الجمهوريّــة التــونسيّــة

المحكــمــة الإداريّــــة

القضيّــة عــدد: 315875

تاريخ القرار: 24 جانفي 2019

الحمد لله،

قــرار تعقيبــي

باســم الشــعب التونســي

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المــعــقّــب: المكلف العام بنزاعات الدولة ********** ، مقره بمكاتبه بعدد ******* شارع ، تونس،

من جهـــــة،

والمــعقّــب ضدّهما : – ********** مقره بمنطقة *******، قلعة ******، الكاف،

– مستشفى ********** بتونس في شخص ممثله القانوني، نائبه الأستاذ الكائن مكتبه بشا ع *******، عدد******* ، ساحة ******* ، *******، تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المدلى به من المكلف العام بنزاعات الدولة ********** والمرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 21 جويلية 2016 تحت عدد 315875 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الإستئنافية الأولى بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 29267 بتاريخ 23 فيفري 2016 بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي المستأنف مع تعديل نصه وذلك بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة ********** بأن يؤدّي الغرامات المحكوم بها إبتدائيا وإخراج مستشفى من نطاق المنازعة وحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه والذي تفيد وقائعه أنّ المعقّب ضدّه الأوّل خضع إلى عملية جراحية بمستشفى ********** وقد تمّ نسيان مقص ببطنه ممّا أدّى إلى تعفّن بأمعائه استلزم خضوعه إلى تدخل جراحي ثان، لذلك تقدّم بقضية في التعويض تعهّدت بها الدائرة الإبتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية وأصدرت فيها حكمها بتاريخ 27 نوفمبر 2010 في القضية عدد 1/16406 القاضي بقبول الدعوى شكلا وفي الأصل بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة ********** والمؤسسة العمومية

للصحة "، ********** " في شخص ممثلها القانوني بأن يؤدّيا إلى المدّعي مبلغ ستة آلاف وثلاثمائة دينار (6.300,000د) لقاء ضرره البدني ومبلغ خمسة آلاف دينار (5.000,000د) لقاء ضرره المعنوي ومبلغ ألف دينار (1.000,000د) لقاء ضرره الجمالي، وهو الحكم الذي استأنفه المعقّب الآن أمام هذه المحكمة تعهّدت الدائرة الإستئنافية الأولى بالقضية وأصدرت فيها الحكم المبيّن منطوقه بالطّالع والذي هو موضوع الطعن بالتعقيب الراهن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المدلى بها من المكلف العام بنزاعات الدولة

بتاريخ 19 سبتمبر 2016 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة بالإستناد إلى ما يلي :

أوّلا- تحريف الدفوعات، بمقولة أنّه خلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه، فإنّ المقرر لم يثر مسألة الإختصاص الحكمي للمحكمة الإدارية في النزاع الماثل وإنّما تمسك فقط بمقتضيات الفصل 85 من مجلة الإلتزامات والعقود لتأسيس مسؤولية الشخصية للطبيب الذي قام بالعملية الجراحية عن الأضرار اللاحقة بالمعني بالأمر باعتباره ارتكب خطأ فاحشا لا علاقة له بسير المرفق العام للصحة ويمكن ان يؤسس مسؤوليته التأديبية والجزائية.

ثانيا- الخطأ في تحميل مسؤولية الأضرار على وزارة الصحة، بمقولة أنّ نسيان مقص ببطن المعقب ضدّه الأوّل أثناء العملية الجراحية يعدّ خطأ فاحشا يتحمل مسؤوليته الطبيب القائم بالعملية بصفة شخصية وفقا لأحكام الفصل 85 من مجلة الإلتزامات والعقود وليس وزارة الصحة التي انتدبته، هذا ولو اعتبرت الوزارة مسؤولة عن أخطاء الإطار الطبي لكونهم يخضعون إليها من حيث التعيين والنقلة والأجر مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة الحكم المنتقد، فإنّها ستكون على ذلك الأساس مسؤولة حتى عن أخطاء المؤسسات العمومية للصحة في المجالات الراجعة إليها بالنظر والمتمثلة في ظروف استقبال وإيواء المرضى وسلامة المعدّات بما أنّ تلك الأمور تخضع كذلك إلى الوزارة من حيث رصد الإعتمادات اللازمة، كما انّه جدير بالإشارة من جهة أخرى أنّ المؤسسات العمومية للصحة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وفقا لأحكام الفصل 18 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالتنظيم الصحي وهي بالتالي المسؤولة عن كلّ حالات الإنخرام التي تحدث داخل المرفق العام الصحي الراجع إليها بالنظر سواء تعلق الأمر بأعمال الإطار الطبي وشبه الطبي أو بظروف الإستقبال وإيواء المرضى وسلامة المعدّات الموضوعة على ذمتها، ذلك أنّها هي المكلّفة مباشرة بالسير العادي للمرفق في هذا المجال.

ثالثا- ضعف التعليل في خصوص تحديد نسبة العجز المعتمدة، بمقولة أنّ محكمة الإستئناف أقرّت ما ذهب إليه قاضي البداية بخصوص اعتماد نسبة العجز التي توصل إليها الخبيران ********* و **********

والمقدّرة بـــ 18 %، في حين أنّ الخبير الثالث هشام هويسة قدّر تلك النسبة بـــ 5 % وهي نسبة أقل بكثير من المسبة الأولى بحيث لا يمكن للمحكمة ترجيح إحداهما، هذا وإنّ النسبة الثانية ضئيلة وتدلّ على أنّ الضرر اللاحق بالمعني بالمر خفيف لكنّ المحكمة استبعدت تلك النسبة دون أن تبيّن مبرراتها في ذلك مكتفية بالقول أنّ النسبة الأولى لم يشبها أيّ شطط في حين أنّ النسبة الثانية تدلّ على شططها.

وبعد الإطّلاع على مذكرة الأستاذ ********** في الردّ على مستندات التعقيب نيابة عن مستشفى ********** المدلى بها بتاريخ 9 نوفمبر 2016 والتي تمسك من خلالها بإقرار الحكم المطعون فيه بالإستناد إلى ما يلي :

أولا– خضوع المستشفى إلى سلطة وزارة الصحة : إنّ ما تمسك به المعقب يتّسم بالتناقض، ذلك أنّه جاء بالفصل 18 من القانون عدد 63 لسنة 1991 أنّ المؤسسات العمومية للصحة توضع تحت إشراف وزارة الصحة بما يعني حتما أنّ المستشفى يكون في حالة تبعية تجاه الوزارة وتحت سلطتها ولا يعني بتاتا أنّه يكون مسؤولا عن الأخطاء المرتكبة مثلما تؤكد ذلك أحكام الفصول 19 وما بعدها من نفس القانون والتي جاء بها أن تتمّ إدارة المؤسسات العمومية للصحة من قبل مجالس إدارة يعيّن أعضاءها من قبل وزارة الصحة وأن يتمّ ضبط التنظيم الإداري والمالي لتلك المؤسسات بواسطة أمر وأن يخضع أعوانها إلى النصوص القانونية والترتيبية المنطبقة على أعوان الدولة.

ثانيا– بخصوص التفرقة بين الخطأ الطبي والخطأ في تسيير المرفق العمومي : إنّ الخطأ المرفقي يختلف عن الخطأ الشخصي وهو يتمثل في رفض اتّخاذ إجراء ضروري أو الإهمال في ممارسة سلطة ويرتكب عادة من قبل الأعوان العموميين، وفي هذا الصدد تكون الإدارة ملزمة بتنظيم المرفق العام وفي حال تقصيرها تكون مسؤولة عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن ذلك مثل سوء التنظيم مثل فقدان الملفات أو التنفيذ المادي غير المنتظم أو عدم الكفاءة أو الإهمال، هذا وبالرجوع إلى ملف قضية الحال يتبيّن أنّه لا شيء يفيد أنّ الضرر المدّعى به كان ناجما عن تقصير من المستشفى أو موظفيه في تسيير المرفق العمومي بل أنّ الضرر كان ناجما عن خطأ طبي ارتكبه الإطار الطبي الذي ليس من موظفي المؤسسة الإستشفائية.

ثالثا : إنتفاء العلاقة السببية : إنّ الخطأ المتسبب في الضرر موضوع قضية الحال صادر عن الإطار الطبي الذي يقع تعيينه من طرف وزارة الصحة ويخضع بالتالي لسلطتها وفقا لأحكام الفصل 22 من القانون عدد 63 لسنة 1991 ولا يتحمل بالتالي المستشفى مسؤولية ذلك الخطأ.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليـــوم 20 ديسمبر 2018 وبها تلت المستشارة المقرّرة السيدة جهان الهرمي ملخّصا لتقريرها الكتابي وحضر المكلّف العام بنزاعات الدولة ********** وتمسّك بمستندات التعقيب، ولم يحضر المعقب ضدّه الأوّل ووجه إليه الإستدعاء كما لم يحضر الأستاذ **********نائب المعقب ضدّه الثاني وبلغه الإستدعاء.

قرّرت المحكمة حجـــــز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 24 جانفي 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكـــــل:

وحيث قدم مطلب التعقيب في ميعاده القانوني ممن له الصفة والمصلحة واستوفى بقيّة مقوماته الشكلية، واتجه لذلك قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصـــــــل:

عن المطعن المتعلّق بتحريف الدفوعات :

حيث تمسك المعقّب بأنّه خلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه، فإنّ المقرر لم يثر مسألة الإختصاص الحكمي للمحكمة الإدارية في النزاع الماثل وإنّما تمسك فقط بمقتضيات الفصل 85 من مجلة الإلتزامات والعقود لتأسيس مسؤولية الشخصية للطبيب الذي قام بالعملية الجراحية عن الأضرار اللاحقة بالمعني بالأمر باعتباره ارتكب خطأ فاحشا لا علاقة له بسير المرفق العام للصحة ويمكن أن يؤسس مسؤوليته التأديبية والجزائية.

وحيث تبيّن بمراجعة الحكم المطعون فيه أنّ نفس هذا الدفع أثير أمام محكمة الحكم المنتقد وقد أجابت عليه بأنّه لا تثريب على محكمة البداية إن هي أجابت على مسألة الخطأ الشخصي للطبيب القائم بالعملية الجراحية في إطار الإختصاص الحكمي بأن اعتبرته خطأ مرفقيا، وكان جوابها سليما من هذه الناحية، لا سيما وأنّ المستند الماثل مختلط ويثير في نفس الوقت إشكالات من حيث الإختصاص وأخرى من حيث وجاهة الدعوى، وتعيّن لذلك رفض هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن المتعلّق بالخطأ في تحميل مسؤولية الأضرار على وزارة الصحة :

حيث تمسك المعقّب بأنّ نسيان مقص ببطن المعقب ضدّه الأوّل أثناء العملية الجراحي يعدّ خطأ فاحشا يتحمل مسؤوليته الطبيب القائم بالعملية بصفة شخصية وفقا لأحكام الفصل 85 من مجلة الإلتزامات والعقود وليس وزارة الصحة التي انتدبته، هذا ولو اعتبرنا الوزارة مسؤولة عن أخطاء الإطار الطبي لكونهم يخضعون إليها من حيث التعيين والنقلة والأجر مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة الحكم المنتقد، فإنّها ستكون على ذلك الأساس مسؤولة حتى عن أخطاء المؤسسات العمومية للصحة في المجالات الراجعة إليها بالنظر والمتمثلة في ظروف استقبال وإيواء المرضى وسلامة المعدّات بما أنّ تلك الأمور تخضع كذلك إلى الوزارة من حيث رصد الإعتمادات اللازمة، كما انّه جدير بالإشارة من جهة أخرى أنّ المؤسسات العمومية للصحة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وفقا لأحكام الفصل 18 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالتنظيم الصحي وهي بالتالي المسؤولة عن كلّ حالات الإنخرام التي تحدث داخل المرفق العام الصحي الراجع إليها بالنظر سواء تعلق الأمر بأعمال الإطار الطبي وشبه الطبي أو بظروف الإستقبال وإيواء المرضى وسلامة المعدّات الموضوعة على ذمتها، ذلك أنّها هي المكلّفة مباشرة بالسير العادي للمرفق في هذا المجال.

وحيث دفع نائب المعقّب ضدّه الثاني بأنّ الخطأ المرفقي يختلف عن الخطأ الشخصي وهو يتمثل في رفض اتّخاذ إجراء ضروري أو الإهمال في ممارسة سلطة ويرتكب عادة من قبل الأعوان العموميين، وفي هذا الصدد تكون الإدارة ملزمة بتنظيم المرفق العام وفي حال تقصيرها تكون مسؤولة عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن ذلك مثل سوء التنظيم مثل فقدان الملفات أو التنفيذ المادي غير المنتظم أو عدم الكفاءة أو الإهمال، هذا وبالرجوع إلى ملف قضية الحال يتبيّن أنّه لا شيء يفيد أنّ الضرر المدّعى به كان ناجما عن تقصير من المستشفى أو موظفيه في تسيير المرفق العمومي بل أنّ الضرر كان ناجما عن خطأ طبي ارتكبه الإطار الطبي الذي ليس من موظفي المؤسسة الإستشفائية.

وحيث ولئن كان أعوان الإطار الطبي وشبه الطبي المعيّنون بالمؤسسات العمومية للصحة يتمّ إنتدابهم موظف من قبل وزارة الصحة العمومية ويقع خلاصهم من قبلها، فإنّهم يباشرون مهامهم بتلك المؤسسات ويساهمون في تسيير المرفق العمومي للصحة بما يقدّمونه من خدمات للمرضى داخل المؤسسة التي تنتفع بخدماتهم وكذلك بعائداتها المالية التي تدمج ضمن مداخيل المؤسسة المتأتّية من نشاطها.

وحيث طالما أن مستشفى ********** هو من يوفر وسائل العمل للإطار الطبي وشبه الطبي وهو من ينتفع بأعمالهم وخدماتهم، باعتباره يستخلص بعنوانها مقابلا، كما أنه هو من يضبط نظام عملهم ولو تحت

إشراف الوزارة المعنية، فهو الذي يتحمل لوحده تبعات جميع تلك الأعمال، باعتبار أنّ رقابة الإشراف التي تمارسها وزارة الصحة تنحصر في الإشراف على تطبيق سياسة الدولة في الميدان الصحي دون أن تمتدّ إلى التدخّل المباشر في المرفق العمومي للصحة الذي تديره المؤسسة العمومية للصحة، الأمر الذي تكون معه المسؤولية الطبية المترتّبة عن أخطاء الإطار الطبي وشبه الطبي العامل بها محمولة على كاهل المؤسسة دون سواها سواء كانت متعلّقة بالأخطاء الطبية وشبه الطبية أو بظروف استقبال وإيواء المرضى وحالة المعدّات الموضوعة على ذمة الإطار الطبي وشبه الطبي ونظافتها وغير ذلك من الصور.

وحيث وعليه، فإنّ محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد جانبت الصواب لّما قضت بتحميل المسؤولية لوزارة الصحة وبإخراج المستشفى من نطاق المنازعة وتعيّن لذلك قبول هذا المطعن ونقض الحكم المطعون فيه على أساسه.

عن المطعن المتعلّق بضعف التعليل في خصوص تحديد نسبة العجز المعتمدة :

حيث تمسك المعقّب بأنّ محكمة الإستئناف أقرّت ما ذهب إليه قاضي البداية بخصوص اعتماد نسبة العجز التي توصل إليها الخبيران ********** و ********** والمقدّرة بـــ 18 %، في حين أنّ الخبير الثالث هشام هويسة قدّر تلك النسبة بـــ 5 % وهي نسبة أقل بكثير من المسبة الأولى بحيث لا يمكن للمحكمة ترجيح إحداهما، هذا وإنّ النسبة الثانية ضئيلة وتدلّ على أنّ الضرر اللاحق بالمعني بالمر خفيف لكنّ المحكمة استبعدت تلك النسبة دون أن تبيّن مبرراتها في ذلك مكتفية بالقول أنّ النسبة الأولى لم يشبها أيّ شطط في حين أنّ النسبة الثانية تدلّ على شططها.

وحيث أنّ تعليل الأحكام يقتضي التنصيص على الإعتبارات الواقعية والأسباب القانونية التي تّم على أساسها اتّخاذ الحكم والتي أدّت إلى تشكيل قناعة القاضي، والتعليل المستساغ يتجاوز إيراد طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم إلى تمحيص مستنداتهم واستخلاص النتائج منها وتطبيق القواعد القانونية عليها حتى يتمكّن كلّ طرف من معرفة ما له وما عليه.

وحيث لا جدال في أنّ ترجيح رأي خبير على رأي خبير آخر يدخل في المسائل الواقعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين لا رقابة عليهم في ذلك إلاّ فيما يمكن أن يشوب حكمهم من خرق للقانون أو ضعف في التعليل أو تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير.

وحيث أنّ ترجيح محكمتا الموضوع لنسبة العجز المقدّرة بـــ 18 % مردّه تبنّيها من قبل خبيرين إثنين في حين كانت نسبة العجز المقدّرة ـــ 5 % نتيجة عمل خبير واحد، وقد جاء موقفها بالتالي مبررا من هذه الناحية وتعيّن لذلك رفض هذا المطعن.

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب:

قـــرّرت المحكمـــة:

أوّلا: قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة إستئنافية أخرى بالمحكمة الإدارية لتعيد النظر فيها بهيئة مغايرة.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على مستشفى ******** في شخص ممثله القانوني.**

وصدر هذا القرار عن الدائـــرة التعقيبية الثانية برئـــاسة السيدة نعيمة بن عاقلة وعضويّة المستشارتين السيدتين نرجس تيرة ونادية نويرة.

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 24 جانفي 2019 بحضور كاتبة الجلســـة السيدة أمينة غريبي.

رئيـــــس الـــدائرة	المستشارة المقـــرّرة
نعيمة بن عاقلة	جهان الهرمي

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: لطفي الخالدي