أ/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

القضية عدد 25923.2014*

تاريخه : 12 جانفي 2016

تلخيص المستشار علي عواينية

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 7 ماي 2015

والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 25923

من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: الشركة التونسية للكهرباء والغاز في شخص رئيسها ومديرها العام مقرها ******

من جهة

ضد: *********

قاطن بنهج *********

محاميه الاستاذ ******

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 7239 الصادر بتاريخ 2015/02/23 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي : " نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستانف ضدها بايقاف اشغال بناء المولد الكهربائي المولد الكهربائي بالعقار المجاور لعقار المستانف الكائن بنهج ****** الى حين البت بحكم بات في القضية

المدنية عدد 56733 المنشورة امام المحكمة الابتدائية بسوسة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 1167 بتاريخ 11 ماي 2015

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 18 ماي 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 5 جوان 2015 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى محكمة

البداية عارضا انه يملك جميع العقار ابن عنوانه وانه تولى اقامة محل سكني به يقطن به صمة عائلته وقد عمدت المطلوبة (المعقبة) الى مباشرة اشغال بناء وتجهيز مولد كهربائي ذي طاقة عالية (ثلاثون الف فولت) وذلك في قطعة ارض مجاورة لعقاره تتمثل في مساحة خضراء مشجرة الامر الذي تمت معاينته بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد 25575 المؤرخ في 2014/02/26 وخالفت هذه الاشغال القانون اذ تم استغلال مساحة خضراء لاقامة المولد المذكور الذي من شانه ان يتسبب في اضرار للمتساكنين ومنهم المدعى وعائلته بحكم مجاورتهم لهذا المولد وذلك بسبب الصحيح والاشعاعات التي يمكن ان تصدر عنه عاما ان كامل المنطقة هي سكنية ويتم تزويدها بالكهرباء بصورة عادية لذلك فانه يطلب القضاء استعجاليا بالزام المطلوبة بايقاف اشغال انجاز المولد الكهربائي المشار اليه الى حين القيام بقضية اصلية وتكليف خبير للاطلاع على الوضعية وبيان المضرة التي يتسبب فيها المولد الكهربائي.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 48150 بتاريخ 8 افريل 2014 يقضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب.

وحيث استانف المدعى في الاصل الحكم الابتدائي فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع

فتعقبته المحكوم ضدها بواسطة محاميها استنادا للمطاعن التالية:

المطعن الاول:

- خرق الفصل 251 من م م م ت:

قولا ان الطاعنة من الذوات العمومية وبان قيامها باشغال بناء

المحول الكهربائي موضوع النزاع كان بموجب رخصة بناء صادرة عن السلطة الادارية المحلية وان هذه الرخصة لها صبغة القرار الاداري الانفرادي الذي يتمتع بامتياز اسبقية التنفيذ طبقا لما استقر عليه الفقه وفقه القضاء الاداري وان هذا الاثر المميز للقرارات الادارية يعني ان القرار الاداري يتمتع منذ صدوره بقوة الزامية تخول له تغيير المراكز القانونية للافراد من جانب واحد دون موافقتهم او رضاهم وان الطعن في هذا النزع من الاعمال لا يعطل تنفيذها نظرا لقرينة الشرعية المتصلة بها المقررة بمقتضى الفصل 39 من قانون المحكمة الادارية .

وبالرغم من احتجاج منوبته بعدم اختصاص محكمة القرار المنتقد في موضوع النزاع لم يقع انهاء القضية الى ممثل النيابة العمومية قصد ابداء في مسالة الاختصاص خلافا لمقتضيات الفصل 251 فقرة رابعة ثانيا من م م م ت وهو ما يمثل خرقا للفصل المذكور يعرض القرار المطعون فيه للنقض .

المطعن الثاني:

– خرق الفصل 3 من القانون الاساسي عدد 38 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية واحداث مجلس لتنازع الاختصاص:

قولا ان القضاء بتوقيف اشغال بناء مولد كهربائي مخصص لربط تقسيم مصادق عليه من طرف السلطة المحلية وفقا لمقتضيات الفصل 59 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير ومرخص فيها وفقا لاحكام الفصل 69 من هذه المجلة يتعارض بديهيا مع الفصل الثالث من القانون عدد 38 لسنة 1996 الذي ينص انه ليس للمحاكم العدلية ان تنظر في المطالب الرامية الى الغاء المقررات الادارية او الاذن باي وسيلة من الوسائل التي من شانها تعطيل عمل الاداري او الاذن باي وسيلة من

الوسائل التي من شانها تعطيل عمل الادارة او تعطيل سير المرفق العمومي.

وتجدر الاشارة الى ان موكلته التي احدثت في شكل مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية بمقتضى المرسوم عدد 08 المؤرخ في 3 افريل 1962 قد اوكل لها المشرع بصفة حصرية مهمة تصريف شؤون المرفق العام للكهرباء وتوزيع الطاقة على كامل تراب الجمهورية على اساس المبادئ الاساسية التي تحكم سير المرافق العامة والمتمثلة في المساواة والاستمرارية وقابلية المرفق للتغيير.

وتبعا لذلك فان الحكم بايقاف الاشغال التي شرعت فيها منوبه تنفيذا للمرفق العام للكهرباء من شانه تعطيل سير هذا المرفق العمومي فضلا على انه سيؤول الى توقيف تنفيذ قرار اداري (رخصة بناء) وهو ما يخرج عن ولاية القاضي العدلي ويهم هذا المطعن النظام العام ويمكن اثارته في اي طور من اطوار القضية.

المطعن الثالث:

– سوء تطبيق الفصل 201 من م م م ت:

تنص الفقرة الاولى من الفصل 201 من م م م ت انه يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات المتاكدة بدون مساسا بالاصل .

وبالرغم من سابقية نشر قضية في الاصل امام الدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية بسوسة في موضوع النزاع قضت محكمة القرار المنتقد بايقاف اشغال بناء المولد الكهربائي دون انتظار مآل القضية في الاصل بين الطرفين المنشورة لدى المحكمة الابتدائية بسوسة1 تحت عدد 56722 وهو ما يشكل في حد ذاته مساسا بالاصل مستندة في قضائها الى الاختبار المجرى وبمقتضى الاذن على العريضة عدد

52117 بواسطة الخبراء ***** ********* وقد تضمن هذا الاختبار نتائج مدهشة مفادها:

– ان مسافة الامان التي يجب ان تفصل المحول الكهربائي المخصص لتوليد الطاقة ذات الجهد المتوسط اللازمة لربط كافة المقاسم بالشبكة العمومية للكهرباء وبين محلات السكني يجب ان لا تقل عن 30 متر وهو ما يعني انه يجب ازالة كافة المحولات الكهربائية التي تم بناؤها لتزود العمارات او التقاسيم بالنور الكهربائي.

– ان هذا المحول المزمع تركيزه تنبعث منه دبدبات صوتية واشعاع كهرومغناطيسي من شانه ان يؤثر سلبا على صحة الانسان.

ويبدو ان السادة الخبراء وبعدهم محكمة القرار المنتقد قد وقعوا في خلط بين تاثيرات الخطوط ذات الضغط المرتفع التي لها حقا تاثير على ضحة الانسان الخطوط ذات الضغط المتوسط المتواجدة في المناطق العمرانية.

ومهما يكن من امر ليس للقاضي الاستعجالي اجراء الابحاث الاستقرائية او الاستناد الى اختبارات لم يقع اعتمادها بعد من طرف المحاكم المختصة في الاصل وبذلك فان الحكم المطعون فيه المؤسس على تقرير اختبار لم يقع اعتماده بعد بصفة نهائية من طرف محكمة الاصل متسما بسوء تطبيق للفصل 201 م م م ت عرضة للنقض.

المطعن الرابع:

– ضعف التعليل الموازي لفقدانه:

لقد تمسكت منوبه امام محكمة الموضوع بالصبغة التنفيذية لرخصة بناء المحول الكهربائي وبعدم جواز توقيفها من طرف القاضي العدلي عملا بمقتضيات الفصل 39 من قانون المحكمة الادارية لكن

محكمة الموضوع لم تتعرض ولم تناقش ولم ترد على هذا الدفع رغم اهميته على وجه الفصل في هذه القضية مما يورث حكمها قصورا في التعليل يجعله عرضة للنقض .

وطلب دفاع المعقبة في خاتمة المستندات النقض مع الاحالة.

وحيث رد الاستاذ *****في حق موكله المعقب ضده على ما ورد بمستندات التعقيب كما يلي:

– في الرد عن المطعن الاول:

قولا ان المعقبة تمسكت بخرق القرار المطعون فيه لاحكام الفصل 251 الفقرة الرابعة من م م م ت وهذا المطعن في غير طريقه من الناحية القانونية ان المحكمة غير ملزمة آليا بعرض الملف على النيابة العمومية اذا تبين لها ان الدفع بعدم الاختصاص الحكمي غير جدي وغير مستند الى اساس صحيح فان المحكمة في هذه الحالة تكون غير ملزمة بالاستجابة الى هذا الطلب وبامكانها في مثل هذه الحالة الرد عليه بنفسه.

والنزاع في قضية الحال لا يتعلق برخصة البناء وقوتها الالزامية وتنفيذها او عدم تنفيذها وانما يتعلق بالاضرار التي الحقها المعقبة بمنوبه جراء تعمدها اخيرا تركيز مولدين ذي ضغط عالي بجانب عقار المنوب داخل منطقة سكنية.

ومن ناحية اخرى وعلى سبيل الجدل ولبيان عدم جدية دفع المعقبة هذا وبالرجوع الى ملف قضية الحال ولئن ادلت المعقبة برخصة بناء فانها لم تدلي بالامثلة الملحقة بها والتي تبين موقع المنشأة وحجمها وبالتالي لا شيء يفيد تعلق الرخصة المذكورة بالمولد موضوع النزاع فضلا على عدم ذكر عدد التقسيم وتاريخه ضمن الرخصة علما ان تقسيم رمضان المشار اليه بالرخصة المذكورة يشمل اراضي شاسعة تقع

داخل المنطقة البلدية لمدينة مساكن كل ذلك فضلا على ان الفصل 16 من الرخصة المذكورة نص صراحة على ام منح هذه الرخصة لطالبها لا يمس بحقوق الغير وهو ما يعني ان حق منوبه ثابت في حماية ملكه ونفسه وعائلته وماله من حقوق مكتسبة استنادا الى حق الملكية ورخصة البناء التي تحصل عليها هو ذاته منذ اكثر من 33 سنة.

وفضلا عن ذلك اقرت المعقبة ذاتها ان كراس الشروط الذي ادلت به استندت اليه يعود تاريخه الى 1980/06/12 اي منذ اكثر من 33 سنة والسؤال المطروح في هذا الاطار لماذا انتظرت المعقبة كل هذا الوقت لتركيز المولد المذكور وفي هذا الاطار تجدر الملاحظة ان مثال التهيئة العمرانية لبلدية مساكن شهد عديد التغييرات والتنقيحات وهو حاليا بصدد المراجعة والثابت انه في اطار ذلك تمت مراجعة مسالك الخطوط الكهرباء وخاصة ذات الضغط العالي منها وذلك باخراجها من المناطق العمرانية ذات الكثافة السكانية العالية.

ان قطعة الارض التي باشرت عليها المعقبة الاشغال مخصصة كمساحة خضراء تما تهيئتها منذ عشرات السنوات ومنوبه وبقية لسكان عندما تولوا اقامة بناءاتهم اخذوا بعين الاعتبار ذلك وقد بناء منوبه التي وعند النظر فيها لم يتم الاخذ بعين الاعتبار مكان المولد المذكور والذي تم تركيزه من قبل مصالح المعقبة بمكان بعيد كل البعد عن المكان الحالي وبناء على ذلك يتبين ان هذا المطعن غير جدي ويتجه رده.

في الرد عن المطعن الثاني:

دفعت المعقبة بعدم اختصاص جهاز القضاء العدلي في النظر النزاع .

وخلافا لما دفعت به المعقبة نصت احكام الفصل 2 من القانون الاساسي عد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996

المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية واحداث مجلس لتنازع الاختصاص ان "تختص المحاكم العدلية فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة واعوان هذه المنشآت او حرفائها او الغير من جهة اخرى". وهي ما يعني وبكل وضوح اختصاص محكمة القرار المطعون فيه بالنظر في النزاع وهو الراي الذي اعتمده فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص من ذلك القرار عدد 115 الصادر بتاريخ 2004/09/28 مما يتجه معه رد هذا المطعن.

– في الرد عن المطعن الثالث:

خلافا لما دفعت به المعقبة فانه ليس هناك اي سوء تطبيق لأحكام الفصل 201 م م م ت ضرورة ان الحكم المطعون فيه احترم مقتضيات الفصل المذكور اذ ان الحكم بإيقاف الشغال هو صميم اختصاص القاضي الاستعجالي فمثل هذه الاحكام هي مؤقتة وليس فيها اي مساس بالأصل فضلا على توفر التأكد الشديد بحكم ان مواصلة الاشغال يمكن ان يؤدي الى فرض الامر الواقع ولا يمكن مجاراة المعقبة فيما دفعت به من ضرورة انتظار فصل قضاء الاصل في النزاع لانه وفي هذه الحالة الاخيرة لا حاجة لايقاف الاشغال تماما .

ان المحكمة قضت بايقاف الاشغال وقتيا الى حين البت في القضية الاصلية عدد 56733. بعدما تاكد لها من مظروفات الملف وخاصة تقرير الاختبار المؤرخ في 2014/08/18 جدية الاضرار التي تهدد منوبه من تركيز المولدين الكهربائيين ذي الطاقة العالية (ثلاثون الف فولت) (30KV) 600 ميقاوات يصدر كل واحد منهما ضجيج يقدر بـ70 ديسيبال ويعملان بصفة دائمة وهو ما اكده الخبراء المنتدبون بمقتضى اذن قضائي ضمن تقريرهم المظروف بالملف اذ لاحظوا ان

المساحة الفاصلة بين غرفة المحول الكهربائي المزمع تركيزه من طرف المعقبة الشركة التونسية للكهرباء والغاز ومحل سكنى منوبه المحددة بـ2.36م تعتبر غير كافية للحد من تعرضه وافراد اسرته للاشغال الكهرومغناطيسي "C.E.M" الناجم عن المحول اثناء استغلاله وقد حددت مسافة الامان الدنيا لمثل هذا المحول الكهربائي (30 KV كيلو فولت) بـ30 م على محلات سكنى الاجوار وبالتالي فان تنصيبه بهذا الموقع يعد مخالفا للترتيب الصحية والعمرانية المعمول بها في هذا المجال كما لاحظا وجود تاثيرات سلبية للاشغال الكهرومغناطيسي على صحة الانسان اذ اثبتت الدراسات العلمية والصحية ان الحقول الكهرومغناطيسية تخل بوظيفة الغدد الصنوبرية مما يؤثر على مناعة الجسم وقد يتسبب في امراض سرطانية وان التعرض الى الحقول الكهرومغناطيسية يساعد على احداث علامات الجذر (radicaux libres) التي تحد من المنو الطبيعي لخلايا جسم الانسان كما ان الاشعاع الكهرومغناطيسي يخل بالمنظومة الدفاعية للجسم (système immunitaire) هذا اضافة الى تأكيدهم ان المخول الكهربائي المزمع تركيزه من طرف الشركة التونسية للكهرباء والغاز تصدر عنه ذبذبات صوتية وخاصة بالليل تشكل مصدر ازعاج للأجوار كما هو لمنوبه ***** ** وافراد اسرته ولا شك ان النظر في مثل هذه المسائل هو من اختصاص اهل الخبرة الذين لهم كلمة الفصل من الناحية الفنية.

– في الرد عن المطعن الرابع:

دفعت المعقبة بمخالفة القرار المطعون فيه لاحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الادارية وهذا المطعن في غير طريقه قانونا ضرورة ان الفصل المذكور يتعلق بدعاوى تجاوز السلطة وهي غير وضعية الحال ضرورة ان اصل النزاع بين المنوب والمعقبة هو في خصوص الاضرار التي

الحقتها هذه الاخيرة به جراء تعمدها تركيز مولدات كهربائية ذات ضغط عال بجوار منزله.

وبناءا على ذلك يتبين ان مطاعن المعقبة على حكم البداية لا تستقيم لا واقعا ولا قانونا مما يتجه معه ردها واقرار الحكم المطعون فيه.

المحكمة

– عن المطعن الاول:

حيث عابت الطاعنة على محكمة الحكم المنتقد عدم عرضها الملف على النيابة العمومية لتمسكها بعدم الاختصاص الحكمي عملا بالفصل 251 من م م م ت .

وحيث ان التمسك بعدم الاختصاص يجب ان يصطبغ بالجدية وعليه فانه متى كان هذا الدفع غير جدي وغير مبني على اساس فان المحكمة غير ملزمة في شانه يعرض الملف على النيابة العمومية وقد نحت محكمة التعقيب هذا الاتجاه في العديد من قراراتها منها القرار التعقيبي عدد 15045 المؤرخ في 06 فيفري 1986 والقرار التعقيبي عدد 70594 المؤرخ في 19 نوفمبر 1999.

وحيث ان اعراض محكمة الحكم المطعون فيه عن الرد على مثل هذا المطعن وعدم عرضها الملف على النيابة العمومية يعتبر بيانا لعدم جدية هذا المطعن خاصة ان النزاع لا يهدف الى اكساب احد طرفيه حقا او نزعه منه.

عن المطعنين الثاني والرابع لترابطهما:

حيث تمسكت الطاعنة بخرق محكمة المنتقد للفصل الثالث من القانون الاساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية واحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

وحيث نص الفصل المشار اليه على ما يلي: "ليس للمحاكم العدلية ان تنظر في المطالب الرامية الى الغاء المقررات الادارية ا والى الاذن باي وسيلة من الوسائل التي من شانها تعطيل عمل الادارة او تعطيل سير المرفق العمومي".

وحيث ان هذا النص لا ينطبق على قضية الحال ضرورة ان موضوعها يتعلق بايقاف اشغال ولا يتعلق بالغاء مقرر اداري ولا يمكن اعتباره معطلا لعمل الادارة متى انبنى على اسباب واقعية وقانونية.

وحيث نص الفصل الثاني من نفس القانون على ما يلي: "تختص المحاكم العدلية بالنظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة واعوان هذه المنشآت او حرفائها او الغير من جهة اخرى.

وحيث عهد هذا النص للقضاء العدلي بالنظر في النزاعات الوارد بيانها بصفة صريحة الامر الذي يؤكد انعقاد الولاية الحكمية للقضاء العدلي بالنظر في النزاع الحالي الرامي الى ايقاف الاشغال التي تقوم بها الطاعنة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية والغير المتضرر (المعقب ضده من هذه الاشغال.

وحيث بات المطعنان المشار اليهما في غير طريقهما قانونا وتعين الالتفات عنهما.

– عن المطعن الثالث:

حيث حددت الفقرة الاولى من الفصل 201 شروط انعقاد الولاية الحكمية للقاضي الاستعجالي بتوفر عنصرين اثنين وهما التاكد اولا وعدم المساس بالاصل ثانيا قولا:"يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات بدون مساس بالاصل".

وحيث ان طلب ايقاف اشغال تركيز المحول الكهربائي الذي تقوم به الطاعنة يتوفر فيه عنصر التاكد طالما ان ظاهر اوراق الملف يفيد فنيا وعلميا بامكانية تضرر المتساكنين المجاورين له (ومنهم المعقب ضده) من المحول المذكور بسبب تفاعلاته الكهربائية وما تفرزه من نتائج سلبية.

وحيث ان استنتاج محكمة الحكم المطعون فيه لهذا العنصر لا يعد خوضا منها في الاصل طالما ان قضاءها مؤقت لا يمنح حقا ولا ينزعه من مستحقه.

وحيث لم تتضمن المستندات ما يوهن الحكم المنتقد لذلك تعين رفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية الثانية يوم 12 جانفي 2016 برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي وعلي عواينية الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيد صلاح الدين بن حميدان وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه –