الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

عـ*23118.2020دد القضيــة
تاريخــه :2020/08/24

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/03/19 تحت عدد 9398 من الاستاذ "ح.ص." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ...

نيابة عن : "ش. ت." في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها ... و المعينة محل مخابرتها بمكتب نائبها .

ضد :

1/ "ن.الق."
2/ "الم. م."
3/ "ن. الق."
4/"م. الق."
5/" م.ب."

القاطنين ... و الجاعلين محل مخابرتهم بمكتب نائبهم الاستاذ "ي. ح." الكائن مكتبه بنهج ...

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 37346 الصادر بتاريخ 2016/06/09 عن محكمة الاستئناف بالمنستير القاضي نصه قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستأنفة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليها تغريمها لفائدة المستأنف ضدهم بثلاثمائة 300.000 دينار لقاء اتعاب تقاضي و اجرة المحاماة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. الب." حسب محضره عدد 14725 بتاريخ 08 جويلية 2020 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2020/07/08 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

و بعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدم من الاستاذ "ي. ح." في حق المعقب ضدهم بتاريخ 2020/07/28 و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة و الاعفاء من الخطية . .

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت و احكام المرسوم عدد 8 لسنة 2020 المؤرخ في 2020/04/17 الذي علق اجراءات و اجال التقاضي المنصوص عليها بالاحكام القانونية الجاري بها العمل و كذلك احكام الامر عدد 111 المؤرخ في 2020/05/15 و الذي بمقتضاه وقع استئناف احتساب الاجل المنصوص عليه بالفصل 185 من م م م ت المذكور به بداية من 2020/06/15 مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و المؤيدات التي تضمنها الملف قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهم الآن امام المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضين بواسطة نائبهم انه استقر على ملكهم محلات للسكنى كائنة جميعها ... و ان المطلوبة المعقبة راهنا عمدت الى تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال طبق ما يثبته محضر المعاينة وهو ما اثر سلبا على الصحة العامة لمتساكني المنطقة و ما يشكله من خطر على الصحة العامة منتهين الى طلب اجراء اختبار و الحكم بالزامها برفع المضرة طبق الطريقة التي ستسفر عنها نتيجة الاختبار .

و بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها في القضية عدد 27669 بتاريخ 2011/01/05 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني برفع المضرة المشخصة بتقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير السيد "الف. ع." و المؤرخ في 2010/05/25 على نظر الخبير ووفق الطريقة الفنية المبينة من قبله و ذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ و في صورة امتناعها او تقاعسها فتخويل المدعين القيام بذلك على نفقتهم الخاصة و لهم حق الرجوع على المدعى عليها في حدود تقديرات الخبير البالغة 2500.000 دينار و تغريم المطلوبة لفائدة المدعي "ن. الق." ب41.505 دينار اجرة محضر المعاينة عدد 1648 و ب50.025 دينار اجرة محضر التنبيه عدد 1181 كتغريمها لفائدة جملة المدعين بثلاثمائة 300.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة الاختبارين المعدلة و قدرها تسعمائة و عشرة 910.000 دينار . .

فاستأنفته المدعى عليها و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن عدده و تاريخه و نصه اعلاه .

و حيث عقبت المستأنفة بواسطة نائبها الاستاذ "ح. ص." القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه :

المطعن الاول المأخوذ من خرق قواعد الاختصاص الحكمي :

قولا ان المعقبة كانت تصرفت بصفتها مؤسسة خاصة و الحال انه يندرج ضمن خدمة الصالح العام خاصة و انها تتصرف بموجب عقد لزمة مسند من الدولة من خلال تنفيذ مرفق عمومي طبق ما تنص عليه مجلة الاتصالات كما انها تتولى أحداث اتفاقات عمومية طبق الامر عدد 832 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/04/14 فضلا عن ان تركيز المحطات القاعدية للهاتف الجوال يكون بإذن الوكالة الوطنية للترددات و تتدخل السلطة العامة من خلال هيكلي وزارة الصحة و تكنولوجيات الاتصال و النقل و تكون بذلك المحكمة قد جانبت الصواب عندما استبعدت اختصاص القاضي الاداري لما رات ان تصرف المعقبة يندرج ضمن الاعمال التجارية ذات الغرض الربحي بما يوجب نقضه لمخالفته قواعد و اصول الاختصاص الحكمي .

المطعن الثاني المأخوذ من خرق القانون

قولا بان المحكمة اخذت بتقرير الخبير "bvالف. ع." الذي اعتبر وجود المضرة الذي اعتمد في رايه الفني على المنشور عدد 66 المؤرخ في 2004/07/31 الذي وقع الغاؤه و تم تعويضه بالمنشور عدد33 لسنة 2008 المؤرخ في 2008/10/23 الذي الغى و تخلى عن المسافة الدنيا المحددة بمائة 100 مترا بعد توفر الضمانات و من ذلك ادخال التجهيزات من الجيل الثالث التي تحد من الاخطار الناجمة عن الذبذبات المنبعثة من المحطة وكانت استبعدت تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير "م.ر." الذي نفى المضرة و لم تبين بحكمها موجب استبعاد نتيجته رغم اعتماده على المنشور عدد 33 لسنة 2008 الجاري به العمل .

المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل .

قولا بان المحكمة لم تتناول دفوعات المعقبة على اهميتها و دون تعليل من خلال ما لاحظته بشان الغاء المنشور عدد 66 لسنة 2004 الذي تبناه الخبير "الف. ع." في اختباره و اسس عله رايه الفني فضلا عن الاخطاء و الهنات الفنية العديدة من خلال عدم التعريج على النسب المسموح بها و مقارنتها مع ما هو موجود على ارض الواقع منتهيا الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لاعادة النظر فيها من جديد .

في الرد على مستندات التعقيب .

حيث وردت مذكرة الرد في ميعادها القانوني و كانت حرية بالقبول شكلا و من حيث الاصل فلقد لاحظ نائب المعقب ضدهم انه عملا بالفصل7 من القانون عدد 38 لسنة 1996 و المتعلق بتوزيع الاختصاص بين الجهازين العدلي و الاداري وجوب تحرير مذكرة خاصة تنتهي باحالة الملف على انظار مجلس التنازع للبت في مسالة الاختصاص و بخصوص رده عن المطعن الثاني فقد لاحظ بان موقف المحكمة من تبنيها لنتيجة الاختبار المجرى من طرف الخبير "الف. ع." ذلك ان تقرير الخبير "م. ر. " قد تعمد اهمال عديد المعطيات و كان رايه سطحيا كما لم يدل بموافقة الديوان الوطني للحماية الوطنية في

خصوص رايها بشان صلابة الهيكل و ان شرط المسافة حاسم في تحديد المضرة و لا تأثير لمسالة الغاء المنشور على حقيقة الضرر كما ان الخبير تعمد عدم ذكر وجود المستشفى و المدرسة وهو ما جعل المحكمة تستبعده من حكمها منتهيا الى طلب رفض التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

المحكمة

عن المطعن الاول المأخوذ من خرق قواعد الاختصاص الحكمي :

حيث تمحور الاشكال القانوني ما اذا كان القاضي الاداري مختصا بالنظر في النزاع الراهن و ما اذا كان المشرع التونسي قد اختار المعيار العضوي لتحديد الجهاز القضائي المختص .

وحيث ومن باب التذكير فان القانون التونسي قد اخذ بازدواجية النظام القضائي بان تم توزيع الاختصاصات القضائية بين الجهاز العدلي و الجهاز الاداري و ذلك بموجب القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية و المنقح بموجب القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/06/03 و كذلك بمقتضى القانون عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 2002/02/04 بان حددت الاختصاص القضائي للمحكمة الادارية

و حيث ولتفادي حالات التنازع الايجابي او السلبي عمد المشرع الى وضع مجلس التنازع الذي اسندت له مهمة البت في حالات التنازع المرفوعة اليه من خلال تحرير مذكرة طبق احكام الفصل 7 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/06/03 المتعلق باختصاص مجلس التنازع .

وحيث يؤخذ من جملة القوانين سواء المحدثة او المنقحة للمحكمة الادارية ان المشرع قد اعتمد لتمييز الاختصاص بين الجهازين من بين المعايير على المعيار المادي او الموضوعي انطلاقا من الطبيعة القانونية للتصرف وهو ما يفترض التمييز بين التصرف العمومي و التصرف الخاص .

وحيث و بالرجوع الى ملف قضية الحال فان المعقبة تعمل في نشاط الاتصالات من خلال اسداء خدماتها لحرفائها .

وحيث يتبين انها شركة تجارية شكلا و موضوعا بالرجوع الى احكام الفصل 2 من المجلة التجارية ذلك ان نشاطها يندرج ضمن تجارة الخدمات و كان سعيها ربحيا من وراء ممارسته .

وحيث ان تركيز المحطات القاعدية يندرج ضمن تقديم خدمات الاتصال و تسعى من ورائه المعقبة الى تحسين خدماتها المقدمة الى حرفائها ذلك ان نشاطها يتأثر بمفعول المنافسة في نفس مجال موضوعها الاجتماعي باعتبار وجود شركات اخرى تقوم على اسداء نفس الخدمات وهو ما يجعل من مسؤوليتها تقام من منظور احكام القانون الخاص .

وحيث و وفق ما سمحت به احكام القانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/06/03 باعتماد المعيار المادي انطلاقا من النشاط الممارس فان القضاء العدلي يكون هو المختص بالنظر حكميا في النزاع بقطع النظر عن التراخيص التي اسندت لها

لممارسة نشاطها ذلك ان مؤشر التراخيص الادارية لا يؤثر على قواعد الاختصاص الحكمي بين الجهازين العدلي و الاداري باعتبار ان اغلب الانشطة التجارية لاحراز المشروعية القانونية لممارستها تستوجب جملة من التراخيص الادارية .

وحيث و على خلاف ما تمسكت به المعقبة من دفوعات في هذا الصدد فان محكمة الحكم الطعين قد تناولت بالنقاش مسالة الدفع بعدم الاختصاص الحكمي مراعية في ذلك احكام القانون عدد 38 لسنة 1996 مؤولة اياه التأويل القانوني الصائب كما عللت موقفها تعليلا سليما مستمدا من القانون باعتبار تغليب المشرع للمعيار المادي وهو الامر الذي يتجه معه رد هذا المطعن .

.عن المطعنين الثاني و الثالث المأخوذين من خرق القانون و ضعف التعليل لتداخلهما و لاتحاد القول فيهما

و حيث ان الاختبارات هي من الوسائل الاستقرائية الهامة في مرحلة تحقيق الدعوى المدنية , وهي وسيلة تلجا اليها المحكمة اذا ارادت ادراك مسائل فنية بواسطة اهل الخبرة .

و حيث ان مسالة وجود المضرة من عدمه و اثبات العلاقة السببية بينها و بين احداث المحطة القاعدية الخاصة بالهواتف الجوالة لهي من المسائل الفنية التي تتطلب تدخل اهل الخبرة لتحديدها بدقة و لا يمكن للمحكمة الاستغناء عن هذه الوسيلة الاستقرائية الهامة غير انها مشروطة كذلك بمراعاة الجانب القانوني من خلال القوانين و التراتيب ذات العلاقة بالرجوع الى المقتضيات المتعلقة بمعايير تركيز تلك المنصات .

وحيث يؤخذ من تقرير الاختبار المجرى من طرف الخبير "الف. ع." و الذي تبنته المحكمة انه اعتمد المنشور الوزاري المشترك الصادر عن وزيري الصحة العمومية و تكنولوجيات الاتصال و النقل عدد 66الصادر في 2004/07/31 الملغى والذي فرض مسافة تباعد لا تقل عن مائة مترا بين المحطات القاعدية و بعض اصناف المؤسسات و كان هذا المعطى هو الذي استند اليه الخبير في رايه الفني الذي خلص فيه الى وجود المضرة .

وحيث و على خلاف ما راته المحكمة من خلال الترجيح بين الاختبار المذكور و الاختبار الذي اجراه الخبير محمد رضا ان هذا الاخير اعتمد في رايه على احكام المنشور المشترك عدد 33 لسنة 2008 الصادر عن وزراء الداخلية و التنمية المحلية و تكنولوجيات الاتصال و الصحة العمومية الذي الغى المنشور السابق الذكر و الذي تخلى عن عنصر المسافة الدنيا مع مراعاة تركيز المعدات من الجيل الثالث بما يقتضي ان العنصر القانوني يكون من الواجب مراعاته انطلاقا من ضرورة اعتماد المنشور الجاري به العمل و لا ذلك المنشور الواقع الغاؤه .

و حيث ولئن كان راي الخبير لا يقيد المحكمة انطلاقا من تفعيل سلطتها التقديرية و الموضوعية على النزاع الا ان ذلك يكون مشروطا بواجب حسن تطبيق القانون من خلال اعتماد النصوص النافذة و لا تلك الملغاة .

و حيث انه طالما استندت المحكمة في قضائها على نتيجة اختبار اعتمدت على احكام منشور وزاري مشترك ملغى فقد اورث حكمها خرقا واضحا للقانون بقطع النظر عن وجاهة الاختبار من الناحية الفنية و كان حكمها موسوما بضعف التعليل عندما استبعدت نتيجة الاختبار المجرى من طرف الخبير "م. ر." الذي اعتمد في رايه الفني على احكام المنشور عدد 33 لسنة 2008 الجاري به العمل وهو الامر الذي يجعل من مراعاة تطبيق النصوص القانونية النافذة شرطا لازما لسلامة الاختبار ولصحة الحكم و في غياب التعليل المنسجم مع القانون يجعل من حكمها عرضة للنقض .

حيث افلحت الطاعنة في طعنها واتجه اعفاؤها من الخطية تخطيته وارجاع المال المؤمن اليها.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 24 اوت 2020 برئاسة السيدة بسمة العبساوي وعضوية المستشارين السيدين يوسف رمضان و مكرم الخذري وبمحضر المدعي العام السيد شاكر التواتي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد احمد عبيد .

وحـــرر في تاريخه