ر/ ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
*** عـ 52756.2017دد القضيــة**
تاريخــه :2018/10/24

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 28 جــوان 2017 عــدد 9947 مــن الأســتاذ "ك.ج" المحــامي لدى التعقيب.

نـيـابــة عــن : الشــركة التونســية "ك.غ" فــي ش م ق عـدد سـجلها التجـاري **** مقرهـا الاجتمـاعي بــ*** نهـج كمـال أتـاتورك تـونس ومقـر فرعهـا بطريـق منـزل شـاكر كلـم 4.5 صفاقس .

ضدّ : "ط.ف"مقره بطريق العين كلم 5 صفاقس.

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــدد 67899 الصــادر بتــاريخ 2017/05/18 عــن محكمــة الاســتئناف بصفاقس.

والقاضــي: "قضــت المحكمــة بقبــول الاســتئنافين الأصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الأصــل إقــرار الحكــم الابتـدائي وإجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنفة فـي شـخص ممثلهـا القـانوني بالمـال المـؤمن وتغريمهـا لفائـدة المسـتأنف ضـده بأربعمائـة دينـار (400د) لقـاء أتعـاب التقاضـي وأجـرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ن.ط" حسب محضره عدد 20264 بتاريخ 2017/07/10.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 21 جويلية 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 09 أوت 2017 من الأستاذ "ن.د" نيابة عن المعقب ضده.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بأنه يملك قطعة أرض فلاحية مشجرة عود رقيق وزيتون ولوز مطلة على الطريق المؤدي نحو صفاقس وقد تولت المطلوبة (المعقبة الآن) توجيه إعلام بقرار

وزاري لهـــا وتنبيـــه عـــن طريـــق عـــدل منفـــذ فـــي 2013/11/03 قصـد تركيـز عمـود كهربـائي كبيـر الحجـم وتمريـر أسـلاك ذات ضـغط عـال يشـق عقـاره الفلاحـي إلـى نصـفين وبرفضـه تولـت القيـام ضـده اسـتعجاليا وأذعـن لقـرار المحكمـة وتولـت حينهـا المطلوبـة مباشـرة أشـغالها ممـا ترتـب عنـه شـق عقـاره إلـى شـطرين واقـتلاع العديـد مـن الأشـجار المنتجـة وتركيـز الضـغط العـالي مـن شـأنه أن يتسـبب كـذلك فـي الإنقـاص مـن مردوديـة بـاقي الأشـجار ونقـص فـي قيمـة العقـار الاقتصـادية هـذا فضـلا عـن حرمانـه مـن اسـتغلال جـزء هـام مـن أرضـه وعليـه وتطبيقـا للأمـر المـؤرخ فـي 1887/10/12 والأمـر المـؤرخ فـي 1922/05/30 وأحكـام الفصـل 82 مـن م ا ع وطلـب الإذن تحضـيريا بتكليـف ثـلاث خبـراء لتحديـد قيمـة المضـرة وبيـان طـرق رفعهـا إن أمكـن وتحديـد الخسـارة الحاصـلة لـه والقيمـة المسـتحقة للتعـويض عـن تمريـر الأسـلاك المـذكورة وتحديـد الـنقص فـي القيمـة الاقتصـادية للعقـار وقيمـة التعـويض السـنوي لحـق الارتفاق الموظف على العقار.

وحيـث وبعـد اسـتيفاء الإجـراءات القانونيـة أصـدرت محكمـة البدايـة حكمهـا تحـت عـدد 1596 بتـاريخ 2014/11/05 والقاضـي "بـإلزام المـدعى عليهـا فـي شـخص ممثلهـا القـانوني بـأن تـؤدي للمـدعي المبـالغ الماليـة التالية:

1) 22.767,075د لقـاء قيمـة الأضـرار اللاحقـة لعقار المدعي نتيجة تركيز الأعمدة الكهربائية.

2) 700د لقاء أجرة الاختبار المعدلة.

3) 300د عن أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما فيها أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدره (36,141د).

وحيث استأنفت المطلوبة في شخص ممثلها القانوني الحكم المذكور على أساس أنه احترم لشروط إشهار إحداث الخط الكهربائي وعدم وجود معارضة من مالكي العقارات وأن طلب التعويض عن حق ارتفاقي يصبح غير مشروع واحتياطيا فقد لاحظ بأن تقديرات الخبير مجحفة.

وطلب على ذلك الأساس نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا تكليف خبير آخر لإنجاز الاختبار.

وحيث وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه.

وحيث تعقبت المستأنفة في شخص ممثلها القانوني القرار المنتقد ناسبة له المطاعن التالية:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 102 من م م م ت:

قولا بأن الاختبار أنجز من قبل خبير واحد رغم أن الطاعنة من الهيئات العمومية والتي أوجبت أحكام الفصل 102 من م م م ت أن يكون الاختبار بواسطة ثلاثة خبراء وأن محكمة القرار قد خالفت أحكام الفصل 102 مما يتجه نقض القرار المطعون فيه.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصلين 1 و2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 والفصل 17 من

القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1972/06/01 المتعلق بالمحكمة الإدارية والفصل 14 من م م م ت:

قولا بأن قواعد الاختصاص الحكمي تتعلق بالنظام العام ويتعين على محكمة الأصل إثارتها من تلقاء نفسها والدفع بها ولو لأول مرة أمام محكمة التعقيب طبقا للفصل 14 من م م م ت كما لاحظ بأن هذه المسؤولية الإدارية راجعة بالاختصاص إلى المحكمة الإدارية طبقا للفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1972 والفصل 1 من القانون عدد 38 المؤرخ في 1996/06/03 ولاحظ بأن دعوى الحال هي دعوى مسؤولية إدارية لأن المعقبة تنزل منزلة الإدارة في الأعمال الضارة موضوع طلب التعويض وذلك بالنظر إلى الصبغة المرفقية البحتة لأشغالها الحاصلة بموجب ترخيص وزاري وطالما كان الأمر لذلك فإن معيار إسناد وتوزيع الاختصاص بين القضائين الإداري والعدلي يكون وظيفيا لا شكليا إذ أساسه الوظيفة المرفقية للمؤسسة أو المنشأة العمومية لا مجرد وأن نطاق الفصل 2 الذي استندت إليه المحكمة ينحصر في النزاعات الشغلية والضمان الاجتماعي بين المنشأة العمومية وأعوانها في النزاعات بينها خارج إطار وظيفتها المرفقية وفي حدود نشاطها التجاري أو الصناعي وبين حرفائها أو الغير أما النزاعات المتصلة بالأعمال المرفقية الضارة التي تقوم بها المنشأة العمومية وتنزلها منزلة الإدارة فإنها من اختصاص المحكمة الإدارية وأن مسؤولية المعقبة عند قيامها بالأشغال والأعمال ذات صبغة مرفقية المناطة بعهدتها بقرار رئيس المحكمة هي مسؤولية إدارية يؤطرها الفصل 17 من قانون المحكمة

الإداريــة وترجــع الاختصــاص الحكمــي إلــى القضــاء الإداري وأن محكمـــة القـــرار المنتقـــد قـــد أســـاءت تطبيـــق أحكـــام الفصـــلين 1 و2 مـــن القـــانون عـــدد 38 لســـنة 1996 وخـــرق مباشر لإرادة المشرع منهما واتجه لذلك نقضه.

المطعـن الثالـث: خـرق أحكـام الفصـلين 82 و534 مـن م ا ع والفصل 10 من الأمر المؤرخ في 1887/10/12:

قـــولا بـــأن الإشـــكال المطـــروح حـــول قابليـــة انطبـــاق الفصـــل 82 مـــن م ا ع علـــى دعـــوى الحـــال ســـواء ذكـــره المـدعي أو اختارتـــه المحكمـــة وأن محكمـــة القـــرار قـــد حـــادت عنـــه كليـــا إذ كـــان عليهـــا البحـــث فـــي مـــدى تـــوفر الشـــروط الذاتيـــة لـــذلك الـــنص وتنازعـــه مـــع الـــنص الخـــاص وهـــو مـــا يـــورث حكمهـــا ضـــعفا فـــي التعليـــل وهضـــما لحقـــوق الـــدفاع وأن دفـــع المعقبـــة بعـــدم انطبـــاق الفصـــل 82 مـــن م ا ع يتأســـس علـــى الطبيعـــة العامـــة لـــذلك الـــنص مقابـــل وجـــود نـــص خـــاص لـــه يقـــص الـــنص العـــام إلا أن المحكمـــة لـــم تنـــاقش ذلـــك الـــدفع الجـــوهري ملاحظـــا بـــأن الفصـــل 82 مـــن م ا ع لا يجـــد مجـــالا لانطباقـــه لســـببين أولهمـــا انتفـــاء الجنحـــة المدنيـــة أصـــلا لاخـــتلال ركـــن الخطـــأ القصـــدي الشخصـــي التقصـــيري باعتبـــار أن مـــا قامـــت بـــه المعقبـــة مـــن أفعـــال كـــان فـــي كنـــف القـــانون وفـــي إطـــار المشـــروعية التشـــريعية والقضـــائية فضـــلا عـــن ذلـــك فـــإن إقصـــاؤه بـــنص خـــاص الـــذي يشـــكل الإطـــار القـــانوني الوحيـــد للتعـــويض عـــن الأضـــرار الناجمـــة عـــن الأشـــغال وهـــو الأمـــر المـــؤرخ فـــي 1887/10/12 الفصـــل 10 منـــه الـــذي يقصـــي الفصـــل 82 مـــن م ا ع لأنـــه نـــص خـــاص كمـــا أن المحكمـــة حرفـــت دفوعـــات المعقـــب وهضـــمت بالتـــالي حقوقهـــا فـــي الـــدفاع لمـــا اعتبـــرت أن المعقبـــة تنكـــر عـــن المـــدعي

في الأصل الحق في التعويض وتعتبر نفسها غير ملزمة به إذ أن المعقبة لم تنازع إطلاقا في مبدأ أحقية المدعي في التعويض وإنما نازعت في النص القانوني المؤطر لذلك الحق وهو النص الخاص دون النص العام وهو الفصل 10 من الأمر المؤرخ في 1887/10/12 الذي لا يجيز التعويض إلا عن الأضرار الفلاحية الناجمة عن مباشرة أشغال إحداث الخط دون حق الارتفاق ذاته الذي لا يقبل التعويض خلافا لما جاء بالقرار المنتقد وأنه لا مجال لانطباق الفصل 82 من م ا ع وانحصار الحق في التعويض عن الأضرار الفلاحية الصرفة المترتبة عن أشغال تمرير الخط وما عداها لا يقبل التعويض ومنازعة المعقبة لا يتعلق بمبدأ التعويض ذاته وإنما يتعلق بموضوعه وبإطاره القانوني الصحيح وهو الفصل 10 الذي يقر التعويض عن الأضرار الناجمة عن تركيز العمود ولكنه يحصر موضعه في الأضرار الناجمة الفلاحية عن الأشغال دون سواها ولا يجيز بالتالي التعويض عن الحق الارتفاقي سواء كان وقتيا أو دائما إلا أن محكمة القرار لم تجب عنه ولم تناقشه وحادت عنه وسايرت التعويض الشامل لحق الارتفاق وفي ذلك خرق لأحكام الفصل 10 من الأمر المذكور.

المطعن الرابع: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد قد خرقت القانون وقصرت في التعليل لما اعتبرت وأن طبيعة العقار الفلاحية لا يمكن بحال أن تحول دون قيام مالكها بإنجاز مباني داخلها تكون تابعة لنشاطه الفلاحي وذلك لإقرارها

التعـويض عـن ضـرر احتمـالي كمـا أن الخبيـر المنتـدب لـم يبـين لمـاذا وكيـف أن الخطـوط الكهربائيـة المحميـة مـن شـأنها أن تحـول دون البنـاء المحتمـل وهـو قـول عـديم الأسـاس الفنـي ولا شـيء يدعمـه بمظروفـات الملـف وأن القـرار المنتقـد لا يتضـمن أي تفسـير ولا تبريـر للأسـباب الفنيـة والعلميـة التـي مـن شـأنها أن تمنـع البنـاء تحـت الأسـلاك المحميـة والموجـودة علـى ارتفـاع قـانوني كمـا أن المحكمـة لمـن تنـاقش دفـع المعقبـة المتصـل بتقـدير العقـار الفلاحـي الـذي مسـاحته أقـل مـن هكتـار واحـد يناهز 144 ألـف دينـار رغـم أهميـة هـذا الـدفع دون تبريـر وطلـب علـى ذلـك الأسـاس النقض مع الإحالة.

المحكمـة

عـن المطعـن الأول والثالـث والفـرع الأول مـن المطعن الرابع لاتحاد القول فيهم:

حيـث نعـت الطاعنـة علـى محكمـة القـرار المنتقـد خرقهـا لأحكـام الفصـل 102 مـن م م م ت لإنجـاز الاختبـار مـن قبـل خبيـر واحـد رغـم أنهـا مـن الهيئـات العموميـة إلـى جانـب خـرق أحكـام الفصـلين 82 و534 مـن م ا ع وكـذلك الفصل 10 من الأمر المؤرخ في 1887/10/12.

وحيـث لا خـلاف مـن أن محكمـة التعقيـب هـي محكمـة قـانون وأن الطعـن أمامهـا لا يمكـن أن يتحـول إلـى درجـة ثالثـة مـن درجـات التقاضـي ولا امتـدادا موضـوعيا للنـزاع بـين الطـرفين ومـن هـذا المنظـور فلـيس للطـاعن أن يثيـر أمامهـا إلا المنازعـات المسـتمدة مـن خـرق محكمـة الأصـل

للقانون أو مما شاب قضاءها من ضعف في التعليل أو هضم لحقوق الدفاع دون جواز التمسك بدفوع جديدة إلا ما كان متصلا منها بالنظام العام.

وحيث تبين بالاطلاع على أوراق القضية بأن الطاعنة الآن قد أسست مستندات استئنافها على أساس احترامها لشروط إحداث الخط الكهربائي طبقا للأمر المؤرخ في 1887/10/12 وبالتالي لا يحق له التعويض عن حق ارتفاقي واحتياطيا تمسك بأن التعويضات المقدرة من الخبير قد جاءت مجحفة ولا تتماشى وقيمة العقار وصبغته.

وحيث أن ما أوردته الآن المعقبة من مطاعن وخاصة أحكام الفصل 10 من أمر 1887/10/12 لم يثر أمام محكمة الدرجة الثانية ولم تنظر فيه من قبل وبالتالي لا تقبل إثارتها لأول مرة أمام هذه المحكمة خاصة وأن هذه المطاعن لا تهم النظام العام وتعين والحالة تلك ردّ هذه المطاعن.

عن المطعن الثاني:

حيث أن الإشكال القانوني المطروح ينحصر أساسا في معرفة الجهة القضائية المختصة بفض النزاعات المتعلقة بتعويض الأضرار التي تلحقها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية وبالغير فهل هي من اختصاص القضاء العدلي كما ذهبت إلى ذلك محكمة القرار المنتقد أم القضاء الإداري كما تمسكت بذلك المعقبة.

وحيث اقتضت أحكام الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 09 جوان 1996 أنه "تقتضي المحاكم العدلية بالنظر في ما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى."

وحيث يستخلص من أحكام الفصل المذكور أن المشرع قد اعتمد في توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري معيارا هيكليا شكليا تولى على أساسه إسناد الاختصاص لمحاكم الحق العام يضم كل نزاع يحصل بين المنشآت العمومية وأعوانها أو حرفائها أو الغير سواء نشأ هذا النزاع عن ممارسة المنشأة العمومية لوظيفتها كسلطة عامة تسير مرفقا عموميا أو عن ممارسة نشاطها العادي باعتبارها أحد أشخاص القانون الخاص مستبعدة بذلك المعيار الوظيفي كعنصر ضبط وتحديد لطبيعة النشاط وبالتالي لتوزيع الاختصاص وبالإضافة على وضوح النص وصراحته بخصوص هذه المسألة فقد عبر واضعه عن مراده عند مناقشة مشروع القانون أمام مجلس النواب إذ قال "بأنه وبالرغم من معرفته بوجود حالات تتصرف فيها هذه المنشآت كسلطة عمومية فقد فضّل وضع حدّ لتنازع الاختصاص وأسند الاختصاص لسائر النزاعات التي تجد بين المنشآت العمومية وحرفائها وأعوانها والغير لمحاكم الحق العام بصرف النظر عن طبيعة موضوع النزاع.

وحيث أن المعقبة مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية بموجب القانون عدد 22 لسنة 1968 المؤرخ في 1968/07/02 المتعلق بإحداثها وهي طبقا للتصنيف الوارد بالأمر عدد 564 المؤرخ في 1997/03/31 مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية وتعتبر منشأة عمومية ويكون الاختصاص بما ذكر في النزاع الحالي معقود لمحاكم القضاة العدلي مثلما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه وتعين لذلك ردّ هذا المطعن.

عن المطعن الرابع:

حيث نعت الطاعنة على محكمة القرار المنتقد استنادها لتقرير اختبار غير مؤسس واقعا وقانونا.

وحيث أنه من الواضح أن هذا المطعن يكتسي صبغة موضوعية بحتة.

وحيث أن تمحيص مؤيدات الدعوى وتقدير الأدلة واستخلاص النتائج منها من مشمولات محكمة الأساس ولا رقابة عليها في هذا المجال من قبل محكمة التعقيب كلما كان قضاؤها معللا تعليلا مستساغا ومستمدا لما يدعمه بأوراق الملف ومؤد لاستنتاج صحيحة.

وبهذا المنظور فلا تثريب في النتيجة التي انتهت إليه محكمة الحكم المعقب بشأن اعتماد نتيجة الاختبار المأذون بإجرائه والذي بمقتضاه تم تحديد الأضرار ونوعها وقيمتها على ضوء جميع المعطيات المتعين مراعاتها والواجب أداؤها لتعويض الأضرار علما وأن الخبير المنتدب قد أخذ بعين الاعتبار طبيعة العقار ومكوناته

والمساحة المتضررة والقيمة الحقيقية للأضرار اللاحقة بالعقار مما جعل تقريره مؤسسا على معطيات علمية وفنية سليمة لم تأت الطاعنة بما يدحضها مما يجعل هذا المطعن مفتقرا لما يسنده واقعا وقانونا وتعين والحالة تلك الالتفات عنه.

ولهاته الأسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 24 أكتوبر 2018 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وماجدة الفهري وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.

وحرر في تاريخه