ن*الع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***33625عدد القضية**

تاريخه : 2016/12/13

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/01/13 تحت عـ2149دد.

من طرف الاستاذ : ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : الشركة التونسية للكهرباء والغاز في شخص ممثلها القانوني مقرها 28 نهج كمال اتاتورك تونس.

ضد :

1/ ب.ع. القاطن ب17 ****.

2/ س.ع القاطن ب17 ****.

نائبتهما الاستاذة *****.

3/ م.ع – قاطن بالمنطقة *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ43415دد الصادر بتاريخ 2014/05/15 عن محكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها.

والقاضي:قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستانفة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف

القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضدهما ب وس ابناء ص.ع بمائتي دينار (200.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عـ11218دد بتاريخ 2016/01/18 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/01/21 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/02/12 من الاستاذة ***** نيابة عن المعقب ضدهما الاول والثاني.

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء من الخطية.

وبعد الاطلاع على اوراق 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 قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقب ضدهما الاول والثاني لدى محكمة ناحية مساكن عارضين ان المدعي عليه في الاصل م.ع تولى التعمد القيام بالاعتداء على عقارهما المسجل بادارة الملكية العقارية تحت عدد 52665 سوسة واحداث اضرار تمثلت في تمرير كوابل الكهرباء للضغط العالي. وذلك بواسطة المدعي عليها الثانية لتزويد

معمله. كما تولى تكديس الأتربة وفضلات مواد البناء ووضعها باشجار الزيتون مما ينتج عنه عدم انتفاعهما بها وقد توليا معاينة ذلك بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 3042 في 2009/03/24 والتنبيه عليه بدفعها تحت عدد 3065 بتاريخ 2009/06/01 لذا يطلبان تكليف خبير لمعاينة الشغب وبيان كيفية رفعه والحكم طبق الاختبار.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2305 بتاريخ 2012/06/11 يقضي ابتدائيا بالزام كل واحد من المدعي عليهما بكف الشغب المسنود لمدعي عقار المدعين والمدعين موضوع الرسم العقاري 52665 سوسة طبق الطريقة المبينة حيث تقرير الخبير السيد ***** المؤرخ في 2012/03/16 وذلك في ظرف شهر من صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ وعند امتناعها فتمكين المدعيين من القيام بالاشغال الضرورية والرجوع بالمصاريف المقدرة بخمسمائة دينار على المدعي عليهما وتغريمهما للمدعين بثلاثمائة وستون دينار (360.000) اجرة الاختبار ومائتي دينار (200.00د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدرها سبعة وثلاثون دينار ومليمات 440 (37.440).

وحيث تولت المدعي عليها الشركة التونسية للكهرباء والغاز للطعن في الحكم المذكور بالاستئناف وذلك بواسطة محاميها الذي لاحظ انه حكم البداية لم يكن في طريقه لكونه تاسس على تقرير الاختبار المعد من طرف الخبير المنتدب في قيس الاراضي ***** وانه لا يمكن معارضة منوبته بالاختبار طالما انها لم تكن طرفا فيه ولم يقع استدعاؤها لحضور اعماله واضاف بان القضاء العدلي غير مختص بالنظر في النزاع موضوع قضية الحال باعتباره من انظار المحكمة الادارية وان الامر المؤرخ في 1887/10/12 الذي صار ينطبق على الخطوط الكهربائية بمقتضى امر 30 ماي 1992 يجيز اقامة الاعمدة وتمرير الخطوط الكهربائية باملاك الغير المبنية والغير مسيجة بحيطان او غيرها وهذا الامتياز يجد اساسه ان منوبته مكلفة بإدارة المرفق العام بصراحة الفصل الثاني من مرسوم احداث الشركة التونسية للكهرباء والغاز. وانه من المبادئ الاساسية التي استقر عليه الفقه والفقه الاداري هو انه لا يجوز للمحاكم العدلية ان تتخذ أي وسيلة من شانها الغاء المقررات الادارية او الاذن بتعطيل عمل

الادارة كما لا يمكن لها المساس بالمنشآت العمومية او الاذن بازالتها وانتهى الى طلب الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبته المستانفة بواسطة محاميها الذي نعى عليه ما يلي:

1/ المطعن الاول: خرق الفصل 110 من م م م ت .

بمقولة ان منوبته تمسكت امام محكمة الموضوع بانه لا يمكن معارضتها بتقرير الاختبار الذي لم تكن طرفا فيه وبالرجوع للاختبار فانه يخص المدعيين والمدعي عليه الاول فقط وكان خلوا مما يفيد استدعاء منوبته للاختبار مما يجعل صدور القرار المطعون فيه مشوبا بخرق الفصل 110 م م م ت ومتعين النقض.

2/ المطعن الثاني: مخالفة الفصل 123 م م م ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

بمقولة ان منوبته تمسكت بعدم جواز معارضتها بالاختبار لانها لم تكن طرفا فيه كما تمسكت بان طلب كف شغبها عن العقار المسجل للمعقب ضدهما يتعارض مع مبدأ عدم المساس بالمنشآت العمومية ورغم ان محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على جميع الدفوعات غير ان الدفع المذكور هو دفع جوهري وله تاثير على وجه الفصل في القضية وبما ان القرار المطعون فيه تأسس على اختبار لم تكن منوبته طرفا فيه واتجه وتجاوز مبدأ عدم المساس المنشآت العمومية يكون قد هضم حقوق الدفاع وضعيف التعليل واضحى عرضة للنقض.

3/ المطعن الثالث: خرق الفصل 3 من القانون الاساسي عدد 38 لسنة 1996.

بمقولة ان منوبته تمسكت امام محكمة الموضوع بعدم اختصاص القضاء العدلي في النزاع ذلك ان الفصل 3 من القانون عدد 38 لسنة 1996 نص على انه ليس للمحاكم العدلية ان تنظر في المطالب الرامية الى الغاء المقرارات الادارية او الى الاذن باي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الادارة او تعطيل سير المرفق العمومي بما يجعل القرار المنتقد موجبا للنقض لما قضى بتغيير الكوابل الكهربائية طبقا لما جاء بالاختبار لمخالفة الفصل 3 المذكور.

4/ المطعن الرابع: خرق مبدأ عدم المساس المنشآت العمومية.

بمقولة ان منوبته تمسكت امام محكمة الموضوع بان طلبت كف الشغب عن العقار المسجل التابع للمعقب ضدهما يتعارض مع مبدأ أساسي وهو مبدأ عدم المساس المنشآت العمومية والذي سبق ان كرسه مجلس تنازع الاختصاص منذ سنة 2003 في قراره عدد 19519 الصادر عنه بتاريخ 2003/03/29 ولا جدال في ان الكوابل الكهربائية التي تسلط عليها الحكم المطعون فيه تندرج في نطاق تنفيذ المرفق العام للكهرباء ولغاية تحقيق مصلحة عامة ويكون القرار المطعون فيه خالف هذا المبدأ وتجه نقضه والقضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه والاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدهما الاول والثاني بما يلي:

1- في خصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 110 من م م م ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بالقول انه خلافا لما تمسكت به المعقبة فانه لم يقع اثارة هذا الدفع لدى الطور الابتدائي بل انها اقرت بالشغب الصادر عنها والمتمثل في تمرير كوابل كهربائية عبر عقارهما واجابت بالطور الابتدائي انها وجهت مكتوب لصاحب المعمل م.ع تدعوه فيه للاتصال بها ومدها بالمصاريف للعمل على تغيير مسار الكوابل الكهربائية وانها لا تتحمل مصاريف تغيير الكوابل التي يتحملها المستفيد وكان القرار الاستئنافي معللا بان بينت المحكمة ان تمرير خيوط التيار الكهربائي لفائدة المطلوب الاول لا يعد من قبيل خدمة المصلحة العامة وانما من قبيل المصلحة الخاصة للمدعي عليه المذكور واتجه رفض المطعن.

2-في خصوص خرق الفصل 3 من القانون الاساسي عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بعدم اختصاص القضاء العدلي وخرق مبدأ عدم المساس بالمنشآت العمومية.

بالقول ان تمرير الكوابل الكهربائية لفائدة المستفيد م.ع دون غيره يدخل ضمن تسدية عمل بمقابل وليس في اطار ادارة المرفق العام.

مضيفا ان المعقبة اقرت بالشغب منذ الطور الابتدائي وفي خصوص خرق مبدأ عدم المساس بالمنشآت العامة فان المبدأ القانوني المقصود هو مبدأ عدم المساس بالمصلحة العامة وليس عدم المساس بالمنشآت العمومية مؤكدا ان تصرف المعقبة لم يكن في اطار المصلحة العامة بل لفائدة المستفيد وبطلب منه وبمقابل مادي وقد

الحق مضرة بعقار المعقب ضدهما التي شخصها الاختبار مؤكدا ان المستفيد م.ع لم يضم باستئناف الحكم الابتدائي ولا تعقيب القرار الاستئنافي الصادر ضده والذي اصبح باتا لذا يطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــة :

عن المطعن الاول: الماخوذ من خرق الفصل 110 من م م م ت ومخالفة الفصل 123 من نفس المجلة وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

حيث طعنت المعقبة بعدم امكانية معارضتها بالاختبار لانه لم يقع استدعاؤها لحضوره ولم تكن طرفا فيه.

وحيث اقتضى الفصل 110 من م م م ت "يباشر الخبير مأموريته بمحضر الخصوم او في مغيبهم بعد استدعائهم بمكاتيب مضمونة الوصول مع الاعلام ببلوغها ويجب عليه ان يحرر تقريرا مفصلا في جميع اعماله وينص بالاخص على حضور الخصوم او عدم حضورهم مع بيان تصريحاتهم وتوقيعهم على هاته التصريحات كما يبين رأيه الفني بغاية الايضاح والاسباب التي بني عليها.

وحيث يتضح من الاطلاع على اوراق القضية ومن الاختبار المجرى فيها بواسطة الخبير السيد ***** انه لم يشمل المعقبة ولم يقع استدعاؤها للحضور اليه والتحرير عليها وسماع اقوالها وفق ما تقتضيه احكام الفصل 110 من م م م ت.

وقد ثبت اثارة الطاعنة لدى الطور الاستئنافي للدفع المذكور واحتجاجها بعدم حواز معارضتها لتقرير الاختبار اساس الحكم الابتدائي المطعون فيه . لكن محكمة القرار المنتقد لم ترد على ذلك الدفع ولم تتعاطى النظر فيه بما يشكل هضما لحق الدفاع وخرقا لمقتضيات الفصل 110 من م م م ت وتعين قبول المطعن.

عن بقية المطاعن لارتباطها ووحدة القول فيها.

حيث طعنت المعقبة بانها مكلفة بتصريف شؤون المرفق العام للكهرباء عملا بمقتضيات الفصل 2 من المرسوم الصادر بتاريخ 3 افريل 1962 وان موضوع النزاع الحالي يندرج في نطاق تنفيذه لهذا المرفق وطبق الفصل 3 من القانون عدد 38 لسنة 1996 ليس للمحاكم العدلية ان تنظر في المطالب الرامية الى الغاء المقرارات

الادارية او الى الاذن باي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الادارة او تعطيل سير المرفق العمومي.

وحيث ان ماطعنت به المعقبة لا يستقيم قانونا ضرورة ان تمرير كابلات الكهرباء وتركيز الاعمدة الناقلة له بارض المعقب ضدهما الاول والثاني لا ينطوي على مقر اداري مثلما عرضه الفقه الاداري وانما تمثل في شغب تسلط على عقار المعقب ضدهما الاول والثاني نتيجة تركيز الاعمدة الناقلة للكهرباء لفائدة المعقب ضده الثالث وان الشغب المذكور حسب الاختبار المجرى في القضية يمكن ازالته بمجرد تقديم مطلب من المعقب ضده الثالث وعلى نفقته الخاصة وقد تولت المعقبة مراسلة المعقب ضده الثالث بتاريخ 2009/05/25 ودعوته للاتصال بها قصد تسوية الوضعية وتغيير مسار الكوابل موضوع قضية الحال غير انه لم يتصل بها ولم تتمكن من قطع التيار الكهربائي عن مصنعه ونبهت عليه بالاتصال بها قصد اعادة تمرير الاعمدة الناقلة للكهرباء عبر عقاره وعلى نفقته الخاصة وهو ما يجعل تمرير الكهرباء لفائدة المعقب ضده الاخير لا يعد من قبل المصلحة العامة بل لتحقيق مصلحة خاصة بالمعقب ضده المذكور سيما وان تمرير الاعمدة الكهربائية وخطوط الضغط العالي والمنخفض تتطلب استصدار امر من لدن السلطة المختصة وهو ما لم يحدث في قضية الحال.

وحيث ولئن كانت الشركة التونسية للكهرباء والغاز تسير مرفق عمومي وهو نقل وتوليد الكهرباء وهي بصفتها منشاة عمومية ينطبق عليها الامر المؤرخ في 1922/05/30 غير انه يجب التفريق في هذا الاطار بين المهام التي تقوم بها ونوعية الخدمة التي تسديها فان تعلق الامر بنقل الكهرباء والعبور من الاراضي والممتلكات المبنية الخاصة قصد تزويد التجمعات السكانية وغيرها من المرافق العامة فانها بعملها هذا تكون تمارس نشاط المرفق العام الذي يخضع التقاضي في شأنه الى المحكمة الادارية عملا بالفصل 9 من القانون عدد 38 لسنة 1996 اما اذا كان نشاطها تجاري بحت يتمثل في تزويد احد المشتركين الخواص بالتيار الكهربائي فهي تقوم بهذا العمل لمصلحة خاصة يجب ان تراعي فيها عدم الاضرار بممتلكات الغير وبالاجوار وتزويد المشترك المذكور على نفقته الخاصة وتمرير الكابلات من العقارات التابعة له متى كان ذلك ممكنا وهو ما ثبت من الاختبار مما يجعل القيام عليها بقضية

الحال في طريقه وغير مخالف للفصل 3 من القانون عدد 38 لسنة 1996 وقد احسنت محكمة القرار المنتقد تطبيق القانون وعللت حكمها تعليلا مستساغا واتجه رفض بقية المطاعن لعدم وجاهتها.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف لاحكام حكام النواحي التابعين لها لاعادة النظر فيها بهيئة حكمية اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2016/12/13 عن الدائرة الثامنة والعشرين المتألفة من رئيستها السيدة **خديجة فرحاتي** وعضوية المستشارين احمد الغالي وماجدة الرياحي وبمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه