الحمد لله،

الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدّولة
المحكمة الإداريّة

القضية عدد : 28174
تاريخ الحكم : 7 أفريل 2011

حكم إستئنافي

باسم الشّعب التونسي

أصدرت الدّائرة الإستئنافية الرابعة بالمحكمة الإداريّة

الحكم الآتي بين :

المستأنفة : ، محلّ مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ ،

الكائن ،

من جهة،

والمستأنف ضدّه : مستشفى في شخص ممثله القانوني ، محاميه الأستاذة ،

الكائن مكتبها ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من الأستاذ نيابة عن المستأنفة المذكورة أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة بتاريخ 17 أوت 2010 تحت عدد 28174 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 30 جانفي 2010 في القضية عدد 18195 /1 القاضي بقبول الدعوى شكلا وفي الأصل بإلزام مستشفى في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي إلى العارضة مبلغا قدره أربعة آلاف دينار (4. 000 , 000 د) بعنوان التعويض عن الضرر البدني ومبلغا قدره ألفا دينار(2. 000 , 000 د) بعنوان التعويض عن ضررها الجمالي كأداء مبلغ قدره ألفا دينار (2. 000 , 000 د) بعنوان التعويض عن الضرر المعنوي ومبلغ قدره ألفا دينار (2. 000 , 000 د) بعنوان الضرر الناجم عن الآلام الدائمة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وبحمل المصاريف القانونية على الجهة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدي إلى المدعية مبلغ أربعمائة دينار(400 , 000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة غرامة معدّلة من المحكمة وبتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنفة توجّهت بتاريخ 24 مارس 2006 إلى مستشفى شارل نيكول من أجل وضع مولودها وقد استوجبت حالتها خضوعها لعملية قيصرية أجريت لها بنفس اليوم وعلى إثرها أحسّت بآلام بليغة . وبتاريخ 2 أفريل 2006خضعت المريضة لفحوصات وأشعّة تبيّن من خلالها وجود أداة طبيّة ببطنها تمّ نسيانها إبّان توليدها ، الأمر الذي استوجب في ذات اليوم تدخّلا جراحيّا من أجل إخراج الوسيلة الطبية المذكورة واستئصال 25 سنتمتر من أمعائها جرّاء التعفّن الذي أمّ بها . لذلك تقدّمت بدعوى لدى

المحكمة الإدارية طالبة إلزام مستشفى بجبر الأضرار المادية والمعنوية والجمالية والآلام الدائمة اللاحقة بها فتعهّدت الدائرة الابتدائية الخامسة بالقضيّة وأصدرت حكمها المبيّن منطوقه بالطالع والذي هو محلّ الاستئناف الماثل .

وبعد الاطلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المقدّمة من محامي المستأنفة بتاريخ 14 أكتوبر 2010 الرامية إلى إقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به من حيث المبدإ مع تعديل نصّه وذلك بالترفيع في الغرامات المحكوم بها إلى 80 ألف دينار جبرا للضرر المادي و50 ألف دينار جبرا للضرر المعنوي و40 ألف دينار جبرا للآلام الدائمة و50 ألف دينار جبرا للضرر الجمالي و300 , 000 دينار لقاء أجرة الاختبار الطبّي و2. 000 , 000 د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدّه والإذن بالنفاذ العاجل تطبيقا للفصلين 125 و126 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالإستناد إلى أنّ ما لحق المستأنفة من عجز مستمرّ هو ناجم عن خطأ طبي حصل أثناء توليدها من قبل الطاقم الطبي بمستشفى الذي يحلّ محلّ موظفيه في التعويض عن الأضرار الناجمة عمّا يقومون به من أفعال بمناسبة تسيير مرفق عمومي وأنّ هذه المحكمة مختصّة بالنزاع وفق أحكام الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية .

وبعد الاطلاع على تقرير محامية المستأنف ضدّه في الردّ على المستندات المقدّم بتاريخ 4 ديسمبر 2010 الرامي إلى رفض الاستئناف الأصلي موضوعا وقبول الاستئناف العرضي شكلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجدّدا برفض الدعوى أصلا وإخراج منوّها من نطاق المطالبة واحتياطيا جدّا بالحطّ من المبالغ المحكوم بها والنزول بها إلى الأدنى بخصوص التعويض عن الضرر البدني واعتماد مبدأ الرمزية في التعويض عن الضررين المعنوي والجمالي بالإستناد إلى ما يلي :

أوّلا – عن الاختصاص الحكمي : عملا بالفصل 18 من القانون المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحّي فإنّ المؤسسات العمومية للصحّة تتمتّع بالشخصيّة المدنية والاستقلال المالي وتعتبر تاجرا في علاقتها مع الغير وتخضع للقانون التجاري ولأحكام القانون المدني ممّا يجعل النزاع الراهن راجعا بالنظر للمحاكم العدلية ويكون معه الحكم الذي أقرّ اختصاص المحكمة عرضة للنقض .

ثانيا – عدم ثبوت مسؤولية المستشفى : لقد أحاط الفريق الطبي وشبه الطبي المشرف على العملية القيصريّة المستأنفة بكامل العناية اللازمة وذلك باستخدامه جميع التقنيات المتاحة له والملائمة لنجاح العملية الجراحية وأنّه على فرض وجود تقصير أو خطأ في علاجها فإنّ ذلك راجع بالأساس لطبيبها المباشر وليس للمستشفى الذي يقتصر دوره على إيواء المرضى وتوفير أسباب الراحة والعناية بهم طبق تعليمات الأطباء المباشرين . ولاحظت محامية المستأنف ضدّه أنّ الفصلين 84 و85 من مجلة الالتزامات والعقود نصّا على أنّ الخطأ الفادح والجسيم لا تتحمّله الإدارة باعتباره خطأ شخصي غير مرفقي تترتّب عنه مسؤولية شخصيّة لمرتكبه ، وأنّه طالما لم يقع إثبات أيّ خطإ في جانب المستشفى فإنّ مسؤوليته الإدارية تنتفي تماما ضرورة أنّ ثبوتها يقتضي توفر ثلاثة شروط متلازمة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببيّة .

وبعد الاطلاع على بقيّة الوثائق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة .

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص التي تممته أو نقّحته وخاصّة منها القانون الأساسي عـــدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 .

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء االطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليـــوم 10 مـــارس 2011 ، وبها تلت المستشـــارة المقـــرّرة السيّدة مـــنى القـــيزاني ملخّصا من تقريرها الكتابي وحضر الأستاذ وتمسّك وحضر الأستاذ نيابة عن زميلته الأستاذة وتمسّك في حقّها .

حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلســة يــوم 7 أفريل 2011 .

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

عن الفرع الأول من الاستئناف العرضي :

حيث طلبت محامية المستشفى المستأنف ضدّه نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى لخروجها عن ولاية المحكمة الصادر عنها من جهة ولانتفاء مسؤولية المستشفى عن الأضرار المشتكى منها من جهة أخرى .

وحيث استقرّ قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ المؤسسات العمومية للصحّة وبقطع النظر عن طبيعتها القانونية ، تتنزّل منزلة الإدارة عند تسييرها للمرفق العمومي للصحّة بالنظر إلى طبيعة المرفق المذكور وأنّ النزاعات المتعلقة بالمسؤولية المترتبة عن تسييرها لذلك المرفق هي نزاعات إدارية يرجع اختصاص النظر فيها إلى القاضي الإداري دون سواه وعليه يكون قضاء محكمة البداية بإقرار اختصاصها بالنظر في الدعوى الراهنة الرامية إلى إقرار مسؤولية المستأنف ضدّه عن الأضرار اللاحقة بالمستأنفة إثر خضوعها لعمليّة قيصريّة في طريقه ممّا يتّجه معه رفض هذا الدفع .

وحيث أن الاستئناف العرضي مقيّد بموضوع الاستئناف الأصلي بمعنى أنّه لا يجوز أن يؤدي إلى تعهّد قاضي الدرجة الثانية بنزاع مختلف عن النزاع المعروض أمامه في إطار الإستئناف الأصلي .

وحيث تسلّط الإستئناف الأصلي على الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص الغرامات المحكوم بها ، في حين تعلّق هذا الفرع من الاستئناف العرضي بموضوع الدعوى الرامي إلى قيام مسؤولية مستشفى شارل نيكول الذي لم يشمله الإستئناف الأصلي ، وتعيّن تبعا لذلك التصريح بعدم قبولـــه .

عن الاستئناف الأصلي والاستئناف العرضي في فرعه الثاني:

من جهة الشكل :

حيث قدّم الاستئنافان في ميعادهما القانوني ممّن لـــه الصفة والمصلحة واستوفيا مقوّماتهما الشكلية ، لذا يتّجه قبولـــهما من هذه الناحيـــة .

من جهة الأصل :

فيما يتعلق بالتعويضات المحكوم بها :

- بخصوص التعويض عن الضرر البدني :

حيث تمسّك محامي المستأنفة بالترفيع في مقدار الغرامة المحكوم بها ابتدائيا جبرا للضرر البدني اللاحق بمنوّبته إلى ما قدره ثمانين ألف دينار (80. 000 , 000 د) .

وحيث طلبت محامية المستانف ضدّه في المقابل الحطّ من هذه الغرامة والنزول بها إلى أدناها .

وحيث أنّ تقدير قيمة السقوط البدني لا يقوم على معايير مسبقة الوضع أو على ضوابط عامة تسري على الأضرار البدنية على إطلاقها وإنّما يخضع إلى ما يستأثر به القاضي من حق الاجتهاد على هدي جملة من المعطيات الموضوعية التي يستقيها من الملف اعتبارا لطبيعة الضرر المتظلّم منه ومداه بالرجوع إلى أثره البدني وسائر تبعاته في مستوى الحياة العملية للمتضرّر.

وحيث اعتبارا لسنّ المتضرّرة وطبيعة العجز الذي لحقها وأثره عليها ، ترى المحكمة أنّ تقدير المحكمة لقيمة التعويض على أساس 500 دينار بالنسبة لنقطة السقوط الواحدة يعتبر مناسبا ولا يعتريها الغبن ولا الشطط واتجه لذلك إقرارها .

- بخصوص التعويض عن الضرر الجمالي :

حيث طلب محامي المستأنفة الترفيع في قيمة الغرامة المحكوم بها ابتدائيا جبرا للضرر الجمالي لمنوبته إلى خمسين ألف دينار(50. 000 , 000 د) .

وحيث طلبت محامية المستأنف ضدّه من جهتها الحطّ من الغرامة المحكوم بها لقاء الضرر الجمالي واعتماد مبدأ الرمزية في التعويض عنه .

وحيث أنّ الضرر الجمالي يجد أساسه في القاعدة القائمة على أنّ التعويض يكون كاملا وشاملا وعادلا وتراعي المحكمة عند تقديره موقع التشوّه وما يخلفه من أثر في نفسيّة وسلوك المتضرّر .

وحيث أنّ الضرر الجمالي اللاحق بالمستأنفة ولو كان ضئيلا استنادا إلى رأي الأطباء المنتدبين في الغرض فإنّه لا يستهان به وبالتالي لا يسع هذه المحكمة سوى إقرار الغرامة المحكوم بها ابتدائيا .

- بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي والآلام الدائمة :

حيث طلب محامي المستأنفة الترفيع في الغرامات المحكوم بها تعويضا عن ضرر منوّبته المعنوي إلى ما قدره 50 ألف دينار وإلى 40 ألف دينار جبرا لآلامها الدائمة ، فيما طلبت محامية المستأنف ضدّه الحطّ من الغرامة المحكوم بها في هذا النطاق عملا بمبدإ الرمزية في التعويض عنه .

وحيث اعتبارا لما خلّفته الأضرار في نفسيّة المستأنفة وبالنظر لما انتابها من آلام وأوجاع ، خلافا لما تمسّك به محاميها من جبر لآلامها الدائمة باعتبارها تندرج أساسا في إطار الضرر المعنوي الذي لا يخضع إلى معايير أو مقاييس محدّدة بل يخضع لاجتهاد القاضي على ضوء المعطيات المستمدّة من وقائع القضيّة والظروف التي حفّت بها ولا يقيّده في ذلك إلاّ واعز العدل والإنصاف ، وبالنظر لما حصل للمستأنفة من اضطراب حال دون متابعة المسار الطبيعي لحياتها خاصّة إثر وضع مولودها ، ترى المحكمة أنّ الغرامة المحكوم بها المحدّدة بألفي دينار(2. 000 , 000 د) لقاء الضرر المعنوي وبنفس المبلغ عن الآلام الدائمة مناسبة لا يعتريها غبن ولا شطط وتعيّن إقرارها .

- عن طلب الإذن بالنفاذ العاجل :

حيث طلب محامي المستأنفة الإذن بالنفاذ العاجل عملا بالفصلين 125 و126 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ الحكم بالنفاذ العاجل خاضع لمحض اجتهاد القاضي الإداري وفق خصوصيّة كلّ منازعة وأنّ إكساء أحكامه بالنفاذ العاجل يظلّ استثنائيّا ولا يستقيم قانونا إلاّ في صورة التأكّد وثبوت الدّين موضوع المطالبة وتوفّر الصبغة المعاشيّة للمبالغ المحكوم بها .

وحيث طالما ورد الطلب الماثل مجرّدا ممّا يقيم الدليل على الصبغة الفوريّة والعاجلة لصرف مبالغ مالية للحدّ من تفاقم الأضرار المشتكى منها أو التخفيف منها ، فإنّه يتّجه رفضه .

- *عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وأجرة الاختبار :*

حيث طلب محامي المستأنفة إلزام المستأنف ضدّه بأن يؤدي لمنوّبته مبلغ 300 , 000 د بعنوان أجرة الاختبار الطبّي و2 .000 , 000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وحيث طالما لم تفلح المستأنفة في استئنافها فإنّه يتعيّن رفض طلبها بخصوص أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

وحيث على نحو ما جاء بالحكم الابتدائي ، فإنّ المستأنفة لم تقدّم ما يفيد خلاص أجرة الاختبار الأمر الذي يتعين معه رفض طلبها بخصوصها .

ولهذه الأسباب ،

قضت المحكمة :

أوّلا: بعدم قبول الاستئناف العرضي في فرعه المتعلّق بقيام مسؤولية المستشفى .

ثانيا: بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي في فرعه المتعلق بالغرامات المحكوم بها شكلا ورفضها أصلا وإقرار الحكم المستأنف وإجراء العمل به .

ثالثا : بحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدّه .

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية الرابعة برئاسة السيّدة روضة المشيشي وعضويّة المستشارتين السيّدتين سلوى قريرة و نادرة حواس .

وتلي علنا بجلسة يوم 7 أفريل 2011 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة تركية البجاوي .

رئيسة الدائرة *المستشارة المقرّرة*

روضة المشيشي *منى القيزاني*

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: عصام [illegible]