القرار عدد 646

الصادر بتاريخ 16ماي 2019

في الملف الإداري عدد 2018/1/4/2534

قرار رفض طلب التقاعد النسبي- مشروعيته.

البين أن الطرف الطالب تمسك بأن طلب التقاعد النسبي يندرج في إطار السلطة التقديرية للإدارة عملا بالقانون رقم 011.71 الصادر بتاريخ 1971/12/30 المحدث بموجبه نظام المعاشات (الفصلان 4 و5 منه) حيث تنص تلك المقتضيات على أن تلك الاستفادة مشروطة بموافقة الإدارة وضمن حدود عدد سنوي من المناصب المقيدة في الميزانية بخصوص كل سلك، كما أن رفض طلب الاستفادة منه يجد مرتكزاته في ظروف المصلحة العامة وأن رفض الإدارة لطلب المعنية بالأمر كان بسبب الخصاص الحاد الحاصل في الأطر الطبية بالمرفق العام الذي تعمل به، والذي يقدم خدماته لساكنة كثيفة، مما سيضر بالمرفق المذكور، ويتعارض مع المبدأ الدستوري القاضي باستمرار المرفق العام بانتظام واضطراد والمحكمة لما نحت خلاف ذلك كان قرارها معللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومنها القرار المطلوب نقضه المشار إليه أعلاه أن السيدة (خ.ع) تقدمت بمقال إلى المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 30 ماي2017 عرضت فيه أنها طبيبة مختصة في أمراض القلب والشرايين وبأنه نظرا لوضعها الصحي قد تقدمت بطلب إحالتها على التقاعد النسبي

طبقا للمادة 4 من القانون رقم 11-71 المؤرخ في 1971/12/30 الذي يمنح لها حق الاستفادة منه، إلا أن وزارة الصحة رفضت الطلب، موضحة أن القرار الأخير متسم بعدم الشرعية ومشوب بعيب السبب ومخالفة القانون وانعدام التعليل وعيب الاختصاص، ملتمسة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع ترتيب النتائج القانونية عن ذلك، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الإدارية بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك قانونا، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير، ورفض طلب النفاذ المعجل، استأنفه الطالب أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي قضت بتأييده، وهو القرار المطلوب نقضه.

في وسيلة النقض الفريدة:

حيث يعيب الطرف الطالب القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل، ذلك أن محكمة الدرجة الثانية لم تأخذ بعين الاعتبار أن الفصول المؤطرة للإحالة على المعاش بناء على طلب سواء في النظام الأساسي للوظيفة العمومية أو قانون المعاشات المدنية ليس فيه ما يجبر الإدارة بصورة تلقائية على الاستجابة لكل طلب، ذلك أن الفصل 82 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ينص على أنه "تقبل الإحالة على التقاعد طبق الشروط المقررة في التشريع الخاص برواتب المعاش بطلب من المعني بالأمر أو بصفة حتمية، وذلك إما لبلوغ سن التقاعد أو لعدم القدرة البدنية أو بموجب عقوبة تأديبية أو بالتالي لعدم الكفاءة المهنية" كما أن الفصل 5 من القانون رقم 71-011 المتعلق بالمعاشات المغير والمتمم بالفصل الفريد من القانون رقم 92-04 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1-92-4 بتاريخ 9 نونبر 1992 ينص على أنه "يستفاد من الحق في راتب التقاعد عند توفر الشروط المنصوص عليها في الفصل الرابع -1-أعلاه: 1- بإذن من السلطة المعهود إليها بمهمة التعيين أو في حالة رفض بإذن من رئيس الحكومة.

2- ضمن حدود العدد السنوي المعين في 15% من عدد المناصب المقيدة في الميزانية بخصوص كل سلك، ويمكن تحديد هذا العدد في نسبة مئوية أعلى ولا يطالب بالشروط المقررة في الفقرتين 1 و2 أعلاه إذا كان المعنيون بالأمر قد قضوا ثلاثين سنة من الخدمة الفعلية" وأن رفض أو قبول التقاعد

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

النسبي يخضع للسلطة التقديرية وفي النازلة فإن قبول طلب المعنية بالأمر فيه تعطيل لعمل الدولة والمؤسسات العامة الملزمة بتعبئة كل الوسائل المتاحة لتبرير استفادة المواطنات والمواطنين على قدم المساواة في العلاج والعناية الصحية، وأن التذرع بالاستجابة لطلبات زملائها لا يجديها نفعا لأسباب منها:

1- أن رفض طلبها تم بناء على حاجة المرفق الصحي لخدماتها،

2- كون المطلوبة تعمل في تخصص مهم وهو أمراض القلب والشرايين وتؤدي خدماتها لعدد كبير من الأطباء، وفي الوقت نفسه تعمل الإدارة على إضافة أطباء آخرين بعد تخرجهم وإلحاقهم نظرا للخصاص المهول في عدد الأطباء الذي تعاني منه المنطقة خصوصا وأن تخصصها يندرج ضمن التخصصات التي تخضع للخدمة الإلزامية والحراسة حيث يعملون خارج أوقات العمل الرسمية ويقومون بالخدمة والحراسة بالليل والنهار وفقا لنظام المداومة لأجل الاستجابة للحالات الصحية المستعجلة وضمان استمرارية العلاج ومراقبة صحة المرضى، وقبول الطلب سيتعارض مع حق أساسي مكفول دستوريا بنص الفصل 31 من الدستور خاصةوقد غادر مرفق الصحة خلال سنة 2016 وحدها ما مجموعه 633 طبيبا اختصاصيا وأن سد الخصاص عن طريق إحداث مناصب مالية غير كاف، فالمناصب المالية للسنة المذكورة المخصصة لتوظيف الأطباء الاختصاصيين لم يتجاوز 365 منصبا خاصة وأن قطاع الصحة يعاني خصاصا مهولا في عدد الأطباء وأن قبول طلب المعنية سيضر بالمرفق العام والذي صرف على تكوين الأطباء أموالا لتمكينهم وتأهيلهم علميا وتطبيقيا، مما سينعكس سلبا على صحة المواطنين الأمر الذي يتعين معه تغليب المصلحة العامة، وأن الاستجابة لطلب المعنية بالأمر بإحالتها على التقاعد النسبي يتعارض مع المبدأ الدستوري الذي يقضي بضرورة سير المرفق العمومي بانتظام واضطراد حيث ينص الفصل 154 من الدستور على أنه: "يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات والمواطنين في الولوج إليها والإنصاف في تغطية التراب الوطني والاستمرارية في أداء الخدمات" وهو ما يحتم على الإدارة تأمين الخدمات الصحية بشكل مستمر مع الإنصاف في تغطية التراب الوطني، كما يعد تعطيلا لعمل الدولة والمؤسسات العامة الملزمة بتعبئة كل

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الوسائل المتاحة لتيسير استفادة المواطنات والمواطنين على قدم المساواة في الحق في العلاج والعناية الصحية والحماية الاجتماعية والتغطية الصحية والتضامن التعاضدي، ذلك أن المعنية بالأمر طبيبة متخصصة واستفادتها من التقاعد النسبي محكومة بالقانون 71-011 الصادر بتاريخ 71/12/30 المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية (الفصلان 4 و5 منه) وهي مشروطة بموافقة الإدارة وضمن حدود عدد سنوي من عدد المناصب المقيدة في الميزانية المخصصة لديها، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

حيث انتهت محكمة الاستئناف في تعليل قضائها بأن الإدارة لم تدل بما يثبت الخصاص الذي تشكو منه على مستوى التخصص الذي تمارسه المستأنف عليها بمنطقة تعيينها كما لم تدل بما يفيد كون الاستجابة لطلب إحالتها على التقاعد سيؤدي إلى عرقلة مرفق الصحة العمومية، في حين تمسك الطرف الطالب بأن طلب التقاعد النسبي يندرج في إطار السلطة التقديرية للإدارة عملا بالقانون رقم 011.71 الصادر بتاريخ 1971/12/30 المحدث بموجبه نظام المعاشات (الفصلان 4 و5 منه) حيث تنص تلك المقتضيات على أن تلك الاستفادة مشروطة بموافقة الإدارة وضمن حدود عدد سنوي من المناصب المقيدة في الميزانية بخصوص كل سلك، كما أن رفض طلب الاستفادة منه يجد مرتكزاته في ظروف المصلحة العامة وأن رفض الإدارة لطلب المعنية بالأمر كان بسبب الخصاص الحاد الحاصل في الأطر الطبية بالمرفق العام الذي تعمل به، والذي يقدم خدماته لساكنة كثيفة، مما سيضر بالمرفق المذكور، ويتعارض مع المبدأ الدستوري القاضي باستمرار المرفق العام بانتظام واضطراد والمحكمة لما نحت خلاف ذلك كان قرارها معللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطلوب بالصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: احمد دينية **مقررا**، المصطفى الدحاني، نادية للوسي، فائزة بلعسري، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض