

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع22817.2015دد القضية

تاريخه: 2016-1-13

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ "ل. غ" بتاريخ 2015-2-6

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

ضد: 1- "س. م" محل مخابراته بمكتب محاميه الاستاذ "ا. ج"

2- "م. غ" محل مخابراته بمكتب نائبه الاستاذ "ا. ج"

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف تحت عدد 56059 بتاريخ

2014-7-3 والقاضي نصه : " نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل

باقرار الحكم المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف

القانونية عليها وتغريمها في شخص ممثلها القانوني للمستانف ضدهما باربعمائة دينار أتعاب

محاماة .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما بتاريخ 2-

2015-3 بواسطة عدل التنفيذ السيد "أ. ب. ح" حسب محضره التبليغ عدد 18863.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وعلى

تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني وعلى ملحوظات النيابة العمومية

الرامية الى طلب الحكم بالرفض أصلا وبعد الاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح

بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهما الان) لدى محكمة البداية عارضين عن طريق نائبهما ان المطلوبة قامت بتركيز عمود معدني كبير يستعمل لبث والتقاط الهاتف الجوال فوق محل بجوار سكناهما وسط الحي مما سيؤثر على المكالمات الهاتفية للسكان وعلى صحة الاطفال حيث توجد قرية روضة أطفال وعلى كبار السن ايضا وقد قامت صاحبة المحل الذي ركزت عليه محطة الهوائي بفسخ العقد بعد أن تبين لها الضرر طالبين تعيين خبير محل للتثبت عن مدى تأثير تركيز هذه المحطة على الصحة والبيئة ومدى قبول المدعى عليها على التراخيص اللازمة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بـ حكمها عدد 10196 بتاريخ 2012-12-7 القاضي : "ابتدائيا بالزام المدعى عليها في ش ممثلها القانوني و الدخيلة بازالة محطة الهاتف الجوال المنتصبة بالمسكن الكائن بنهج ... التابع للدخيلة له وذلك في ظرف شهر من تاريخ صيرورة الحكم بات وعند الامتناع عن الاذعان بتحويل المدعيان ازالته مع حق الرجوع بالمصاريف عليهما وبتغريم المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعين بستمائة دينار لقاء اجرة الاختبار واثنين وثمانين دينار ومليمات 720 لقاء اجرة رقمي الاستدعاء والمعانية مع ثلاثمائة دينار لقاء اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل الحكم المذكور طالبا نقض الحكم الابتدائي لمخالفة احكام الفصل 3 من القانون الاساسي عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والاداري ثم مخالفة وسوء تاويل احكام مجلة الاتصالات والمنشور عدد 38 الصادر عن وزارات تكنولوجيا الاتصال والنقل والصحة العمومية في 23-10-2008.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا على عدم انضواء موضوع قضية الحال تحت طائلة احدى النزاعات والدعاوي التي خص بها المشرع المحكمة الادارية لتعلقه برفع مضره وليس الغاء مقرر اداري وتحقق اضرار تركيز محطة الاستقطاب موضوع الدعوى بالمنطقة السكنية بمتقضى اعمال الاختبار الماذون به بالسكان وخاصة المعقب ضدهما وان الترخيص بتركيز المحطة لا يحول دون حق المعقب ضدهما في القيام طالبا لرفع المضره اللاحقة بهما وبأفراد عائلتهما المساكنين لهما جراء تركيز المحطة وفقا لما اقتضاه الفصل 99 م اع .

وحيث تعقبته المستانفة ورد بمستندات الطعن بعد سرد الاجراءات والوقائع نعيها على ما يلي :

المطعن الاول : سوء التعليل وخرق احكام الفصل 3 من القانون الاساسي عدد 38 لسنة

:1996

بمقولة ان الطاعنة رغم شكلها التجاري فذلك لا ينفى عنها قيامها بتامين مرفق عام متمثل في توفير خدمات الاتصال عبر عقد اللزمة الذي يربطها بالدولة مما يقتضي منها تركيز الاجهزة والمحطات الضرورية سواء بالملك العام او الخاص طبق احكام الامر عدد 82 لسنة 2201.

كما أن الفصل 3 من القانون عدد 38 لسنة 1996 لم يتضمن المعيار الشكلي الذي اكدت عليه محكمة القرار المنتقد بل أن فقه القضاء الاداري تطور الى اعتماد معيار وظيفي وقد اعتبرت المحكمة الادارية انها تختص في النزاعات المتعلقة بالمسؤولية كلما كان نشاط المؤسسة متلبسا بصلاحيات السلطة العامة أو منصهرا ضمن تسيير مرفق عمومي (قرار تعقيبي عدد 36404 مؤرخ في 2-4-2007) واللاقط الهوائي المطلوب ازالته من فئة المنشأة العمومية التي تؤمن مرفق عمومي للاتصالات ويخضع للقضاء الاداري وان ازالته وخلافا لما عللت به المحكمة قرارها الرامي في النهاية الى الغاء القرار الاداري الصادر عن الادارة والقاضي بالسماح للطاعنة بارسائه وقد صدر اخيرا قرار عن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية تحت عدد C3846 بتاريخ 14-5-2012 قضي انه ليس للمحاكم العدلية ان تراقب مدى استجابة محطات الهواتف الخلوية للمواصفات القانونية أو الصحية في ظل وجود تراخيص قانونية لاقامتها من طرف السلط الادارية المختصة طالبا النقض لعدم الاختصاص .

المطعن الثاني : تحريف الوقائع والتناقض في أجزاء الحكم :

بمقولة ان المحكمة اعتمدت عدم حصول الطاعنة على ترخيص الوكالة الوطنية للترددات في حين ان الترخيص مطروف بالملف وهو قرينة على توفر جميع الشروط القانونية والفنية في مشروع تركيز المحطة وهذا التحريف للوقائع ادى الى استنتاج لا يتلائم مع محتويات الملف وطلب النقض.

كما ان المحكمة اعتبرت انها غير معينة بفقه القضاء المقارن عدد C3846 وأخذت به في خصوص مبدأ الحذر مما يعد تناقضا في مسيبات الحكم .

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع وخرق الفصل 99 م اع وسوء التعليل:

بمقولة ان وضعية قضية الحال لا تدرج ضمن الضرر الحال ولا حتى الضرر المستقبلي بل هي أشبه بشبه ضرر قد يقع وقد لا يقع فهو غير ثابت التحقق ما يخرجها عن دائرة شروط الفصل 99 م اع خاصة وان الاختبار اكد عدم ثبوت الاضرار الناجمة عن اراج الهاتف الجوال بصفة مؤكدة كما ان المحكمة نفت وجود ضرر محقق واحذت بمبدأ اكد زمن خطر محتمل الذي هو ضرر غير مشمول باحكام الفصل 99 م اع .

مؤكد ان الطاعنة تولت تركيز محطة ارضية للهاتف الجوال مع احترام جميع مقتضيات القانون والتراتبية وخاصة المنشور عدد 33 المؤرخ في 23-10-2008 ولم يثبت وجود أشعة مغناطيسية موجهة من محطة الطاعنة الى مساكن المدعين سبب التشويش المدعى به في حين ان قائمة العوارض الموصوفة من الخبير عرفت جزافا والقصد منها اعطاء مسحة من العلمية على عمله دون ان يتحقق من وجود علاقة سببية ثابتة بينها وبين المحطة الهوائية وكان على المحكمة ارجاع المأمورية للخبير للتحقق فعلا في نسبة حصول الاشعاعات الفعلية الموجودة بالمكان واتجاهها باستعمال الجهاز الملائم الذي لم يذكر الخبير انه استعمله لكلفته الباهضة جدا طالبا النقض والاحالة .

وحيث رد نائب المعقب ضدتهما عن المستندات صلب تقريره المقدم في 25-3-2015 طالبا الرفض اصلا مؤكدا ان الطلب يتعلق برفع مضررة وليس بإلغاء مقرر اداري وان لا شيء بملف القضية يفيد وجود ترخيص للوكالة الوطنية اضافة الى جزم الخبير بوجود المضررة .

المحكمة

في المطعن الاول :

حيث تمسكت الطاعنة بعدم اختصاص المحاكم العدلية بالنظر في النزاع الذي هو محل نظر المحكمة الادارية .

وحيث يتضح بمراجعة القرار المطعون فيه انه استند في رد هذا المطعن على خروج النزاع موضوع الدعوى والمتعلق برفع مضررة من نطاق اختصاص المحاكم الادارية المنصوص عليه بالفصلين الاول والثاني من القانون عدد 38 لسنة 1996 وعدم تعلقه بالغاء المقرر الاداري اضافة الى ان الطاعنة شركة تجارية وليست منشأة عمومية أو مؤسسة ذات

صبغة تجارية وصناعية وإن كان نشاطها يهدف الى تحقيق مصلحة عامة بل أنها ترمي من ورائها لتحقيق ربح مادي .

وحيث جاء قضاء محكمة القرار المنتقد سليم المبني والتعليل في رده للدفع المتعلق بالاختصاص الحكمي واتجه رد هذا المطعن .

في المطعن الثاني :

حيث استندت الطاعنة في دفعها بتحريف الوقائع من طرف محكمة القرار المنتقد على انها لم تحصل على ترخيص الوكالة الوطنية للترددات في حين أن الترخيص مطروف بالملف .
وحيث يتضح بمراجعة القرار المنتقد ان المحكمة لاحظت ان الطاعنة لم تدل بالملف الفني لتركيذ محطة الاستقطاب ولكن ذلك لا يحول حتى في صورة توفره دون حق المعقب ضدتهما في القيام بطلب رفع المضرة اللاحقة بهما جراء تركيز المحطة المذكورة وفقا لما اقتضاه الفصل 99م اع الذي اعتبر الاجازة المعطاة لاصحاب تلك الاماكن ممن له النظر لا تسقط حق المجاورين في القيام .

وحيث ان محكمة الدرجة الثانية لم تحرف الوقائع ولم تقع في تناقض بين اجزاء قضاءها بل انها اعتمدت وقائع الدعوى وكيفتها التكييف القانوني المناسب واتجه رد هذا المطعن ايضا لتجرده .

في المطعن الثالث :

حيث نعى الطاعن على محكمة الدرجة الثانية خرق الفصل 99 م اع وسوء التعليل وهضم حقوق الدفاع.

وحيث اعتمدت محكمة الاصل تحقيق اعمال الاختبار الماذون به ان المسافة الفاصلة بين هوائي محطة الهاتف الجوال المركز بالعقار الملاصق لعقار المعقب ضده تقدر حوالي 15 مترا وان المحطة المذكورة عند اشتغالها تغمره بالحقول الكهرومغناطسية .

وحيث أن الخبير المنتدب اكد ان مواصلة القيام بعمليات البحث والتجارب العلمية في الموضوع تؤكد امكانية التعرض الصحي السلبي للمواطنين المذكورين ومن ثمة وجوب اعتماد مبدأ الحذر المكرس بفقهاء القضاء المقارن .

وحيث تكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد اعتمدت مبدأ كرسه فقه القضاء وهو "مبدأ الحذر " حرصا على سلامة الاشخاص الشيء الذي لم تستطع الطاعنة اثبات عكسه وذلك باثبات عدم وجود هذه الاشعة الكهرومغناطسية او ان الحقول التي تصدرها لا تضر بالاشخاص .
وحيث تكون بذلك محكمة الاصل قد اسست قضاءها على فهم صحيح للوقائع وتاويل سليم للقانون وخاصة احكام الفصل 99 م اع ف جاء قضاؤها معللا تعليلا مستساغا لم تفلح الطاعنة من خلال الطعون التي اثارتها في دفعه واتجه ردها ورفض التعقيب أصلا .

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 13-01-2016 عن الدائرة المدنية 24 برئاسة السيدة
وعضوية المستشارين السيدي
بحضور المدعي العام السيد
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه -