الجمهوريّة التونسيّة

مجلس الدّولة

*****

المحكمة الإداريّة

الحمد لله،

القضيّة عدد: **1/16829**

تاريخ الحكم: **5 جانفي 2010**

حكم إبتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدّائرة الإبتدائيّة الأولى بالمحكمة الإداريّة الحكم التّالي بين:

المدّعي: ت القاطن

من جهة،

والمدّعى عليه: وزير الصحّة العموميّة، مقرّه بمكاتبه بوزارة الصحّة العمومية، تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من المدعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 28 ماي 2007 تحت عدد 1/16829 طعنا بالإلغاء في القرارين الصادرين عن وزير الصحّة العمومية الأوّل بتاريخ 25 جانفي 2007 والقاضي بإيقاف وإرجاع مرتّب إثر غياب غير شرعي عن المدّة المتراوحة من 16 نوفمبر 2006 إلى 5 ديسمبر 2006 والثاني بتاريخ 15 فيفري2007 والقاضي بإيقاف وإرجاع مرتّب إثر غياب غير شرعي عن المدّة المتراوحة من 6 ديسمبر 2006 إلى 4 جانفي2007 وذلك بالإستناد إلى أنّ القرارين لا يحملان ختم السلطة المؤهّلة لإمضائهما وبالتالي لا تتوفّر فيهما الصّفة القانونية، وإلى أنّ الإدارة لم تقم بتفقّد إداري للتحقّق من وجوده بصفة قانونية.

وبعد الإطّلاع على وقائع القضيّة التي تفيد أنّ المدّعي يعمل بمستشفى عبد الرحمان مامي قسم الجراحة، وقد تقدّم بشهادتين طبّيتين تمنحانه عطلة مرض بشهر وعشرين يوما ابتداء من 16 نوفمبر 2006 إلى 4 جانفي 2007، إلاّ أنّه تمّ خصم تلك المدّة من مستحقّاته الشهريّة بمقتضى القرارين الصادرين عن وزير الصحّة العمومية الأوّل بتاريخ 25 جانفي 2007 والقاضي بإيقاف وإرجاع مرتّب إثر غياب غير شرعي عن المدّة المتراوحة من 16 نوفمبر 2006 إلى 5 ديسمبر 2006 والثاني بتاريخ 15 فيفري 2007 والقاضي بإيقاف وإرجاع مرتّب إثر غياب غير شرعي عن المدّة المتراوحة من 6 ديسمبر 2006 إلى 4 جانفي2007، لذا قام برفع هذه الدعوى.

وبعد الإطّلاع على تقرير وزير الصحّة العموميّة المسجّل بكتابة المحكمة بتاريخ 22 ديسمبر 2007 والذي فوّض فيه النّظر للمحكمة في مدى قبول الدعوى من الناحية الشكليّة وطلب رفضها أصلا، ذلك أنّ المدّعي أرسل شهادتين طبّيتين الأولى تمنحه راحة مرضيّة ابتداء من 16 نوفمبر 2006 إلى غاية 6 ديسمبر 2006 والثّانية من 6 ديسمبر 2006 إلى غاية 5 جانفي2007 وأنّه عملا بأحكام الفصلين 3 و4 من الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرّخ في 11 فيفري 1988 والمتعلّق بعطل المرض الّتي تمنح إلى أعوان الدولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة وأحكام الفقرة الثالثة للفصل 41 من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العموميّة الّتي خوّلت للإدارة القيام بإجراء مراقبة طبّية بواسطة طبيب الصحّة العموميّة، فقد أرسلت الإدارة للمدّعي برقيّة مستعجلة بتاريخ 13 ديسمبر 2006 حسب آخر عنوان مضمن بملفّه الإداري وذلك قصد الحضور إلى المراقبة الطبيّة إلاّ أنّ الإعلام حول البرقيّة رجع إلى إدارة المستشفى حاملا لعبارة "لا يقطن" وبالتّالي لم تتمكّن الإدارة من ممارسة حقّها في المراقبة الطبيّة للتحقّق من ثبوت مرضه وهو ما جعلها تتّخذ القرارين المطعون فيهما.

وبعد الإطّلاع على تقرير المدّعي المسجّل بكتابة المحكمة بتاريخ 10 أفريل 2008 والذي أفاد فيه بأنّه إن كان المقصود بعبارة "لا يقطن" هو عدم التعرّف على مقرّ إقامته فهو إدّعاء مردود على الإدارة ذلك أنّها راسلته عن طريق البريد خلال مدّة العطلة المرضيّة برسالتين من إدارة المستشفى الأولى بتاريخ 14 فيفري 2007 والثّانية بتاريخ 10 مارس2007. أمّا إذا كان المقصود منها أنّه تمّ التعرّف على مقرّ إقامته ولكن لم يكن موجودا لتسلّم الإعلام بالبرقيّة المذكورة فهو وارد، ذلك أنّ الشهادة الطبيّة المسندة إليه ترخّص له في الخروج من المترل على إعتبار أنّ

مكوثه به لفترات طويلة يزيد في تعكير حالته النفسيّة. وأضاف أنّه كان على الإدارة القيام بتفقّد إداري لتحقّق من وجوده بصفة قانونيّة وهو ما لم تقم به وهو ما يؤدّي إلى بطلان القرارين المطعون فيهما لغياب هذا الإجراء والّذي يشكّل خلل في الإجراءات القانونيّة. كما أضاف أنّ القرارين المطعون فيهما لا يحملان ختم من له صلاحيّة إنزال العقوبة التأديبيّة في المؤسّسة وبالتّالي لا تتحقّق فيه الصفة القانونيّة.

وبعد الإطلاع على تقرير وزير الصحّة العموميّة المسجّل بكتابة المحكمة في تاريخ 14 أكتوبر 2008 والذي أفاد فيه بأنّ الإدارة تكتفي بالتمسّك بما ورد بتقريرها السّابق نظرا لعدم تضمّن إجابة المدّعي عناصر جديدة يمكن مناقشتها.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته وتممته وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 1 ديسمبر 2009، وبها تلا المستشار المقرر السيد مح م تقريره الكتابي، لم يحضر المدّعي ورجع الإستدعاء بعبارة لم يطلب، ولم يحضر من ينوب عن وزارة الصحة العمومية وبلغها الإستدعاء.

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 5 جانفي 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

أ – من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك موجباتها الشكلية ممّا يتعيّن معه قبولها من هذه الناحية.

ب – من حيث الأصل :

حيث يهدف المدّعي من خلال الدعوى الراهنة إلى إلغاء القرارين الصادرين عن وزير الصحّة العمومية الأوّل بتاريخ 25 جانفي 2007 والقاضي بإيقاف وإرجاع مرتّب إثر غياب غير شرعي عن المدّة المتراوحة من 16 نوفمبر 2006 إلى 5 ديسمبر 2006، والثاني بتاريخ 15 فيفري2007 والقاضي بإيقاف وإرجاع مرتّب إثر غياب غير شرعي عن المدّة المتراوحة من 6 ديسمبر 2006 إلى 4 جانفي2007، وذلك بالإستناد إلى أنّ القرارين لا يحملان ختم السلطة المؤهّلة لإمضائهما كما أنّ الإدارة لم تقم بتفقّد إداري للتحقّق من وجوده بصفة قانونية.

- **عن المطعن المتعلّق بعيب الاختصاص:**

حيث تمسّك المدّعي بأنّ القرارين المطعون فيهما لا يحملان ختم السلطة الإدارية المؤهّلة لإمضائهما وبالتالي لا تتوفّر فيها الصفة القانونية لإمضائهما.

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى القرارين المطعون فيهما أنّهما صادرين عن وزير الصحّة العمومية في إطار تفويض الإمضاء، إلاّ أنّ السلطة الإدارية المصدرة لهما اقتصرت على إمضائهما دون وضع ختمها.

وحيث طالما أنّ إمضاء القرارين المطعون فيهما كان دون بيان هويّة وصفة السّلطة الإدارية الممضية لهما فإنّهما يعتبران صادران عن سلطة إدارية غير مؤهّلة قانونا، وهو ما يتعيّن معه قبول هذا المطعن.

- **عن المطعن المتعلّق بخرق الإجراءات القانونية:**

حيث تمسّك المدّعي بأنّ الإدارة لم تقم بتفقّد إداري للتحقّق من وجوده بصفة قانونية وهو ما يشكّل خلل في الإجراءات القانونية يوجب الإلغاء.

وحيث دفعت الجهة المدّعى عليها بأنّه عملا بأحكام الفصلين 3 و4 من الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرّخ في 11 فيفري 1988 والمتعلّق بعطل المرض الّتي تمنح إلى أعوان الدولة

والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة، وأحكام الفقـــرة الثالثـــة للفصل 41 من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العموميّة الّتي خوّلت للإدارة القيام بـــإجراء مراقبة طبّية بواسطة طبيب الصحّة العموميّة فقد أرسلت الإدارة للمدّعي برقيّة مستعجلة بتـــاريخ 13 ديسمبر 2006 حسب آخر عنوان مضمن بملفّه الإداري وذلك قصد الحضور إلى المراقبـــة الطبيّة إلاّ أنّ الإعلام حول البرقيّة رجع إلى إدارة المستشفى حاملا لعبارة "لا يقطن" وبالتّـــالي لم تتمكّن الإدارة من ممارسة حقّها في المراقبة الطبيّة للتحقّق من ثبوت مرضه وهو ما جعلها تتّخـــذ القرارين المطعون فيهما.

وحيث تمسّك المدّعي بأنّ الشهادة الطبيّة المسندة إليه ترخّص له في الخروج من المترل على إعتبار أنّ مكوثه به لفترات طويلة يزيد في تعكير حالته النفسيّة.

وحيث اقتضى الفصل 41 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديســـمبر 1983 المتعلق بالنظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحليـــة والمؤسســـات العمومية ذات الصبغة الإدارية أنّه " يمكن للموظّف أن يتحصّل على عطلة مرض عادي في صورة مرض ثابت يجعله في حالة عجز عن مباشرة وظائفه. ويجب أن يكون كل مطلب للحصول علـــى عطلة مرض عادي مؤيّدا بشهادة طبيّة تبيّن المدّة المحتملة التي يكون فيها الموظّف في عجـــز عـــن مباشرة وظائفه. وتقوم الإدارة بكل مراقبة تراها صالحة بواسطة طبيب للصحّة العمومية أو الطبيب الذي تعيّنه لهذا الغرض. وبصرف النّظر عن هذه المراقبة الطبيّة تأذن الإدارة بإتّخاذ جميع إجراءات المراقبة الإدارية للتحقّق من أنّ الموظّف لا يستعمل عطلته إلاّ للتداوي".

وحيث اقتضى الفصل الأول من الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفـــري 1988 المتعلق بعطل المرض التي تمنح إلى أعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسســـات العمومية ذات الصبغة الإدارية أنّه "يتعيّن على أعوان الدولـــة والجماعـــات العموميـــة المحليـــة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الذين يتعذّر عليهم القيام بمهامهم لأسباب صـــحيّة أن يوجّهوا إلى رئيسهم المباشر وفي أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ الإنقطاع عن مباشرة عملـــهم مطلبا في عطلة مرض يتضمّن عنوانهم مدّة عطلة المرض مدعما بشهادة طبية تـــنصّ علـــى المـــدّة اللازمة تقريبا للشفاء".

وحيث اقتضى الفصل 2 من الأمر المذكور أن " تقوم الإدارة في كلّ وقت بـأي مراقبة إدارية لغاية التأكّد من العون المنتفع بعطلة مرض عادي أو طويل الأمد لا يستعمل عطلته إلاّ للتداوي. وتتمّ هذه المراقبة خاصة في شكل زيارة تؤدّي إلى العون المعني بالأمر بالعنوان الذي ضمّنه في مطلبه المتعلّق بعطلة المرض وإن تعذّر ذلك بأخر عنوان وقع ابلاغه إلى الإدارة".

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى الشهادات الطبيّة الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2006 و5 ديسمبر 2006 و5 جانفي 2007، والتي تمنح المدّعي عطلة المرض موضوع هذا النزاع، أنّها رخّصت له في الخروج من المنزل.

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى الأوراق المظروفة بالملفّ أنّه ولئن وجّهت الإدارة للمدّعي برقية بتاريخ 13 ديسمبر 2006 إلى آخر عنوان مضمّن بملفّه الإداري قصد الحضور إلى المراقبة الطبية وأنّ الإعلام حول هذه البرقية رجع إلى الإدارة حاملا عبارة "لا يقطن"، فإنّ ذلك الإجراء لا يكفي وحده لإعتبار أنّ المدّعي لا يستعمل عطلة المرض للتداوي طالما أنّ الإدارة لم تتّبع الإجراء المنصوص عليها بالفقرة الثالثة للفصل 41 من قانون الوظيفة العمومية والفصل 2 من الأمر عدد 191 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1988 المتعلق بعطل المرض التي تمنح إلى أعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والذي يقتضي قيام الإدارة بمراقبة إدارية للتحقّق من أنّ المدّعي لا يستعمل عطلته إلاّ للتّداوي.

وحيث طالما أنّ الإدارة لم تثبت قيامها بالمراقبة الإدارية وإثبات عدم تواجد المدّعي أثناءها بعنوانه المضمّن بملفّه المتوفّر لديها، فإنّ قراريها القاضيين بخصم شهر وعشرين يوما من المرتّب الراجع للمدّعي بالإستناد إلى البرقية الموجّهة للمدّعي قصد الحضور إلى المراقبة الطبيّة والتي رجعت بعبارة "لا يقطن" يكونان في غير طريقهما قانونا، ممّا يتعين معه قبول هذا المطعن كقبول الدعوى برمّتها وإلغاء القرارين المطعون فيهما على هذا الأساس.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة إبتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرارين المطعون فيهما.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الدولة.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الأولى برئاسة السيد عبد اللطيف مقطوف وعضويّة المستشارين السيدين ء ق وو اه

وتلي علنا بجلسة يوم 5 جانفي 2010 بحضور كاتب الجلسة السيّد أحمد قرباية.

رئيس الدائرة **المستشار المقرّر**

عبد اللطيف مقطوف **م م**

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الامضاء: صلاح الدين