كلّ شريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على ألاّ يحول ذلك دون استعمال بقية الشركاء لحقوقهم أو يلحق بهم ضررا، ولا يجوز إدخال أي تعديل على الأجزاء المشتركة دون موافقة الجلسة العامة لنقابة المالكين".

وحيث يؤخذ من نظام الاشتراك في الملكية المصادق عليه من الجلسة العامة العادية للمالكين المشتركين بتاريخ 9 أوت 1996 والمودع لدى بلدية في 10 أوت 2007 وخاصة الفصل 11 فقرة 2 أنه لا يمكن أن يتمّ تغيير الأجزاء المشتركة دون موافقة أغلبية المالكين في الجمعية العامة.

وحيث يتبيّن بالاطلاع على محضر الجلسة العامة العادية للمالكين المشتركين و المنعقدة بتاريخ 20 أوت 2008، أنه تضمّن موافقة أغلبية المالكين على إنجاز المشروع

موضوع النزاع، وهو المحضر الذي تمّ على أساسه منح شركة الدراسات والتنمية رخصة البناء المطعون فيها والمؤرخة في 19 جانفي 2009.

وحيث لئن أدلى المدّعون بمحضر جلسة التأمّت في 27 أوت 2010، يتضمّن تنصيحا على رفض جميع الشركاء إنجاز المشروع المذكور، فإنّ ذلك المحضر ليس من شأنه التأثير على شرعية رخصة البناء المذكورة من هذا الجانب، باعتباره عملا قانونيا بعديا، حصل في تاريخ لاحق لزمّن اتّخاذ القرار المطعون فيه، ضرورة أنّ تقدير شرعية القرارات الإدارية يتمّ في تاريخ صدورها ولا يجوز الأخذ بالعناصر القانونية أو الواقعية التي تطرأ لاحقا، فضلا عن أنّ نائبة الشركة المدّعى عليها أدلت للمحكمة بما يفيد إبطال قرار الجلسة العامة الخارقة للعادة لنقابة المالكين و المتخذ بتاريخ 27 أوت 2010 بمقتضى الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية تحت عدد 22105 بتاريخ 2 مارس 2011، الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا المطعن.

– عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 65 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير:

حيث تمسّك نائب المدّعين بأنّ مشروع البناء المرخّص فيه هو عبارة عن تحويل في تقسيم سبق لبلدية المكان المصادقة عليه وأنّ هذا التعديل سيؤول إلى هدم بعض المقاسم وإعادة تهيئتها وإحداث مقاسم جديدة، وهو ما لا يصحّ بعد إنجاز الأشغال النهائية وبيع كافّة المقاسم، فضلا عن أنّه لا يمكن للمقسّم أن يقوم بذلك دون تقديم مطلب إلى السلطة المختصة والحصول على قرار في المصادقة على تعديل التقسيم تراعى فيه إجراءات الإشهار والاستقصاء وإعلام المالكين المعنيين بذلك.

وحيث دفعت البلدية المدّعى عليها بأنّ مرّكب "SO" بمثل التهيئة العمرانية لبلدية مؤهّل لإنجاز مشاريع شبه سياحية وخدمانية وسكنية وهو جزء لا يتجزأ من المحطّة السياحية ، واعتبارا لذلك فهو لا يخضع لتراتب التقسيمات، بحيث تخضع إعادة تهيئته إلى احترام الارتفاقات العمومية فقط إن وجدت وإلى الحصول على تراخيص إدارية مسبقة من قبل السلط المختصة.

وحيث، وخلافا لما تمسّك به نائب المدّعين، فإنّ العقار موضوع التداعي لا يوجد ضمن تقسيم مصادق عليه من المصالح المختصة، وبالتالي فإنّ المشروع المزمع إنجازَه يخضع في طريقة استغلاله للتراتب العمرانية المنطبقة على المنطقة.

وحيث أفرد كراس الشروط، المظروفة نسخة منه بالملف، عنوانا كاملا لضبط الشروط العامة المنطبقة على المنطقة المشار إليها بعلامة "SO" وتعريفا لخصوصيتها، كما تضمن العنوان 15 منه المقتضيات الخاصة و وذلك بضبط كثافة البناء المسموح به داخلها وطريقة ذلك البناء وعلوه والشكل الخارجي الذي يجب أن تكون عليه، وهي شروط تنظم طريقة استغلال الباعث العقاري لتلك المنطقة، الأمر الذي يتعين معه رفض هذا المطعن.

- عن المطعن المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 25 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والفصل 18 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 والمتعلق بالملك العمومي البحري والفصل 4 من القانون عدد 72 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 المتعلق بإحداث وكالة حماية وهيئة الشريط الساحلي:

حيث تمسك نائب المدعين بأن إقامة البناء المرخص فيه تمت مباشرة على حدود الملك العمومي البحري، وهو ما يشكل خرقا لأحكام الفصل 25 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الذي حجر البناء على مسافة خمسة وعشرين مترا من حد الملك العمومي البحري.

وحيث لئن جاء بالفصل 25 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير في فقرته الثالثة أن المسافة التي يحجر فيها البناء بالنسبة للمناطق التي يشملها مثال هيئة عمرانية مصادق عليه لا يمكن أن تقل، في كل الحالات، عن خمسة وعشرين مترا، فقد اعتبر أنه في صورة ما إذا اقتضت الضرورة إدخال تناسق على الواجهة البحرية للنسيج العمراني يمكن الحط من هذه المسافة بأمر باقتراح من الوزير المكلف بالتعمير بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالداخلية والوزير المكلف بالبيئة على أن لا يطال الحط من هذه المسافة في كل الحالات حق ارتفاق المرور المنصوص عليه بالفقرة الأولى من الفصل 17 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 والمتعلق بالملك العمومي البحري.

وحيث اقتضى الفصل 17 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 والمتعلق بالملك العمومي البحري ما يلي: " تخضع الأراضي المجاورة للملك العمومي البحري في جزئها الموظف عليه حق ارتفاق التصنيف والمحاذي مباشرة لهذا الملك إلى حق ارتفاق مرور في عرض ثلاثة أمتار. ولا يمكن أن يستعمل حق المرور المشار إليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل إلا لفائدة الملك العمومي البحري". كما نص الفصل 18 من نفس القانون على أنه " لا يمكن إقامة بنايات أو منشآت

جديدة حدو الملك العمومي البحري سواء كان محمدا أم لا إلا بعد حصول على قرار تصفيف من المصالح التابعة للوزارة المكلفة بالتجهيز...".

وحيث يستخلص من هذه الأحكام أن الاستثناء الوارد بالفقرة الرابعة من الفصل 25 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير، والمتعلق بالخط من المسافة التي يحجر فيها البناء من 25 إلى 3 أمتار، يقتضي صدور أمر باقتراح من الوزير المكلف بالتعمير بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالداخلية والوزير المكلف بالبيئة.

وحيث ثبت بالاطلاع على قرار التصفيف الصادر عن وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بتاريخ 10 ماي 2008، والمظروفة نسخة منه بالملف، أنه لم يتضمن التنصيص ضمن اطلاعاته على الأمر الذي يخول الخط من مسافة خمسة وعشرين مترا من حد الملك العمومي البحري، وعليه فإن حصول الشركة المدعى عليها على القرار المذكور لا يخول لها إقامة البناء مباشرة على حدود الملك العمومي البحري في ظل عدم صدور الأمر الذي يمكن بمقتضاه الخط من المسافة التي يحجر فيها البناء.

وحيث طالما أن الأشغال موضوع الرخصة المطعون فيها لا تتمثل في إعادة تهيئة فحسب وإنما تتعلق في جزء منها ببناء جديد باعتبار حصول الشركة المدعى عليها بتاريخ 21 جويلية 2001 على قرار هدم القاعة الرياضية من بلدية مثلما يستفاد من المراسلة المؤرخة في 30 جوان 2010 والموجهة من مدير الشؤون القانونية بالشركة إلى الخبير المنتدب السيد والمظروفة صحبة تقرير الاختبار المنجز من قبل هذا الأخير ضمن مؤيدات الدعوى، فإن رخصة البناء يجب أن تكون خاضعة للتراتب الجاري بها العمل في تاريخ استصدارها ومن بينها احترام المسافة التي يحجر فيها البناء وهو ما لم يتوفر في قضية الحال، الأمر الذي يتعين معه قبول المطعن الراهن.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

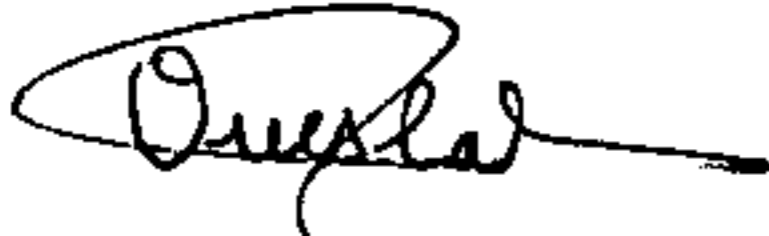
ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الجهتين المدعى عليهما.

ثالثاً: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

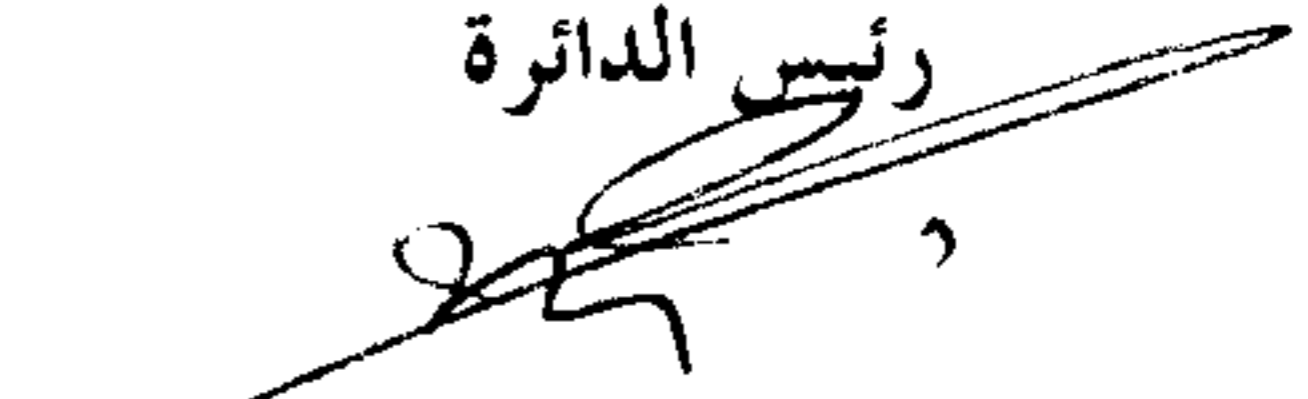
وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثانية عشر برئاسة السيد محمد العيادي وعضوية المستشارتين الآنسة أسماء الجمازي والسيدة نعيمة العرقوبي.

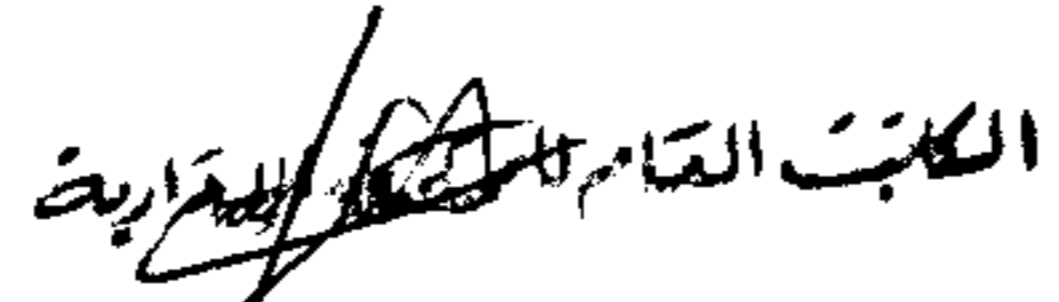
وتلي علنا بجلسة يوم 31 ديسمبر 2012 بحضور كاتب الجلسة السيدة كريمة العياشي.

القاضية المقررة


أحلام الوسلاطي

رئيس الدائرة


محمد العيادي

الكاتب العام 
الإستشارة: 