الجمهوريّة التونسيّة

المحكمة الإداريّة

الحمد لله

القضيّة عدد: 316882

تاريخ القرار : 24 جانفي 2019

قرار تعقيبي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة التعقيبية الثالثة بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقب: نائبه الأستاذ الكائن مكتبه بنهج الأخت جوزيفين 4000 سوسة،

من جهة،

والمعقب ضدهما: -وزير الصحة العمومية مقره بمكاتبه بوزارة الصحة العمومية،

-رئيس الحكومة مقره بمكتب رئاسة الحكومة،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدّم من الأستاذ نيابة عن المعقب المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة بتاريخ 4 جانفي 2018 تحت عدد 316882 طعنا في الحكم الإستئنافي الصادر عن الدائرة الإستئنافية السادسة بالمحكمة الإدارية تحت عدد 211374 و 211386 بتاريخ 24 أفريل 2017 والقاضي أولا: ضم القضية عدد 211386 إلى القضية 211374 والحكم فيهما بحكم واحد وثانيا: قبول الإستئنافين الأصليين شكلا وأصلا ونقض الحكم الإبتدائي المستأنف والقضاء من جديد بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا وثالثا: قبول الإستئناف العرضي شكلا ورفضه أصلا ورابعا: حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الّذي تفيد وقائعه أنّه تم بمقتضى الأمر عدد 114 لسنة 2011 المؤرخ في 11 جانفي 2011 تحديد تكليف المعقب بمهام رئيس قسم أمراض المعدة والأمعاء بمستشفى سهلول إلا أنه فوجئ بصدور مذكرة عمل عن وزير الصحة العمومية بتاريخ 28 فيفري 2013 تقضي بتعويضه على رأس القسم المذكور بالدكتور علي جماعة. فتولى رفع دعوى بالإلغاء في مذكرة العمل المذكورة أعلاه والمتضمنة دعوة الدكتور علي جماعة للإشراف على تسيير قسم أمراض المعدة والأمعاء بمستشفى سهلول بسوسة فتعهدت الدائرة

الإبتدائية السادسة بالمحكمة الإدارية بالقضية وأصدرت حكما تحت عدد 131741 بتاريخ 31 ديسمبر 2015 يقضي إبتدائيا أولا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء الأمر المطعون فيه وثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الدولة. فتولى المعقب ضدهما الطعن فيه بالإستئناف أمام الدائرة الإستئنافية السادسة بالمحكمة الإدارية التي تعهدت بالقضية وأصدرت الحكم المضمن بالطالع موضوع الطعن الماثل.

وبعد الاطلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها من نائب المعقب بتاريخ 13 فيفري 2018 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة إستنادا إلى مخالفة محكمة الحكم المنتقد لقواعد الإختصاص وللفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 والفصل 9 من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المتعلق بنظام إسناد الخطط الوظيفية لما إعتبرت أن الأمر الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ في 16 ماي 2013 قائما على سند واقعي صحيح مخالفة بذلك قواعد الإختصاص التي تسند صلاحية التسمية والإعفاء في خطة رئيس قسم إستشفائي إلى رئيس الحكومة دون سواه وأن مذكرة العمل الصادرة عن وزير الصحة بتاريخ 28 فيفري 2013 إستنفذت جميع آثارها القانونية وأن الأمر الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ في 16 ماي 2013 إكتفى بإقرار ما تضمنته تلك المذكرة بخصوص إعفاء منوبه من رئاسة القسم الإستشفائي الصادرة عن وزير الصحة بتاريخ 28 فيفري 2013 مضيفا بأن محكمة الإستئناف قد خالفت أحكام الفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 والفصلين 1 و8 من الأمر عدد 1704 لسنة 1994 المتعلق بضبط معايير تقييم نشاط رؤساء الأقسام الإستشفائية بمقولة أن المعقب تمسك في الطور الإستئنافي بمخالفة القرار المطعون فيه لأحكام الفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 والفصلين 1 و8 من الأمر عدد 1704 لسنة 1994 المتعلق بضبط إنهاء مهام رؤساء الأقسام الإستشفائية وبضبط معايير تقييم نشاطهم مبينا أن عبارة تعويض رؤساء الأقسام الواردة بالفصل 32 من القانون المذكور لا يمكن حصرها في حالة عدم تجديد التكليف بالخطة عند إنقضاء المدة بل تشمل أيضا إنهاء التكليف بمبادرة من السلطة المختصة طبقا للإجراءات التي جاء بها الأمر عدد 1704 لسنة 1994 والتي تقتضي عرض المسألة على لجنة التقييم التي تم إحداثها بمقتضى الأمر المذكور وطبقا للرأي الصادر عن تلك اللجنة غير أن محكمة الإستئناف خلصت إلى أن القرار المطعون فيه قائم على سند واقعي سليم لما تأسس على تقرير البحث المعد من قبل التفقدية وهو ما يمثل خرقا للأحكام سالفة الذكر وللقواعد العامة لتأويل النصوص القانونية كما تمسك نائب المعقب بأن الحكم المنتقد إتسم بتحريف للوقائع لما إعتبر أن الأخطاء المسلكية المنسوبة إلى منوبه ثابتة والمتمثلة في ما نسب إليه من عدم قبول طبيب إستشفائي جامعي إجتاز بنجاح مناظرة وطنية دون عذر شرعي وتحريضه لمساعديه والحال أن ملف القضية لم يتضمن أي وثيقة تقيم الدليل على صحة

تلك المزاعم فضلا عن إتسام الحكم المطعون فيه بهضم لحقوق الدفاع لما إعتبر أن القرار المطعون فيه قائم على سند سليم من الواقع دون التثبت من مدى مراعاة الإدارة للضمانات المتعلقة بحقوق المعني بالأمر في الدفاع عن حقوقه وبيان وجهة نظره قبل إصدار القرار المنطعون فيه بما يصير الحكم المنتقد مخالفا للقانون كما تمسك نائب المعقب بأن محكمة الحكم المنتقد لم تناقش ولم ترد عن المطاعن المثارة من قبل منوبه خاصة المتعلقة بإنتفاء الصبغة التنفيذية لمذكرة العمل الصادرة عن وزير الصحة وعدم مراعاة حقوق الدفاع قبل إصدار القرار المطعون فيه مما يصير حكمها قاصر التعليل ومستهدفا للنقض.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من نائب المعقب بتاريخ 2 جويلية 2018 والمتضمن تمسكه بمذكرة الطعن بالتعقيب مشيرا إلى أنه خلافا لما ذهب إليه المعقب ضده فإن الأعمال التي تتولاها الإدارة لا تعتبر من قبيل الإجراءات ذات الطابع الداخلي إلا بشرط عدم المساس بالحقوق المخولة لأعوان المرفق بمقتضى الأنظمة الأساسية وعدم تأثيرها على مركزهم القانوني سلبا أو إيجابا، وأنه يتبين بالإطلاع على القرار المطعون فيه، أنه أفضى إلى تجريد منوبه من الحقوق التي إكتسبها بمقتضى الأمر عدد 114 لسنة 2011 القاضي بتجديد مهامه على رأس قسم أمراض المعدة والأمعاء بمستشفى سهلول بسوسة وإستنفذ جميع آثاره بما يجعله مكتسبا لمقومات القرار التنفيذي المؤثر في وضعية المعني بالأمر وأنه بالنظر إلى الفاصل الزمني بين القرار الأول والقرار الثاني وظروف صدوره فإن هذا الأخير لا يعدو أن يكون سوى محاولة من قبل الإدارة في إضفاء شرعية لا حقة على القرار الأول مضيفا بأن صدور القرارين المطعون فيهما خارج الإطار المحدد لطريقة إنهاء مهام منوبه على رأس القسم الإستشفائي ينطوي على خرق لأحكام الفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 وحتى إذا ما تم التسليم جدلا بإختصاص جهة الإدارة بإنهاء التكليف خارج الأطر القانونية المذكورة فإن صدور القرار المطعون فيه الذي يكتسي صبغة عقابية دون مراعاة الضمانات المتعلقة بحقوق الدفاع التي يكفلها القانون يجعله مخالفا لأحكام الفصل 108 من الدستور.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من وزير الصحة العمومية بتاريخ 23 جويلية 2018 والمتضمن رفض مطلب التعقيب لعدم إستناده إلى أسس قانونية سليمة بمقولة أن إنهاء تكليف المعقب تم بمقتضى الأمر عدد 1986 لسنة 2013 المؤرخ في 16 ماي 2013 الذي أثر في المركز القانوني للمعقب وذلك خلافا للمذكرة التي لا تعدو أن تكون إجراءا داخليا إتخذته الإدارة لضمان حسن سير العمل بالقسم الإستشفائي إلى حين إتمام الإجراءات القانونية المتعلقة بتكليف رئيس قسم جديد مضيفا بأن المشرع ربط إقتراح التسمية لنفس المدة الأولى وفي نفس تلك الخطة أو إقتراح بمجرد إنتهاء مدة الخمس سنوات بضرورة إجراء تقييم تشرف عليه لجنة تقييم إستشارية تبعث للغرض طبقا لأحكام الفصل الأول من الأمر عدد 1704 لسنة 1994 المؤرخ في 8 أوت

1994 بما يستدعي ضرورة إجراء تقييم لمدة زمنية قدّرها المشرع بخمس سنوات حتى يمكن إجراء تقييم موضوعي يسمح بإعادة التكليف بخطة رئيس قسم أو إقتراح التعويض وذلك بعد تمكين المعني بالأمر من الإطلاع على فحوى التقرير على النحو الذي خلصت إليه محكمة الإستئناف، في حين أن ما نسب إلى المعقب من عدم تنفيذ قرار وزير الصحة دون موجب قانوني وعدم الإمتثال لتعليمات الرؤساء تعد مآخذ لا صلة لها بتجديد التسمية في الخطة المذكورة أو تعويضه في مهامه بعد إنتهاء المدة القانونية للتسمية ضرورة أن عمل اللجنة الإستشارية للتقييم يكون على أساس تنظيم العمل ونوعية الخدمات المقدمة أعمال التكوين والتأطير والبحث والنتائج المسجلة بالمقارنة مع نتائج الفترة السابقة للفترة موضوع التقييم داخل القسم المعني لتخلص اللجنة إلى إعداد تقرير بالإستناد إلى تلك المعايير بما يكون معه إنهاء التكليف بالخطط الوظيفية قبل إنتهاء المدة المحددة بالفصل 32 من القانون سالف الذكر كلما إقتضت مصلحة المرفق الصحي غير مندرج في إحدى الصور المذكورة التي تستدعي إستشارة لجنة التقييم.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في الأول من جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي نقحته وتممته وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 11 ديسمبر 2018، وبها تلا المستشار المقرر السيد ملخصا من تقريره ولم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء ولم يحضر من يمثل وزير الصحة وبلغه الإستدعاء ولم يحضر من يمثل رئيس الحكومة وبلغه الإستدعاء.

حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالقرار لجلسة يوم 31 ديسمبر 2018. وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة لجلسة يوم 24 جانفي 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّم مطلب التعقيب ممّن له الصفة والمصلحة وفي الآجال القانونيّة واستوفى بذلك جميع المقومات الشكليّة، لذا فقد تعيّن قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن المطعن المتعلق بمخالفة قواعد الإختصاص وللفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991

حيث تمسك نائب المعقب بأن محكمة الإستئناف قد خالفت كل من قواعد الإختصاص والفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 والفصل 9 من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المتعلق بنظام إسناد الخطط الوظيفية لما إعتبرت أن الأمر الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ في 16 ماي 2013 قائما على سند واقعي صحيح مخالفة بذلك قواعد الإختصاص التي تسند صلاحية التسمية والإعفاء في خطة رئيس قسم إستشفائي إلى رئيس الحكومة دون سواه وأن مذكرة العمل الصادرة عن وزير الصحة بتاريخ 28 فيفري 2013 إستنفذت جميع آثارها القانونية وأن الأمر الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ في 16 ماي 2013 إكتفى بإقرار ما تضمنته تلك مذكرة بخصوص إعفاء منوبه من رئاسة القسم الإستشفائي الصادرة عن وزير الصحة بتاريخ 28 فيفري 2013.

وحيث دفع المعقب ضده الأول بأن إنهاء تكليف المعقب تم بمقتضى الأمر عدد 1986 لسنة 2013 المؤرخ في 16 ماي 2013 الذي أثر في المركز القانوني للمعقب خلافا للمذكرة التي لا تعدو أن تكون إجراءا داخليا إتخذته الإدارة لضمان حسن سير العمل بالقسم الإستشفائي إلى حين إتمام الإجراءات القانونية المتعلقة بتكليف رئيس قسم جديد.

وحيث يتبين بالإطلاع على ملف القضية أنه ولئن تولى وزير الصحة بتاريخ 28 فيفري 2013 إصدار مذكرة عمل تقضي بتعويض المعقب على رأس القسم المذكور بالدكتور علي جماعة فإنه ثبت في المقابل تولي رئيس الحكومة بتاريخ في 16 ماي 2013 إصدار أمر يقضي بإعفاء المعني بالأمر من الخطة الوظيفية التي كان يشغلها إعمالا لمبدأ توازي الصيغ والشكليات بما يكون معه القرار المنتقد صادرا عن جهة مختصة، الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الماثل.

عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 والفصل 9 من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المتعلق بنظام إسناد الخطط الوظيفية

حيث تمسك نائب المعقب بأن محكمة الإستئناف خالفت أحكام الفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 والفصلين 1 و8 من الأمر عدد 1704 لسنة 1994 المتعلق بضبط معايير تقييم نشاط رؤساء الأقسام الإستشفائية بمقولة أن المعقب تمسك في الطور الإستئنافي بمخالفة القرار المطعون فيه لأحكام الفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 والفصلين 1 و8 من الأمر عدد 1704 لسنة 1994 المتعلق بضبط إنهاء مهام

رؤساء الأقسام الإستشفائية وبضبط معايير تقييم نشاطهم مبينا أن عبارة تعويض رؤساء الأقسام الواردة بالفصل 32 من القانون المذكور لا يمكن حصرها في حالة عدم تجديد التكليف بالخطة عند إنقضاء المدة بل تشمل أيضا إنهاء التكليف بمبادرة من السلطة المختصة طبقا للإجراءات التي جاء بها الأمر عدد 1704 لسنة 1994 والتي تقتضي عرض المسألة على لجنة التقييم التي تم إحداثها بمقتضى الأمر المذكور وطبقا للرأي الصادر عن تلك اللجنة غير أن المحكمة المنتقد حكما خلصت إلى أن القرار المطعون فيه قائم على سند واقعي سليم لما تأسس على تقرير البحث المعد من التفقدية، وهو ما يعد خرقا للأحكام سالفة الذكر وللقواعد العامة لتأويل النصوص القانونية.

وحيث دفع المعقب ضده الأول بأن المشرع ربط إقتراح التسمية لنفس المدة الأولى وفي نفس الخطة أو إقتراح تعويض شاغل تلك الخطة بمجرد إنتهاء مدة الخمس سنوات بضرورة إجراء تقييم تشرف عليه لجنة تقييم إستشارية تبعث للغرض طبقا لأحكام الفصل الأول من الأمر عدد 1704 لسنة 1994 المؤرخ في 8 أوت 1994 بما يستدعي ضرورة إجراء تقييم إثر مرور مدة زمنية قدّرها المشرع بخمس سنوات حتى يمكن إجراء تقييم موضوعي يسمح بإعادة التكليف بخطة رئيس قسم أو إقتراح التعويض وذلك بعد تمكين المعني بالأمر من الإطلاع على فحوى التقرير على النحو الذي خلصت إليه محكمة الإستئناف وأن ما نسب إلى المعقب من عدم تنفيذ قرار وزير الصحة دون موجب قانوني وعدم الإمتثال لتعليمات الرؤساء تعد مآخذ لا تتعلق بتجديد التسمية في الخطة المذكورة أو تعويض الشاغل لها في مهامه بعد إنتهاء المدة القانونية للتسمية ضرورة أن عمل اللجنة الإستشارية للتقييم يكون على أساس تنظيم العمل ونوعية الخدمات المقدمة وأعمال التكوين والتأطير والبحث والنتائج المسجلة بالمقارنة مع نتائج الفترة السابقة للفترة موضوع التقييم داخل القسم المعني لتخلص اللجنة إلى إعداد تقرير بالإستناد إلى تلك المعايير بما يكون معه إنهاء التكليف بالخطط الوظيفية قبل إنتهاء المدة المحددة الفصل 32 من القانون سالف الذكر كلما إقتضت مصلحة المرفق الصحي غير مندرج ضمن إحدى الصور المذكورة التي تستدعي إستشارة لجنة التقييم.

وحيث إقتضى الفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي أنه "تقع تسمية الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان في خطة رؤساء أقسام إستشفائية بمقتضى أمر بناء على إقتراح من وزير الصحة العمومية وذلك لمدة أقصاها خمس سنوات. ويمكن تسميتهم من جديد لنفس تلك المدة وبنفس الصيغ أو تعويضهم في مهامهم بعد تقييم لأنشطتهم.

وتبعث لهذا الغرض لجنة إستشارية للتقييم لدى وزير الصحة العمومية.

تضبط بمقتضى أمر معايير التقييم وتركيبة اللجنة الإستشارية للتقييم وطرق تسييرها".

وحيث إقتضى الفصل 2 من الأمر عدد 2501 لسنة 2009 المؤرخ في 3 سبتمبر 2009 المتعلق بالخطط الوظيفية لأعوان أسلاك الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان العاملين بمختلف أصناف المؤسسات الإستشفائية والصحية التابعة لوزارة الصحة العمومية كما تم تنقيحه بالأمر عدد 514 لسنة 2012 المؤرخ في 29 ماي 2012 أنه "يمكن أن يكلف بمهام رئيس قسم إستشفائي جامعي بمقتضى أمر بناء على إقتراح من وزير الصحة العمومية، الأساتذة الإستشفائيون الجامعيون دون شرط الأقدمية والأساتذة المحاضرون المبرزون الإستشفائون الجامعيون الذين لهم أقدمية سنتين (2) على الأقل في رتبتهم..."، كما إقتضى الفصل 4 من ذات الأمر أنه " لا يمكن تكليف الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان العاملين بمختلف أصناف المؤسسات الإستشفائية والصحية التابعة لوزارة الصحة العمومية بمهام رئيس قسم إلا لمدة أقصاها خمس سنوات.

ويمكن تمديد مهامهم لنفس المدة أو تعويضهم وفقا للصيغ المنصوص عليها بالتراتيب الجاري بها العمل".

وحيث يخلص من الأحكام سالفة الذكر أن خطة رئيس قسم إستشفائي جامعي تعد من قبيل الخطط الخاصة بالمؤسسات الإستشفائية والصحية بالمؤسسات الصحية التابعة لوزارة الصحة والتي يتم التسمية فيها من بين المنتمين إلى رتبة أستاذ إستشفائي جامعي دون شرط الأقدمية أو من بين الأساتذة المحاضرين المبرزين الإستشفائيين الجامعيين الذين لهم أقدمية سنتين في تلك الرتبة على أن لا تتجاوز التسمية في تلك الخطة 5 سنوات بمقتضى أمر بناء على رأي وزير الصحة يتم بإنتهائها تجديد التكليف بتلك الخطة أو تعويض الشاغل لها وذلك بناء على تقييم تجريه اللجنة الإستشارية للتقييم مقارنة بالنتائج التي تم تحقيقها بالقسم خلال الفترة السابقة لتسميته في الخطة.

وحيث ترتيبا على ما سلف بيانه فإن الإجراء المتعلق بتقييم أداء رؤساء الأقسام الإستشفائية الجامعية يتم إعماله حصرا في نهاية مدة التكليف بتلك الخطة إما بغاية تمديد التسمية في تلك الخطة أو تعويض شاغلها ولا يمتد ذلك الإجراء إلى حالات الإعفاء من التسمية في تلك الخطة أثناء مدة التكليف التي لم تضبطها أحكام الأمر عدد 2501 لسنة 2009 المؤرخ في 3 سبتمبر 2009 المتعلق بالخطط الوظيفية لأعوان أسلاك الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان العاملين بمختلف أصناف المؤسسات الإستشفائية والصحية التابعة لوزارة الصحة العمومية.

وحيث يتبين بالإطلاع على الحكم المطعون فيه أن الدائرة الإستئنافية إعتبرت "أن وضعية المستأنف ضده المتمثلة في عدم قبول طبيب في قسمه وبالتالي عدم تنفيذ قرار وزير الصحة وعدم تنفيذ تعليماته لا تتعلق بتجديد التسمية في الخطة المذكورة أو تعويضه في مهامه بعد إنتهاء مدة التسمية السابقة، ضرورة أن تقييم اللجنة الإستشارية للتقييم يكون على أساس تنظيم العمل ونوعية الخدمات المقدمة وأعمال التكوين والتأطير والبحث والنتائج المسجلة بالمقارنة مع نتائج الفترة السابقة للفترة موضوع التقييم داخل الأقسام المعنية، وتعد اللجنة تقرير تقييم على أساس

تلك المعايير وذلك حسب الفصل الأول من الأمر عدد 1704 لسنة 1994، وبالتالي فإن وضعية المستأنف ضده لا تستوجب عرض ملفه على اللجنة الإستشارية للتقييم للإدلاء بتقييم في الغرض وإطلاعه على تقريرها طبق ما جاء بأحكام الفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 والفصل 8 من الأمر عدد 1704 لسنة 1994، مما يتعين معه قبول هذا المستند ونقض الحكم الإبتدائي في هذا الخصوص والقضاء من جديد برفض المطعنين المتعلقين بخرق القانون وهضم حقوق الدفاع".

وحيث وطالما أن القرار المطعون يتعلق بإعفاء المعقب من خطة رئيس قسم إستشفائي جامعي بناء على جملة من الأخطاء المسلكية التي تنسب إليه خلال مدة تكليفه بتلك الخطة وليس بمناسبة تجديد تكليفه بذات الخطة أو تعويضه على إثر إنتهاء مدة تكليفه بها، بما يكون معه الحكم المنتقد في طريقه لما قضى بعدم خضوع الإجراء المتعلق بإعفاء المعني بالأمر إلى وجوب عرض ملفه على اللجنة الإستشارية للتقييم، الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الماثل.

عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع:

حيث تمسك نائب المعقب بأن الحكم المنتقد إتسم بتحريف للوقائع لما إعتبر أن الأخطاء المسلكية المنسوبة إلى المعقب ثابتة والمتمثلة في ما نسب إليه من عدم قبوله لطبيب إستشفائي جامعي إجتاز بنجاح مناظرة وطنية دون عذر شرعي وتحريضه لمساعديه والحال أن ملف القضية لم يتضمن أي وثيقة تقيم الدليل على صحة تلك المزاعم.

وحيث يتبين بالإطلاع على الحكم المطعون فيه أن الدائرة الإستئنافية المنتقد حكمها إعتبرت أنه يتبين "من تقرير البحث المجرى من قبل التفقدية الطبية بعد الإستماع إلى كل الأطراف المتداخلة في الموضوع وعلى آراء عدد من الأطباء، أن ما أقدم عليه المستأنف ضده من عدم قبول طبيب إستشفائي جامعي إجتاز بنجاح مناظرة وطنية وذلك بدون عذر شرعي ومقنع هو من قبيل تجاوز للسلطة وتمرّد على قرار وزير الصحة بما أن الدكتور عماد بن منصور إلتحق بالقسم بمقتضى مذكرة عمل وزارية، كما أنه إستباح لنفسه بأن يزج بثلاثة من مساعديه في موضوع لا يعنيهم بالأساس وذلك بإبلاغهم معلومات لا تمت للحقيقة بصلة ثم التنصّل من المشكلة ووضعهم في واجهة الخلاف مع زميلهم، وتورّطه المباشر في المناخ المتوتّر وغير الطبيعي السائد بالقسم. وحيث أن الأفعال المنسوبة للمستأنف ضده ثابتة في حقه بموجب تقرير البحث الإداري الذي أجرته مصالح التفقدية الطبية بوزارة الصحة، وذلك من ظل غياب ما يدحض صحتها، الأمر الذي يتعين معه رفض هذا المستند وإقرار الحكم الإبتدائي في هذا الخصوص".

حيث تمسك نائب المعقب بأن محكمة الحكم المنتقد لم تناقش ولم ترد عن المطاعن المثارة من قبل منوبه في جميع أطوار التقاضي المتعلقة بإنتفاء الصبغة التنفيذية لمذكرة العمل الصادرة عن وزير الصحة وعدم مراعاة حقوق الدفاع قبل إصدار القرار المطعون فيه، مما يصير حكمها قاصر التعليل ومستهدفا للنقض.

وحيث إستقر فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أن ضعف التعليل يتمثل في إهمال المحكمة الإجابة عن الدفوعات الجوهرية لأحد الأطراف أو عدم إفصاحها عن السند القانوني أو الواقعي الذي تأسس عليه حكمها.

وحيث لئن كانت حالة الإعفاء من الخطط الخاصة بالمؤسسات الإستشفائية والصحية بالمؤسسات الصحية التابعة لوزارة الصحة من أجل أخطاء مسلكية تنسب لشاغل الخطة، على غرار وضعية المعقب، لا تخضع، على النحو المبين أعلاه، إلى وجوب إستشارة اللجنة الإستشارية المنصوص عليها بالفصل 32 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي فإن إجراء الإعفاء يستدعي، في المقابل، من الإدارة إعداد تقرير يتضمن ما ينسب لشاغل الخطة المزمع إعفاؤه وتمكينه من الإطلاع على ما ينسب إليه من أخطاء ومناقشتها والرد عليها قبل إصدار القرار القاضي بإعفائه من الخطة الوظيفية بالنظر إلى الصبغة العقابية التي يكتسيها ذلك القرار.

وحيث يتبين بالإطلاع على أوراق القضية أن الإدارة بادرت بإعفاء المعقب دون تمكينه من الإطلاع على التقرير المتضمن لجملة الأخطاء المنسوبة للمعقب بمناسبة إشرافه على القسم الإستشفائي والذي إستندت إليه عند إتخاذها لقرار المطعون فيه بما يعد ذلك إهدارا لحق المعني بالأمر في الدفاع عن حقوقه.

وحيث طالما أهمل حكام البداية مناقشة ما تمسك به المعقب بخصوص خرق الإدارة لحقه في الدفاع عن موقفه قبل إصدار القرار القاضي بإعفائه من الخطة الوظيفية التي كان بما يصير حكمها مشوبا بضعف التعليل، الأمر الذي يتجه معه قبول المطعن الماثل ونقض الحكم المطعون فيه على ذلك الأساس.

وحيث خولت أحكام الفصل 74 من قانون المحكمة الإدارية لقاضي التعقيب أن يقتصر على النقض دون إحالة كلما كان موضوع القضية مهيئة للفصل مما يتجه معه ضمانا لحسن سير القضاء وتفاديا لتأبيد النزاع البت نهائيا في الأصل.

وحيث وبناء على ما تم الإنتهاء إليه آنفا بخصوص ضعف التعليل من قبل قاضي الموضوع فإنه يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه والقضاء نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء الأمر المطعون فيه.

ولهذه الأسباب:

قرّرت المحكمة:

أوّلا: قبول التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم الإستئنافي المطعون فيه دون إحالة.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المعقّب ضدهما.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثالثة برئاسة السيدة سميرة قيزة وعضويّة المستشارين السيد رفيع عاشور والسيدة سماح عميرة.

وتلي علنا بجلسة يوم 24 جانفي 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفزي.

رئيسة الدائرة	**المستشار المقرّر**
سميرة قيزة	**مراد بن مولّي**

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: لطفي الخالدي