

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع2015.26709 عدد القضية

تاريخه: 11 جانفي 2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 26 ماي 2015 تحت ع4470 عدد من الاستاذ

"م. س" المحامي لدى التعقيب:

نيابة عن: "أ. ب" و "ت. ق" و "ص. ب. م. ب. ع. ب. ش. إ" و "أ. ب. ش. إ" و "آ. ه" و "م. د" و "ح. ح" و "ص. د" و "ح. ب. ع" و "ل. ب. ع" و "م. ن. د" و "م. ع. ب. ر" و "غ. ر. ط" و "ر. ط" و "ح. ع. ق" و "ه. ب. ص" و "م. أ. غ" و "ف. م" و "ه. خ" و "م. ش" و "س. ط. ش" و "ب. ش" و "ن. ش" و "ف. ش" و "ن. ك" و "آ. ب" و "ك. ش" و "أ. م" و "م. ت" و "ف. خ" و "س. ت" و "ج. ق" و "س. ب" و "ج. س" و "ز. ك" و "ع. ه" و "ف. ه" و "ح. و" و "م. ل" و "ع. ي" و "م. ه" و "ص. م" و "م. ع. ج" و "ن. م" و "م. م" و "ك. ل" و "م. د" و "م. ب" و "ر. س" و "أ. ع".

ضد: 1/ "م. ف. م".

2/ "ش. أ" في شخص ممثلها القانوني نائبها الاستاذة "إ. ف".

طعنا في القرار الاستئنافي ع21564 عدد الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 2014 محكمة

الاستئناف بنابل والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة

"س. ز" حسب محضره ع924 عدد بتاريخ 02 جوان 2015 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 18 جوان 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 26 جوان 2015 من الاستاذ "إ. ف" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها الثانية والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما عده من م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل المعقبين الان عارضين انهم يقطنون بـ وفي شعاع 100 مترا عن محل سكنى المدعى عليه الاول المعقب ضده الاول الكائن بـ بنفس المكان اين تم ترسيم فوق سطح محل سكناه على ذمة المدعى عليها الثانية "م. ح" في علو 8 امتار لاقتصار المعدات والتجهيزات والكوابل اللازمة لاستغلاله محطة ترحيل هوائي لامواج كهرو مغناطيسية لتشغيل وتزويد الخطوط الهاتفية المتنقلة GSM وخطوط الاتصالات الاجتماعية Internet بالاشعاعات وهو امر غير جائز ومحضور بمنطقة أهلة بالسكان بدون حراسة فنية سابقة واشعار السكان المعنيين بالموضوع ومصادقتهم على انجازها فضلا على وجوب توفر شروط اخرى جاء بها القانون وذلك تحسبا لانعكاساتها الشكلية على صحة عموم الناس وراحتهم والتي تصل جديتها الى خطر الاصابة بمرض السرطان حسب دراسات علمية طبية مشهود بصحتها وحفاظا لحقوقهم المشروعة الدستورية منها الفصل 45 من الدستور الجديد، والقانونية قانون عد1-د لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 والمتعلق باصدار مجلة الاتصالات، تولى العارضون

القيام بقضية اصلية في ازالة التجهيزات موضوع المعاينة اعلاه معينة لدى هذه المحكمة بجلسة 13 ماي 2014 ونظرا لبطئ الاجراءات في القضاء المدني وباعتبار خطورة لانعكاسات السلبية للتجهيزات المذكورة على صحة عموم المتساكنين بما يحق لهم اللجوء الى القضاء الاستعجالي من ساعة الى اخرى لطلب الاذن بايقاف مواصلة اشغال ترسيمهما بالمكان المعد لها بسطح سكني المطلوب الاول من طرف المطلوبة الثانية الى حين البت في القضية الاصلية مع الاذن على التنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع-3632 دد بتاريخ 18 افريل 2014 يقضي ابتدائيا باستعجاليا بالزام المدعى عليهما بايقاف اشغال ربط اللاقط الهوائي المركز على سطح سكني المطلوب الاول الكائن بـ بالشبكة العمومية للاتصالات وعلى المدعين نشر قضية في رفع المضررة في ظرف شهر من تاريخ صدور هذا الحكم مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

فاستأنفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمن نصه و عدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول في مخالفة احكام الفصل 251 من م م م ت :

بمقولة ان مستندات الاستئناف تاسست على تمسك المعقب ضدها الان بعد اختصاص المحكمة الابتدائية بنابل حكما مؤكدة ان النزاع اداري يرجع بالنظر الى المحكمة الادارية ولا شيء بمستندات الحكم المنتقد يفيد بان رئيس المحكمة الاستئنافية احترم موجبات الفصل 251 من م م م ت ذات العلاقة بالنظام العام وطلب لهذا السبب قبول هذا المطعن.

المطعن الثاني : في سوء تطبيق الفصل 3 والفصل 7 من القانون ع-38 دد لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 والامر ع-1079 دد المؤرخ في 14 ماي 2002 وضعف التعليل : بمقولة ان الشركة المعقب ضدها تعتبر شخص قانون خاص وتخضع الى القضاء العدلي وهي لا تسير مرفقا عموميا وانما تمارس نشاطا تجاريا يهدف الى الربح وان قضية الحال لا

تهدف الى الغاء أي مقرر اداري او الى تعطيل أي عمل اداري ولا علاقة لها بعقد اللزمة المصادق عليه بالامر ع-1079 دد لسنة 2002ة بدليل ان الدولة بصفتها طرفا في عقد اللزمة المذكور ليست طرفا في قضية الحال ولم يثبت ان عقد اللزمة خول للشركة المعقب ضدها تركيز محطاتها اينما شاءت وكيفما شاءت وان الاتفاق الحاصل بين المعقب ضدهما بغاية تركيز محكمة ترحيل هوائي الامواج كهرومغناطية لتشغيل وتزويد الخطوط الهاتفية المتنقلة وخطوط الاتصالات الاجتماعية لا علاقة له بالقانون الاداري وان "م. ف. م" قد تصرف في ملكه الخاص وليست في الملك العمومي كما ان تصرفه كان به دحض ارادته باعتباره المالك للسطح الذي وقع الاتفاق على تركيز المحطة عليه وان عقد اللزمة الغير مضاف بملف القضية لا يمكن ان يتيح للشركة المعقب ضدها اجبار أي شخص على تمكينها من تركيز محطاتها على ملكه الخاص ولوضح اعتبار الشركة المعقب ضدها شخص قانون عهام لكان لزاما عليها اثاره الدفع بعدم اختصاص المحاكم العدلية طبق اجراءات الفصل 7 من القانون ع-38 دد لسنة 1996ة المؤرخ في 03 جوان 1996 الذي يوجب تقديم مذكرة مستقلة ومعللة قبل حجز القضية للمفاوضة لذا طلب نقض الحكم المطعون فيه معه الاحالة.

وحيث ردت الاستاذة "ا. ف" في حق المعقب ضدها الثانية "ش. أ" في شخص ممثلها القانوني بان الحكم المطعون فيه قد انبنى على اسانيد واقعية وقانونية سليمة من ان ذلك ان الاتصالات بصفة عامة تعد بمثابة المرفق العام أي النشاط المقترن بالمصلحة العامة كما هو الشأن بالنسبة للمرافق الاخرى على غرار التعليم والصحة والقضاء والنقل ومن بين طرق تسيير المرفق العام التاهيل الاحادي لاشخاص القانون الخاص للاستغلال وهذه الطريقة تمثل طريقة مرنة في الاستغلال تخول بوسائل القانون الخاص في التسيير بدون الاخلال بمقتضيات سير المرفق العام (تحت رقابة واشراف الشخص العمومي وان طلب المدعين المعقب ضدهم الان تعطيل خدمة المرفق العام ولو بصفة مؤقتة او محددة ينجر عنه نوع من الارتباك لدى المواطن أي النشاط المقترن بالمصلحة العامة وطالما ان النزاع يتعلق بسير المرفق العام فإنه يكتسي حينئذ صبغة ادارية بحتة وعملا باحكام الفصل 17 جديد فقرة اخيرة منه والفصل 3 من القانون الاساسي ع-38 دد بتاريخ 03 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية واحداث مجلس تنازع الاختصاص فإن الدوائر الابتدائية تختص بالنظر ابتدائيا

في جميع الدعاوي ذات الصبغة الادارية وليس للمحاكم العدلية ان تنظر في المطالب الرامية الى الاذن باي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل سر المرفق العمومي وقد تطور فقه القضاء التونسي في اتجاه اعتماد المعيار الوطني في تحديد مجال اختصاص المحاكم واستبعاد المعيار العضوي ويتجلى ان هذا النشاط يكتسي صبغة المرفق العام الذي لا يجوز فيه تسجيل أي ارباك او قطع للمرفق العام بما يجعل المحاكم العدلية غير مختصة بالنظر حكما ويكون الاختصاص الى المحكمة الادارية وقد ورد الحكم المطعون فيه في طريقه واقعا وقانونا اما بخصوص الدفع بمخالفة القرار المنتقد لاحكام الفصل 251 من م م م ت فقد تولت المحكمة عرض ملف القضية على النيابة العمومية لابداء رايها وذلك في جلسة 03 جويلية 2014 وتبعاً لذلك طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الاول الماخوذ من خرق احكام الفصل 251 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لعدم عرض الملف على النيابة العمومية لابداء رايها بخصوص الدفع بعدم الاختصاص الحكمي.

حيث خلافا لما دفع به نائبي الطاعنين فقد ثبت من محضر الجلسة المؤرخ في 03 جويلية 2014 وان المحكمة اذنت بعرض الملف على النيابة العمومية قد ابدى ممثلها رايه بان طلب تطبيق القانون واضحى هذا المطعن غير وجيه وتعين بذلك رده.

عن المطعن الثاني الماخوذ من سوء تطبيق الفصلين 3 و7 من القانون عـ38 لسنـ1996 المؤرخ في 03 1996 والامر عـ1079 المؤرخ في 14 ماي 2002 وضعف التعليل .

وحيث تبين بالرجوع الى ما حواه ملف القضية من مؤيدات ودفعات ان الطاعنين باعتبارهم مقيمين بـ ... وعلى اثر قيام "ش. أ" في شخص ممثلها القانوني بوصفها مزود خدمات الاتصالات تركيز- محطة ترحيل هوائي لامواج كهرومغناطسية لتشغيل وتزويد الخطوط الهاتفية المتنقلة وخطوط الاتصالات الاجتماعية الاشعاعات بتركيز عمود حديدي فوق

سطح عقار احد المتساكنين المدعو "ت.ق" ونظرا للضرر الصحي والتلوث البيئي الذي تحدثها تلك الاشعاعات بمنطقة أهلة بالسكان قاموا بنشر قضية اصلية في ازالة تجهيزات الشبكات العمومية للاتصالات في الملك الخاص واستعجاليا بقضية الحال في طلب الاذن بايقاف مواصلة اشغال تركيز العمود الحديدي بسطح سكنى المعقب ضده الاول من طرف المعقب ضدها الثانية الى حين البت في القضية الاصلية مع الاذن بالتنفيذ على مسودة الحكم.

وحيث ان النزاع الحالي بين شركة تونيزيانا بوصفها منشأة عمومية والغير يدخل تحت طائلة الفصل 2 من القانون الموما اليه اعلاه.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد ان المحاكم العدلية غير مختصة حكما بالنظر في النزاع الحالي لصبغته الادارية استنادا الى احكام الفصل 3 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 والامر عدد 1079 لسنة 2002 المؤرخ في 14 ماي والتي حلت بمقتضاه المعقب ضدها الثانية محل الدولة في استغلال الشبكة العمومية للهاتف الرقمي الجوال بما يجعل النزاع يهدف الى تعطيل سير مرفق عام ويكون الاختصاص بالبت فيه للمحكمة الادارية.

وحيث ان مثل هذا الاستنتاج مبنى على تاويل خاطئ لاحكام الفصل 3 من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية واحداث مجلس تنازع الاختصاص بان نص الفصل المذكور بانه ليس للمحاكم العدلية ان تنظر في المطالب الرامية الى الغاء المقررات الادارية او الى الاذن باي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الادارة او تعطيل سير المرفق العمومي.

وحيث ان الموضوع القضية الحال لا يتعلق باحدى الصور المذكورة لكون الطلب لا يهدف الى الغاء مقرر اداري او تعطيل عمل الادارة ولا تعطيل سير المرفق العمومي الذي خص بالنظر فيه المحكمة الادارية فالمعقب ضدها الثانية "ش.أ" في شخص ممثلها القانوني منشأة عمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية لا تكتسي الصبغة الادارية هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الامر يتعلق بمشروع ترسيم جهاز ربط مع شبكات اتصالات قصد توفير خدمات اتصالات للعموم وهو لازال في طور الانجاز ولا يؤدي بعد وظيفة ولا خدمة للعموم ولم يكتسي صبغة المرفق العام بما يجعل اعمالها تلك خاضعة لقواعد القانون المدني بل يعد نشاطها خاضع للقانون الخاص مهما كانت طبيعته استنادا على احكام الفصل 2 من القانون المذكور.

حيث اقتضى الفصل الثاني من القانون الاساسي عـ38 دد لسنة 1996ـة المؤرخ في 03 جوان 1996 ان محاكم العدلية تختص بالنظر فيما ينشا من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة واعوان هذه المنشآت او حرفائها او الغير من جهة اخرى.

وحيث يستخلص من احكام الفصل المذكور ان المشرع قد اعتمد في توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الاداري على المعيار الهيكلي الذي تولى على اساسه اسناد الاختصاص لمحاكم الحق العام كلما تعلق الامر بنزاع يحصل بين المنشآت العمومية واعوانها او حرفائها او الغير سواء نشا هذا النزاع عن ممارسة المنشأة العمومية لوظيفتها كسلطة عامة تسير مرفقا عموميا او عن ممارسة نشاطها العادي باعتبارها احد اشخاص القانون الخاص مستعيدا المعيار الوظيفي كعنصر ضبط وتحديد لطبيعة النشاط وبالتالي لتوزيع الاختصاص ويكون المشرع ارسى معيارا جديدا وطالما ورد النص المذكور واضح وصريح بخصوص اختصاص المحاكم العدلية في مثل الحالات المذكورة فلا مجال للتاويل والقياس والتوسع في تحديد مرجع الاختصاص فضلا انه بالرجوع الى مداوات مجلس النواب فإن واضعه عبّر عن مقصده عند مناقشة مشروع القانون امام مجلس النواب بمقوله "بانه بالرغم من معرفته بوجود حالات تتصرف فيها هذه المنشآت كسلطة عمومية فقد فضل وضع حد لتنازع الاختصاص واسند الاختصاص بسائر النزاعات التي تنشأ بين المنشآت العمومية وحرفائها واعوانها والغير لمحاكم الحق العام بصرف النظر عن طبيعة موضوع النزاع بما يعتبر قد حسم في تنازع الاختصاص لما تكون المنشأة العمومية طرف في النزاع .

وحيث تكون محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت النزاع الحالي يهدف الى تعطيل سير مرفق عام وان المعقب ضده حل محل الدولة في استغلال الشبكة العمومية للهاتف الرقمي الجوال قد حرفت الوقائع واساءت تطبيق وتاويل الفصل 3 من القانون عـ38 دد لسنة 1996ـة والفصل 17 من القانون عـ40 دد لسنة 1972ـة المؤرخ في 01 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الادارية فضلا على خرق احكام الفصل 7 من القانون عـ38 دد لسنة 1996ـة بما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 11 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية 22 المتركة من رئيسها السيد حاتم الدشراوي وعضوية المستشارتين السيدتين حياة الخماسي وماجدة الخروبي وبحضور المدعي العام السيد محمد رضا بن طالب وبمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه