الحمد لله،

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإداريّة

القضايا عدد: 28676 و28680 و28686

تاريخ الحكم: 29 جوان 2012

حكم إستئنافي

باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدّائرة الإستئنافية الخامسة الحكم التالي بين:

المستأنفين:

1. المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدّفاع الوطني، مقرّه بمكاتبه

،

2. وزير الدّفاع الوطني، مقرّه ،

والمستأنف ضدّه: ، محلّ مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ

، الكائن ،

من جهة أخرى،

بعد الإطّلاع على مطلب الإستئناف المقدّم من المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدّفاع الوطني بتاريخ 20 أفريل 2011 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 28676 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الإبتدائية السابعة بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 1/13400 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والقاضي بقبول الدّعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام المكلّف العام بنزاعات الدولة بأن يؤدّي للمدّعي مبلغ ألفي دينار تعويضا عن ضرره المعنوي ورفض الدّعوى فيما زاد على ذلك وبحمل المصاريف القانونيّة على الجهة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدي للمدّعي مبلغ 450،000 دينار أتعاب التقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الإطّلاع على الحكم المستأنف الّذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف ضدّه انتدب للعمل بوزارة الدّفاع الوطني منذ 1 أوت 1980 وتعرّض خلال سنة 1994 إلى حادث مرور بمناسبة العمل، وبعد تلقيه العلاج اللاّزم عاود مباشرة عمله وتمّ تجديد عقد تعاونه في مناسبتين سنة 1998 و2003، إلاّ أنّه عند مطالبته جهة الإدارة إحالته على لجنة الإعفاء لتمكينه من جراية سقوط بدني فوجئ بصدور قرار يقضي بإحالته على التقاعد من أجل العجز البدني إبتداء من 1 جويلية 2004، فقام أمام هذه المحكمة طالبا إلغاء القرار المذكور لجبر ضرريه المادي والمعنوي، فأصدرت المحكمة الإداريّة حكمها موضوع الإستئناف الراهن والمبيّن منطوقه بالطالع.

وبعد الإطّلاع على المذكّرة في بيان مستندات الطعن الواردة بتاريخ 16 جوان 2011 والرامية إلى نقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد برفض الدّعوى، وذلك بالإستناد إلى ما يلي:

1- ضعف التعليل القانوني لمّا أسّست محكمة البداية قضاءها على مجرّد افتراضات لا أساس لها في الواقع ولا شيء بملف القضية يدعمها إذ لم يثبت المستأنف ضدّه، مثلما اقتضى ذلك الفصل 420 من مجلّة الإلتزامات والعقود أنّ الحادث يكتسي صبغة شغلية، كما لا يمكن للمحكمة، عملا بمقتضيات الفصل 486 من نفس المجلّة، الأخذ بالقرائن القضائية إلاّ إذا توافرت عدّة شروط متلازمة وهي أن تكون القرائن قويّة ومتعدّدة 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 وأنّ السلطة التقديرية لا يمكن بأيّ حال أن تكون مطلقة بل يجب أن تنبني على ما مدى إثبات الدّعوى فإن بقيت مجرّدة مثلما هو الشأن في قضية الحال فإنه لا يمكن أن تتحوّل السلطة التقديرية إلى وسيلة لإثبات.

2- عدم صدور خطأ من جانب الإدارة متّصل بسير مرفق الدفاع الوطني حتّى تتمّ مساءلتها عن الضّرر، ويكون في تحميلها لمسؤولية ضرر لم تتسبّب فيه خرق لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.

وبعد الإطّلاع على مطلب الإستئناف المقدم من الأستاذ [illegible] المستأنف ضدّه بتاريخ 22 أفريل 2011 والرامي لختم عدد 28680 طعنا في نفس الحكم الإبتدائي المشار إليه أعلاه.

وبعد الإطّلاع على المذكّرة في شرح مستندات الإستئناف المقدّمة من محامي المستأنف ضدّه بتاريخ 7 ماي 2011 والرّامية إلى قبول مطلب الإستئناف شكلا وفي الأصل بالقضاء من جديد وفق الطلبات المحرّرة بالطّور الإبتدائي وإلزام المكلف العام بنزاعات الدّولة في حقّ وزارة الدّفاع الوطني بأداء مبلغ لا يقلّ عن ألفي دينار (2.000،000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن هذا الطّور وحمل المصاريف القانونية عليه، وذلك بالإستناد إلى أنّ منوّبه طعن في قرار اعتبار الحادث الذي تعرّض إليه غير راجع للخدمة وكذلك في قرار إحالته على التقاعد من أجل العجز البدني إبتداء من 1 جويلية 2004 الذين كانا في غير طريقهما للأسباب التالية:

أوّلا: التغافل عن النقائص التي تخلّلت الإختبار الذي انبنى عليه القرار:

- إنّ نسبة السقوط المتوصّل إليها تنفيها نتائج الإختبارات الأخرى التي خضع لها المعني بالأمر على امتداد تسع سنوات إذ تمّ تجديد عقد تطوّع المستأنف ضدّه في مناسبتين بعد الحادث سنة 1998 وسنة 2003 وكان في كلّ مرّة يتحصّل على شهادة طبية معلّلة من الطبيب المباشر تؤهله لمواصلة سالف عمله لمدّة خمس سنوات وكلاهما يتناقض كليّا مع نتيجة الإختبار الذي ينسب له سقوط بنسبة 60 %.

- كما أنّ نسبة السقوط المذكورة تنفيها قدرة المستأنف ضدّه الفعلية على أداء وظائفه طيلة تلك الفترة إذ أنّ تلك النسبة البالغة 60 % تفترض تراجع مردوده المهني منذ 1994 ومن المفروض ترجمة ذلك واقعيّا إمّا بسحب وظائفه المعتادة أو تغييرها بسبب عدم قدرته على الإضطلاع بها وقد يصل الأمر إلى تعرّضه لعقوبات تأديبية أو على الأقل صدور تقرير عن رؤسائه تشير إلى محدودية مردوده المهني، والحال أنّ رؤساء المستأنف ضدّه يشهدون بحسن مردوده المهني كما تثبته شهادة رئيسه العقيد آمر الفوج التي جاء فيها أنّه "نشيط ومردوده طيّب في العمل."

ثانيا: صدور القرار بعد حوالي عشر سنوات من تاريخ الحادث دون مبرّر ودون ظهور معطيات واقعية وقانونية جديدة ضرورة أنّ المعطيات المتعلّقة بالحالة الصحيّة للمستأنف

ضدّه وبمردوده المهني كانت تؤكّد عكس ما جاء بقرار إحالته على التقاعد لأجل العجز البدني، فنتيجة الإختبار الذي اعتبر أنّ نسبة العجز بلغت 60 % والذي اتّخذ 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 مرتّبه دون تأني.

ثالثا: تجاهل حكم البداية الفرع العادي الرئيسي المتعلّق بطلب إلزام المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدّفاع الوطني بأن يدفع إلى المستأنف 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 الضّرر المعنوي.

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

وبعد الإطّلاع على المذكّرة في شرح مستندات الإستئناف المقدّمة من وزير الدّفاع الوطني بتاريخ 21 جوان 2011 والرّامية إلى قبول مطلب الإستئناف شكلا ونقض الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدّعوى وذلك بالإستناد إلى ما يلي:

أوّلا: ضعف التّعليل إذ لم يحدّد الحكم الإبتدائي المعايير التي تمّ اعتمادها لنسبة العجز الذي تعرّض له المستأنف ضدّه إلى الخدمة كما لم يبيّن أوجه لاشرعية قرار الإدارة مقتصرا القول أنّ رأي آمر الوحدة لا يقيّد المحكمة رغم أنّ هذا التقرير قد تمّت مصادقته من طرف آمر الفوج الذي كان ينتمي إليه المدعى ضدّه في تاريخ الحادث طبقا للفصل 6 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرايات العسكرية السقوط ويكتسي بذلك حجيّة مطلقة.

ثانيا: خرق الفصل 3 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرايات العسكرية للسقوط لمّا أفرد القانون لجان الإعفاء بصلوحية النّظر 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 وتبيّن من التقرير الظرفي عن إصابة بجروح أنّه تعرّض إلى حادث مرور غير راجع للخدمة العسكرية.

وبعد الإطّلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفـــة بالملف وعلى ما يفيد استيفـــاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

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

وعلى المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرايمات العسكرية للسقوط الـــمنقّح والـــمتمّم بالقانون عدد 44 المؤرخ في 17 أفـــريل 2000.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة في القضية عدد 28680 المعينة ليوم 4 ماي 2012، وبها تم الإستماع إلى المستشارة المقرّرة السيّدة سلوى قريرة في تلاوة ملخص لتقريرها الكتابي، ولم يحضر الأستاذ نائب المستأنف ضدّه وتمّ استدعاؤه بالطّريقة القانونية، فيما حضر ممثل المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدّفاع الوطني وتمسّك بردوده الكتابية، ولم يحضر ممثل وزير الدّفاع الوطني وبلغه الإستدعاء. ثمّ قرّرت المحكمة حجـــز القضيـــة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 جوان 2012.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة في القضية عدد 28686 المعينة ليوم 4 ماي 2012، وبها تم الإستماع إلى المستشارة المقرّرة السيّدة سلوى قريرة في تلاوة ملخص لتقريرها الكتابي، ولم يحضر ممثل وزير الدفاع الوطني وبلغه الإستدعاء، كما لم يحضر المستأنف ضدّه وتمّ استدعاؤه بالطّريقة القانونية. ثمّ قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 جوان 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت مطالب الإستئناف ممّن لـــهم الصفة والمصلحة وفي الآجال القانونيـــة واستوفت بقية الشروط الشكليّة الأساسيّة، لذا فهم مقبولين من هذه الناحية.

في خصوص الضم:

حيث طعن كل من المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدّفاع الوطني ووزير الدّفاع الوطني من جهة و من جهة أخرى في نفس الحكم المنتقد.

وحيث إستقر عمل هذه المحكمة على أنّه في صورة وجود ترابط بين قضـيتين أو أكثر، فإنّه بإمكانها ضم القضايا المذكورة لبعضها والقضاء فيها بحكم واحد إبتغاءا لحسن سير القضاء فيها.

وحيث طالما ثبت للمحكمـــة إتّحـــاد القضـــايا 28676 و28680 و28686 فـــي الأطراف والموضوع والسّبب، فقد إتّجه ضم القضية عدد 28686 والقضية عدد 28680 إلى القضية عدد 28676 والقضاء فيهم بحكم واحد.

عن حيث الأصل:

عن فرع الدّعوى المتعلّق بالإلغاء:

عن تحديد القرار المطعون فيه:

حيث تمسّك محامي المستأنف ضدّه بأنّ موكّله طعن منذ طور البداية في قرار اعتبار الحادث الذي تعرّض إليه غير راجع للخدمة وكذلك في قرار إحالته على التقاعد من أجل العجز البدني إبتداء من 1 جويلية 2004.

وحيث أنّ الإستئناف يسلّط على منطوق الحكم المستأنف قصد نقضه أو تعديله دون فصله عن أسانيده وفروع الدّعوى إن تعدّدت. وترتيبا 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 أيضا الأسانيد التي إنبنى عليها الحكم المطعون فيه والتي لا تنفصل بدورها وبالضرورة عن طلبات المدّعي وفروع دعواه.

وحيث تبيّن بالرّجوع إلى الملف الإبتدائي وبالتثبت في طلبات محامي المدّعي، أنّه يطعن في قرار وزير الدّفاع الوطني الصّادر بتاريخ 10 نوفمبر 2003 القاضي بإحالة مؤنّبه على التقاعد لأسباب صحيّة بفرعيه المتعلّقين الأول باعتبار العجز البدني غير راجع للخدمة العسكرية والثاني في ما اقتضاه من أنّ التقاعد تمّ من أجل العجز البدني.

وحيث اعتبرت محكمة البداية أن الدّعوى تهدف إلى إلغاء القرار المتعلّق برفض تمكين المدّعي من جراية سقوط بدني راجع للخدمة العسكرية بالإستناد إلى عدم صحة السند الواقعي للقرار بمقولة أنّ حادث المرور الذي تعرّض له راجع للخدمة العسكرية ألغت هذا القرار وذلك دون تمييز بين الفرعين الوارد تحديدهما من قبل محامي المدّعي منذ عريضة الدّعوى الإفتتاحية في 17 أوت 2004 إلى غاية آخر طلباته المضمّنة بتقريره الوارد بتاريخ 25 ديسمبر 2007.

وحيث بناء على ما سبق، اتّضح اعتبار أنّ الدّعوى تهدف إلى إلغاء قرار وزير الدّفاع الوطني القاضي بإحالة المستأنف ضدّه على التقاعد لأسباب صحيّة بفرعيه المتعلّقين الأوّل باعتبار العجز البدني غير راجع للخدمة العسكرية والثاني في ما اقتضاه من أنّ التقاعد من أجل العجز البدني.

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

عن المستندين المأخوذين من مخالفة التّعليل وخرق الفصل 3 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرايات العسكرية للسقوط الرخصة للقول فيهما:

حيث تمسّك المكلّف العام بنزاعات الدّولة بأنّ محكمة البداية أسّست قضاءها على مجرّد افتراضات لا أساس لها في الواقع ولا شيء بملف القضية يدعمها إذ لم يثبت المستأنف ضدّه مثلما اقتضى ذلك الفصل 420 من مجلّة الإلتزامات والعقود أنّ الحادث يكتسي صبغة شغلية، كما لا يمكن للمحكمة، عملا بمقتضيات الفصل 486 من نفس المجلة، الأخذ بالقرائن القضائية إلاّ إذا توافرت عدّة شروط متلازمة وهي أن تكون القرائن قويّة ومتعدّدة بما يعني ضرورة أن تنطلق المحكمة من وقائع ثابتة بملف القضية.

وحيث تمسّكت وزارة الدّفاع الوطني من جهتها بأنّ الحكم الإبتدائي لم يحدد المعايير التي تمّ اعتمادها لنسبة الحادث الذي تعرّض له المستأنف ضدّه إلى الخدمة كما لم يبيّن أوجه لاشرعية قرار الإدارة واكتفت بالقول أنّ رأي آمر الوحدة لا يقيّد المحكمة رغم أنّ هذا التقرير قد تمّت صياغته من طرف آمر الفوج الذي كان ينتمي إليه المستأنف ضدّه في تاريخ الحادث طبقا للفصل 6 من المرسوم عدد 3 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط الجرايات العسكرية للسقوط وبكتسي بذلك حجيّة مطلقة، وقد أفرد القانون لجنة الإعفاء بصلوحية النّظر في مدى استحقاق الجراية من عدمها ومتى يكون السقوط الناتج عن الجرح منسوبا إلى الخدمة، لذا على المستأنف ضدّه أمام لجنة الإعفاء بطلب منه بتاريخ 10 جويلية 2003 وتبيّن من التّقرير الطرفي عن إصابة بجروح أنّه تعرّض إلى حادث مرور غير راجع للخدمة العسكرية.

وحيث أنّ ضعف التعليل المتمسّك به من المستأنفين لا يؤدّي ضرورة لنقض طالما أنّه لقاضي الإستئناف، عملا بالمفعول الإنتقالي العادي ما لباب الحكم الإبتدائي من نفس 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: " تنحصر مهمّة لجنة الإطباء في:

1. التثبّت من وجود سقوط على مقتضى ما بأوراق الملف وتقارير الأطباء الخبراء،
2. إبداء الرّأي في شأن إسناد السّقوط 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 اجراؤها في الفوج مثال ذلك التقرير المفصّل المثبت لإسناد السقوط إلى الخدمة في صورة الجروح (...)

ولغاية تيسير إثبات إسناد السقوط إلى الخدمة يجب على كلّ آمر وحدة أو آمر فوج أو آمر وحدة بحرية أو آمر وحدة جويّة أو رئيس مصلحة عند وقوع حادث من شأنه تكوين الحق في جراية أن يجري المعاينات بجميع الوسائل التي لديه لإثبات مصدر الجروح المتواصلة أو المرض أو السقوط الحاصل أو الذي تعكّر بالنسبة للعسكريين الموجودين تحت أوامرهم، كما يمكن تحرير كلّ محضر والقيام بكل تفتيش إن وجب ذلك قصد إثبات العلاقة الموجودة بين الحادث المعاين والقيام بالعمل."

وحيث يتّضح بالرّجوع إلى التّقرير الطرفي عن إصابة بجروح أنّ المستأنف عليه تعرّض إلى حادث بتاريخ 9 سبتمبر 1994 حوالي الساعة 20.00 مساء عندما كان عائدا من مدينة في اتّجاه مدينة على متن سيارة مدنية نوع "205 بيجو" على ملك سائقها الوكيل وقد تسبّب له ذلك الحادث في كسور وجروح، واعتبر آمر الوحدة وكذلك آمر القطعة أن لا علاقة للحادث بالخدمة وهو ما أقرّه وزير الدفاع الوطني بناء على اقتراح لجنة الإعفاء المنعقدة بتاريخ 10 جويلية 2003.

وحيث ثبت بالرّجوع إلى محضر لجنة الإعفاء أنها أسندت للمستأنف ضدّه نسبة 60% 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 بها الإدارة، بعد إبداء لجنة الإعفاء رأيها وذلك في إطار ما لها من سلطة تقديرية، غير أن ممارستها لما منحه إياها القانون من سلطة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤول إلى إطلاق سلطتها ممّا حدى بالقاضي الإداري إلى التدخّل لمراقبة صحّة ما انتهت إليه اللّجنة ومدى ارتكابهما لخطأ بيّن عند التّقدير، وهو ما اتّضح للمحكمة من خلال تفحّصها لأوراق الملف لتعتبر أنّ التقرير الظرفي لا يكتسي قوّة ثبوتية إلاّ في حدود ما جاء فيه من معاينات مادية لزمن ومكان وقوع الحادث.

وحيث اقتضى الفصل 3 من المرسوم عدد 3 لسنة 1972 أنه " لا يمكن أن يكون السقوط الناتج عن الجرح منسوبا إلى الخدمة إلاّ إذا:

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

- المسافة المقطوعة ذهابا أو إيابا للقيام بتنقل لضرورات الخدمة.
- المسافة المقطوعة ذهابا وإيابا للإلتحاق بمركز العمل أو مكان السكنى."

وحيث طالما لم تنف جهة الإدارة في كلا الطّورين ما تمسّك به المستأنف ضدّه من أنّ الحادث حصل له في طريق عودته لمقر سكناه إثر مغادرة الثكنة بعد التوقيت الإداري حالة كون رئيسه قد كلّفه مساء ذلك اليوم بمهمّة استوجبت بقاءه بالثكنة إلى ما بعد السابعة مساء، فإنّ ما انتهى إليه حكم البداية في طريقه قانونا لمّا نسب الحادث الذي تعرّض له المستأنف ضدّه إلى الخدمة، وتعيّن بالتالي رفض المستندين لعدم وجاهتهما.

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

عن المستندين الأوّل والثاني المتعلقين بعدم صحّة الاختبار الذي انبنى عليه القرار بصدور القرار بعد حوالي عشر سنوات من تاريخ الحادث لتداخلهما:

حيث طلب محامي المستأنف ضدّه إلغاء الفرع الثاني من القرار المطعون فيه فيما اقتضاه من اعتبار التقاعد تمّ من أجل العجز البدني مستندا في ذلك إلى أنّ نسبة السقوط تنفيها نتائج الإختبارات الأخرى التي خضع لها منوّبه على امتداد تسع سنوات، فقد تمّ تجديد عقد تطوّعه في مناسبتين بعد الحادث وذلك سنة 1998 وسنة 2003 وكان في كلّ مرّة يتحصّل على شهادة طبية تؤهله لمواصلة سالف عمله لمدّة خمس سنوات وهو ما 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 بحسن مردوده المهني.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ لجنة الإعفاء أخضعت المستأنف ضدّه إلى إختبارين الأوّل من قبل الدّكتور المختص في الجراحة العامّة والذي حدّد نسبة السقوط البدني في اختصاص الجراحة العامّة بـ 48 % مشيرا في تقريره إلى انعدام علاقة الضّرر بالخدمة العسكرية والثاني من قبل الدّكتور المختص في جراحة العظام والذي قدّر نسبة السقوط البدني في اختصاص جراحة العظام بـ 20 % دون التّنصيص على مدى علاقته بالخدمة العسكرية، واعتبرت لجنة الإعفاء أنّ نسبة السقوط هي 60 %.

وحيث في إطار الرقابة الدنيا المسلّطة من قاضي تجاوز السلطة على السلطة التقديرية المخوّلة للإدارة في المجال خضع المستأنف ضدّه لاختبار مأذون به من قبل محكمة البداية لفائدة الخبراء أخصائية أمراض العظام والمفاصل و الأخصائي في جراحة العظام انتهوا ضمن تقريرهم المؤرّخ إلى وجود أضرار بدنية وقدّروا نسبة السقوط المرتبطة بالعظام بـــ 20 %، في حين لم تكن الأضرار على مستوى الجراحة العامة محل تقدير من قبلهم.

وحيث طالما لم يقدّم محامي المستأنف ضدّه ما يدحض ما جاء بتقرير الإختبار الذي استندت اليه لجنة الإعفاء عند إدلائها برأيها حول نسبة السقوط الجملي الذي أدلى بمذوّبه، وبالتالي يكون ما تمسّك به هذا الأخير بشأ مجردا وفاقدا لكلّ دليل مادّي.

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

عن فرع الدّعوى المتعلّق بالتّعويض:

عن انتفاء مسؤولية الإدارة:

حيث تمسّك المكلّف العام بنزاعات الدولة بعدم صدور خطأ من جانب الإدارة متّصل بسير مرفق الدفاع الوطني تقوم مساءلتها عن الضرر الناجم عنه.

وحيث ثبت من أوراق الملف أن الضرّر المطالب بالتّعويض عنه ترتّب عن قرار الإدارة لقرار رفض تمكين المستأنف ضدّه من الإحالة بتقاعد بدني ثبتت عدم شرعيته.

وحيث اقتضى الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية أن "تختص الدّوائر 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 إلغاؤه، ويستمدّ المستأنف ضدّه أحقيته في طلب التعويض من الفصل17 سالف الذّكر، الأمر الذي تكون معه محكمة البداية محقّة في تحميل الإدارة تلك المسؤولية، وتعيّن لذلك رفض المستند الماثل.

عن طلب التّعويض عن الضّرر المادي:

حيث يعيب محامي المستأنف ضدّه تجاهل حكم البداية الفرع المادي الرئيسي المتعلّق بطلب إلزام المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدّفاع الوطني بأن يدفع لمنوّبه 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).

وحيث اعتبرت محكمة البداية أنّ الحكم بإلغاء قرار رفض تمكين المستأنف ضدّه من جراية سقوط بدني من شأنه أن يؤدي إلى صرف تلك الجراية له من تاريخ استحقاقه لها.

وحيث أنّ ما انتهت إليه محكمة البداية بخصوص هذا الطلب كان في طريقه سليما أنّ نتيجة إلغاء رفض جراية السقوط مآله في تحقيق صرفها.

وحيث بخصوص طلب الفائض القانوني، فإنّه لا يكون مستحقا إلاّ متى كان المبلغ المطلوب أداؤه بعنوانه حالا ومتعيّن الخلاص ووقع إقراره بواسطة حكم نهائي، وهو غير صورة الحال لذلك يتعيّن رفض هذا الطلب.

عن طلب الترفيع في الغرامة المحكوم بها بعنوان الضرر المعنوي:

حيث طلب محامي المستأنف ضدّه تغريم منوّبه بمبلغ لا يقلّ عن عشرين ألف دينار (20.000،000د) لجبر ضرره المعنوي.

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

وحيث ترى هذه المحكمة بما لها من سلطة تقديرية أن المستأنف ضدّه قد تضرر معنويا جرّاء رفض الإدارة تمكينه من جراية سقوط لشعوره بالغبن وبمرارة الظلم والاستخفاف بحقوقه، ويكون بذلك مبلغ ألفي دينار (2.000،000 د) المحكوم به ابتدائيا معقولا ومنصفا، ولا يعتريه أيّ غبن، الأمر الذي يتّجه معه رفض طلب الترفيع فيه.

عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة:

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

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

ولهذه الأسباب،

قضت المحكمة:

أوّلا: بقبول مطالب الإستئناف شكلا.

ثانيا: بضم القضية عدد 28686 والقضية عدد 28680 إلى القضية عدد 28676 للقضاء فيها بحكم واحد.

ثالثا: وفي الأصل **بنقض** الحكم الإبتدائي المستأنف جزئيا **في فرعــه المتعلّــق** بإلغاء والقضاء من جديد **بإلغاء القرار** الصّادر عن وزير الدّفاع الــوطني **بتــاريخ** 10 نوفمبر 2003 جزئيّا **فيما قضى به من** اعتبار العجز البدني غير **راجع للخدمة العسكرية.**

رابعا: بإقرار الحكم الإبتدائي المستأنف فيما زاد على ذلك.

خامسا: بحمل المصاريف القانونيّة على المستأنفين.

وصدر هذا الحكم عن الدّائرة الإستئنافية الخامسة **برئاسة السيّدة جليلــة** المدوري **وعضوية المستشارتين السيّدتين** حسناء بن سليمان ومنى القيزاني.

وتلي علنا بجلسة يوم 29 جوان 2012 **بحضور** كتابة **الجلسة السيّدة** وفاء قارة.

الرّئيــسة

جليلة المدّوري

المنسّبة

سلوى

الكاتبة العامة لمحكمة الإدارية

الإمضاء: صفاء الدريدي