الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ66913ــدد

تــاريخـه :2019/11/04

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ م س. بتاريخ 2018/07/18 نيابة عن: ت ق. ، ج ب.، أ ب. ، م ب.، س ش.، ر ق.، م ه. ، آ ه.، ص إ.، أ إ.، م د.، ح ح.، ص د.، ح ب. ، أ ب.، م د.، م ب.، غ ط.، ر ح.، ع ق.، ه ب. ، م غ.، ف م.، ه خ.، م ش.، س ش.، ب ش.، ن ش.، ف ش.، ن ش.، أ ب.، ك ش.، أ م.، م ت.، ف خ.، س ت.، س ب.، ج س.، ز ش.، ع ه.، ف ه.، ح و.، م ل.، ع ي.، م ه.، ص م.، م ج.، ن م.، م م.، ك ل.، م د.، م ب.، ر س.، أ ع. القاطنين بـ... محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الأستاذ م س. الكائن بـ...، معرفه الجبائي عدد ...

ضـــد :

1/ م م. القاطن بـ...

2/ شركة أ. (ت. سابقا) في شخص ممثلها القانوني، شركة خفية الاسم، مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد... مقرها الاجتماعي بـ... محاميها الأستاذ ح ب. الكائن مكتبه بـ...، معرفه الجبائي...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 26182 الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 2017/06/21 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهم وتغريمهم لفائدة المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بأربعمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/08/10 المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ أ م. حسب محضره عدد 180 بتاريخ 2018/08/01.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المقدمة من الأستاذ ح ب. بتاريخ 2018/08/29 في حق المعقب ضدها الثانية.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة بتاريخ 2019/10/04 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى والإذن بإرجاع المال المؤمن.

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل (المعقبين الآن) أمام المحكمة الابتدائية بنابل عارضين بواسطة محاميهم أن المدعى عليها المعقب ضدها الثانية قامت بتركيز محطة استقطاب قاعدية خاصة بشبكة الهاتف الجوال الرقمي والانترنت على سطح العقار الراجع بالملكية للمدعى عليه الأول (المعقب ضده الأول) الكائن وسط حي سكني، وأن كتلة المباني الملاصقة لعقار المطلوب الأول والمباني المجاورة

الأخرى التي في تصرفهم لا تبعد عن تلك المحطة إلا مسافة ضئيلة لا تتعدى 100 م من كل الجهات وهي تمتاز بأبواب ونوافذ وشرفات مطلة على المحطة القاعدية وعلى عمود الاستقطاب المركز من المطلوبة الثانية وهو ما خلف الأجوار وخاصة الأطفال وكبار السن أضرار صحية خطيرة باعتبار الموجات الكهرومغناطيسية التي ترسلها محطة الاستقطاب المتواجدة قبالة الشرفات والنوافذ والحواجز المعدنية بما تعكسه من ذبذبات كهرومغناطيسية ومضاعفة تأثيراتها الصحية التي تحدث عديد الأمراض والاضطرابات العصبية والإرهاق والنسيان والأرق واختلال ضغط الدم والسرطان، فضلا عن ضرر الكشف والضجيج بما تسببه من إقلاق لراحتهم بصفتهم أجوار لما يتطلبه تشغيلها وصيانتها من تردد أعوان المدعى عليها الأولى عليها في كل حين وكلما اقتضى الحال مما يتسبب في الكشف على محلاتهم نظرا لارتفاع المحطة وقربها من الشرفات والنوافذ، وأن نشاط المدعى عليها الثانية ذو صبغة تجارية في حين أن الحي ذو صبغة سكنية محضة وأن سطوح المنازل المتواجدة به غير مخصصة للاستغلال التجاري ومن الطبيعي أن ممارسة نشاط غير عادي تجاري فوق سطح محل سكنى ينجر عنه ضرر غير عادي وثابت الأجوار لما يحدثه من إزعاج كالضجيج والكشف، وقد قام شق منهم بقضية في إيقاف أشغال تركيز المحطة فصدر لفائدتهم حكم استعجالي عدد 2632 بتاريخ 2014/04/21 وذلك بإيقاف الأشغال إلا أن المحكوم ضدها الثانية استأنفت ذلك الحكم وأفلحت في استئنافها حسب دلالة الحكم عدد 21564 الصادر في 2014/9/25، كما قام بعضهم بالقضية المدنية عدد 27723 في طلب إزالة محطة الاستقطاب فأجري خلالها بمقتضى إذن على عريضة اختبار بواسطة الخبير ه ع. الذي أثبت الأضرار مقترحا إزالة المحطة وحدد التكاليف اللازمة لذلك بعد أن حقق ما ينجر عن تشغيلها من ضرر صحي ثابت وفادح بصحة الأجوار كما يترتب عنه تكسير لراحتهم من جراء الكشف على منازلهم لكن المحكمة قضت ابتدائيا برفض الدعوى باعتبار الضرر الصحي المراد إزالته محتمل طالما لم يتم تثبيت جهاز الاستقطاب، فتولوا بعد صدور الحكم معاينة ذلك واتضح أن اثنين من أعوان المدعى عليها الثانية بصدد تركيز عناصر الهوائي بالهيكل وبسطح المحل مما يدل على أنها واصلت الأشغال وانطلقت في استغلال المحطة وعلى أن أعوانها يأتون في كل حين ويصعدون إلى أعلى المحطة ويكشفون على محلاتهم ويقلقون راحتهم بنشاطهم التقني والتجاري وهو ما أكده الاختبار ومحضر المعاينة لذا وعملا بأحكام الفصل 99 من م ا ع فهم

يطلبون إلزام المدعى عليهما برفع المضرة اللاحقة بهم وفق تقرير الخبير ه ع. في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم باتا وفي صورة تقاعسهما فالإذن لهم بإزالتها على نفقتهم مع تمكينهم من حق الرجوع على المدعى عليهما متضامنين بالمصاريف اللازمة لذلك والمقدرة بـ 4000د. وحمل المصاريف القانونية عليهما بالتضامن بما في ذلك :

- 700د. أجرة الاختبار.

- 81,480د. مصروف محضر المعاينة.

- 1000د. أتعاب تقاضي وتكاليف دفاع.

- أجرة رقيم الاستدعاء والإذن بالنفاذ العاجل.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 29421 بتاريخ 2016/07/05 ابتدائيا بإلزام المدعى عليهما بإزالة المضرة اللاحقة بالمدعين على نحو ما هو مشخص بتقرير الخبير السيد ه ع. المؤرخ في 2014/05/05 وفي صورة رفضهما أو تقاعسهما في ظرف شهر من تاريخ إعلامهما بهذا الحكم فالإذن للعارضين بإتمام ذلك على نفقتهما وتحت إشراف الخبير المنتدب مع الرجوع عليهما بالمصاريف كإلزامهما بأن يؤديا لفائدتهم المبالغ التالية :

1/ 700د. لقاء أجرة الاختبار.

2/ 81,480د. لقاء أجرة محضر المعاينة.

3/ 105,840د. لقاء معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة.

4/ 300د. لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفته المحكوم ضدها بواسطة محاميها متمسكة بتسبيرها لمرفق عام وعدم اختصاص محاكم الحق العام للنظر في النزاع وعدم توفر المؤهلات الكافية في الخبير المنتدب وانطواء تقريره على عدة هنات.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع، استنادا إلى عدم الاختصاص الحكمي.

فتعقبه الطاعنون ناعين عليه ما يلي :

المطعن الأول : خرق الفصلين 2 و3 من القانون الأساسي عدد 38 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس تنازع الاختصاص :

بمقولة أنه عملا بالفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 تختص المحاكم العدلية بالنظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير إلا أن محكمة القرار المنتقد تغاضت عنه رغم توفر شروط انطباقه وقد أدلوا بنسخة قانونية من القرار التعقيبي الاستعجالي عدد 26709 الصادر في 2016/1/11 بين نفس الخصوم أكدت فيه محكمة التعقيب أنه طالما ورد النص المذكور واضحا وصريحا بخصوص اختصاص المحاكم العدلية في مثل الحالات المذكورة فلا مجال للتأويل والقياس في تحديد مرجع النظر وقد عبر مجلس النواب في مداولاته عن مقصده عند مناقشة مشروع القانون بمقولة أنه رغم معرفته بوجود حالات تتصرف فيها هذه المنشآت كسلطة عمومية فقد فضل وضع حد لتنازع الاختصاص بسائر النزاعات التي تنشأ بين المنشآت العمومية وحرفائها وأعوانها والغير لمحاكم الحق العام بما لا وجه معه لتطبيق الفصل 3 من القانون المذكور لعدم تعلق الأمر بدعوى في تجاوز السلطة ولا تهدف إلى إلغاء مقرر إداري.

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

بمقولة أن موقف محكمة التعقيب تأكد بصدور القرار التعقيبي عدد 26232/26524 الصادر في 2016/2/10 الذي استندوا إليه للتأكيد على أن الشركة لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة ولا تهدف من وراء نشاطها إلا لجني الأرباح وإلا لما كانت تعاقدت مع مالك سطح كان يمكنه رفض ذلك دون أن يعتبر ذلك تعطيل منه لسير المرفق العام أو طعنا في مقرر إداري يضطره للتقاضي لدى المحكمة الإدارية لكن محكمة القرار المنتقد لم تجب عن ذلك مما أورث حكمها ضعفا في التعليل.

المطعن الثالث : خرق الفصل 7 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 :

بمقولة أن الفصل 7 من القانون المذكور مكن المنشآت العمومية في القضية التي تكون طرفا فيها أن تدفع في مذكرة مستقلة ومعللة بعدم اختصاص إحدى المحاكم العدلية للنظر في القضية

استنادا إلى رجوع النظر فيها إلى المحكمة الإدارية ورغم ذلك اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن المعقب ضدها الثانية منشأة عمومية وقبلت دفعها بعدم الاختصاص الحكمي دون أن يكون ذلك في مذكرة مستقلة معللة مقدمة منذ الطور الابتدائي أو حتى لدى الطور الاستئنافي وكان عليها أن تتقيد بأحكام الفصل 7 المذكور وترفض الدفع لعدم تقديم المذكرة بهدف إحالة الملف على مجلس تنازع الاختصاص.

المطعن الرابع : عدم مراعاة الصيغ الشكلية في الإجراءات (الفصل 175 رابعا من م م م ت):

بمقولة أن رئيسة الهيئة في القرار المنتقد شاركت في الحكم الاستئنافي الاستعجالي عدد 21564 الذي وقع نقضه تعقيبيا تحت عدد 26709 وهو ما يمثل إحدى صور الخطأ البين على معنى الفصل 192 من م م م ت وعدم انسجام مع ما اقتضاه الفصل 23 من القانون الأساسي للقضاة من حياد وتجرد باعتبار رأيها القانوني كان معروفا مسبقا ومضمنا بالحكم الاستعجالي الواقع نقضه تعقيبيا.

وهو يطلب نقض القرار المطعون فيه.

وحيث ردت المعقب ضدها الثانية على مستندات الطعن ملاحظة بواسطة محاميها أنها تتولى بموجب عقد اللزمة الذي أبرمته مع الدولة تنفيذ مرفق عام يتمثل في تأمين خدمات الاتصال والانترنت لفائدة العموم طبق ما هو منصوص عليه بمجلة الاتصالات ونصوصها التعقيبية وأن تأمينها لتلك الخدمات يقتضي منها تركيز الأجهزة والمحطات الضرورية لذلك وهو ما يستوجب إحداث ارتفاقات لفائدتها سواء كان ذلك بالملك العام أو بأملاك الخواص مثلما هو الشأن في قضية الحال طبق ما اقتضاه الأمر عدد 832 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/04/14 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضرورية لإقامة وتشغيل الشبكات العمومية والاتصالات، والإذن بتركيز المحطات القاعدية للهاتف الجوال إنما يتم بقرارات صادرة عن السلطة الإدارية المؤهلة لذلك قانونا وهي الوكالة الوطنية للترددات وذلك طبقا للإجراءات الواردة بالمنشور المشترك الصادر عن وزارة تكنولوجيا الاتصال والنقل والصحة العمومية المؤرخ في 2008/10/23 تطبيقا لأحكام مجلة الاتصالات ولقرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 2002/2/11 والمتعلقة بالمصادقة على المخطط الوطني للترددات، وقد قامت في إطار تأمينها لخدمات الاتصال في أحسن الظروف بتقديم

مطلب إلى الوكالة الوطنية للترددات محتويا على جميع الوثائق المنصوص عليها صلب المنشور المشترك عدد 38 قصد الحصول على نطاق ترددات خاصة بها لاستغلالها في تشغيل جملة من المحطات التي تم إعلام الوكالة بها وموافاتها بأمثلة فنية خاصة بها ومن ضمنها المحطة موضوع النزاع الراهن، وقد قامت الوكالة الوطنية للترددات بعد دراسة المطلب المذكور مع جميع الوثائق المصاحبة له وتثبتها من مدى احترامها لأحكام المنشور عدد 33 المشار إليه وأخذها رأي البلدية المعنية وإعلامها بإمكانية تركيز المحطة موضوع التداعي بموجب قرار إداري في الترخيص ولا شك أن البت في مسألة شرعية تركيز المحطة وتقدير مدى استجابتها للمواصفات الفنية والصحية المطلوبة يرجع بالنظر إلى القضاء الإداري لوقوع الإذن بالتركيز بقرار إداري صادر عن سلطة إدارية مؤهلة لذلك قانونا وهي الوكالة الوطنية للترددات، وإن إقرار اختصاص المحاكم العدلية هو الذي يؤول إلى مخالفة صريحة لأحكام الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996، علما وأن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية حسمت الخلاف القائم بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية في هذا الشأن بموجب الحكم عدد 3846 الصادر في 2012/5/14 فاعتبرت فيه أنه ليس للمحاكم العدلية أن تراقب مدى استجابة المحطات المتعلقة بالهاتف الجوال للمواصفات القانونية أو الصحية في ظل وجود تراخيص قانونية لإقامة تلك المحطات مسندة من قبل الجهة الإدارية المختصة كما اعتبرت أن حلول القاضي العدلي محل الجهة الإدارية المؤهلة قانونا في تقدير الأضرار المحتملة وقضائه بإزالة المحطة من شأنه أن يؤدي إلى إفراغ الترخيص المسند للمشغل العمومي للاتصالات من محتواه وهو ما يخرج عن دائرة اختصاصه لتنتهي إلى اعتبار القاضي الإداري هو المختص دون سواه بالنظر في مثل هذه القضايا وبالتالي فقد أحسنت محكمة القرار المنتقد تطبيق القانون من هذه الناحية.

وهي تطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الثالث المتعلق بخرق أحكام الفصل 7 من القانون عدد 38 لسنة 1996 :

حيث نظم الفصل 7 من القانون عدد 38 لسنة 1996 إجراءات الدفع بعدم اختصاص المحاكم العدلية فحدد كيفية تعهد المجلس والشروط الإجرائية لإثارة التنازع واقتضى في فقرته الأولى أنه يمكن للمكلف العام بنزاعات الدولة والجماعات المحلية والمنشآت العمومية في

القضية التي يكونون طرفا فيها أن يدفعوا، في مذكرة مستقلة ومعللة، بعدم اختصاص إحدى المحاكم العدلية للنظر في القضية المعروضة عليها استنادا إلى رجوع النظر فيها إلى المحكمة الإدارية، بما تمثل معه الشرط الأول للدفع بعدم الاختصاص في وجوب صدوره عن أشخاص معينين يمثلون الإدارة فإما أن يكون المكلف العام بنزاعات الدولة بالنسبة للنزاعات التي تكون الدولة طرفا فيها، أو أن يكون ممثلا عن الجماعة المحلية أو المنشأة العمومية المعنية بالنزاع بحيث يكون مجلس تنازع الاختصاص في هذه الصورة مطالبا بالبت في تنازع بين الإدارة والمحاكم العدلية وليس بين الجهازين القضائيين العدلي والإداري.

وحيث وفيما عرف الفقهاء المنشأة العمومية بأنها هيكل له الشخصية المعنوية يضطلع بمهمة إنتاج أشياء أو خدمات ويخضع لسلطة هيكل عمومي، فقد وردت عبارة المنشأة العمومية في التشريع التونسي في عدة نصوص من بينها القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 1 فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية كما نقح وتمم بالقانون عدد 102 لسنة 1994 المؤرخ في 1 أوت 1994 والمنقح بالقانون عدد 74 لسنة 1996 المؤرخ في 29 جويلية 1996، والتي تأخذ المنشأة العمومية بمقتضاها أشكال مختلفة يمكن حوصلتها في صنفين رئيسيين أولهما صنف المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تضبط قائمتها بأمر أي المؤسسات العمومية غير الإدارية التي اختارت السلطة الترتيبية أن تصفها بالمنشآت العمومية، وثانيهما صنف الشركات التي تمتلك الدولة أو أحد هياكلها رأس مالها كليا أو جزئيا بحسب نسب معينة بالقانون والتي تكون بالتالي إما شركات خاصة ذات رأس مال عمومي أو شركات اقتصاد مختلط.

وحيث ونظرا لعدم توفر صفة المنشأة العمومية في المعقب ضدها الثانية باعتبارها شركة خاصة تنشط في مجال خدمات الاتصالات ولا علاقة للدولة بها على المستوى الهيكلي، فإنه لا مجال لتطبيق أحكام الفصل 7 من القانون عدد 38 لسنة 1996 عليها من هذه الناحية واتجه رفض مطعن المعقب في هذا الخصوص.

عن المطعن الرابع المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 175 رابعا من م م م ت :

حيث خلافا لما ذهب إليه الطاعن، فإن النظر في مسألة الاختصاص بمناسبة قضية إستعجالية لا تمنع نفس الهيئة من النظر في نفس المسألة بمناسبة تعهدها بقضية في الأصل بين نفس الأطراف ولا يشكل ذلك خرقا للقانون الأساسي للقضاة ولا لمبدأ الحياد كما لا يقوم سببا للطعن بالتعقيب على معنى الفقرة الرابعة من الفصل 175 من م م م ت وإنما يبقى اختيار التخلي عن النظر راجعا إلى السلطة التقديرية للمحكمة المتعهدة وخاضعا لمبادئ متعلقة بأخلاقيات المهنة والحيطة مما قد يشتبه منه المساس بحيادها لا أكثر ولا أقل.

وحيث وفضلا عن عدم انطباق الفصل 192 من م م م ت على صورة الحال باعتبارها تتعلق بسبق نظر أحد أعضاء الهيئة المصدرة للقرار التعقيبي المطعون فيه بالخطأ البين، فإنه لم يسبق للمعقب التمسك بهذا المطعن أمام محكمتي الأصل بما لا وجه معه لإثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة طالما لم يكن ذلك من متعلقات النظام العام والإجراءات الأساسية واتجه رفضه.

عن المطعنين الأولين لارتباطها واتحاد القول فيها :

حيث ضبط القانون عدد 38 لسنة المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإنشاء مجلس لتنازع الاختصاص مجموعة من النزاعات وزع فيها الاختصاص بين الجهازين القضائيين فأرسى للقضاء الإداري اختصاصا منفردا في مادة الإلغاء واختصاصا مبدئيا في مادة المسؤولية الإدارية، فيما ترك للقضاء العدلي اختصاصا استثنائيا في مادة المسؤولية الإدارية تتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة الراجعة للإدارة واختصاصا مبدئيا في نزاعات المنشآت العمومية.

وحيث يعتمد توزيع الاختصاص على نحو ما ذكر معيارا هيكليا أسندت بمقتضاه كتلة الاختصاص المتعلقة بالنزاعات الحاصلة بين المنشأة العمومية وأعوانها وحرفائها أو الغير إلى محاكم الحق العام وذلك بقطع النظر عن نشأة النزاع من ممارستها لوظيفتها كمؤسسة تسير مرفقا عاما أو من ممارستها لنشاطها العادي كشخص من أشخاص القانون الخاص ما لم يتعلق الطلب بتعطيل سير الإدارة أو المرفق العام أو بإلغاء مقرر إداري على معنى الفصل 3 من نفس القانون.

وحيث وفضلا عن كون المعقب ضدها الثانية شركة تجارية بشكلها بوصفها شركة خاصة خفية الاسم وليست منشأة عمومية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية وصناعية، فإن عقد اللزمة المبرم بينها وبين الدولة والمتعلق بإسداء خدمات في مجال الاتصالات ليس من شأنه تغيير طبيعتها القانونية باعتبارها من أشخاص القانون الخاص تستعمل وسائل التسيير الخاصة بغاية تحقيق ربح مادي الأمر الذي يخرجها عن مجال نظر المحكمة الإدارية بصفة أولية بالرجوع إلى أطراف النزاع ودون حاجة للنظر في طبيعة نشاطها.

وحيث ولئن كان لا يشترط في المرفق العام ارتباطه عضويا بهيكل إداري، فإن الأخذ بمفهومه كمعيار لاختصاص القضاء الإداري على معنى الفصل 1 من القانون عدد 38 لسنة 1996 يتوقف على توفر الصبغة الإدارية للمصلحة العامة موضوعه خلافا للمرفق العام ذي الصبغة الصناعية والتجارية مثلما هو الشأن في صورة الحال والذي يرجع بالاختصاص إلى المحاكم العدلية بقطع النظر عن طريقة استغلاله إن كان مباشرا أو مفوضا بما لا تأثير معه لعقد اللزمة على قواعد الاختصاص من هذه الناحية إلا فيما يخص طرفيه وفي النزاعات الناشئة بينهما.

وحيث لم تبرر محكمة القرار المنتقد موقفها في اعتبار ما يطلبه المدعون من قبيل تعطيل سير المرفق العمومي للاتصال رغم تسييره من طرف ذات خاصة، ولم تبين مفهومها للمرفق العام وعنصر المصلحة العامة كهدف يسعى لتحقيقه ومدى مساس إزالة محطة الهاتف الجوال من مكانها مقارنة بالحلول الممكنة لتواصل سيره بمكان آخر بما انطوى معه قضاؤها على قصور في التعليل من هذه الناحية.

وحيث علاوة على ما تقدم ذكره فإن حصول المعقب ضدها الثانية على ترخيص إداري في تركيز المحطة التابعة لها لا يخرج النزاع عن أنظار القضاء العدلي كما لا يمنع المحكمة من البت في الدعوى والحال أن الفصل 99 من م اع اقتضى أن الرخصة المعطاة ممن له النظر لا يسقط حق الأجوار من القيام ذلك أن المحكمة لا تنظر في مشروعية القرار الإداري الذي لا يعتبر بذاته مصدرا للمضرة وإنما في مدى وجود المضرة والتصرف المادي الذي نتجت عنه.

وحيث تبعا لما سلف بسطه تكون محكمة القرار المنتقد برفضها النظر في الدعوى قد تخلت عن اختصاص مسند إليها قانونا وخرقت أحكام الفصل 2 من القانون عدد 38 لسنة 1996 كما أساءت تطبيق الفصل 3 منه فضلا عما اتسم به قضاؤها من ضعف في التعليل والحال أن

النزاع يخرج عن دائرة نظر القضاء الإداري بما اتجه معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية إليها لإعادة النظر فيه بهيئة مغايرة.

لـــــهـــــذه الأســـبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة مغايرة وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 4 نوفمبر 2019 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين رجاء بوسمة ومحمد الورهاني وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي،

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه