



لقضايا عدد: 28676 و 28680 و 28686

تاريخ الحكم: 29 جوان 2012

حكم إستئنافي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإستئنافية الخامسة الحكم التالي بين:

04 جويلية 2012

المستأنفين:

① المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني، مقره

② وزير الدفاع الوطني، مقره

من جهة

، محلّ مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ

والمستأنف ضده:

، الكائن

من جهة أخرى:

بعد الإطلاع على مطلب الإستئناساف المقدم من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني بتاريخ 20 أفريل 2011 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 28676 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 1/13400 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والقاضي بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة بأن يؤدي للمدعي مبلغ ألفي دينار تعويضا عن ضرره المعنوي ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وبحمل التعويضات القانونية على الجهة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدي للمدعي مبلغ 450,000 دينار تقاض وأجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على الحكم المستأنف الذي تفيد وقائعه أن المستأنف ضده انتدب للعمل بوزارة الدفاع الوطني منذ 1 أوت 1980 وتعرض خلال سنة 1994 إلى حادث مرور بمناسبة العمل، وبعد تلقيه العلاج اللازم عاود مباشرة عمله وتم تجديد عقد تطوعه في مناسبتين سنة 1998 و 2003، إلا أنه عند مطالبته جهة الإدارة إحالته على لجنة الإعفاء لتمكينه من جناية سقوط بدني فوجئ بصدور قرار يقضي بإحالته على التقاعد من أجل تعجز البدني ابتداء من 1 جويلية 2004، فقام أمام هذه المحكمة طالبا إلغاء القرار المذكور كجبر ضرريه المادي والمعنوي، فأصدرت المحكمة الإدارية حكما موضوع الاستئناف التواضع والمبين منطوقه بالاطالع.

وبعد الإطلاع على المذكرة في بيان مستندات الطعن الواردة بتاريخ 16 جوان 2011 والرامية إلى نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى، وذلك بالإستناد إلى ما يلي:

1- ضعف التعليل القانوني لما أسست محكمة البداية قضاءها على مجرد افتراضات لا أساس لها في الواقع ولا شيء بملف القضية يدعمها إذ لم يثبت المستأنف ضده، مثلما اقتضى ذلك الفصل 420 من مجلة الالتزامات والعقود أن الحادث يكتسي صبغة شغلية، كما لا يمكن للمحكمة، عملا بمقتضيات الفصل 486 من نفس المجلة، الأخذ بالقرائن انقضائية إلا إذا توافرت عدة شروط متلازمة وهي أن تكون القرائن قوية ومتعددة بما يعني ضرورة أن تنطلق المحكمة من وقائع ثابتة بملف القضية. فقد استنتجت محكمة البداية من خلال سلطتها التقديرية بصفة ضمنية أن الحادث يكتسي صبغة شغلية وأن السلطة التقديرية لا يمكن بأي حال أن تكون مطلقة بل يجب أن تتبني على ما مدى إثبات الدعوى فإن ثبتت مجردة مثلما هو الشأن في قضية الحال فإنه لا يمكن أن تتحول السلطة التقديرية إلى وسيلة إثبات.

2- عدم صدور خطأ من جانب الإدارة متصل بسير مرقق الدفاع الوطني حتى يتم مساءلتها عن الضرر، ويكون في تحميلها لمسؤولية ضرر لم تتسبب فيه خرق لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.

وبعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدم من الأستاذ محامي
المستأنف ضده بتاريخ 22 أبريل 2011 والموجه تحت عدد 28680 طعننا في نفس
الحكم الابتدائي المشار إليه أعلاه.

وبعد الإطلاع على المذكرة في شرح مستندات الإستئناف المقدمة من محامي
المستأنف ضده بتاريخ 7 ماي 2011 والرامية إلى قبول مطلب الإستئناف شكلا وفي
الأصل بالقضاء من جديد وفق الطلبات المحررة بالطور الابتدائي وإلزام المكلف العام
بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني بأداء مبلغ لا يقل عن ألفي دينار
(2.000,000د) لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف
القانونية عليه، وذلك بالإستناد إلى أن منوبه طعن في قرار اعتبار الحادث الذي تعرض
إليه غير راجع للخدمة وكذلك في قرار إحالته على التقاعد من أجل العجز البدني ابتداء
من 1 جويلية 2004 الذين كانا في غير طريقهما للأسباب التالية:

أولاً: التغافل عن النقائص التي نخللت الإختبار الذي انبنى عليه القرار:

- إن نسبة السقوط المتوصل إليها تنفيها نتائج الإختبارات الأخرى التي خضع لها المصفي
بالأمر على امتداد تسع سنوات إذ تم تجديد عقد تطوع المستأنف ضده في مناسبتين بسند
الحادث سنة 1998 وسنة 2003 وكان في كل مرة يتحصل على شهادة طبية مسأمة من
الطبيب المباشر تؤهله لمواصلة سالف عمله لمدة خمس سنوات وكلاهما يتناقض كلتا مسج
نتيجة الإختبار الذي ينسب له سقوط بنسبة 60 %.

- كما أن نسبة السقوط المذكورة تنفيها قدرة المستأنف ضده الفعلية على أداء وظائفه طيلة
تلك الفترة إذ أن تلك النسبة البالغة 60 % تفترض تراجع مردوده المهني منذ 1994 ومن
المفروض ترجمة ذلك واقعياً إما بسحب وظائفه المعتادة أو تغييرها بسبب عدم قدرته على
الإضطلاع بها وقد يصل الأمر إلى تعرضه لعقوبات تأديبية أو على الأقل صدور تقارير
عن رؤسائه تشير إلى محدودية مردوده المهني، والحال أن رؤساء المستأنف ضده
يشهدون بحسن مردوده المهني كما تثبته شهادة رئيسه العقيد أمر الفوج التي جاء فيها بأنه
"ناشط ومردوده طيب في العمل".

ثانياً: صدور القرار بعد حوالي عشر سنوات من تاريخ الحادث دون مبرر ودون بروز
معطيات واقعية وقانونية جديدة ضرورة أن المعطيات المتعلقة بالحالة الصحية للمستأنف

ضدّه وبمردوده المهني كانت تؤكّد عكس ما جاء بقرار إحالته على التقاعد لأجل العجز البدني، فنتيجة الإختبار الذي اعتبر أنّ نسبة السقوط بلغت 60 % والذي اتخذ القرار المذكور على أساسه تناقض مع الإختبارات الأخرى التي أخضع لها ومع مردوده المهني الفعلي هو ما من شأنه أن يحرمه من عمله ومن نصف مرتبه دون تأني.

ثالثاً: تجاهل حكم البداية الفرع المادي الرئيسي المتعلق بطلب إلزام المكلف العام بتراعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني بأن يدفع له استأنف ضدّه الفارق في الأجر منذ دخول القرار حيّز التنفيذ في 1 جويلية 2004 وإلى غاية تنفيذ الحكم مع الفوائض القانونية أو بمبلغ لا يقلّ عن مائة ألف دينار (100.000,000د) وما لا يقلّ عن عشرين ألف دينار (20.000,000د) لجبر الضرر المعنوي.

وبعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدم من وزير الدفاع الوطني بتاريخ 27 أفريل 2011 والمرسّم تحت عدد 28686 طعنا في نفس الحكم الابتدائي المشار إليه أعلاه.

وبعد الإطلاع على المذكرة في شرح مستندات الإستئناف المقدّمة من وزير الدفاع الوطني بتاريخ 21 جوان 2011 والرامية إلى قبول مطلب الإستئناف شكلا ونقضا الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدّعوى وذلك بالإستناد إلى ما يلي:

أولاً: ضعف التعليل إذ لم يحدّد الحكم الابتدائي المعايير التي تمّ اعتمادها لنسبة المساداة الذي تعرّض له المستأنف ضدّه إلى الخدمة كما لم يبيّن أوجه لاشريعة قرار الإدارة مقتصر القول أنّ رأي أمر الوحدة لا يقيد المحكمة رغم أنّ هذا التقرير قد تمّت مسياغته من طرف أمر الفوج الذي كان ينتمي إليه المسأنف ضدّه في تاريخ الحادث طبقا للفصل 6 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرايات العسكرية السقوط ويكتسي بذلك حجية مطلقة.

ثانياً: خرق الفصل 3 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرايات العسكرية للسقوط لما أفرد القانون لجنة الإعفاء بصلوحية النظر في مدى استحقاق الجراية من عدمها ومتى يكون السقوط الناتج عن الجرح منسوبا إلى الخدمة، وقد مثل

المستأنف ضدّه أمام لجنة الإعفاء بطلب منه بتاريخ 10 جويلية 2003 وتبين من التقرير الظرفي عن إصابة بجروح أنّه تعرّض إلى حادث سير غير راجع للخدمة العسكرية.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظرووفة بالمنتف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية والمنقح والمتمم بالقوانين اللاحقة وخاصة القانون الأساسي عدد 2 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرائد العسكرية للسقوط المنقح والسمتمّ بالقانون عدد 44 المؤرخ في 17 أفريل 2000.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة في القضية عدد 28676 المعينة ليوم 4 ماي 2012، وبها تمّ الإستماع إلى المستشارة المقرّرة السيّدة سلوى قريرة في تلاوة ملخص لتقريرها الكتابي، وحضر ممثل المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع الوطني وتمسكّ بمستندات الإستئناف، فيما لم يحضر المستأنف ضدّه وتمّ استدعاؤه بالطريقة القانونية. ثمّ قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 جوان 2012.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة في القضية عدد 28680 المعينة ليوم 4 ماي 2012، وبها تمّ الإستماع إلى المستشارة المقرّرة السيّدة سلوى قريرة في تلاوة ملخص لتقريرها الكتابي، ولم يحضر الأستاذ نائب المستأنف وتمّ استدعاؤه بالطريقة القانونية، فيما حضر ممثل المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع الوطني وتمسكّ بردوده الكتابية، ولم يحضر ممثل وزير الدفاع الوطني وبلغه الإستدعاء. ثمّ قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 جويلية 2012.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المراجعة في القضية عدد 28686 المعينة ليوم 4 ماي 2012، وبها تم الإستماع إلى المستشارية المقررة السيدة سلوى قريرة في تلاوة ملخص لتقريرها الكتابي، ولم يحضر ممثل وزير الدفاع الوطني وبلغه الإستدعاء، كما لم يحضر المستأنف ضده وتم إستدعاؤه بالطريقة القانونية. ثم قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 جوان 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت مطالب الإستئناف ممّن لهم الصتقة والمصلحة وفي الأجال القانونية واستوفت بقية الشروط الشكلية الأساسية، لذا فهم مقبولين من هذه الناحية.

في خصوص الضم:

حيث طعن كل من المكثف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني ووزير الدفاع الوطني من جهة و من جهة أخرى في نفس الحكم المنتقد.

وحيث إستقر عمل هذه المحكمة على أنه في صورة وجود ترابط بين قضيتين أو أكثر، فإنه بإمكانها ضم القضايا المذكورة لبعضها والقضاء فيها بحكم واحد إبتغاءاً لحسن سير القضاء فيها.

وحيث طالما ثبت للمحكمة إتّحاد القضايا 28676 و 28680 و 28686 في الأطراف والموضوع والسبب، فقد إتّجه ضم القضية عدد 28686 والقضية عدد 28680 إلى القضية عدد 28676 والقضاء فيهم بحكم واحد.

عن حيث الأصل:عن فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء:عن تحديد القرار المطعون فيه:

حيث تمسك محامي المستأنف ضدّه بأن منوّبه طعن منذ طور البداية في قرار اعتبار الحادث الذي تعرّض إليه شير راجع للخدمة وكذلك في قرار إحالته على التقاعد من أجل العجز البدني ابتداء من 1 جويلية 2004.

وحيث أنّ الإستئناف يسلّط على منطوق الحكم المستأنف قصد نقضه أو تعديله دون فصله عن أسانيدته وفروع الدعوى إن تعدّدت. وترتيباً عمّا سبق، فإنه يجوز للمستأنف القيام باستئناف في مادّة تجاوز السّلطة، طالما أنّ العبرة في تقدير المصلحة في القيام بالإستئناف لا تقتصر على المنطوق الذي انتهى إلى الإلغاء، وإنّما تشمل أيضاً الأسانيد التي إنبنى عليها الحكم المطعون فيه والتي لا تنفصل بدورها وبالضرورة عن طلبات المدّعي وفروع دعواه.

وحيث تبين بالرجوع إلى الملف الابتدائي وبالثبت في طلبات محامي المدّعي، أنه يطعن في قرار وزير الدفاع الوطني الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2003 القاضي بإحالة منوّبه على التقاعد لأسباب صحّيّة بفرعيه المتعلّقين الأول باعتبار العجز البدني شير راجع للخدمة العسكرية والثاني في ما اقتضاه من أنّ التقاعد تمّ من أجل العجز البدني.

وحيث اعتبرت محكمة البداية أنّ الدعوى تهدف إلى إلغاء القرار المتعلّق بسرفس تمكين المدّعي من جناية سقوط بدني راجع للخدمة العسكرية بالإستناد إلى عدم مسخّط السند الواقعي للقرار بمقولة أنّ طابقت المروور الذي تعرّض له راجع للخدمة العسكرية وألغت هذا القرار وذلك دون تمبير بين الفرعين الوارد تعديدهما من قبل محامي المدّعي منذ عريضة الدعوى الإفتتاحية في 17 أوت 2004 إلى غاية آخر طلباته المسجّنة بتقريره الوارد بتاريخ 25 ديسمبر 2007.

وحيث بناء على ما سبق، أوجه اعتبار أن الدّعى تهدف إلى إلغاء قرار وزير الدفاع الوطني القاضي بإحالة المستأنف ضده على التّأجيل لأسباب صحّية بفرعيه المتعلّقين الأوّل باعتبار العجز البدني غير راجع للخدمة العسكرية والثاني في ما اقتضاه من أن التّقاعد تمّ من أجل العجز البدني.

عن فرع الأوّل من القرار المتعلّق باعتبار العجز البدني غير راجع للخدمة:

عن المستنديين المأخوذين من شرف التّعليق وشرق الفصل 3 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط الجرايات العسكرية للسقوط أو وحدة القول فيهما:

حيث تمسك المكلف العام بنزاعات الدولة بأن محكمة البداية أسست قضاءها على مجرد افتراضات لا أساس لها في الواقع ولا شيء بملف القضية يدعمها إذ لم يثبت المستأنف ضده مثلاً اقتضى ذلك الفصل 420 من مجلة الإلتزامات والعقود أن الحادث يكتسي صبغة شغلية، كما لا يمكن للمحكمة، عملاً بمقتضيات الفصل 486 من نفس المجلة، الأخذ بالقرائن القضائية إلا إذا توافرت عدّة شروط متلازمة وهي أن تكون القرائن قويّة ومتعدّدة بما يعني ضرورة أن تنطلق المحكمة من وقائع ثابتة بملف القضية.

وحيث تمسكت وزارة الدفاع الوطني من جهتها بأن الحكم الابتدائي لم يحدد المعايير التي تمّ اعتمادها لنسبة الحادث الذي تعرّض له المستأنف ضده إلى الخدمة كما لم يبيّن أوجه لاشرعية قرار الإدارة واكتفت بالقول أن رأي أمر الوحدة لا يقيد المحكمة رغم أن هذا التقرير قد تمّت صياغته من طرف أمر الفوج الذي كان ينتمي إليه المستأنف ضده في تاريخ الحادث طبقاً للفصل 6 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط الجرايات العسكرية للسقوط وبكتسي بذلك حجّية مطلقة، وقد أفرد القانون لجنة الإعفاء بصلوحية النظر في مدى استحقاق الجراية من عدمها ومتى يكون السقوط الناتج عن الجرح منسوباً إلى الخدمة، لهذا سأل المستأنف ضده أمام لجنة الإعفاء بطلب منه بتاريخ 10 جويلية 2003 وتبيّن من التقرير الطّرفي عن بصلابة بجروح أنه تعرّض إلى حادث مرور غير راجع للخدمة العسكرية.

وحيث أنّ ضعف التعليل المتسكك به من المستأنفين لا يؤدي ضرورة لتفويض طالما أنّه لقاضي الإستئناف، عملاً بالمفعول الإنتقائي، غادي ما شاب الحكم الابتدائي من نقص بهذا الشأن عند الإقتضاء.

وحيث اقتضى الفصل 45 (جديد) من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرايات العسكرية للسقوط ما يلي: "تتصدر مهمة لجنة الإعفاء في:

1. التثبت من وجود سقوط على مقتضى ما بأوراق الملف وتقارير الأطباء الخبراء.
2. إبداء الرأى في شأن إسناد السقوط إلى الخدمة مع بيان هل صح الإسناد بمقتضى الحجج المقدّمة أو صح بوجه القرينة، وفي صورة المرض هل حصل في الخدمة أم لا أو تعكّر من أجل الخدمة أو بمناسبتها،
3. تقدير نسبة السقوط المشتكى منه،
4. بيان هل الجراية لها صبغة قارّة أو وقتية باعتبار إمكانية التعافي من المرض المصاب به (...).

وحيث جاء بالفصل 6 من نفس المرسوم أنّ "الحجّة في إسناد السقوط إلى الخدمة أو الحجّة المعاكسة يقع إثباتها:

- من مراجعة مضمون الملف الطبي للتجنيد.
- من المعاينات الرسمية التي وقع إجراؤها في الفوج مثال ذلك التقرير المفصّل المثبت لإسناد السقوط إلى الخدمة في صورة الجروح (...)
- ولغاية تيسير إثبات إسناد السقوط إلى الخدمة يجب على كلّ أمر وحدة أو أمر فوج أو أمر وحدة بحرية أو أمر وحدة جويّة أو رئيس مصلحة عند وقوع حادث من شأنه تكوين الحق في جراية أن يجري المعاينات بجميع الوسائل التي لديه لإثبات مصدر الجروح المتحصلة أو المرض أو السقوط الحاصل أو الذي تعكّر بالنسبة للعسكريين الموجودين تحت أوامرهم، كما يمكن تحرير كلّ مذكر والقيام بكلّ تفقيش إن وجب ذلك قصد إثبات صحة الوجود بين الحادث المعين والقيام بالعمل."

وحيث يتّضح بالرجوع إلى التقرير الظرفي عن إصابات بجروح أنّ المستأنف ضدّه تعرّض إلى حادث بتاريخ 9 سبتمبر 1994 حوالي الساعة 20.00 مساءً عندما كان عائداً من مدينة في اتجاه مدينة على متن سيارة مدنية نوع "205 بيجو" على ملك سائقها الوكيل وقد تسبّب له ذلك الحادث في كسور وجروح، واعتبر أمر الوحدة وكذلك أمر القطعة أن لا علاقة للحادث بالخدمة وهو ما أقرّه وزير الدفاع الوطني بناء على اقتراح لجنة الإعفاء المنعقدة بتاريخ 10 جويلية 2003.

وحيث ثبت بالرجوع إلى محضر لجنة الإعفاء أنها أسندت للمستأنف ضدّه نسبة 50% سقوط وذلك من أجل إصابته بجروح إثر تعرّضه لحادث مرور غير راجع للخدمة العسكرية.

وحيث تعتبر مسألة إسناد السقوط إلى الخدمة من الملاءمات التي تنفرد بجهة الإدارة، بعد إبداء لجنة الإعفاء رأيها وذلك في إطار ما لها من سلطة تقديرية، فيسّر أن ممارستها لما منحه إياها القانون من سلطة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤرّل إلى إطلاق سلطتها ممّا حدى بالقاضي الإداري إلى التداخل لمراقبة صحة ما انتهت إليه اللجنة ومدى ارتكابها لخطأ بين عند التقدير، وهو ما أتضح للمحكمة من خلال تفحصها لأوراق الملف لتعتبر أنّ التقرير الظرفي لا يكتسي قوّة ثبوتية إلا في حدود ما جاء فيه من معايينات مادية لزمان ومكان وقوع الحادث.

وحيث اقتضى الفصل 3 من المرسوم عدد 3 لسنة 1972 أنه " لا يمكن أن يكسبون السقوط الناتج عن الجرح منسوباً إلى الخدمة إلا إذا:

1- كان الحادث المتسبّب فيه قد وقع في زمان ومكان الخدمة أو في أيّ مكان آخر يكسبون التواجد فيه مبرّراً بحكم ضرورات الخدمة. ويعتبر بمثابة زمان ومكان الخدمة وبشرط أن لا يقع تغيير لغاية شخصية في المسار الطبيعي للمسلك المتبع أو تمديد في الخدمة اللازمة لإجتيازه:

- المسافة المقطوعة ذهاباً أو إياباً للقيام بتنقل لضرورات الخدمة.
- المسافة المقطوعة ذهاباً وإياباً للإلتحاق بمركز العمل أو مكان السكنى.

وحيث طالما لم تتف جهة الإدارة في كلا الطّورين ما تمسك به المستأنف ضدّ من أنّ الحادث حصل له في طريق عودته لمقر سكنه إثر مغادرة الثكنة بعد التوقيت الإداري بحالة كون رئيسه قد كلفه مساء ذلك اليوم بمهمة استوجبت بقاءه بالثكنة إلى ما بعد المساء مساءً، فإنّ ما انتهى إليه حكم البداية في طريقه قانوناً لمّا نسب الحادث الذي تعرّض له المستأنف ضدّه إلى الخدمة، وتعيّن بالتالي رفض المستنديين لعدم وجاهتهما.

عن فرع الثاني من القرار المتعلق باعتبار أنّ الإحالة على التقاعد مرفعة العجز البدني:

عن المستنديين الأوّل والثاني المنعّفين بعدم صحة الإختبار الذي انبنى عليه القرار
ويصدر القرار بعد حوالي عشر سنة من تاريخ الحادث لتداخلهما:

حيث طلب محامي المستأنف ضدّه إلغاء الفرع الثاني من القرار المطعون فيه في ما اقتضاه من اعتبار التقاعد تمّ من أجل العجز البدني مستندا في ذلك إلى أنّ نسبة السقوط تنفيها نتائج الإختبارات الأخرى التي خضع لها منوّيه على امتداد تسع سنوات، ففقدت تسميّة تجديد عقد تطوّعه في مناسبتين بعد الحادث وذلك سنة 1998 وسنة 2003 وكان في كلّ مرة يتحصّل على شهادة طبية تؤهّله لمواصلة سالف عمله لمدة خمس سنوات وهو يسا يتناقض مع نتيجة الإختبار الذي ينسب له سقوط بنسبة 60%. كما أنّ نسبة السقوط المذكورة تنفيها قدرته الفعلية على أداء وظائفه طيلة تلك الفترة وشهادة رؤسائه بمردوده المهني.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ لجنة الإعفاء أنضمت المستأنف ضدّه إلى إختبارين الأوّل من قبل الدكتور المختص في الجراحة العامّة والذي فسّر نسبة السقوط البدني في اختصاص الجراحة العامة بـ 48% مشيراً في تقريره إلى انعدام علاقة الضرر بالخدمة العسكرية والثاني من قبل الدكتور المختص في جراحة العظام والذي قدر نسبة السقوط البدني في اختصاص جراحة العظام بـ 20% دون التّصيص على مدى علاقته بالخدمة العسكرية، واعتبرت لجنة الإختبار أنّ نسبة السقوط هي 60%.

وحيث في إطار الرقابة الدنيا المسلطة من قاضي تجاوز السلطة على السلطة
التقديرية المخولة للإدارة في المجال خضع المستأنف ضدّه لاختبار مأذون به من قبل
محكمة البداية لفائدة الخبراء
الأخصائي في جراحة العظام انتهوا ضمن تقريرهم
والمؤيد إلى وجود أضرار بدنية وفقدان نسبة السقوط المرتبطة بالعظام بـ 20%، في حين
لم تكن الأضرار على مستوى الجراحة الدائمة محلّ تقدير من قبلهم.

وحيث طالما لم يقدم محامي المستأنف ضدّه ما يدحض ما جاء بتقرير الإختبار
الذي استندت إليه لجنة الإعفاء عند إدلائها برأيها حول نسبة السقوط الجملي الذي أسند
بمنوبه، وبالتالي يكون ما تمسك به هذا الأخير بغير مجرّدنا وفاقد لكل دليل مادي.

وحيث استنادا لما سلف بيانه، لا ترى المحكمة وجود تناقض بين الإختبار الذي
خضع له المستأنف ضدّه المجرى من قبل اللجنة وبقيسة الإختبارات الأخرى، وبمقتضى
مردوده المهني الفعلي ويغدو قرار وزير الدفاع في فرعه الثاني المتعلق باعتبار التقاعد
هو من أجل العجز البدني مستندا في ضوء ما ذكر إلى دعامة واقعية وقانونية سليمة،
وانتجبه لذلك رفض المستند المائل كرفض طلب إلغاء الفرع الثاني من القرار المتعلق
باعتبار التقاعد تمّ من أجل العجز البدني.

عن فرع الدعوى المتعلق بالتمسك بالتمسك

عن انتفاء مسؤولية الإدارة:

حيث تمسك المكلف العام بتزاعات الدوينة بعدم صدور خطأ من جانب الإدارة
متّصل بسير مرفق الدفاع الوطني تقدّم مساعلتها عن الضرر الناجم عنه.

وحيث ثبت من أوراق الملف أن الضرر المطالب بالتعويض عنه ترتب عن اتخاذ
الإدارة لقرار رفض تمكين المستأنف ضدّه من برؤية سقوط بدني ثبتت عدم شرعيته.

وحيث اقتضى الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية أن "تختص الدوائر الابتدائية بالنظر ابتدائيا في (...) الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية (...)." .

وحيث أن مسؤولية الإدارة في القضية قائمة على أساس قرارها غير الشرعي والواقع إلغائه، ويستمدّ المستأنف ضده أحقيته في طلب التعويض من الفصل 17 من القانون المذكور، الأمر الذي تكون معه محكمة البداية محقة في تحميل الإدارة تلك المسؤولية، وتعين لذلك رفض المستند المائل.

عن طلب التعويض عن الضرر المادي:

حيث يعيب محامي المستأنف ضده تجاهل حكم البداية الفرع المادي الرئيسي المتعلق بطلب إلزام المكلف العام بتراعات الدولة في حق وزارة الدفاع الوطني بأن يدفع لمنزوبه الفارق في الأجر منذ دخول القرار حيز التنفيذ في 1 جويلية 2004 وإلى غاية تنفيذ الحكم مع الفوائض القانونية أو بمبلغ لا يقل عن مائة ألف دينار (100.000.000 د.).

وحيث اعتبرت محكمة البداية أن الحكم بإلغاء قرار رفض تمكين المستأنف من مسدده من جناية سقوط بدني من شأنه أن يؤدي إلى صرف تلك الجناية له من تاريخ استحقاقه لها.

وحيث أن ما انتهت إليه محكمة البداية بخصوص هذا الطلب كان في طريقه حينما أن نتيجة إلغاء رفض جناية السقوط مآله في تحقيق صرفها.

وحيث بخصوص طلب الفوائض القانوني، فإنه لا يكون مستحقا إلا متى كان المستأنف المطلوب أدائه بعنوانه حالا ومستعين الخلاص ووقع إقراره بواسطة حكم نهائي، وهو غير مسرورة الحال لذلك يتعين رفض هذا الطلب.

عن طلب الترفيع في الغرامة المدعومة بها بعنوان الضرر المعنوي:

حيث طلب محامي المستأنف ضده تعزيم مئوي بمبلغ لا يقل عن عشرين ألفاً دينار (20.000،000د) لجبر ضرره المعنوي.

وحيث قضت محكمة البداية لفائدة المستأنف ضده بمبلغ قدره ألفاً دينار (2.000،000د) لقاء ضرره المعنوي.

وحيث ترى هذه المحكمة بما لها من سلطة تقديرية أن المستأنف ضده قد تضرر معنوياً جرّاء رفض الإدارة تمكينه من جناية سقوط لشعوره بالغين وبمرارة الظلم والاستخفاف بحقوقه، ويكون بذلك مبلغ ألفي دينار (2.000،000د) المحكوم به ابتدائياً معقولاً ومنصفاً، ولا يعتريه أيّ شبهة، الأمر الذي يتّجه معه رفض طلب الترفيع فيه.

عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة:

حيث طلب محامي المستأنف ضده إلزام المستأنفين بأن يؤدّي لمنوّيه مبلغ ألف دينار (1.000،000د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة.

وحيث بالنظر لعدم توفّق المستأنف ضده في استئنافه، فإنّ طلبه أتعاب تقاض وأجرة محاماة متّجه الرّد.

ولهذه الأسباب،

قضت المحكمة:

أولاً: بقبول مطالب الإستئناف شكلاً.

ثانياً: بضم القضية عدد 28686 والقضية عدد 28680 إلى القضية عدد 28676 من القضاء فيها بحكم واحد.

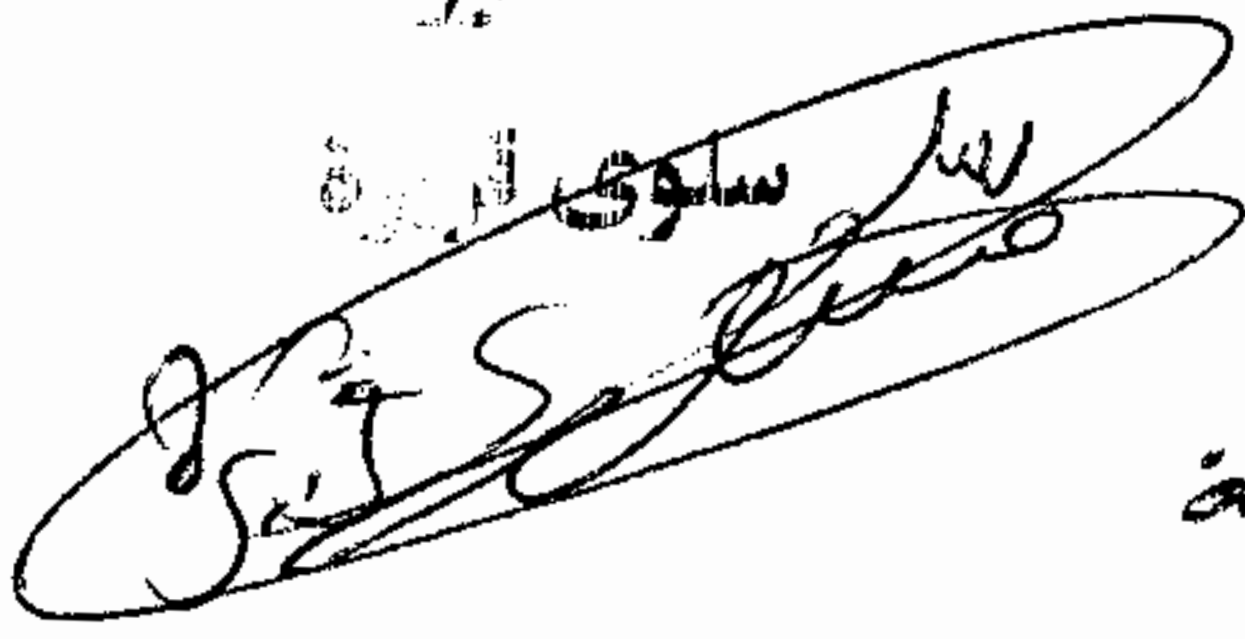
الثاني: وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المستأنف جزئياً في فرعه المتعلق بالإنشاء والقضاء من جديد بإلغاء القرار الصادر عن وزير الدفاع الوطني بتاريخ 10 نوفمبر 2003 جزئياً فيما قضى به من اعتبار العجز البدني غير راجع للخدمة العسكرية.
الثالث: بإقرار الحكم الابتدائي المستأنف فيما زاد على ذلك.
الرابع: بحمل المصاريف القانونية على المستأنفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية الخامسة برئاسة السيدة جليسة المدوّري بعضوية المستشارتين السيدتين حسناء بن سليمان ومنى القيزاني.

وتلى علنا بجلسة يوم 29 جوان 2012 بحضور بة الجلسة السيدة وفاء تاري.

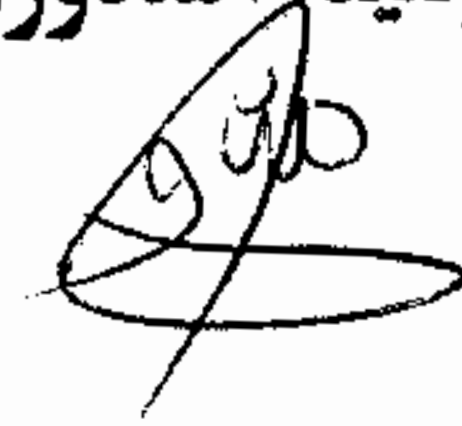
المنشيء

سليمة ليرة



الرئيسة

جليسة المدوّري



الكتيب العام
البريد الإلكتروني
www.tribunal.gov.tn