

قرار رقم ٥٤
تاريخ : ١٤٤٨ هـ / ٩٤

رقم المراجعة : ٩١ / ٢٤٢٤

المستدعي : العقيد ميشال حنا الخوري

المستدعي ضدها : الدولة

الهيئة الحاكمة : الرئيس : عزت الايوبي
المستشار : سليمان عيد
المستشار : ناجي سرمال

مجلس شوري الدولية

باسم الشعب اللبناني

ان مجلس شوري الدولية

لدى التدقيق والمذاكرة

وبعد الاطلاع على ملف المراجعة وعلى تقرير المقرر ومطالعة مفوض الحكومة وملاحظات
الدولة عليهم ،

بما ان العقيد المتقاعد ميشال حنا الخوري تقدم لدى هذا المجلس بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ٧٩ بمراجعة بواسطة وكيله القانوني سجلت تحت رقم ٣٠٠ / ١٤٣٠ / ٧٩ ، ومن ثم تحت رقم ٩١ / ٢٤٢٤ يطلب فيها ابطال القرار الضمني برفق استرداد المرسوم رقم ٢١٦٥ تاريخ ٩ / ٧ / ٧٩ القاضي باحالة على التقاعد وابطال القرار الضمني برفق استصدار مرسوم يقضي بترقيته الى رتبة عميد ، وبالتالي اعادة تكوين مستهل المرسوم على اساس ترقيته الى رتبة عميد اعتبارا من ١ / ٧ / ٧٧ ، واستطرد في الحكم بوجوب منح / ٢٠٠٠٠٠ / ل.ب. قيمة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناتج عن احالة على التقاعد واقصائه عن الترقية خلافا للقانون ، وتضمن المستدعي المصاريف والرسوم والالتعاب .

وبما ان المستدعي يدلي بانه كان يشغله ، قبل احواله على التقاعد بتاريخ ٧٦/٧/١ ، منصب عقيد في قوى الامن الداخلي ، وان الاحداث الامنية حالت دون منحه الترقية التي يستحقها قانونا مع سواه من عناصر الجيش والامن الداخلي ، والا من العام ٤ وان القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢ تاريخ ٧٨/٨/١ وضع لتسوية اوضاع هؤلاء الضباط ، الا ان الادارة عمدت الى ابعاد فئة معينة من الضباط بعدم استعمالها الحق المعطى لها بالترقية الا في اليوم الاخير من مهلة السنة التي تبدأ من ٧٨/٨/٣١ وتنتهي في ٧٦/٨/٣١ حيث اتخذت المرسوم رقم ٢٢٣٧ تاريخ ٧٨/٨/٣١ الذي وضع ضباط في قوى الامن الداخلي على جدول الترقية وفي اليوم التالي أي في ٧٦/٩/١ صدر المرسوم رقم ٢٢٣٨ القاضي بترقية هؤلاء الضباط ، وذلك في وقت كان المستدعي قد احيل على التقاعد في ٧٦/٧/١ ، وانه تقدم من وزير الداخلية بعريضة ربط لها باسترداد مرسوم الاحالة على التقاعد والعمل على استصدار مرسوم يقضي بترقيته من رتبة عقيد الى رتبة عميد عملا بالتطبيق الصحيح والسليم للقانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢ تاريخ ٧٨/٨/١١ ، وحيال عدم صدور اي قرار صريح من الادارة تقدم بمذكرة ربط نزاع ثانية بتاريخ ٧٦/١٢/٢٢ يطالب بموجبها بالتعيين عليه بمبلغ لا يقل عن /٢٠٠٠٠٠/ ل.ل. يمثل بدل العطل والضرر المادي والمعنوي وفروقات الرواتب ومعاش التقاعد .

وبما ان المستدعي يدلي بما يلي : -

أ - ان حرمانه من حقه في الترقية باقصائه عن جدول الترقيات مخالف للقانون للأسباب التالية :

١- لان الادارة ارتكبت خطأ قانونيا عندما ميزت حيث لم يميز المشتري بين الضباط والعناصر الموجودين في الخدمة والعناصر والضباط الذين احيلوا على التقاعد بسبب بلوغهم السن القانونية

لان الحرمان من الترقيات خلال فترة الاحداث شمل الفئتين على حد سواء .

٢- لان الادارة حرمته من الحق الذي يعطيه اياه القانون بانتظارها حلول اليوم الاخير من المهلة الممنوحة مستبعدة بذلك من الترقية الضباط الذين بلغوا السن القانونية في السنة التي صدرت فيها الترقيات ، وان هذا التصرف غير القانوني قد حرم المستدعي من حقه بان يدرس ملفه على حدة .

٣- انه لا يمكن للادارة التذرع بنص الفقرة الاخيرة من المادة ٥٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤ تاريخ ٦٧/٨/٥ ، لان القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٦٢/١٤٦٢ بمنحه الادارة حق اعطاء نصون الترقية مفعولا رجوعيا يكون قد اوقف مفعول هذه الفقرة التي لا تطبق سوى على الترقيات التي تنتج مفاعيلها في المستقبل في ظل القانون العادي .

٤- انه لا يمكن للادارة التذرع بالقول ان الترقية التي حرم منها المستدعي هي ترقية بالاختيار : لان الادارة باستبعادها فئة معينة من الضباط ومن بينهم المستدعي من تطبيق القانون الاستثنائي ، تكون قد حرمتهم من حقهم المكتسب في درس ملفهم وتقرير ما اذا كانوا يستحقون الترقية ام لا ، وان الترقية وان كانت بالاختيار تبقى حقا من حقوق الموظفين ولا يمكن للادارة حرمانه من هذا الحق .

بدانه يقتضي اعتبار الادارة مسؤولة عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به من جراء مخالفة القانون بحرمانه من حقه بالترقية ، وبالتالي يقتضي التمويش عليه بمبلغ لا يقل عن / ٢٠٠٠٠٠٠ ل.ل .

وبما ان الدولة بلائحتها الجوابية تاريخ ٨ / ٨ / ٨٠ طليت رد
المراجعة شكلا والا اساسا وتضمن المستدعي الرسوم والنفقات والاتعاب وقد
ادلت بما يلي :

اولا - ان المراجعة مستوجبة الرد شكلا :

١- لانبرام مرسوم اجالة المستدعي على التقاعد والمراسيم القاضية
بترشيح الضباط للترقية ثم بترقيتهم وتحسينها ضد أي طعن نتيجة عدم
الحسن المستدعي بها ضمن مهلة المراجعة القانونية .

٢- لا اختلاف الاسباب المبنية عليها المراجعة عن الاسباب الواردة
في مذكرة ربط النزاع ، ولعدم وجود قرار صريح او غمضي بالرفض
يمكن الحكم فيه .

٣- لان مهلة المستدعي بالعمل والضرر مردودة شكلا تبعا لرد
مراجعة الابطال ، واستمرار عدم وجود قرار صريح او غمضي يمكن الحكم
فيه ، وفي مطلق الاحوال لورود هذه المراجعة قبل انقضاء مهلة الشهرين على تاريخ
مذكرة ربط النزاع .

ثانيا - ان المراجعة مستوجبة الرد اساسا :

١- لانه من التدقيق في القرار الغمضي المطعون فيه لا يتبين ان
الادارة ارتكبت ايا من الالخطاء التي يزعمها المستدعي .

٢- عمدا بالمادة ٦٥ المعدلة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٧/٥٤ ،
ان الادراج على جدول الترقية يتم بالا اختيار وان الادارة تملك في اختيارها
اسماء الضباط لوضعهم على جدول الترقية سلطة استئنائية تنحصر
في تحديد اسماء الضباط وان حق الاختيار هذا يعود الى
السلطة المختصة وحدها .

٣- استأرادا ، ان المستدعي احيل على التقاعد اعتبارا من ٧٩/٧/١ وانقطاع عن عطه وعن صلته بالوظيفة في التاريخ المذكور وان مجلس قيادة قوى الامن الداخلي المسمى بالترقيات لم يجتمع الا بتاريخ ٧٩/٨/٢١ ثم صدرت مراسيم الترقية في ٧٩/١/١٩/٨/٣١ وبالنظر الى ان المستدعي كان قد احيل على التقاعد فدم يقع الاختيار عليه ، ثم ان القانون الموضوع موضع التنفيذ بالمرسوم رقم ٧٨/١٤٦٢ اجاز بصورة استثنائية ان تعطى نصوص تعيين وترقية عناصر الجيش وقوى الامن مفعولا رجعيا ، وان استعمال كلمة يجوز من قبل المشتري له معناه ودلالته ، وبالاتناد الى هذا النص فالادارة غير ملزمة باعطاء نصوص التعيين والترقية مفعولا رجعيا بل ان تقدير ذلك ترك لها بمطابق سلطاتها التقديرية .

٤- للادارة ممارسة الحق المعطى لها في اعطاء نصوص التعيين والترقية مفعولا رجعيا في اي وقت تشاء خلال مهلة السنة المقررة ، ولا عبسرة لحصول ذلك في آخر ايام المهلة المحددة لها مع الاشارة الى ان السلطة اعتمدت المبدأ ذاته فيما يخص ترقيات عناصر الجيش .

ثالثا : ان المطالبة تخرج عن صلاحية مجلس الشورى : لانها ترمي الى الزام الادارة باجراء عمل معين وهو استرداد مرسوم احالة المستدعي على التقاعد واستصدار مرسوم جديد يقضي بترقيته الى رتبة عميد اعتبارا من ١٩٧٧/٧/١ .

رابعا : ان مطالبة المستدعي الاستأرادية بالصالح والنهر مستوجبة الرد للاسباب والمطل السابق ذكرها . واستأرادا كليا ان المجلس المطالب به غير ثابت ولا اكيد في مبدئه .

وبما ان المستدعي والمستدعي عندهما اجابا مكررين اقوالهم السابقة .

وبما انه انفاذا لقرار المستشار المقرر الصادر بتاريخ ١١/١١/٨٣
قدم المستدعي مذكرة بتاريخ ٢٧/٧/٨٤ كما قدمت المستدعي عندها مذكرة بتاريخ
١٩/١/٨٥ مكررين اقوالهم السابقة .

وبما ان المستدعي قدم بتاريخ ٢١/٨/٩١ مذكرة جاء فيها ان
هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل قد اعطت بناءً لطلب وزارة الداخلية
رأيا استشاريا تحت رقم ١١٩٢/١١/٨٧ بتاريخ ٢٤/٢/٨٧ يتعلق بترقيات
ضباط. مع مفعول رجعي وهي حالة تنطبق ايضا على وضعية المستدعي وطلب اعتماد
هذا الرأي لدى الفصل في الدعوى الحاضرة .

وبما ان المستدعي عندها طلبت اجمال ما هو وارد في لائحة المستدعي
لان الرأي الاستشاري الصادر عن هيئة التشريع والاستشارات لا يلزم الادارة المختصة
ولا يلزم القضاء .

بما ان المستدعي عندها قدمت بتاريخ ٢/٨/١٩٩٢ ملاحظات على
التقرير والمطالبة اوضحت ما كان سبق وادلت به .

بناءً على ما تقدم

في الشكـل :

بما ان الدولة تطالب رد المراجعة لورودها خان مهلة التأمين بمرسوم
احالة المستدعي على التقاعد رقم ٢١٦٥ تاريخ ١/٧/٧٩ .

وبما ان الاستدعاء الذي قدمه المستدعي الى وزير الداخلية بتاريخ
٢٨/٨/٧٩ والذي وصفه بانه مذكرة ربط نزاع تضمن القول ان المستدعي «يعتبرى
على مرسوم الاحالة الى التقاعد رقم ٢١٦٥ تاريخ ١/٧/٧٩ ويطلب استرداد
هذا المرسوم» .

وبما انه يعود لهذا المجلس اعطاء الوصف الحقيقي للطلبات المقدمة من الفرقاء في المراجعة .

وبما ان الاستدعاء المقدم من المستدعي يعتبر بمثابة مراجعة استرجاعية بشأن مرسوم احالته على التقاعد من شأنها قطع مهلة المراجعة بشأن المرسوم المذكور عملا بالمادة ٧١ من نظام هذا المجلس (القانون المنفذ بالمرسوم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٤/١/٧٥) بحيث تبتدى المهلة مجددا من تاريخ القرار الضمني الصادر بشأن هذه المراجعة الادارية اي من تاريخ ٢٩/١٠/٧٦ .

وبما ان المراجعة الحالية المقدمة بتاريخ ٢٨/١٢/٧٦ تكون والحال هذه واردة ضمن المهلة القانونية للطعن بمرسوم احالة المستدعي على التقاعد .

وبما ان الدولة تطالب ايضا رد المراجعة شكلا لان المستدعي لم يطعن بالمراسيم القاضية بترشيح الضباط للترقية ثم بترقيتهم ضمن المهلة القانونية .

وبما ان مراسيم الترقية التي تشير اليها الدولة لم تتطرق الى حسن المستدعي بالترقية ، وبالتالي فان عدم طعنه بهذه المراسيم لا يحول دون تقديمه مراجعة مستقلة بشأن رفض تربيته .

وبما ان ما تدلي الدولة به حول هذا الموضوع يكون مردودا .

وبما ان الدولة تطالب ايضا رد المراجعة شكلا لاختلاف الاسباب المبينة عليها عن الاسباب الماردة في مذكرة ربط النزاع ، ولعدم وجود قرار صريح او ضمني بالرفض يمكن الطعن فيه .

وبما انه يتبين ان الاسباب المبنية عليها مذكرة ربط النزاع وممن
بعدها استدعاء المراجعة تستند الى حق المستدعي بالترقية الناشئ عن مشروع
القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢ تاريخ ٧٨/٨/٩ فلا مجال بالتالي للقبول
باختلاف الاسباب القانونية الواردة في استدعاء المراجعة عن تلك الواردة فسي
مذكرة ربط النزاع .

وبما ان مذكرة ربط النزاع المقدمة بتاريخ ٧٩/٨/٢٨ تضمنت
طالب من المستدعي بالعمل على استصدار مرسوم يقضى بترقيته من رتبة عقيد الى رتبة
عمد عملا بالتأبين الصحيح والسليم للقانون الاستثنائي وان كافة الاجراءات
القانونية في هذا الشأن ، فانه بانقضاء شهرين على مذكرة ربط النزاع هذه يكون قد
صدر قرار ضمني بالرفع يمكس الداعن فيه في المراجعة الحالية .

هذا

وبما ان ما تدلي الدولة به دون الموضوع يكون مردودا ايضا .

وبما ان الدولة تطالب ايضا رد المذالبة المستدعي بالمعطل
والشروط كما تبعا لرد مراجعة الابطال واستطرادا لعدم وجود قرار صحيح او ضمني
بالرفع . وفي مثل هذه الاحوال لوجودها قبل انقضاء مهلة الشهرين على تاريخ مذكرة
ربط النزاع .

وبما انه عند الجمع بين المذالبة بالابطال والمذالبة بالتعمير
بمراجعة واحدة يقتصر البحث لجهة قبول المذالبة بالتعمير شكلا على ورود هذه
المذالبة ضمن مهلة طالب الابطال وعلى وجود قرار رفضي بشأن هذه المذالبة ،
في حين ان طالب الدولة رد هذه المذالبة تبعا لرد مراجعة الابطال يفترض التطرق
الى الاساس ، الامر الذي لا يمكن بحثه في هذه المرحلة من المراجعة التي تقتصر
على الشكل .

وبما ان المستدعي ربط النزاع بشأن المعالجة بالعمال والضرر بموجب
المذكرة المقدمة الى وزير الداخلية بتاريخ ٢٢/١٢/٧٩ فان قرارا ضميا بالرفض
صدر بتاريخ ٢٢/٢/٧٩ يصح التاخر فيه في المراجعة الحالية .

وبما ان ورود هذه المراجعة بتاريخ ٢٨/١٢/٧٩ ار قبيل
صدور القرار الضمني بالرفض لا يول دون قبولها شكرا لما ان القرار الضمني
بالرفض صدر قبل اصدار هذا المحلر قراره بالاساس ، على ما سار عليه اجتهاد
هذا المحلر .

- قرار هذا المحلر رقم ٤٦ تاريخ ٢٥/١٠/٧١ ورقم ٣٦٣ تاريخ

٢/٥/٧٥ .

وبما ان الدفع المدلى به من الدولة يكون والحال هذه مستوحيا

الرد .

بما ان المراجعة تكون مقدمة من المهلة وقد توافرت فيها سائر

الشروط اللازمة فتكون منبولة شكرا .

في الاساس :

بما ان المستدعي يطالب ، استنادا الى مشروع القانون المنفذ

بالمرسوم رقم ١٤٦٢ تاريخ ١/٨/١٩٧٨ ، الزام الدولة بترقيته الى رتبة عميد

اعتبارا من تاريخ ١/٧/١٩٧٧ مع ما يترتب على هذه الترقية من استرداد مرسوم

الته على التقاعد اعتبارا من ١/٧/١٩٧٧ برتبة عقيد ، وتسوية وضعه الوظيفي

على اساس الترقية المدلوبة .

وبما ان الدولة ادلت بسلطتها الاستثنائية في الترقية استنادا الى

المادة ٥٦ المعدلة من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤/٦٢ ، باعتبار ان الادراج على

حدول الترقية يتم بالا اختيار ، كما ادلت بان احكام مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢ تاريخ ٢٨/٨/٤٠ لات بن على المستدعي باعتباره كان قد احبب على التقاعد بتاريخ صدور مراسيم الترقية الحاملة بالاستناد الى القانون المذكور .

وبما ان المادة ٥٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤ تاريخ ١٩٦٢/٨/٥ (تنظم قوا الامن الداخلي) تنص على ما يلي :

" تدون على حدول الترقية بالا اختيار اسماء الضباط الذين تتوفر فيهم الشروط التالية :

١- ان يكونوا قد قضاوا على الاقل في ربتهم بالصورة النمايية حتى ٣١ كانون الاون من سنة الترشيح .
لرتبة عميد : ٤ سنوات في رتبة عقيد

٢- ان تكون تغديرات رؤسائهم لهم حيدة .

٢) وبما انه اذا كانت الادارة تتمتع بسلطة استنسابية في اختيار العناصر التي تنطبق عليها الشروط المحددة في المادة ٥٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤/٢٢ للترقية ، فانه يعود لهذا المحطر التحقق من صحة الاسباب التي تستند اليها لرفع هذه الترقية في كل مرة تتوضح فيها هذه الاسباب ، وذلك عملا بالمبادر القانونية المعمول بها في مجال ممارسة الادارة للسلطة الاستنسابية .
(قرار هذا المحل رقم ١٩٧ تاريخ ٨/١٢/٨٠ بدعون خليل مصطفي كموني / الدولة) .

وبما انه يقتضي والحالة هذه التحقق من صحة الاسباب التي تدلي بها الدولة لرفع ترقية المستدعي الى رتبة عميد ومن استيفائه لشروط الترقية الى هذه الرتبة اعتبارا من ١٩٦٢/٧/١ .

وبما ان الدولة لم تنازع في توفّر سائر الشروط المحددة قانوناً لترقية
المستدعي الى رتبة عميد ، معتبرة ان السبب الوحيد لرفض اختياره للترقية كونه
قد احيل على التقاعد بتاريخ سابق للبحث بالترقيات استناداً الى القانون المنفذ
بالمرسوم رقم ٧٤/١٤٦٢ ، وذلك بقولها ان " مجلس قيادة قوى الامن الداخلي
المختص بالترقيات اجمع بتاريخ ٧٤/٨/٢١ واتخذ قراراً بوضع ضباط في قسوس
الامن الداخلي على حدود الشرقية مع مفعول رجعي استناداً للقانون المنفذ
بالمرسوم رقم ١٤٦٢ تاريخ ٧٤/٨/١٤ ، وعلى هذا الاساس صدرت مراسيم
ترقية الضباط الاحبية بتاريخ ٧٤/٨/٣١ ، وان المستدعي كان بتاريخ اجتماع
مجلس القيادة ، وبالتالي بتاريخ صدور الترقيات قد احيل الى التقاعد (على ما
ورد في كتاب المدير العام لقوى الامن الداخلي رقم ١٨/٢٠٦/١٨ د تاريخ
١٤٨٠/٢/٨ رد على استدعاء المراجعة) .

وبما ان السبب الذي تدلي به الدولة يرتبط والحالة هذه بمسألة
استفادة المستدعي من احكام القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٧٤/١٤٦٢ ، فأنه
يقتضي تقدير صحة هذا السبب على ضوء الاحكام المذكورة .

وبما ان مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢ / تاريخ
١٩٧٨/١/١١ نص في مادته الاولى على ما يلي :

" بصورة استثنائية وخلال مهلة سنة اعتباراً من تاريخ العمل بهذا
القانون ، يجوز ان تعاض نصوص تبين وترقية عناصر الحيش وقوى الامن الداخلي
والامن العام مفعولاً رجعياً " .

وبما ان المشرع اللبناني اسع بسائر التشريعات الاحبية ، توخى من
وضع مثل هكذا تشريع مفعول رجعي الر رفع العنبر الذي لم يبعث
العسكريين لا سيما الضباط منهم للتأخير الناجم عن فعل الادارة بالبراءة الترقيات
في حينها نظراً للظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد وما نتج عن تأخير

الترقيات من غير لبدء المساواة في السلك الواحد وبالتالي من بلبلة في هفوف الضباط من ناحية التراتبية العسكرية .

O. Dupeyroux : La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs P 211 .

N° 186 : ... Si le législateur habilite parfois l'administration à prendre des actes rétroactifs , c'est en général parceque les conséquences de certaines erreurs ou de certains retards ont ^{des} pris proportions si regrettables qu'il apparaît indispensable de permettre à l'Administration d'effacer ces conséquences .

C'est en particulier à l'occasion ou à la suite d'une période politiquement et juridiquement troublée que le législateur est ainsi amené à écarter la règle de la non-rétroactivité .

وبما انه يتبين ان الادارة استعملت الامانة المعطاة لها بموجب القانون المذكور ، وقامت باستعمال النصوص اللازمة من اجل ترقية الضباط العاملين فقط باستثناء الذين احلوا على التقاعد الى رتب اعلى ولا سيما بموجب المرسوم رقم ٢٢٣٨ تاريخ ١٦/٩/٤٢ واعادت هذه الترقيات مفاعل رجعية يعود بعضها الى الاول من كانون الثاني ١٩٧١ وبعضها الاخر الى فترات لاحقة حددتها بشكـل مفصل المرسوم المشار اليه .

وبما انه يقتضي معرفة ما اذا كانت احكام مشروع القانون المنفصل بالمرسوم رقم ١٤١٢/١٤٨٢ المتضمنة مفصولا رجعية تشمل جميع الضباط بمن فيهم المتقاعدين الذين كانوا في الخدمة عام ١٩٧٥ ام الضباط المواطنين فقط يوم صدور مرسوم الترقية وليس تشمل من ترقيات من مفصول رجعي .

وبما ان القانون المذكور اتخذ لاسباب عدة نظرا للتأخير باصدار الترقبات في حينها وما نتج عن هذا التأخير من غبن وخرق لمبدأ المساواة .

وبما ان احكام القانون البار ذكره وضمت اذن لتتناول جميع العسكريين الذين كانوا في الخدمة عام ١٩٢٥ ولم تشملهم الترقية في حينه دون تفرين بين الذين احبلوا على التقاعد او الذين بقوا في الخدمة بالنظر لسنهم .

3) وبما ان الادارة عندما تستعرض حقها في اعطاء بعض الترقبات مفاعيل رجعية ، فانها ملزمة ، وفق مبدأ المساواة ، بان تعطى نفس هذه المفاعيل الى مستحقيها وفق القوانين والانظمة المعمول بها بتاريخ استحقاق هذه الترقبات ، فاد يمكنها بالتالي الاعتداد بسلطاتها الاستثنائية برفض الاخذ بالمفعول الرجعي تجاه بعض اصحاب العلاقة في الوقت الذي تفيد منه البصر الاخر .

وبما انه وعلى فرض ان الاحالة على التقاعد تنهي العلاقة بين الادارة والموطن غير ان المشرع اراد في الاحالة هذه وبصورة استثنائية ، اعادة التوازن في السلك العسكري من حيث التراتبية العسكرية باعطاء مفعول رجعي لاحكامه تتناول جميع العسكريين الذين كانوا في الخدمة عام ١٩٢٥ - دون التمييز بين المواطنين منهم او الذين احبلوا على التقاعد يوم نفاذها - وذلك باعادة تكوين

Reconstitution de Carrière وضعهم الوظيفي

- O. Dupeyroux CP. cit
- F. 211 - 212 - 213
- N° 188 : De nombreuses lois ont autorisé l'intervention ^{modifiant} de décisions/ rétroactivement la carrière de certains agents publics dans un sens favorable à ces agents
- N° 189 :

.....

Le dernier conflit mondial fournit l'occasion d'importantes dispositions législatives habilitant l'Administration à prendre des mesures rétroactives favorables à certains fonctionnaires . Cette rétroactivité tendit d'une part à réparer certaines conséquences de la guerre elle _ même

L'ordonnance du 4 juillet 1943 permit ainsi la réintégration rétroactive des magistrats , fonctionnaires , et agents civils et militaires révoqués , mis à la retraite d'office licenciés ou rétrogradés par l'Administration de vichy.

.....

.....

Un nombre considérable de décisions rétroactives sont intervenues en toute régularité sur la base de cette habilitation.

وما ان القانون اجاز ان للادارة اتخاذ قرارات ادارية لها مفعول رجعي عملاً بمبدأ المساواة .

وما ان مبدأ المساواة لا يتجزأ وذلك بتطبيقه على فئة (الرماطيسين عند مدوره) دون فئة اخرى (الذين احيلوا على التقاعد قبل مدوره) بل انفسه يأتين على معنى الضباط الذين كانوا في الخدمة علمهم انهم لم تشطبهم الترتيبية منذ ذلك الوقت .

وما ان كان شخص او كى - الة يجب ان تعامل بطريقة مماثلة وفي ذات القاعدة وذات النظم القانوني ان مبدأ المساواة يهيمن على وضع المواضع لغيره فقط منذ نغوله الخدمة بل ايضا طوال مدة خدمته في العمل (Carrière)

P. Delvolvé : Le principe de égalité devant les charges publiques
in Bibl de Droit Public - tome 88 - 1969.

P.2

N° 3 : Le principe d'égalité s'impose ... de manière générale.
Toute personne , toute situation doivent être traitées
indentiquement , selon les mêmes normes , sous le
même régime juridique .

J. Puisoye : Les divers aspects du principe de l'égalité dans la
fonction publique .

A.J.D.A 1961. P 406 et s

P. 414 : Ce principe (principe de l'égalité dans la fonction
publique) a en outre , une portée générale et est valable
tant pour l'accès aux emplois publics qu'à l'égard de
toute mesure afférente au déroulement de carrière .

Puisoye op. cit.

P. 414 : Le juge administratif se montre très rigoureux
pour apprécier la validité des actes de l'Administration
pouvant faire échec à un principe que sa jurisprudence
a su dégager avec netteté et auquel elle reconnaît la
valeur de principe général du Droit

5) وبما ان النزع القانوني الذي استندت اليه الادارة من اجل استصدار النصوص الخاصة بالترقيات هونك تضمن مفعولا رجوعيا سمح لهما باجراء ترقيات اعتبارا من تاريخ ١٤٧٦/١/١ وفقا لمبدأ المساواة ومراعاة له وعليه فان اللجوء الى المفعول الرجعي يلزم الادارة بالاخذ بالمضمون الثامن لهذا المفعول بالنسبة لفترة زمنية معينة وعدم تجزئته بالنسبة للمعينين به ، ان يستفيد منه بعمر اصحاب الحقوق ولا يستفيد منه بعضهم الاخر بالرغم من انهم جميعا في وضع قانوني واحد وفي حالة وفترة زمنية ذاتها علما ان ان طارئ وظيفي ، فالاستقالة او المرح مسن الخدمة او الاحالة على التقاعد في وقت لاحق لتاريخ نفاذ القانون ليس من شأنه ان يغير في الوضع القانوني والوظيفي الواحد لاصحاب الحقوق طالما انهم كانوا يستحقون الترقية جميعا في الفترة الزمنية التي شملها المفعول الرجعي الذي نص عليه القانون .

وبما ان التفسير الحصرى للنصوص الاستثنائية يجب الا يؤدي الى السس تعاليل النزع جزئيا او كليا .

وبما ان هذا المجلس بقراره رقم ١١ تاريخ ١٤٧١/١١/٤ بدعوى العقيد الركن المتقاعد جون فؤاد البستاني / الدولة اعتمد المبدأ ٩ والاسباب المتقدم ذكرها للقول بان الضباط الذين احيلوا على التقاعد قبل صدور مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢/١٤٦٢ ، والذين كانوا في الخدمة الفعلية سنة ١٩٧٥ ، في الاستفادة من الترقيمات الطحونة في القانون المذكور مفعول رجعي .

وبما انه تأميسا على ما تقدم ، وبصورة اولى بالنسبة للمستدعي الذي كان لا يزال قائما بالخدمة الفعلية بتاريخ صدور مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٤٦٢/١٤٦٢ ، يقتضي القول بان هذا النزع قد انشأ له حقا بالاستفادة من الترقية مع مضمون رجعي .

وبما ان السبب الذي تدلي به المستدعي ضدها لرفع ترقية المستدعي من رتبة عقيد الى رتبة عميد اعتبارا من ١٩٧٧/٢/١ ، يكون الحالة هذه باقرا فسي غير محله القانوني .

وبما ان المستدعي قد اذاع برفضها ترقية المستدعي الى رتبة عميد للسبب المبين اعلاه يكون قرارها بهذا المدد فاقد الاساس القانوني الصحيح ومستوحيا للباطال لسبب تجاوزه حد السلطة .

وبما ان بنتيجة التوفيق بين المستدعي بالترقية من رتبة عقيد الى رتبة عميد اعتبارا من ١٩٧٧/٢/١ ، فإنه يكون من حقه ان يبتلى في الخدمة الفعلية اعتبارا من ١٩٧٧/٢/١ ولغاية ١٩٧٨/٢/١ برتبة عميد وان يحال الى التقاعد بتاريخ ١٩٧٨/٢/١ بهذه المهلة بدلا من مهلة عقيد ، وذلك عملا بالمادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/٥٤ التي تنص على حدود السن لخدمة الضباط ، كما انه يقتضي اعادة تكوين وضعه الوظيفي النهائي والمالي على هذا الاساس .

٦) وبما ان احابة طالبات المستدعي من قبل هذا المجلس على النحو المبين اعلاه يدخل في نطاق المادة تكوين وضعه الوظيفي ولا يتضمن بالتالي الزام الادارة باجراء عمل معين ، وبقتضي بالتالي رد ما ادلت به المستدعي ضد هذه الجهة .

وبما ان طالب المستدعي التمييز عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به من جراء اذاعته على التقاعد وعدم ترقيته الى رتبة عميد قد ورد بصورة استوارادة وذلك في حال عدم احابة طالب ترقيته الوارد بصورة اساسية في المراجعة الحالية ، وبالتالي فان الدال الاستواراد المذكور يكون مستوحيا للرد تبعا لقبول الدال الاساسي . وبالاضافة الى ما تقدم ، في حال اعتبار المصلحة بالتعويض طالبا اضافة للدال الترقية فان احابة الترقية بدسوية الوضع الوظيفي المضاف للمستدعي يشكل تمويضا كافيا له يحول دون احابة الدال اضافة .

لذلك

فإن المجلس يقرر بالاجماع

١- قبول المراجعة شكر .

٢- قبولها بالاساس وابطال قرار الرف الخ منى والحكم بأنه
حق للمستدي الافادة من الترقية الى رتبة عميد ابتداء
من تاريخ ١٩٧٧/٧/١ والى هذا القرار على الادارة
المختصة لاجراء المقتضى القانوني من اجل اعادة تكوين
وضعه الوائفي من الناحيتين المالية والنظامية على ضوء
ما جاء في هذا القرار وتضمن المستدي ضد هذه النفقات
ومبلغ الفليرة اتحاب مائة .

قراره مدره افهم علنا بتاريخ

الرئيس

المستشار

المستشار

الكاتب

عزت الابويسي

سليمان عميد

ناجي سرحال