الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 53346
تاريخه: 2018/01/25

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/07/18 تحـــت عـــدد 8291 مـــن طـــرف الأســـتاذ "ر.ب.ح.ف"

في حق "ح.ب.ع.ج" و"ح.ب.ع.ج" و"ج.إ" و"ص.ز" و"ح.ب.س" و"ب.ك" و"أ.ك" و"ع.ز" و"ف.ب.ع.ج" و"ح.س"و"م.ب.أ.ل" و"ع.ب" و"س.د"و"ز.ق" و"م.ب"و"ع.ق"و"ع.ق".

ضـــد : 1) شـــركة "أ" "o" (ت ســـابقا) فـــي شـــخص ممثلهـــا القانوني

2) "ع.ق"

3) "ر.ب.ع.ق"

4) "م.ب.ع.ق"

محاميهم الأستاذ: "ر.ت"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 8257 الصـــادر بتـــاريخ 2017/06/19 عـــن محكمـــة الاســـتئناف والقاضـــي بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مجـــددا بـــرفض المطلـــب وإعفـــاء المســـتأنفة مـــن الخطيـــة وإرجـــاع معلومها المؤمن إليها.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "ح.ب.ز" حســـب محضـــره عـــدد268117 بتـــاريخ 2017/08/08 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/08/14 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ "ر.ت" بتاريخ 29-08-2017.

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

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه 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 مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبين الآن) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضين بواسطة نائبهم أن المطلوبة الأولى قامت بأشغال تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال فوق سطح عقار تابع للمطلوب الثاني والثالث والرابع الكائن بنهج ***** وقد تولى المدعون التشكي لمختلف السلط المحلية والجهوية والمركزية وخاصة منها بلدية

وقد توقفت الأشغال لمدة ثم فوجئ المدعون بمواصلة المطلوبة الأولى تلك الأشغال رامية عرض الحائط مخاوفهم والأضرار التي ستلحقهم من جراء الإشعاعات التي ستبث منها على مدار الساعة والمخاطر على صحة الأطفال وطلبوا الحكم بإلزام المدعى عليهم بإيقاف أشغال تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال على أن يقوم الأحرص من الطرفين بقضية في رفع مضرة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم والإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت 6354 بتاريخ 2017/03/14 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليهم بإيقاف أشغال تركيز المحطة القاعدية للهاتف الجوال المقامة فوق العقار المشخص بالعريضة وعلى المدعين القيام بقضية في

الأصل في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدور هذا الحكم مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنفت المطلوبة الأولى (المعقب ضدها الأولى الآن) الحكم المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه بناء على خلو الملف مما يفيد شبهة المضرة المتظلم منها فتعقبه المستأنف ضدهم ناعين عليه ما يلي:

<u>أولا: تحريف الوقائع المؤدي إلى سوء تطبيق القانون:</u> بمقولة أنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد فإن محضر المعاينة المحرر بواسطة العدل المنفذ "م.ب" بتاريخ 13-08-2016 والمضمن تحت عدد 6432 الذي أرفقته العدل المنفذ بصور شمسية تفيد أن المحطة القاعدية للهاتف الجوال التي شرعت المعقب ضدها في تركيزها موجودة على بعد أمتار من روضة أطفال وهي كائنة وسط حي سكني بقبيصة ويطل مباشرة على نهج **** وبالتالي فإن إهمال محكمة القرار المنتقد لهذا المحضر يجعلها تقع في تحريف للوقائع إضافة إلى جملة من المؤيدات الأخرى التي من ضمنها العرائض الممضاة من طرف المتساكنين وجميع المراسلات التي توجهوا بها للسلط المحلية والجهوية والمركزية وخاصة منها جواب بلدية أكودة التي تقر فيه بوجود هذه المحطة كما أن المعقب ضدها أقرت ضمنيا بصحة ادعاءات المعقبين.

<u>ثانيا:مخالفة القانون:</u>

1) <u>مخالفة أحكام الفصل 6 م م م ت:</u> بمقولة أن ما جاء بالحكم المنتقد من تعيين المستأنف ضدهم لمحل مخابراتهم بمكتب محاميهم "ر.ب.ف" ولئن تم الاستدعاء للحضور بالجلسة لمحكمة الاستئناف بالنسبة للمستأنف ضدهم من 1 إلى 17 لدى مكتب المحامي المذكور فإن هذا الأخير لم يتسلم جميع الاستدعاءات في حق المستأنف ضدهم من 1 إلى 17 وتقدم بإعلام نيابته في 7 منهم فقط حسبما هو ثابت من

مظروفات الملف وبذلك فإن ما ذهب إليه القرار المنتقد من أن المستأنف ضدهم قد وقع تبليغ الاستدعاء إليهم طبق القانون وأن محل مخابراهم لدى الطور الاستئنافي لدى محاميهم المذكور مخالف للفصل 6 م م م ت وما بعده مما يتجه معه الحكم بنقضه.

2) في مخالفة أحكام الفصل 99 م إ ع: بمقولة أنه خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه فإن علاقة الجوار بين المعقبين ومالكي البناية التي تم تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال من طرف المعقب ضدها فوق سطحها ثابتة من خلال المؤيدات المظروفة بملف القضية خاصة محضر المعاينة وشهادة الملكية وعقود البيع ومن جهة ثانية فإن شبهة المضرة ثابتة بجملة الأدلة المظافة بملف القضية وخاصة محضر المعاينة عدد 6432 والصور الشمسية المرافقة له زيادة على المؤيدات المدلى بها الآن .

3) في مخالفة المنشور المشترك عدد 33 بتاريخ 23-10-2008 الصادر عن وزراء الداخلية والتنمية المحلية وتكنولوجيا الاتصال والصحة العمومية: بمقولة أنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإن المعقبين غير مطالبين بالإدلاء بدراسة لإثبات وجود مخاطر على صحتهم ضرورة أن المشرع قد انتبه لهذا الموضوع وأنشأ هيكلا يعتني بمثل هذه المشاكل يسمى الوكالة الوطنية للرقابة الصحية والبيئية وكان من المفترض أن يدلي المعقب ضدهم بما يفيد موافقة هذا الهيكل على تركيز مثل هذه المحطة وتأسيسا على ذلك فإنما ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد من ضرورة إدلاء المعقبين لتلك الدراسة العلمية هو أمر فيه مخالفة واضحة لأحكام الفصل 99 م إ ع والمنشور المشترك السابق الذكر.

4) في مخالفة مبدأ الاحتياط: بمقولة أن من جملة مصادر القانون الواجب اعتمادها من طرف القاضي في صورة وجود فراغ تشريعي أو غموض في النصوص القانونية هو مصدر فقه القضاء الذي استنبطت بموجبه المحكمة الإدارية مبدأ جديدا ألزمت بمقتضاه شركات الاتصالات

باحترام مبدأ الاحتياط والذي يعني أن الشركة مطالبة بإثبات أن تركيز مثل هذه المحطة جاء بعد أخذها الاحتياطات اللازمة لتجنب تركيزها بأماكن مكتظة بالسكان وفي صورة ثبوت عدم وجود مثل هذه الاحتياطات رغم إمكانية تنفيذها يخول لرئيس البلدية في إطار ممارسته لسلطة الضبط الإداري اتخاذ قرار إزالة هذه المحطة رغم حصولها على ترخيص من الوكالة الوطنية للترددات.

ثالثا: في مخالفة أحكام الفصل 201 وما بعده م م م ت

وضعف التعليل: بمقولة أنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإن مطالبة المعقبين بالإدلاء بدراسة تثبت وجود المضرة هو طلب في غير محله من الناحية القانونية ولا يمكن أن تعتمد عليه محكمة القرار المنتقد بوصفها تنظر في مطلب استعجالي بإيقاف أشغال في حين أن هذا الطلب يقتضي عمليا مدة طويلة لإنجازه وبمرور هذه المدة يخشى أن تتحقق المضرة المشتكى منها وتصبح حقيقة ويقع المحظور وإن ما ذهبت إليه المحكمة فيه مخالفة لقواعد تعهد القاضي الاستعجالي المطالب باتخاذ وسائل وقتية تحفظية دون المساس بالأصل ليترك للقضاء الأصلي مهمة التأكد من وجود المضرة من عدمها وذلك باستعمال جميع الوسائل القانونية للكشف عن الحقيقة وبالتالي ما أشارت إليه محكمة القرار المنتقد من وسائل إثبات لا يمكن اعتمادها في إطار القضاء الاستعجالي وعليه طلبوا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المنتقد مع الإحالة على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفائهم من الخطية.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الأولى أن مطاعن المعقبين تعلقت بمسائل واقعية يرجع تقديرها حصرا إلى محكمة الموضوع ولا يطالها مناط نظر محكمة التعقيب التي تسلط رقابة قانون على الملفات المعروضة عليه وأن دورها ينحصر في مدى حسن تطبيق القانون من طرف محاكم الأصل وإن محكمة القرار المنتقد تأسس على خلو الملف من المؤيدات التي تفيد المسافة الفاصلة بين الروضة والمحطة المزمع

تركيزها وهو ما يحول دون الاستجابة للطلب ما يجعل المطعن حريا بالرد وبالنسبة المطعن الثاني فإن محكمة الاستئناف أسست قرارها على عدم وجود ما يثبت المضرة وبالتالي يكرس عنصر التأكد الواجب توفره في القضاء المستعجل واستنادا على مبدأ أن البينة على من ادعى فإن عبء الإثبات كان محمولا على المعقبين بما أنهم هم اللذين ادعوا وجود المضرة وما لم يفعلوا فإن النقض والرفض هو الحكم الصحيح وفي خصوص المطعن المتعلق بمخالفة مبدأ الاحتياط فإنه مجرد مما يثبته قانونا إذ لم يدل المعقبون بأي قرار في هذا الصدد ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن اللجوء لهذا المبدا بصفة اعتباطية بل لا بد من توفر حد أدنى من القرائن التي يمكن أن يستنتج منها القاضي إمكانية وجود مضرة هو ما خلا منه ملف قضية الحال وهو ما استنتجته محكمة القرار المنتقد وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول

حيث خلافا لما دفع به المعقبة فإن الاستدعاء بلغ لجميع المستأنف ضدهم من 1 إلى 17 بمحل مخابراتهم بمكتب محاميهم وإنه ولئن لم يتسلم هذا الأخير الاستدعاء في حق جميعهم فإنه أعلم نيابته عن جملة من لم يتسلم الاستدعاء في حقهم ما يجعل الدفع بمخالفة الفصل 6 م م م ت مردود عليه وتعين رده.

عن بقية المطاعن لتداخل القول فيها:

حيث من المسلم به أن تبرير الأحكام هو جدل موضوعي داخل في الاجتهاد المطلق لمحكمة الموضوع وليس لمحكمة التعقيب نقض ذاك الاجتهاد طالما اعتمد قضاة الأصل على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبقوا القانون دون خطأ أو ضعف في التعليل أو خرق للقانون أو تحريف للوقائع.

وحيث عللت محكمة القرار المنتقد قضاءها للحكم برفض المطلب على خلو الملف مما يثبت وجود شبهة المضرة

المتظلم منها كتقديم دراسة علمية تفيد الأضرار التي قد تلحق بالمتساكنين في صورة تركيز محطة هاتف جوال على مقربة من مقرات سكناهم كخلوه مما يثبت علاقة الجوار.

وحيث ثبت بالرجوع لمظروفات الملف والمؤيدات المدلى بها أن المعقبين قاطنين بنفس المنطقة التي يوجد بها العقار المزمع تركيز محطة الهاتف الجوال به مثلما هو ثابت من خلال عناوينهم المضمنة بالمطالب المقدمة للسلطات المحلية في التشكي بالمعقب ضدها واعتراضاتهم حول تركيز الهوائي ومحضر المعاينة عدد 6432 وشهادة الملكية المضافة وعليه فإن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد من عدم إثبات علاقة الجوار وأن المسافة الفاصلة بين روضة الأطفال تقل عن مائة متر وفق ما اشترطه المنشور عدد 66 المؤرخ في 31-07-2004 إنما هو سوء تقدير للوقائع.

وحيث ومن جهة أخرى وخلافا لما انتهجته محكمة القرار المنتقد في قضاءها فإن القول بعدم إثبات المعقبين لشبهة الضرر المتظلم منه بعدم تقديم المعقبين لدراسة علمية من أهل الاختصاص ورأي أهل الخبرة يثبت الخطر الذي يهدد صحتهم والحال أن الأمر يتسم بالتأكد الذي ينجر عنه إجراء الدراسات والاختبارات إهدار للوقت وضياع الحقوق والحال أن القاضي الاستعجالي مطالب باتخاذ كافة الوسائل الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول العاجلة التي تحفظ الحقوق مؤقتا وله في سبيل ذلك أن يقدر وجه الجدية فيه على أن يكون تقديره عرضيا يتحسس به ما يحتمل أن يكون هو وجه الصواب في المعروض عليه على أن يبقى أصل النزاع موضوع نظر القضاء الموضوعي.

وحيث إن التفات محكمة القرار المنتقد عن مناقشة مؤيدات المعقبين وتقدير الأخطار المنجرة عن تركيز مثل هذه المحطات على صحة المتساكنين بالنظر لجملة القوانين التي قررها المشرع في هذا الإطار لضمان وقاية صحية وبيئية والتي تتحمل المعقب ضدها واجب القيام بها حتى تتمكن من الحصول على رخصة تركيز مثل هذه المحطات ما يجعل

القــول بضــرورة تقــديم المعقبــين لمثــل هــذه الدراســات لا مجــال لــه أمــام القاضــي الاســتعجالي لمــا تتطلبــه مثــل هــذه الدراســات مــن وقــت تتعــارض مــع مبــادئ القضــاء الاســتعجالي التــي تقــوم علــى فكــرة الحمايــة العاجلــة والموازنــة بــين مراكــز الأطــراف وهــو مــا وقفــت عليــه عــن صــواب محكمــة البدايــة ولــم تكــن مخالفتهــا مــن قبــل محكمــة الحكــم المنتقــد قائمــا علــى أســاس مــن القــانون مــا تعــين معــه نقــض حكمهــا اســتنادا لمــا ســبق شــرحه دون إحالــة عمــلا بالفصــل 177 م م م ت.

ولهاته الأسباب

قــررت المحكمــة قبــول مطلــب التعقيــب شــكلا ونقضــه أصــلا دون إحالــة وإعفــاء الطــاعنين مــن الخطيــة وإرجــاع معلومهــا المؤمن إليهم.

وصــدر هــذا القــرار بحجــرة الشــورى بتــاريخ **25 جــانفي 2018** عــن الــدائرة المدنيــة الواحــدة والعشــرين المتركبــة مــن رئيســتها الســيدة وعضــوية المستشــارتين الســيدتين

وبحضــور المــدعي العــام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرر في تاريخه