الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل الحمـــد لله

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية :49512 باسم الشعب التونسي

تاريخه : 2018/02/22

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المضـــمن تحـــت عـــدد31003 والمقدم في 16/ 04/ 2017 من طرف المحامي الأستاذ "إ.م"

في حق : شركة"أ.ت" في شخص ممثلها القانوني

ضـــــد : 1) "و.ش" 2) "ح.ع" 3) "أ.ب.ع" 4)"م.ب.س" 5) "ك.ت" 6) "ل.خ" 7) "ح.م" 8)"س.ش" 9) "ن.ب.ص. 10) "أ.ب.ع" 11) "م.ك" 12) "خ.أ" 13) "ه.ع" محاميتهم الاستاذة "م.ب.إ" 14) "ر.م" 15) "م.م"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 71400 الصـــادر بتـــاريخ 28 / 05م 05/ 2015 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الاصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي واجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنفة بالمـــال المـــؤمن وتغريمهـــا لفائـــدة المســـتأنف ضـــدهم المـــدعين فـــي الأصـــل بثلاثمائـــة دينـــار (300.000د) اتعـــاب تقاضـــي واجـــرة محامـــاة معدلـــة وحمـــل المصـــاريف القانونية عليها.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "ع.ز" حســـب محضـــره عـــدد 46566 بتـــاريخ 28/ 04/ 2017 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشـــورى صـــرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الأربعة العشر الأوائل الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضين أن المدعى عليه الأول في الأصل (المعقب ضده الخامس عشر الأن) أبرم عقد كراء سطح منزله الكائن بنهج البحري البريقي عدد *** مع المدعى عليها الثانية في الأصل (المعقبة الأن)التي تولت تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال و الهوائيات التابعة لها وهو ما يشكل ضررا يلحق صحة المدعين و عائلاتهم نظرا لما تحتويه الهوائيات من حقول كهرو مغناطيسية و إشعاعات مضرة ، مضيفين انهم تولوا التنبيه عليهما بإيقاف الأشغال و تقدموا بشكاية إلى بلدية تونس وولاية تونس و الوكالة الوطنية للترددات و الوكالة الوطنية للرقابة الصحية و البيئية باعتبار ان الاتفاق المبرم بين المدعى عليهما في الأصل مخالف للمنشور عدد33 المؤرخ في 23/ 10/ 2008 الذي يضبط الإجراءات الخاصة بتركيز هوائيات محطات الهاتف الجوال بأملاك الخواص وطلبوا بناء على أحكام الفصل 99 م ا ع تكليف خبير مختص قصد تحديد المضرة اللاحقة بهم وبيان كيفية رفعها وما يلزم ذلك من وقت ومال وتخويلهم من تقديم طلباتهم على ضوء نتيجة الاختبار.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 14281 بتاريخ 19/ 03 / 2013 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهما برفع المضرة اللاحقة بالمدعين طبقا لما حدده تقرير الاختبار المجرى من قبل الخبير " ف.ب.م.ع " و تحت إشرافه و ذلك في ظرف شهر من تاريخ الإعلام بهذا الحكم و في صورة رفضهما أو التعذر , الإذن للمدعين بالقيام بذلك و لهم حق الرجوع عليهما بالمصاريف المحددة من طرف الخبير المنتدب و تحت إشرافه كإلزامهما بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للمدعين المبالغ المالية التالية :

1- 560، 74 دينارا مصروف محضر معاينة عدد 2007

2- 920 ، 61 دينارا مصروف محضر تنبيه عدد 2006

3 - 000،500د لقاء أجرة الاختبار

4 - 350،000د بعنوان أتعاب تقاضي و أجرة محاماة و حمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها أصلا .

وحيث استأنفت المدعى عليها الأولى في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى استنادا الى عدم الاختصاص للحكمي للمحاكم العدلية للنظر في القضية و استنادا إلى عدم انطباق الأمر عدد 91 لسنة 2005 المؤرخ في 11 / 107/ 2005 عليها .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن النزاع يخرج عن أنظار المحكمة الإدارية لعدم إدارة المستأنفة لمرفق عمومي فضلا عن عدم تمتعها بصلاحيات المرفق العام ومن جهة الأصل فإن المحطة موضوع النزاع مخالفة للتراتيب القانونية المحدد بالمنشور عدد33 المؤرخ في 23/ 10/ 2008 وكذلك للتراتيب البلدية وخاصة القرار البلدي الصادر عن بلدية تونس في 07/16 /2000 .

فتعقبته الطاعنة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

أولا : مخالفة أحكام الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت أنه "وخلافا لما دفعت به نائبة المستأنفة فإن النزاع يخرج عن أنظار المحكمة الإدارية لعدم إدارتها لمرفق عمومي فضلا عن عدم تمتعها بصلاحيات السلطة العامة" غير أنه وخلافا لما ورد بالحكم المطعون فيه، فإن تأمين المرافق العمومية ليس حكرا على المؤسسات العمومية فقط وإنما يمكن للدولة أن تبرم عقودا مع الخواص لتأمين مثل هذه المرافق مثلما هو الشأن بالنسبة لعقد اللزمة المبرمة بين الدولة التونسية والطاعنة و التي تولت تطبيقا لمقتضيات عقد اللزمة تركيز المحطات الضرورية لتأمين خدماتها وإحداث ارتفاقات لفائدتها سواء بالملك العام أو الخاص طبقا لما تقتضيه أحكام الأمر عدد 832 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضرورية لإقامة وتشغيل الشركات العمومية للاتصالات و قد إقتضى الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص ما يلي :" ليس للمحاكم العدلية أن تنظر في المطالب الرامية إلى إلغاء المقررات الإدارية أو إلى الإذن بأي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الإدارة أو تعطيل سير المرفق العمومي " وأضافت انه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار

المنتقد فإن القيام في الأصل ولئن تعلق بطلب رفع مضرة إستنادا لأحكام الفصل 99 من مجلة الالتزامات والعقود فإن النظر في مسألة شرعية تركيز المحطة موضوع النزاع من عدمه وتقدير مدى استجابتها للمواصفات الفنية والصحية المطلوبة في ظل وجود تراخيص قانونية بإقامتها سيؤدي إلى إفراغ تلك التراخيص الإدارية من محتواها وهو ما يخرج تماما عن دائرة الإختصاص الموكول للمحاكم العدلية بإعتبار وأن القاضي الإداري هو صاحب الإختصاص المطلق في مثل هذه القضايا ذلك أنه لا جدال قانونا في أن عقد اللزمة الذي تتولى بموجبه الشركة المعقبة تأمين خدمات الاتصال هو عقد التزام بمرفق عمومي وهو عقد إداري بإمتياز ويخرج بذلك وخلافا لما قضت به محكمة القرار المنتقد عن مجال إختصاص نظرها حكميا ضرورة أنه غنيّ عن البيان ، أن تأمين المرافق العمومية يمكن أن يتم إما بصفة مباشرة من قبل الدولة أو بصفة غير مباشرة عن طريق مؤسسات عمومية أو عن طريق ذوات خاصة تعهد إليها الدولة بتنفيذ هذه المهام من خلال إبرامها لعقود في الغرض تسمى بعقود "اللزمة" مثلما هو الشأن بالنسبة لعقد اللزمة المبرم بينها وبين الدولة التونسية وأضافت أن النشاط المتعلق بتأمين خدمات الإتصال بالهاتف القار والجوال والربط بشبكة الإنترنات لفائدة العموم ، يخضع إلى نصوص خاصة تتمثل بالأساس في مجلة الإتصالات الصادرة بالقانون عدد 1 المؤرخ في 15 جانفي 2001 وفي نصوصها التطبيقية وخاصة منها قرار وزير تكنولوجيات الإتصال المؤرخ في 11 فيفري 2002 والمتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني للترددات وكذلك المنشور المشترك عدد 38 الصادر عن وزراء تكنولوجيات الإتصال والنقل والصحة العمومية بتاريخ 23 أكتوبر 2008 والمتعلق بتركيز هوائيات محطات الهاتف الجوال بأملاك الخواص وان هذه النصوص تبين الإجراءات الخاصة بتركيز محطات الهاتف الجوال سواء كان ذلك بالملك العمومي أو بأملاك الخواص ، كما أوضحت الإلتزامات الواجب احترامها من قبل جميع المتدخلين بما فيهم مشغلي الشبكات العمومية للإتصالات ، مسندة في هذا الغرض إلى مؤسسة عمومية ممثلة في الوكالة الوطنية للترددات ،مهمة الإشراف على هذا القطاع بما في ذلك إسناد التراخيص اللازمة لإقامة المحطات و أن الطاعنة و بإعتبارها متحصلة على لزمة لإقامة وتشغيل شبكة عمومية للإتصالات ، وفي إطار تأمينها لخدمات الإتصال والربط بشبكة الإنترنات في أحسن الظروف ، بادرت بتقديم مطلب إلى الوكالة الوطنية للترددات محتويا على جميع الوثائق المنصوص عليها بالمنشور المشترك عدد 38 المذكور وذلك قصد الحصول على نطاق ترددات خاصة بها لإستغلالها في تشغيل جملة من المحطات التي تم إعلام الوكالة بها وموافاتها بأمثلة فنية خاصة بها ومن ضمنها المحطة موضوع النزاع وقد تولت الوكالة الوطنية للترددات بعد دراستها للمطلب المذكور ولجميع الوثائق المصاحبة له ومن ضمنها الدراسات الفنية الخاصة بالمحطة موضوع منازعة المدعين ، وبعد أخذها كذلك لرأي الجماعة المحلية المعنية ، إسناد ترخيص قانوني يسمح لها بتركيز المحطة وبالتالي ، فإن تركيز المحطة موضوع التداعي قد تمّ في ظلّ إحترام الإجراءات والتراتيب القانونية وتحت رقابة وإشراف السلطة الإدارية المخوّل لها ذلك والمتمثلة في الوكالة الوطنية للترددات و تبعا لذلك ، فإن النظر في مسألة شرعية تركيز المحطة موضوع التداعي من عدمه وتقدير مدى إستجابتها للمواصفات الفنية والصحية المطلوبة ، إنما يعود بالإختصاص إلى القضاء الإداري دون سواه ضرورة أن الإذن بتركيز المحطة المعنية قد تمّ بموجب قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المؤهلة لذلك قانونا ، وهي الوكالة الوطنية للترددات، بما يجعل

إقرار المحكمة لإختصاصها بالنظر في الدعوى وتبنّيها لما قضت به محكمة البداية بإزالة المحطة موضوع التداعي يعدّ إقرارا منها بعدم شرعية القرار الإداري الصادر عن الوكالة الوطنية للترددات والقاضي بالترخيص للمنوبة في تركيز تلك المحطة ، وإفراغا للترخيص الممنوح لها من كل مضمون، وهو ما ينطوي على مخالفة صريحة لأحكام الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 هذا وقد أصدرت محكمة التعقيب جملة من القرارات التي قضت بنقض القرارات الاستئنافية وذلك لعدم الإختصاص الحكمي للمحاكم العدلية للبت في النزاع الماثل وقد تولت محكمة التعقيب التونسية بموجب قرارها الصادر تحت عدد 78635 بتاريخ 13 مارس 2014 وبصفة تلقائية ، إحالة ملف مشابه لملف دعوى الحال على أنظار مجلس تنازع الإختصاص وذلك قصد البت في مسألة الإختصاص الحكمي .

ثانيا : (بصفة إحتياطية جدا)من جهة الأصل

1) في تحريف الوقائع

بمقولة انه وخلافا لما قضت به محكمة القرار المنتقد فإنه يتبين بالرجوع إلى تقرير الإختبار الذي تأسّس عليه حكم البداية ثم القرار الاستئنافي محل الطعن أنه ورد عاما وخاليا من كل قياسات فنية من شأنها أن تثبت مخالفة الطاعنة للمواصفات المعتمدة عند تركيز المحطة موضوع التداعي سواء كان ذلك بخصوص حجم الترددات الكهرومغناطيسية المنبعثة منها أو بخصوص مستوى إرتفاعها على سطح الأرض أو كذلك بخصوص مستوى الزاوية التي يميل بها الهوائي على الخط الأفقي لكي تصل الأشعة إلى سطح الأرض ، وهي العناصر التي تسمح بمعرفة مؤثرات المحطة على المحيط المجاور لها ، بل إقتصر على إيراد عبارات عامة بخصوص ضرورة توخي مبدأ الحذر عند تركيز محطات الهاتف الجوال طبقا لما ورد بتقارير ودراسات عالمية وهي عبارات صالحة كلما تعلق الموضوع بالحديث عن تأثيرات الترددات المنبعثة من جميع المحطات سواء كانت سلكية أولاسلكية (بما فيها المحطات الكهربائية) على المحيط ولا علاقة لها بموضوع الدعوى الراهنة، الأمر الذي لا يمكن معه الإستناد إلى مثل هذا الإختبار و علاوة على عدم تضمّن ملف الدعوى بما يفيد إعتراض الوكالة الوطنية للترددات أو الوكالة الوطنية للرقابة الصحية بصفتهما الجهتان المؤهلتان لذلك قانونا أو حتى تحفظهما على تركيز الهوائي موضوع التداعي أو إحتمال تأثيره السلبي على صحة المتساكنين ، فإن الدراسات المنجزة على المستوى الوطني لم تثبت إلى حدّ الآن وجود إنعكاسات سلبية للإشعاعات الراديوية الصادرة عن هوائيات محطات الهاتف الجوال على صحة الإنسان بإعتبار أن مستويات الحقول الكهرومغناطيسية الخاصة بهذه الهوائيات ضعيفة جدا ولا تتعدى المستويات القصوى المسموح بها لتعرض العموم إليها بدون إنعكاسات سلبية والمحددة من طرف الهيئات العالمية المختصة في هذا المجال وفضلا عما تقدم فإن المضرة المدعى فيها غير ثابتة والأضرار المحتملة من محطات الهاتف الجوال مازالت قيد البحوث العلمية والتجارب الطبية وبالتالي فإن في قضاء محكمة القرار المنتقد بأن مجرّد احتمال وجود ضرر للإشعاعات الصادرة عن المحطة المعنية على صحة المتساكنين يحتم إزالة المحطة من باب الوقاية والاحتياط تحريف واضح

للوقائع وللقانون بإعتبار وأن القضاء برفض المضرة يستوجب قانونا أن تكون المضرة المقضى برفعها ثابتة ومحققة لا مفترضة.

2)مخالفة وسوء تأويل أحكام مجلة الإتصالات الصادرة بالقانون عدد 1 المؤرخ في 15 جانفي 2001 ونصوصها التطبيقية

بمقولة انه خلافا لما أسست عليه محكمة القرار المطعون فيه قضاءها فإنه يتبين بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لمسألة تركيز هوائيات الهاتف الجوال والمتمثلة بالأساس في مجلة الإتصالات الصادرة بالقانون عدد 1 المؤرخ في 15 جانفي 2001 ونصوصها التطبيقية وخاصة منها قرار وزير تكنولوجيات الإتصال المؤرخ في 11 فيفري 2002 والمتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني للترددات وكذلك المنشور المشترك عدد 38 الصادر عن وزراء تكنولوجيات الإتصال والنقل والصحة العمومية بتاريخ 23 أكتوبر 2008 والمتعلق بتركيز هوائيات محطات الهاتف الجوال بأملاك الخواص أن هذه النصوص لم تتعرض إطلاقا إلى وجوب تقديم مثل هذه الدراسة من قبل مشغلي شبكات الإتصالات قبل تركيزهم لهوائيات المحطات وقد بيّن المنشور المذكور بوضوح الإجراءات الواجب إحترامها من قبل جميع المتدخلين بما فيهم مشغلي الشبكات العمومية للإتصالات والجماعات المحلية والوكالة الوطنية للترددات والوكالة الوطنية للرقابة الصحية والبيئية للمنتجات التي تتولى النظر وإبداء الرأي في الإشكاليات المطروحة عليها بخصوص تركيز هوائيات محطات الهاتف الجوال بعد عرضها على أنظار اللجنة الفنية المحدثة للغرض صلب الوكالة و باعتبارها متحصلة على لزمة لإقامة وتشغيل شبكة عمومية للإتصالات وفي إطار تأمينها لخدمات الإتصال في أحسن الظروف ، بادرت بتقديم مطلب إلى الوكالة الوطنية للترددات محتويا على جميع الوثائق المنصوص عليها بالمنشور المذكور وذلك قصد الحصول على نطاق ترددات خاصة بها لإستغلالها في تشغيل جملة من المحطات التي تم إعلام الوكالة بها وموافاتها بأمثلة فنية خاصة بها ومن ضمنها المحطة موضوع النزاع و تولت الوكالة الوطنية للترددات بعد دراستها للمطلب المذكور ولجميع الوثائق المصاحبة له وأخذها لرأي بلدية المكان فيما يتعلق بإحترام متطلبات الجمالية الحضرية ومقتضيات مثال التهيئة الترابية ، إعلامها بإمكانية تركيز المحطة موضوع النزاع

3- سوء تأويل أحكام الأمر عدد 1991 لسنة 2005 المؤرخ في 11 جويلية 2005 والمتعلق بدراسة المؤثرات على المحيط.

بمقولة ان محكمة الإستئناف تبنّت ضمن حكمها المطعون فيه ما ورد بحكم البداية حول عدم إحترام الطاعنة لمقتضيات الأمر عدد 1991 لسنة 2005 المؤرخ في 11 جويلية 2005 والمتعلق بدراسة المؤثرات على المحيط الذي يوجب على أصحاب المشاريع الجديدة تقديم دراسة فنية حول إحتمال التأثيرات السلبية على المحيط قبل الحصول على التراخيص اللازمة و خلافا لذلك ، فإنه يتبين بالرجوع إلى مقتضيات الأمر عدد 1991 لسنة 2005 المؤرخ في 11 جويلية 2005 والمتعلق بدراسة المؤثرات على المحيط أنه لم يشمل قطاع الإشعاعات الغير مؤينة (وهو القطاع الذي تنشط فيه الشركة المعقبة) ضمن القطاعات التي تخضع إلى وجوب تقديم مثل هذه الدراسة أو التي تتكفل الوكالة الوطنية لحماية المحيط

بمتابعتها أوالترخيص فيها ، الأمر الذي يجعل إستناد الحكم المطعون فيه إلى مقتضيات الأمر المذكور في غير طريقه من الناحية القانونية .

ثالثا: في ضعف التعليل:

بمقولة ان فقه القضاء استقر على اعتبار أن تعليل الأحكام يتمثل في إفصاح المحكمة عن الأسانيد القانونية والواقعية التي أسست عليها حكمها و أن لا يقتصر فيه على ايراد طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم بل يتجاوز ذلك الى تمحيص مستنداتهم ومناقشة أدلتهم واستخلاص النتائج منها وتطبيق القواعد القانونية عليها وبدون ذلك لا تتمكن محكمة التعقيب من إجراء رقابتها على سلامة تطبيق القانون و أن ضعف التعليل كفقده تماما يوهن الأحكام ويعرضها للنقض و انتهت إلى طلب القضاء بصفة أصلية بنقض القرار المطعون فيه لعدم الإختصاص الحكمي وبصفة إحتياطية جدا القضاء بالنقض مع الإحالة للأسباب المبينة أعلاه .

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائبة المعقب ضدهم الأربعة عشر الأوائل أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فقد ثبت من ملف القضية أنها شركة خفية الاسم بموجب نشاطها في القانون التجاري وهي ولئن كانت تساهم في نقل الإرساليات لفائدة مستخدمي الشبكة فهي لا تتمتع بصلاحيات السلطة العامة باعتبارها تتعامل مع الغير كتاجر لذلك فإن القرار المطعون فيه ليس فيه أي خرق لأحكام الفصل 3 من قانون 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية و المحكمة الإدارية ومن جهة الأصل فإنه وخلافا لما تمسكت به المعقبة فإن ما قضت به محكمة الأصل كان بناء على ما انتهى إليه الخبير المنتدب الذي اعتمد في تقريره على عناصر فنية و موضوعية دقيقة و أكد عدم احترام المعقبة للتراتيب و للإجراءات الوقائية و لما قضت المحكمة على أساسه فقد أحسنت تطبيق القانون وكان تمشيها متفقا مع ما درج عليه فقه القضاء في هذا الخصوص ومع ما أنتجته الدراسات الحديثة ومن جهة أخرى فإن المعقبة ملزمة عملا بأحكام الفصلين 47 و 48 من مجلة الاتصالات بإعداد وعرض دراسة أولية على الوكالة الوطنية للترددات متعلقة بتحديد مؤثرات المحطة المزمع إحداثها على المحيط المجاور لها و الحصول على موافقة الوكالة المذكورة إلا انها لم تفعل وانتهت الى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلبت رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث خلافا لما تمسكت به المعقبة فإنها لا تمثل شخصا من أشخاص القانون العام بدلالة أنها و حسبما ورد بمطلب التعقيب وبمحضر تبليغ مستنداته المحررة من نائبها هي شركة خفية الاسم ممثلة في شخص ممثلها القانوني وهي بالتالي شخص من أشخاص القانون الخاص ، تخضع للقانون التجاري وتحديدا للتشريع المتعلق بالشركات التجارية و لا صحة للمطعن المتمسك به من طرفها المتعلق بعدم الاختصاص الحكمي لمحكمتي الأصل إذ لا شيء بالملف يؤكد أنها مؤسسة عمومية

ذات صبغة إدارية تسيّر مرفقا عموميا وتتمتع بامتيازات السلطة العامة و قد ردت محكمة القرار المنتقد هذا الدفع بتعليل صحيح لمّا اعتبرت أن " النزاع يخرج عن أنظار المحكمة الإدارية لعدم إدارة المستأنفة لمرفق عمومي فضلا عن عدم تمتعها بصلاحيات المرفق العام وان النزاع يتعلق برفع مضرة وهو من اختصاص القضاء العدلي " و بذلك يبقى نظر محكمتي الأصل منعقدا في البت في الدعوى الراهنة بما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة قول المحكمة فيها:

حيث ترمي بقية المطاعن المثارة من المعقبة في واقع الأمر إلى مناقشة محكمة الموضوع في فهمها للوقائع و تمحيصها للأدلة وأخذها بالدليل الذي اقتنعت به وذلك راجع لاختصاصها المطلق باعتبار أن تقدير وتقييم الحجج و القرائن و الترجيح بينها أمر متروك لاجتهادها والتي لها وحدها اعتماد ما تراه للفصل في موضوع الدعوى المعروض على أنظارها و لا رقابة عليها من هذه المحكمة طالما كان قضاؤها معللا تعليلا سائغا مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف ومؤديا إلى النتيجة التي انتهت إليها وهو ما استوفاه في هذا الصدد القرار المنتقد الذي تبين بالرجوع إليه ان المحكمة بعد أن استعرضت وقائع القضية و ادلتها و دفوع الطرفين انتهت إلى ان " المستأنفة هي المطالبة قانونا بإعداد دراسة أولية لتحديد مؤثرات المحطة المزمع إعدادها على المحيط المجاور لها إلا أنها لم تدل بهذه الدراسة و بما يفيد عرضها وإحرازها على موافقة الوكالة الوطنية للترددات في إطار المهام الموكولة لها بالفصلين 47 و48 من القانون عدد1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المتعلق بإصدار مجلة الاتصالات خاصة وقد أوجب الفصل السادس من الأمر عدد 1991 المؤرخ في 11 / 07 / 2005 وأن يتضمن محتوى هذه الدراسة وصفا مفصلا للوحدة وتحليلا للوضع و الموضع و المحطة قبل بعثها خاصة فيما يتعلق بالعناصر و المواد الطبيعية التي يمكن أن تتضرر جراء بعثها كتحليل المضاعفات المباشرة وغير المباشرة للوحدة وللمحطة واتخاذ التدابير المزمع اتخاذها من طرف صاحب الوحدة لإزالة آثار المضرة و الحد منها " .

و حيث إن هذا التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المخدوش فيه له أساس صحيح من حيث الواقع و القانون و يندرج - كما سلف بيانه - ضمن السلطة التقديرية المخولة لها في فهم وقائع القضية وأدلتها و استخلاص وجه الفصل منها طالما أنه ثبت لديها أن تركيز محطة هوائية للهاتف الجوال من المعقبة مخالف للإجراءات الوقائية والتراتيب الجاري بها العمل ، وهو ما استمدته من تقرير الاختبار

المأذون به من طرف محكمة البداية الذي أرفق بصور فوتوغرافية ومثال هندسي يبين قرب المسافة الفاصلة بين مساكن المدعين في الأصل والمحطة موضوع النزاع وقد بيّن الخبير المنتدب في تقريره بكل دقة ان تنصيب المحطة القاعدية للهاتف الجوال موضوع النزاع على سطح عقار المدعى عليه الثاني في الأصل داخل منطقة سكنية ذات واجهات ونوافذ حديدية وشرفات تفتح وتطل مباشرة في دائرة الهوائي الثلاثي الإشعاع ينتج عنه غمر المساكن المجاورة بالحقول الكهرومغناطيسية التي يمكن ان تتسبب في أعراض صحية للمتساكنين كما بين أن تنصيب المحطة القاعدية للهاتف الجوال موضوع النزاع والهوائيات التابعة لها يعد مخالفا للتراتيب و الإجراءات الوقائية المنصوص عليها بالمنشور المشترك عدد 33 الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2008 عن وزارات الداخلية وتكنولوجيا الاتصالات والصحة العمومية والمتضمن إقرار مسافة وقائية قدرها مائة مترا من نقطة تركيب المحطة مع عدم توجيه الإشعاع الرئيسي للهوائي في اتجاه المؤسسات التربوية وما يشابهها مما يجعل ما انتهجه الخبير المنتدب واعتمدته محكمة القرار المنتقد من اعتبار المساكن المتواجدة في دائرة المائة مترا معرضة للإشعاعات قياسا على المؤسسات التربوية متجها .

وحيث وإن لم يكن الضرر حالا فإن خشية المعقب ضدهم المستقبلية من إمكانية تعرضهم لأضرار صحية تمثل في حد ذاتها ضررا حالا و مباشرا لما يولده لديهم الشعور بالخوف وعدم الطمأنينة من تكدير لحياتهم وهو ما أكدته أغلب الدراسات العلمية الحديثة المنجزة في هذا المجال ومنها ما تمت الإشارة إليه بالحكم الابتدائي .

وحيث تفريعا على ما تقدم فإن القرار المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة يكون قد برر قضاءه تبريرا قانونيا سليما لا يشوبه أي تحريف و لا ضعف في التسبيب واتجه لذلك رد المطاعن المثارة من المعقبة وبالتالي رفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهذه الأسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **22 /2 /0 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركبة من رئيستها **السيدة سلوى الزين** وعضوية المستشارتين **السيدتين نادرة بن سالم و شفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام **السيد لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة **السيد أحمد عبيد ./.**

وحرر في تاريخه