الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

القضية عدد: 1/15396

تاريخ الحكم: 25 نوفمبر 2010

حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية الحكم التّالي بين :

المدّعي: السـ

من جهة،

والمدّعى عليه : وزير العدل وحقوق الانسان مقره بمكاتبه بتونس العاصمة،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من المدّعي المذكور أعلاه، والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 4 أفريل 2006 تحت عدد 1/15396 طعنا بالإلغاء في القرار الصّادر عن وزير العدل وحقوق الإنسان بتاريخ 19 نوفمبر 2005 والقاضي بنقلته وجوبيا مع تغيير الإقامة من المحكمة الابتدائية بقرمبالية إلى الإدارة العامة للمصالح المشتركة من أجل الإخلال بواجب الانضباط.

وبعد الإطلاع على وقائع القضية التي تفيد أنّ المدعي يشغل خطّة كاتب أول بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية وأنّ وزير العدل وحقوق الانسان أصدر قرارا بتاريخ 19 نوفمبر 2005 يقضي بنقلته وجوبيا إلى الإدارة العامة للمصالح المشتركة من أجل الإخلال بواجب الانضباط المتمثّل في تغيّبه عن العمل دون موجب شرعي أو سابق استرخاص لمدة يوم واحد ورفض القيام بالفحص الطبي المضاد والإدلاء بعنوان ناقص حتى يصعب على الإدارة الاتصال به، الأمر الذي حدا به إلى تقديم دعوى في تجاوز السلطة طالبا إلغاء القرار المذكور بالاستناد إلى عدم صحة الوقائع بمقولة أنّ القرار المطعون فيه يعود بالأساس إلى منع ممارسة الحقّ النقابي والتضييق على النقابيين وإنهاء موضوع الشكايات المقدّمة من الموظّفات يوم 5 أوت 2005 بمناسبة عقد مؤتمر النقابة الجهوية للعدلية بمقرّ المحكمة الابتدائية. وأفاد بأنّ وكيل لجمهورية حمّله، بصفته الكاتب العام للنقابة الجهوية للعدلية بقرمبالية، كامل المسؤولية بسبب تقديم الشكاية مباشرة لوزير العدل وحقوق الإنسان

وأظهر عداءه لأعضاء النقابة وحاول التخلص منه بكل الوسائل ومارس عليه العديد من الضغوطات التي ولدت لديه اضطرابات نفسية استوجبت الترخيص لمدّة يومين للاستراحة غير أنّه وبعد الانتهاء من إجازته وقع استجوابه من أجل الغياب غير الشرعي. وأنّ طبيبه المباشر مكّنه من مدة استراحة بعشرين يوما قرّرت الإدارة على إثرها عرضه على الفحص الطبي المضاد بأحد المستشفيات بمدينة المنستير دون مراعاة لحالته الصحيّة التي تحول دون تنقله لمسافات بعيدة ورغم أنّه وجه مكتوبا إلى السيد وكيل الجمهورية يعلمه فيه بأنّه يتعذّر عليه التنقل لمدينة المنستير لسوء حالته طالبا عرضه على طبيب آخر غير بعيد عن محلّ سكناه إلاّ أنّ الوزارة اعتبرت أنّه رفض إجراء الفحص الطبي المضاد وأنه قدّم لها عنوانا ناقصا حتى يصعب الاتصال به والحال أنّه أدلى برسائل تثبت عكس ذلك. كما تمسّكم بعدم تلاءم الأخطاء المنسوبة له مع العقوبة المسلّطة عليه وأنّها لا تعدو أن تكون سوى مخالفات من الدرجة الأولى تستوجب عقوبة من الدرجة الأولى.

وبعد الإطّلاع على تقرير وزير العدل وحقوق الانسان في الردّ على عريضة الدعوى والمدلى به بتاريخ 29 جويلية 2006 والرامي إلى رفض الدعوى بالاستناد إلى صحة الوقائع بمقولة أنّ العارض تقدم بعطلة مرض لمدة 20 يوما ابتداء من 22 سبتمبر 2005 إلى غاية 12 أكتوبر 2005 مدليا بشهادة طبية في الغرض تفيد إمكانية مغادرته لمترله رغم ما ينجرّ عن ذلك من تعذّر إجراء أي تفقد إداري بشأنه وأنّ الإدارة وجهت له مراسلة بنفس العنوان الذي ضمّنه بمطلب إجازة الاستراحة دعته فيها للاتصال بالمستشفى الجامعي فطومة بورقيبة بالمنستير لإجراء فحص طبي يوم 27 سبتمبر 2005 إلا أن المراسلة عادت بعبارة "عنوان غير كامل" ورغم التوصل لإعلامه بذلك بواسطة أحد أعوان المحكمة إلاّ أنه أحجم عن تنفيذ ما طلب منه وتغيّب عن الموعد المحدّد وأضاف بأنّه سبق للعارض التغيب عن العمل رغم عدم موافقة رئيسه المباشر على طلبه الرامي إلى منحه عطلة بيومين قصد التحوّل إلى مدينة تونس لزيارة الطبيب ثمّ أدلى بشهادة طبية مسلّمة له بتاريخ 19 سبتمبر 2005 من قبل الدكتور الكائنة عيادته بقرمبالية وأفاد صلب الاستجواب الموجه له في الغرض بأنه توجّه إلى الطبيب يوم 16 سبتمبر 2005 وأكّد على أنّ إحالته على مجلس التأديب لا علاقة لها بضرب النشاط النقابي وإنّما تعود أساسا إلى التجاوزات الصادرة عنه والتي أدت إلى تعطيل سير العمل بقسم القضاء الفردي بالمحكمة الابتدائية واعتبر أنّ العقوبة المسلّطة على العارض تتلاءم مع الأفعال المرتكبة من قبله ضرورة أنه أخلّ بواجب الانضباط بتغيبه عن العمل دون موجب شرعي أو سابق استرخاص وهو ما أدّى إلى تأخر انعقاد جلسة القاضي الفردي إضافة إلى رفضه الخضوع إلى الفحص الطبي المضاد وتضليله الإدارة بإدلائه بعنوان ناقص حتى يتعذّر الاتصال به.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من العارض بتاريخ 2 نوفمبر 2006 والمتضمّن تمسّكه بعدم صحّة ما دفع به وزير العدل وحقوق الإنسان واعتبر أنّ الأفعال المنسوبة إليه لا ترقى إلى مستوى الأخطاء الإدارية الجسيمة التي يمكن محاسبته من أجلها وأكّد على استحالة إجراء الفحص الطبي المضاد بالمنستير بالنظر لحالته

الصحية وبعد المسافة وتكلفة التنقل وبأنّ العنوان الذي قدّمه للإدارة كان صحيحا وغير ناقص وهو لا يتحمّل مسؤولية أعوان البريد الذين لم يتوصّلوا لتبليغ البرقية المتعلقة بعرضه على الفحص الطبي. وأنّه استرخص من رئيسه المباشر يومي 15 و16 سبتمبر 2005 وتوجّه يوم 16 سبتمبر لعيادة أحد الأطباء بقرمبالية الذي وجهه بدوره لطبيب مختصّ بتونس وأدلى بشهادة من الطبيب الذي فحصه تفيد أنه حضر لديه في ذلك اليوم لإجراء فحوصات.

وبعد الإطّلاع على التقرير الإضافي المقدم من الوزارة بتاريخ 5 فيفري 2007 والمتضمّن تمسّكه بطلباته السابقة مع التأكيد على مغالطة العارض للإدارة بمقولة أنّه عند استجوابه حول سبب غيابه لمدة يومين من 15 إلى 16 سبتمبر 2005 أدلى بأجوبة مختلفة مستندا تارة إلى تمتعه بعطلة استراحة قانونية وتارة أخرى بأنه في إجارة مرض لمدة يومين وطورا بأنه في عطلة استثنائية لحضوره اجتماع نقابي.

وبعد الإطّلاع على التقرير الإضافي المقدم من العارض بتاريخ 26 أفريل 2007 والمتضمّن تمسّكه بطلباته السابقة.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009.

وعلى القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية كما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاّحقة له.

وعلى الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1988 والمتعلق بعطل المرض التي تمنح لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 20 أكتوبر 2010 وبها تلت المستشارة السيدة و اليه ملخصا من تقرير زميلتها الكتابي السيدة أ القه ولم يحضر المدّعي ورجع الاستدعاء بعبارة "يعاد إلى المرسل العنوان ناقص" في حين حضر ممثل وزارة العدل وحقوق الإنسان وتمسّك بالردود الكتابية.

وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 25 نوفمبر 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشّكل:

حيث قدّمت عريضة الدّعوى في ميعادها القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة ومستوفية جميع مقوّماتها الشكليّة الجوهريّة، ممّا تعيّن معه قبولها من هذه النّاحية.

من جهة الأصل:

عن المطعن الأوّل المأخوذ من عدم صحّة الوقائع:

حيث تمسّك العارض بعدم صحّة الوقائع المنسوبة له معتبرا أنّها تعود أساسا إلى منع الحق النقابي والتضييق على النقابيين وإنهاء موضوع الشكايات المقدمة بمناسبة عقد مؤتمر النقابة الجهوية للعدلية بمقر المحكمة الابتدائية بقرمبالية وأفاد بأنّه تعرّض إلى العديد من المضايقات التي ولدت لديه اضطرابات نفسية استوجبت الترخيص لمدة يومين للاستراحة غير أنّه وقع استجوابه على أساس الغياب غير الشرعي كما تقدّم بمطلب عطلة مرض لمدة 20 يوما بسبب الانهيار العصبي الذي أصابه إلاّ أنّ الإدارة قرّرت عرضه على الفحص الطبي المضاد بأحد المستشفيات بمدينة المنستير دون مراعاة لحالته الصحيّة ورغم أنّه وجه مكتوبا إلى السيد وكيل الجمهورية قصد إعلامه بتعذّر تنقّله إلى مدينة المنستير لسوء حالته طالبا عرضه على أي طبيب غير بعيد عن محلّ سكناه إلاّ أنّ الإدارة اعتبرت أنّه رفض إجراء الفحص الطبي المضاد وبأنه قدّم لها عنوانا ناقصا حتى يصعب الاتصال به والحال أنّه أدلى برسائل تثبت عكس ذلك.

وحيث دفعت الوزارة بصحة الوقائع المنسوبة للعارض بمقولة أنّ القرار المطعون فيه لا علاقة له بتعطيل العمل النقابي وإنّما برّرته التجاوزات الصادرة من قبله والتي أدت إلى تعطيل سير العمل بقسم القضاء الفردي بالمحكمة الابتدائية ضرورة أنّ العارض سبق له التغيب عن العمل دون موافقة رئيسه المباشر الذي لم يستجب لطلبه الرامي إلى منحه عطلة استراحة لمدة يومين بدعوى تحوله إلى تونس العاصمة لعرض نفسه على الطبيب ثمّ الكائنة عيادته أدلى بشهادة طبية مؤرخة في 19 سبتمبر 2005 صادرة عن الدكتور بقرمبالية للتأكيد على أنّه تولى عرض نفسه على الطبيب يوم 16 سبتمبر 2005.كما أنّه تقدم بعطلة مرض لمدة 20 يوما ابتداء من 22 سبتمبر 2005 إلى غاية 12 أكتوبر 2005 مدليا بشهادة طبية في الغرض تضمنت إمكانية مغادرته لمترله مع ما يترتب عن ذلك من تعذّر إجراء أي تفقد إداري بشأنه وأنّ الإدارة وجهت له مراسلة على العنوان المضمّن بالمطلب دعته فيها للاتصال بالمستشفى الجامعي فطومة بورقيبة بالمنستير لإجراء فحص طبي يوم 27 سبتمبر 2005 إلا أن المراسلة عادت بعبارة "عنوان غير كامل" ورغم التوصل لإعلامه بذلك بواسطة أحد أعوان المحكمة إلاّ أنه أحجم عن تنفيذ ما طلب منه وتغيّب عن الموعد المحدّد.

- **بخصوص التغيب عن العمل دون موجب شرعي:**

حيث تبين بالرجوع إلى مظروفات الملف، أن العارض أحيل على مجلس التأديب المنعقد بتاريخ 15 نوفمبر 2005 من أجل تغيبه عن العمل دون موجب شرعي أو سابق استرخاص ورفض إجراء الفحص الطبي المضاد وقرّرت الإدارة بتاريخ 19 نوفمبر 2005 نقلته وجوبيا مع تغيير الإقامة من المحكمة الابتدائية بقرمبالية إلى الإدارة العامة للمصالح المشتركة من أجل الإخلال بواجب الانضباط.

حيث اتضح أنّ العارض تقدّم بمطلب إجازة استراحة لمدة يومين ابتداء من 16 سبتمبر 2005 إلى غاية 17 سبتمبر من نفس السنة لزيارة الطبيب بتونس العاصمة إلاّ أنّه لا شيء يفيد حصوله على موافقة رئيسه المباشر في العمل على ذلك المطلب.

وحيث دأب عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إسناد العطل والإجازات وتوزيعها حسب ضرورة العمل ومن ثمة فإن رفض إسناد العون المعني بالأمر عطلة للراحة لا يمكن أن يكون مبرّرا للتغيّب.

وحيث لئن أدلى العارض بتاريخ 19 سبتمبر 2005 بشهادة طبية مسلمة له من الدكتور
والذي أفاد بأنّه تولّى الكشف عنه يوم 16 سبتمبر 2005 إلاّ أنّ هذه الشهادة لا يمكن بحال أن تبرّر غيابه غير الشرعي ولا عمل أيضا بما تذرّع به بخصوص حصوله على رخصة استثنائية من الاتحاد الجهوي للشغل لحضور اجتماع الهيئة المديرة استنادا إلى المكتوب الموجّه في الغرض من الكاتب العام للاتحاد إلى وكيل الجمهورية بقرمبالية لتمكينه من رخصة نقابية خالصة الأجر يوم 16 سبتمبر 2005 سيما أنّ أوراق الملفّ ظلّت خالية ممّا يؤيّد ذلك.

وحيث بناء على ما سلف بيانه، وفي غياب ما يفيد أن العارض تحصّل على موافقة الإدارة المشغلة له على مطلب الاستراحة المقدّم من قبله أو أنّه أدلى بشهادة طبية مثبتة لمرضه على النحو الذي اقتضته أحكام الفصل الأول من الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1988 والمتعلق بعطل المرض التي تمنح لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فإنّه يعدّ في حالة غياب غير شرعي وتكون الإدارة محقّة في مؤاخذته من أجل ذلك ، الأمر الذي يتجه معه رفض هذا الفرع من المطعن.

- **بخصوص رفض إجراء الفحص الطبي يوم 27 سبتمبر 2005:**

حيث تمسّك العارض بعدم صحّة ما نسب له من رفض إجراء الفحص الطبي المضاد الذي قرّرت الإدارة إجراءه يوم 27 سبتمبر 2005 بالمستشفى الجامعي فطومة بورقيبة بالمنستير ضرورة أنّه وجه مكتوبا

إلى السيد وكيل الجمهورية قصد إعلامه بأنه يتعذّر عليه التنقل لمدينة المنستير لسوء حالته طالبا عرضه على أي طبيب غير بعيد عن محلّ سكناه.

وحيث دفعت الإدارة بأنّها وجهت للعارض مراسلة على العنوان المضمّن بمطلب عطلة المرض تدعوه فيها للاتصال بالمستشفى الجامعي فطومة بورقيبة بالمنستير لإجراء فحص طبي يوم 27 سبتمبر 2005 إلا أن المراسلة عادت بعبارة "عنوان غير كامل" ورغم التوصل لإعلامه بذلك بواسطة أحد أعوان المحكمة إلاّ أنه أحجم عن تنفيذ ما طلب منه وتغيّب عن الموعد المحدّد.

وحيث اقتضى الفصل 41 من قانون الوظيفة العمومية أن "تقوم الإدارة بكل مراقبة تراها صالحة بواسطة طبيب للصحة العمومية أو الطبيب الذي تعيّنه لهذا الغرض". كما اقتضى الفصل 5 من الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1988 سالف الذكر أن "تجرى المراقبات المنصوص عليها بالفصلين 2 و 3 من هذا الأمر بصفة آلية بداية من اليوم السادس عشر على كلّ عون انتفع بداية من السنة بعطلة أو بعدّة عطل مرض عادي مدتها الجملية خمسة عشر يوما".

وحيث لئن كانت النصوص التشريعية والترتيبية المعمول بها في مجال عطل المرض لا تلزم الإدارة بإجراء الفحص الطبي في مكان محدّد وأنّها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال إلاّ أنّ ذلك لا يحول دون السعي إلى إجراء الفحص الطبي في المكان الذي يتلاءم والحالة المرضية للعون العمومي كلما ثبت تعذر إجراءه بالعنوان الاعتيادي للمعني بالأمر.

وحيث وعليه، تكون الإدارة لمّا قرّرت إجراء الفحص الطبي بالمنستير والحال أنّ العارض يقطن بقرمبالية قد تعسّفت في استعمالها لسلطتها التقديرية في هذا الشأن سيما في ظلّ ثبوت مبادرته بتوجيه مكتوب إلى السيد وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية قصد إعلامه بأنّ حالته الصحية تحول دون تنقله لمسافات بعيدة طالبا على أساس ذلك عرضه على طبيب قريب من محلّ سكناه.

وحيث علاوة على ذلك وطالما لم تتمكّن الإدارة من دحض الشهادة الطبية المقدّمة من قبل العارض بواسطة المراقبة الطبية أو الإدارية والتي منحها المشرع إيّاها بغاية تمكينها من التثبت من أن العون المتغيب عن عمله لا يستعمل عطلته إلا للتداوي، فإنّه لا يسوغ معه اعتباره رافضا لإجراء الفحص الطبي ومخلا بواجب الانضباط على هذا الأساس لافتقاره لما يدعمه واقعا وقانونا ، الأمر الذي يتجه معه قبول هذا الفرع من المطعن.

- بخصوص تضليل الإدارة بإدلائه بعنوان ناقص حتى يتعذّر ربط الصلة به.

حيث تمسّك العارض بعدم صحة ما نسب له من تضليل الإدارة بإدلائه بعنوان ناقص حتى يتعذّر ربط الصلة به ضرورة أنّه أدلى بما يفيد أن العنوان المضمّن بمطلب عطلة مرضه هو عنوانه الصحيح الذي تصله عليه جميع المراسلات.

وحيث دفعت الإدارة بتوجيهها مراسلة للعارض على العنوان المضمّن بمطلب عطلة المرض دعته فيها للاتصال بالمستشفى الجامعي فطومة بورقيبة بالمنستير لإجراء الفحص الطبي إلا أن المراسلة عادت بعبارة "عنوان غير كامل".

وحيث طالما اتضح بالإطلاع على مظروفات الملفّ، أن العنوان المضمّن بمطلب عطلة المرض المدلى به للإدارة هو العنوان الصحيح للعارض فإنّه لا يمكن مجابهته بعدم بلوغ المراسلة الموجّهة له سيما أنّه أدلى بعديد المراسلات التي تفيد توصله بها على عنوانه الكائن بالحي الأولمبي بقرمبالية 8030 ، الأمر يجعل ما عابته عليه الإدارة بخصوص إدلائه بعنوان ناقص يكون في غير محلّه لافتقاره لما يؤسسه واقعا وقانونا واتجه والحالة تلك قبول هذا الفرع من المطعن.

عن المطعن الثاني المأخوذ من عدم التلاؤم بين العقوبة والخطأ:

حيث تمسّك العارض بعدم تلاءم الأخطاء المنسوبة له مع العقوبة المسلّطة عليه وأنّها لا تعدو أن تكون سوى مخالفات من الدرجة الأولى تستوجب عقوبة من الدرجة الأولى.

وحيث دفعت الوزارة بأن الأفعال المرتكبة من قبل العارض كانت لها انعكاسات سلبية على حسن سير العمل بالمحكمة وأنّها أدّت إلى تأخر انعقاد جلسة القاضي الفردي يوم 16 سبتمبر 2005.

وحيث استقرّ عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تسليط العقوبة التي تراها أكثر تلاؤما مع الأفعال المقترفة وأن رقابة القاضي الإداري عليها في هذا المجال هي رقابة دنيا يشترط لممارستها أن يكون عدم التلاؤم بين الأفعال المرتكبة والعقاب المسلّط واضحا وبديهيا.

وحيث تبين بالرجوع إلى مظروفات الملف أن قرار النقلة الوجوبية الصادر في شأن العارض كان من أجل إخلاله بواجب الانضباط المأخوذ من تغيبه عن العمل دون موجب شرعي ورفضه الخضوع إلى الفحص الطبي المضاد وتضليله الإدارة بإدلائه بعنوان ناقص حتى يتعذّر ربط الصلة به.

وحيث لئن ثبت أن العارض تغيّب عن العمل دون موجب شرعي، فإنّه لم يثبت في المقابل رفضه الخضوع إلى الفحص الطبي المضاد وتضليله الإدارة بإدلائه بعنوان ناقص، وأنّ الخطأ الوحيد الثابت في حقّه لا

يرقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم ولا يمكن أن يشكل بحاله إخلالا بواجب الانضباط على النحو المتعارف عليه فقه وقضاء وتكون عقوبة النقلة الوجوبية مع تغيير الإقامة غير متلائمة مع ذلك الخطأ وتنطوي على خطأ فادح في التقدير، الأمر الذي يتجه معه قبول هذا المطعن وإلغاء القرار المطعون فيه على أساسه.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة ابتدئيّا :

أولا :بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا : بحمل المصاريف القانونية على الدولة.

ثالثا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين .

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائيّة السابعة برئاسة السيد عبد الرزاق بن خليفة وعضويّة المستشارتين السيّدتين أ الو وف الجـ

وتلي علنا بجلسة يوم 25 نوفمبر 2010 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة سميرة الهرمي.

الرئيس

عبد الرزاق بن خليفة

المقرّرة

أ الله

الكاتب العام للمحاكم الابتدائية

الإمضاء: صالح الشريف