الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدّولة
المحكمة الإدارية

القضيّة عـــــدد : 1/18076
تـــاريخ الحكم : 27 أكتوبر 2010

2010 نوفمبر 30

حـــكم ابتدائـــي
باســـم الشعـــب التونســـي
أصدرت الدائرة الابتدائيّـــة الثانية بالمحكمة الإدارية
الحكم التـــالـــي بيـــن :

المدّعـــــــــي : أ س القاطن نائبه الأستاذ

مـــن جـــهـــة،

والمدّعـــــى عليـــه : المكلّف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني، مقرّه بمكاتبه بنهج نيجيريا، عدد 3 و5، تونس،

من جهـــة أخـــــرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه بتاريخ 15 ماي 2008 والمرسّمة بكتـــابة المحكمة تحت عدد 1/18076 والتي جاء فيها أنه صدر عن وزير الدفاع الوطني قرارا يقضي بإعفاء منوبه من الجندية، وهو نقيب بالجيش الوطني، إبتداء من 19 مارس 1989 لأسباب تأديبية طعن فيه أمام هذه المحكمة التي قضت بإلغائه بموجب حكمها الإبتدائي الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2002 في القضية عدد12892 والذي أصبح باتا لعدم إستئنافه، وقد إلتمس المعني بالأمر إرجاعه إلى سالف عمله إلاّ أنه أمام رفض الإدارة الإذعان لذلك الحكم إرتأى رفع الدعوى الراهنة طالبا إلزامها بأن تؤدي له مبلغ

مائتين وأربعة وعشرين ألف دينارا و400 من المليمات (224.000,400 د) بعنوان الأجور التي حرم منها طوال فترة عزله عن العمل مع إعتبار الزيادات والترقيات والمساهمات الإجتماعية مفصّلة كما يلي :

- مبلغ أربعة وعشرين ألف دينارا (24.000,000 د)أجور أربع سنوات في رتبة نقيب،
- مبلغ إثنين وأربعين ألف دينارا (42.000,000 د)أجور خمس سنوات في رتبة رائد،
- ومبلغ ثلاثة وأربعين ألفا ومائتي دينار(43.200,000 د) أجور أربع سنوات في رتبة مقدم،
- ومبلغ مائة وخمسة عشرة ألفا ومائتي دينار (115.200,000 د)أجور ثماني سنوات في رتبة عقيد على إفتراض صدور الحكم في شهر أفريل من سنة 2010 ،

مع إلزامه بأن يؤدي له مبلغ تسعين ألف دينار(90.000,000 د) بعنوان الإمتيازات المادية التي يتمتع بها الضباط والضباط السامون بصفة آلية مفصلة كالآتي :

- مبلغ عشرين ألف دينار(20.000,000 د) بعنوان العلاج والدواء المجاني للعارض ولأفراد عائلته،
- مبلغ عشرة آلاف دينار(10.000,000 د) بعنوان الزي وما يتبعه من لباس مجاني،
- مبلغ عشرين ألف دينار (20.000,000 د)بعنوان التنقل المجاني أو بواسطة وسيلة نقل تابعة للإدارة مع وقودها وما يتبعها من صيانة في الرتبة السامية،
- مبلغ أربعين ألف دينار (40.000,000 د) بعنوان السكن،

مع تمكينه وعائلته من مجانية التداوي بالمستشفى العسكري على غرار كل المتقاعدين من الجيش الوطني.

كما تمسك نائب المدعي بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إلى منوبه مبلغ مائة وخمسين ألف دينار (150.000,000 د) لقاء الضرر المعنوي لما تسبب له فيه قرار الإعفاء من تلاشي حلمه في إمتهان الطيران بالجيش الوطني وهو الذي تلقى دروسا في هذا الغرض بالكلية العسكرية اليونانية هذا فضلا عمّا ناله بسبب ذلك القرار من ذلّ سيما في ظلّ رفض الإدارة ردّ الإعتبار إليه بتنفيذ حكم الإلغاء الصادر لفائدته، مع تغريمه بمبلغ ألفي دينار (2.000,000 د) عن أتعاب الدفاع وأجرة المحاماة، كما طلب نائب العارض بصفة إحتياطية تكليف خبير يتولى تحديد قيمة التعويض عن الضرر المادي وتحرير تقرير مفصل في الغرض يكون أساسا للحكم بالتعويض.

وبعد الإطلاع على المذكرة في الردّ المدلى بها من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني بتاريخ 4 فيفري 2009 والتي تمسك فيها بصفة أصلية بالقضاء بعدم سماع الدعوى بمقولة أن حكم الإلغاء المستند إليه فيها تأسس على عيب شكلي شاب قرار إعفاء العارض ولا تأثير له بالتالي على وجاهة عزله

أوت 2006، كما تبيّن بالرجوع إلى حيثيات ذلك الحكم أنه تأسس على عدم صحة السند الواقعي للقرار الملغى ذلك أن الإدارة رفضت الإدلاء بالملف التأديبي وأحجمت عن تحديد الأخطاء التأديبية التي إستندت إليها في قرارها رغم مطالبتها والتنبيه عليها من قبل هذه المحكمة.

وحيث جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنه ولئن يتمتع قاضي التعويض بسلطات واسعة لدى نظره في دعوى التعويض المبنية على أعمال الإدارة غير الشرعية وهو ما يخوّل له تسليط رقابته على جميع جوانبها دون الإقتصار على التثبت من مشروعية القرار الإداري المنتقد توصّلا إلى تحديد مدى مساهمة كلّ طرف في حصول الأضرار المشتكى منها، فإنّ تلك السلطات تجد حدّها فيما إنتهى إليه قاضي الإلغاء في خصوص مشروعية ذلك القرار نظرا لما يحظى به حكم الإلغاء من حجية مطلقة إزاء الكافة وهو ما يحول دون القاضي المنتصب في مادة القضاء الكامل وإعادة النظر في مسألة المشروعية لتنحصر رقابته فيما لم يبتّ فيه قاضي الإلغاء.

وحيث ولّما كان ثابتا أن حكم إلغاء قرار إعفاء العارض من صفوف الجيش الوطني قد إستند إلى أسباب مأخوذة من مشروعيته الداخلية تمثلت في عدم صحة سنده الواقعي، فإنّه لا مناص من تحميل الجهة المدعى عليها كامل المسؤولية عن الأضرار الناجمة للعارض جرّاء ذلك العمل الإداري غير الشرعي.

- ***بخصـــــوص التعويـــــض:***

– ***عـــن الضـــرر المـــادي :***

حيث تمسك نائب العارض بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إلى منوبه مبلغ مائتين وأربعة وعشرين ألف دينارا و400 من المليمات (224.000,400 د) بعنوان الأجور التي حرم منها مع إعتبار الزيادات والترقيات والمساهمات الإجتماعية مفصلة كما يلي :

- مبلغ أربعة وعشرين ألف دينارا (24.000,000 د) كأجور أربع سنوات في رتبة نقيب،
- مبلغ إثنين وأربعين ألف دينارا (42.000,000 د) كأجور خمس سنوات في رتبة رائد،
- ومبلغ ثلاثة وأربعين ألفا ومائتي دينار(43.200,000 د) بعنوان أجور أربع سنوات في رتبة مقدم،
- ومبلغ مائة وخمسة عشرة ألفا ومائتي دينار (115.200,000 د) لقاء أجور ثمانية سنوات في رتبة عقيد على إفتراض صدور الحكم في شهر أفريل من سنة 2010 ،

مع إلزامه بأن يؤدي له مبلغ تسعين ألف دينار(90.000,000 د) بعنوان الإمتيازات المادية التي يتمتع بها الضباط والضباط السامون بصفة آلية مفصلة كالآتي :

- مبلغ عشرين ألف دينار(20.000,000 د) بعنوان العلاج والدواء المجاني للعارض ولأفراد عائلته،
- مبلغ عشرة آلاف دينار(10.000,000 د) بعنوان الزي وما يتبعه من لباس مجاني،
- مبلغ عشرين ألف دينار (20.000,000 د)بعنوان التنقل المجاني أو بواسطة وسيلة نقل تابعة للإدارة مع وقودها وما يتبعها من صيانة في الرتبة السامية،
- مبلغ أربعين ألف دينار (40.000,000 د)بعنوان السكن،

مع تمكين العارض وعائلته من مجانية التداوي بالمستشفى العسكري على غرار كل المتقاعدين من الجيش الوطني.

وحيث دفع المدعى عليه بمخالفة تلك الطلبات لقاعدة العمل المنجز التي تمنع منح أي أجر للعون العمومي مقابل عمل لم ينجزه وأن الترقيات التي يطلب العارض تعويضه عنها تبقى غير ثابتة بل محتملة ويرتبط حصولها بعدّة عناصر يرجع تقديرها للإدارة، كما أن منحة الزي شأنها في ذلك شأن منحة الوقود لا تسند إلا للأعوان المباشرين ولا يمكن تعويضها نقدا، وطلب بصفة إحتياطية الإقتصار على الحكم بغرامة جملية لا تخضع في تقديرها إلى عناصر محددة مسبقا وثابتة كالأجر والمنح.

وحيث يستأثر قاضي التعويض بسلطة تقدير الغرامة التي يقتضيها جبر الضرر الناجم عن عدم مشروعية المقرّرات الإدارية ويحتكم في ذلك إلى القواعد المعمول بها في هذه المادة والتي من أهمها أن يكون التعويض كاملا وعادلا ومراعيا لحقيقة الضرر المدعى به ومدى مساهمة كل طرف في وقوعه ولا تكون الرواتب في هذا المجال سوى مؤشرا من بين المؤشرات التي يأخذ بها لتحديد الغرامة المستحقة، ولا مجال والحال ما ذكر للتمسك بمخالفة قاعدة العمل المنجز.

وحيث لا جدال في أن تعويض الإدارة الموظف عن المدة التي بقي فيها معزولا عن عمله، ولئن لا يجـــد أساسه في إستحقاقه لمخلفات المنح والمرتبات مع جميع الزيادات القانونية والترقيات والمنح الوظيفية والإمتيازات العينية التي حرم منها بإعتبار أن الحصول على تلك الأجور والإمتيازات يرتبط لا محالة بالأداء الفعلي للخدمـــة، فإن عدم شرعية قرار الإعفاء تفتح للمعني به باب التعويض جراء ما فوّته عليه القرار المذكور من فرصة الحصول على الأجر ويبقى كلّ ما يدلي به الأطراف من وثائق تفيد حجم الرّواتب التي كان من شأنه التمتع بهـــا مجـــرد مؤشّرات يأخذ بها القاضي لضبط مقدار الغرامة المستوجبة بالقدر الذي تسمح به حالة الملف ويرضي به وجدانه.

بالنظر إلى خطورة الأفعال المنسوبة إليه والتي تمثلت في تورطه في قضية أمنية أودع من أجلها السجن وهي أفعال جسيمة ومخلة بقواعد الإنضباط العسكري على معنى أحكام الفصل 18 من القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرخ في 31 ماي 1967 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين وهو ما يجعله لا يستحقّ أيّ تعويض، كما لاحظ أن مطلب التعويض عن الضرر المادي مخالف لمقتضيات قاعدة العمل المنجز التي تمنع منح أي أجر للعون العمومي بعنوان عمل لم ينجزه، هذا فضلا عن أن الترقيات تبقى أمرا محتملا وترتبط بعدة عناصر يرجع تقديرها للإدارة وأن منحة الزي شأنها شأن منحة الوقود لا تسند إلا للأعوان المباشرين ولا تعوّض نقدا. وطلب المدعى عليه بصفة إحتياطية وفي صورة إقرار مسؤولية الإدارة، الإقتصار على الحكم بغرامة جملية لا تخضع في تقديرها إلى عناصر محددة مسبقا وثابتة كالأجر والمنح ورفض مطلب التعويض عن الضرر المعنوي بإعتباره غير مبرر بالنظر إلى ما إرتكبه العارض من أخطاء جسيمة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب المدعي بتاريخ 3 أفريل 2009 والذي تمسك فيه بطلباته السابقة ملاحظا أنه طالما ثبت من حكم الإلغاء الصادر لفائدة منوبه أنه لم يرتكب أيّ خطأ يبرر عزله، فإن المسؤولية عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به جراء ذلك تحمل كاملة على الإدارة، هذا فضلا عن أنه لا يمكن مؤاخذة العارض من أجل إيقاف تحفظي حصل له رغم إرادته نتيجة لتتبعه في قضية لا علاقة له بها وثبتت براءته منها وهو ما أدى إلى إيقاف التتبع ضده.

وبعد الإطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفـــة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وخاصّة منها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 22 سبتمبر 2010 والّتي تمّ فيها الإستماع إلى المستشار المقرر السيد محـ الا في تلاوة ملخّص من تقريره الكتابي و لم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء وحضر السيد عن المدعى عليه وتمسك بالردود الكتابية.

إثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 27 أكتوبر 2010.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي :

مـــن جهـــــة الشكـــــل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة وجاءت مستوفية لجميع موجباتها الشكلية الجوهرية، لذا فهي حريّة بالقبول من هذه الناحية.

مـــن جهـــــة الأصـــــل :

- **بخصـــــوص المسؤوليـــــة الإداريـــــة:**

حيث تهدف الدعوى الراهنة إلى التصريح بمسؤولية المدعى عليه عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن عدم شرعية قرار وزير الدفاع الوطني القاضي بإعفاء العارض من صفوف الجيش الوطني إبتداء من 19 مارس 1989 والواقع إلغاؤه من قبل هذه المحكمة بموجب حكمها الإبتدائي الصادر في القضية عدد 12892 بتاريخ 24 أكتوبر 2002 والذي أصبح باتا لعدم إستئنافه.

وحيث دفع المدعى عليه بأن حكم الإلغاء سند هذه الدعوى تأسس على عيب شكلي شاب قرار إعفاء العارض ولا تأثير له بالتالي على وجاهته سيما في ظلّ جسامة وخطورة الأفعال المنسوبة إليه والتي تمثلت في تورطه في قضية أمنية أُودع من أجلها السجن الأمر الذي يتنافى مع قواعد الإنضباط العسكري بما تغدو معه مسؤولية الإدارة منتفية.

وحيث يقتضي الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية أنه : " تختص الدوائر الإبتدائية بالنظر ابتدائيا في : ... – الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية ... ".

وحيث ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أنه صدر لفائدة العارض حكما إبتدائيا في القضية عدد 12892 بتاريخ 24 أكتوبر 2002 يقضي بإلغاء قرار وزير الدفاع الوطني القاضي بإعفائه من الجيش الوطني لأسباب تأديبية إبتداء من 19 مارس 1989 وقد أضحى ذلك الحكم باتا بعد إعلام الإدارة به بتاريخ 24 أفريل 2003 دون أن يتمّ إستئنافه وفق ما تثبته الشهادة في عدم الإستئناف الصادرة عن كتابة هذه المحكمة بتاريخ 21

وحيث بالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة قرار تصفية جراية تقاعد العارض يتبيّن أنه إنتفع بجراية إعفاء شهرية قيمتها مائة دينار و615 من المليمات (100,615د) إبتداء من تاريخ تسريحه من الجندية في 19 مارس 1989 على إمتداد ثلاثة عشرة سنة وخمسة أشهر بإعتبارها المدة الفعلية للعمل وهي تمثل نسبة 25 بالمائة مـــن الأجر الشهري الذي كان يتقاضاه قبل إعفائه من الجندية.

وحيث في هدي ما تقدم بيانه، ترى هذه المحكمة أنّه إعتبارا للأسباب التي إستند إليها حكم إلغاء قرار الإعفاء المذكور ولما حرم منه العارض أثناء الفترة الممتدة من تاريخ تسريحه من الجيش الوطني إلى موعد القيـــام بالدعوى الماثلة، وأخذا بعين الإعتبار لتمتّعه بجراية إعفاء طوال 13 سنة وخمسة أشهر، فإن القضاء لـــه بمبلـــغ سبعين ألف دينارا (70.000,000د) كاف لجبر ضرره المادي الناجم عن عدم مشروعية قرار إعفائه من الجيش الوطني.

وحيث وبخصوص ما تمسك به العارض من إعتبار الترقيات التي كان سيتمتع بها لو بقي بالجيش الوطني، فإنّه لا يمكن الإستجابة لهذه الطلبات بما أن الترقية ليست بآلية بل إنها رهينة توفر الشغور لدى الإدارة وإستجابة المعني بالأمر لشروط قانونية معينة كإجتيازه مناظرة داخلية أو المشاركة في مرحلة تكوين تنظّمها الإدارة أو ترقية بالاختيار من بين الأعوان المرسّمين بقائمة الكفاءة، وهو ما يجعلها أمرا محتملا وغير يقيني.

وحيث وفيما يتعلق بالمبالغ المطلوبة بعنوان لباس الشغل وأجرة الراحة السنوية ومنحة الإنتاج ومنحـــة السكن الوظيفي والسيارة الوظيفية والوقود ودفتر العلاج العسكري، فإنه اعتبارا لارتباطها الوثيق بالمباشرة الفعلية للعمل العسكري يكون طلب التعويض عنها في غير طريقه وتعين بالتالي الإعراض عنها شأنها في ذلك شأن المبلغ المطلوب بعنوان مصاريف التداوي الذي جاء مجردا في غياب ثبوت بذل العارض لتلك المصاريف والتي ما كـــان ليصرفها لو كان مباشرا لعمله ومتمتعا بمجانية التداوي، وتعين لذلك رفض طلبه من هذا الجانب.

- ***عـــن الضـــرر المعنـــوي*** :

حيث تمسك العارض بإلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدي إليه مبلـــغ مائـــة وخمســـين ألـــف دينـــار (150.000,000 د) لقاء ضرره المعنوي بإعتبار ما تسبب له فيه قرار الإعفاء من تلاشي حلمـــه في إمتـــهان الطيران بالجيش الوطني سيما وقد تلقى دروسا في ذلك الغرض بالكلية العسكرية اليونانية هذا فضلا عن مساسه بسمعته وما خلّف من ذلّ جرّاءه.

وحيث دفع المدعى عليه بأن الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبل العارض تجعله غير مستحق لأي تعويض بعنوان الضرر المعنوي كما طلب إحتياطيا إعتبار التعويض بهذا العنوان ضمن الغرامة الجملية المزمع القضاء بها.

وحيث أن الهدف من التعويض عن الضرر المعنوي يكمن في التخفيف قدر الإمكان عمّا ينتاب المتضررين في أنفسهم من آلام ولوعة وحسرة جرّاء الفواجع التي تصيبهم مباشرة أو تلحق بأقربائهم، وأن تحديد مقدار ذلك التعويض يخضع لاجتهاد محكمة الموضوع وفق ما تملكه من سلطة تقدير لا يحدوها ولا يقيّدها في ذلك إلا واعز الإنصاف ووفقا لظروف وملابسات كل قضية.

وحيث لا جدال في أنّ ثبوت فقدان قرار إعفاء العارض من الجيش الوطني لكلّ مبرر ولّد له إحساسا بالظلم والقهر، إضافة إلى الألم الذي سبّبه له ذلك القرار بعد أن تركه يعاني من البطالة ودون مورد رزق وهو العائل لأسرة وافرة الأفراد.

وحيث ترى هذه المحكمة وفقا لملابسات هذا القضية أن تمكين المدعي من مبلغ خمسة آلاف دينار (5.000,000د) كاف لجبر ضرره المعنوي.

- ***بخصوص أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة:***

حيث تمسك المدعي بإلزام المدعى عليه بالتعويض إليه عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن طوري الإلغاء والتعويض بحساب ألف دينار (1.000,000د) عن كلّ واحدة منهما.

وحيث ثبت أن العارض إستعان بمحام في إطار قضية تجاوز السلطة التي إنتهت بإلغاء قرار إعفائه من الجيش الوطني، كما أنه أفلح في دعواه الراهنة وقد بذل في سبيل الدعويين أتعاب تقاضي وأجرة محاماة كان في غنى عنها وإتّجه لذلك القضاء له بمبلغ قدره أربعمائة دينارا(400,000د) عن كلّ قضية منها.

ولـــهـــذه الأسبـــــــاب :

قـــضت المحكمـــة إبتدائيـــا :

أوّلا : بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني بأن يؤدّي إلى المدعي مبلغ سبعين ألف دينار (70.000,000د) لقاء ضرره المادي ومبلغ خمسة آلاف دينار (5.000,000د) لقاء ضرره المعنوي.

ثانيا : بحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه كإلزامه بأن يؤدي إلى المدّعي مبلغ أربعمائة دينار (400,000د) بعنوان دعوى الإلغاء ومبلغ أربعمائة دينار (400,000 د) بعنوان دعوى التعويض.

ثالثا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائيّة الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد محمّد كريم الجموسي وعضويّة المستشارين السيدة س التـ والسيّد ش ع

وتـــلي علنا بجلســـة يوم 27 أكتوبر 2010 بحضور كاتبة الجلســـة الآنسة نفيسة القصوري.

الـــرئيـــس

محمّـــد كريـــم الجموســـي

المستشـــار المقـــرّر

الا م

الكاتبة العامة للمحكمة الإدارية

الإمضاء: خلف الله المزدبيني