الحمد لله،

الجمهوريّة التونسيّة

مجلس الدولة

المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: 1/18902

تاريخ الحكم: 31 ديسمبر 2013

18 جويلية 2014

حكم إبتدائي
باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإبتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعـي:

من جهـة،

والمدّعى عليه:

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذة ، نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 8 جانفي2009 تحت عدد 1/18902 و المتضمنة أنّه بمناسبة المولد النبوي الشريف نظمت السلط المحلية بسوق الأحد من ولاية قبلي حملة ختان لبعض أطفال العائلات المعوزة و تمّ تسخير الممرض الأول المدعو من قبل إدارة المستشفى الذي يعمل به بسوق الأحد ليكون ضمن الفريق المكلف بالختان و أنّه على اثر توليه ختان إبن المدّعي قام نتيجة خطأ منه في تقدير مكان القطع ببتر جزء من عضوه التناسلي ممّا تسبب له في اضرار بليغة تمت معاينتها من قبل الحكيم

حسب الشهادة الطبية الأولية المؤرخة في 22 أفريل 2005 منحه على إثرها راحة لمدّة شهرين،مضيفة أنّه تمت احالة الممرض على انظار القضاء الجزائي من أجل إحداث أضرار بدنية بالغة نتيجة الاهمال و عدم الاحتياط و تمّت إدانته نهائيا بمقتضى الحكم الاستئنافي الجناحي عدد 1136 بتاريخ 30 ماي 2005 الصادر عن محكمة الاستئناف بقابس،مضيفة أنّ المدّعي قام بقضية مدنية أمام المحكمة الابتدائية بقبلي لجبر الضرر الحاصل لابنه تولت على اثرها المحكمة عرض المتضرر على الفحص الطبي

و انتهى الخبراء المنتدبين إلى تقدير نسبة السقوط بـ25 % و الجمالي بأربعة من سبعة إلا أنّ المحكمة أصدرت بتاريخ 26 ديسمبر 2007 حكمها برفض الدعوى لعدم الاختصاص ممّا دفعه للقيام بدعوى الحال على معنى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الادارية على أساس مسؤولية الدولة عن الأعمال المضرّة التي يأتيها أعوانها طالبة الحكم بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بأن يؤدي لمنوبها المبالغ التالية:خمسة عشر ألف دينار لقاء الضرر البدني (15.000.000د)،عشرون الف دينار لقاء الضرر المعنوي (20.000.000د)،مائتين و اربعون دينار(240.000د) لقاء اجرة الاختبار و الف دينار (1000.000د) اجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من قبل المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 06 نوفمبر2010،و الذي دفع فيه بصفة اصلية بانتفاء الخطأ المرفقي في حق المستشفى باعتبار أنّ الممرض المذكور تولى ختان ابن المدعي على وجه التطوع و أنّ السلط المحلية و المنظمات و الجمعيات هي من قامت بتنظيم حملات الختان و أنّه حتى في صورة افتراض تدخل هيكل صحي عمومي لإجراء عملية الختان بطلب من احدى تلك المنظمات،فإنّ مجرد تدخلها لا يضفي الصبغة المرفقية على عملية الختان التي تبقى عملا تطوعيا محضا و التي لا يمكن ان تعد من الأعمال التي يقتضيها السير العادي للمرفق العمومي و بالتالي فان الأعمال التطوعية لا يمكن ان تنجر عنها المسؤولية التقصيرية للمستشفى،مبينا أنّ الممرض المذكور اعتاد القيام بعمليات الختان لحسابه الخاص وهو معروف في الجهة بصفته "طهّار" منذ 15 سنة ممّا يكسي الفعل الضار في دعوى الحال الخطأ الشخصي الذي يبقى من انظار المحاكم العدلية طبقا للفصل 84 من مجلة الالتزامات و العقود خاصة في ظل غياب اي تكليف صادر عن المستشفى لفائدة الممرض للقيام بعملية الختان وطلب على هذا الاساس الحكم بالتخلي عن الدعوى لعدم الاختصاص. كما اضاف المكلف العام بنزاعات الدولة بصفة احتياطية ان الاختبار تمّ انجازه من قبل خبراء في اختصاص الطب الشرعي وهو غير الإختصاص المطلوب،مبينا ان الاختبار جاء متناقض بين اجزائه و أنّ تقدير نسبة السقوط بـ 25 % و الضرر الجمالي اربعة من سبعة غير مقبولة لأنه اعيد زرع رأس الذكر للمتضرر كما انه لا يمكن الجزم بنسبة السقوط النهائي بمجرد التئام الجرح لان تقدير نسبة السقوط لا بدا ان تأخذ بعين الاعتبار نسبة تأثير الضرر الحاصل على وظيفة العضو المصاب في التحسس الجنسي بإعتبار إرتباط هذه الوظيفة بالقدرة على الأداء الجنسي و خلص المكلف العام بنزاعات الدولة الى استبعاد نتيجة الاختبار و الاذن بتكليف خبير مختص في الأعصاب لتقدير نسبة الضرر الحاصل للمتضرر.

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من قبل الأستاذة نائبة المدّعي الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 14 أفريل 2011،و الذي تمسكت فيه بأنّ الضرر الحاصل لابن منوبها كان نتيجة لخطأ مرفقي و ذلك بعد أن وقع تكليف الممرض من قبل المستشفى ليكون ضمن الفريق المكلف بعمليات الختان مثلما هو ثابت من تصريحاته أمام الدائرتين الجناحيتين في الطورين الابتدائي و الإستئنافي و بالتالي فان مسؤولية الادارة ثابتة في دعوى الحال مما يتجه معه الزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بأداء التعويضات المستوجبة قانونا.كما طلبت بصفة أصلية اعادة عرض المتضرر على الفحص الطبي بعد ان تعكرت حالته الصحية للوقوف على حقيقة الاضرار البدنية التي اصيب بها والتي لها تأثير على حياته النفسية و الجنسية و الاجتماعية و بصفة احتياطية اعتماد تقرير الاختبار المجرى بتاريخ 23 جويلية 2007 و الحكم وفق طلباتها المضمنة صلب عريضة الدعوى الإفتتاحية.

وبعد الإطلاع على مأمورية الإختبار المأذون بها من قبل المحكمة في 28 أفريل 2012 و القاضية بتكليف الأطباء الخبراء المختص في الجهاز العصبي و فتحي ولها المختص في جراحة الأطفال و المختص في الجهاز العصبي و العضلات بفحص المتضرر و تحديد طبيعة الضرر البدني الذي يعاني منه و مدى تأثيره على حياته الطبيعية كتقدير نسبة العجز النهائي الذي لحقه و مدى إمكانية تطوره أو علاجه كتقدير الضرر الجمالي و تقييم الوضع النفسي للمتضرر.

وبعد الإطلاع على نتائج تقرير الإختبار الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 15 جوان 2012.

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من قبل الاستاذة وداد البدوي الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 22 أوت 2012،و الذي تمسكت فيه بصفة أصلية بطلب إعادة عرض إبن منوبها على الفحص الطبي خاصة و أنّ نسبة السقوط المقدّرة من قبل الخبراء في هذه القضية و البالغة 35 % لا تتماشى و الأضرار التى لحقت به طبقا لما تمّ تفصيلها بتقريرهم و المتمثلة في بتر حشفة القضيب الذي يؤدي مباشرة الى الشعور بآلام في طرفه عند التبول وهو ضرر من شأنه ان يؤثر على انتصاب القضيب و ممارسة الجنس بطريقة عادية خاصة و انّ حشفة الذكر هي التي تعطي الإحساس باللذة عند ممارسة الجنس كما تؤثر على نفسية الطفل من تشنج عصبي و شعور بالقلق و يمكن ان تؤدي الى حالة الإكتئاب النفسي،وبصفة احتياطية طلبت الحكم بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بان يؤدي لمنوبها المبالغ التالية:ثلاثمائة ألف دينار (300.000.000د) لقاء الضرر البدني،ستمائة الف دينار (600.000.000د) لقاء الضرر

المعنوي،ثلاثمائـة و اربعـون دينـار (340.000د) لقـاء أجـرة اختبـار عـن هـذه القضـية و الـف دينـار (1000.000د) لقاء اجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل المكلف العام بنزاعات الدولة بتاريخ 21 نوفمبر 2013 تعليقا على نتائج الإختبار و الذي تضمّن بالخصوص أنّ نسبة السقوط التي إنتهى إليها الخبراء و المقدّرة بـ35% تتناقض مع النسبة التي حدّدها الخبراء العدليون في

إطار القضية المدنية عدد 1236 المحكوم فيها من قبل المحكمة الإبتدائية بقبلي في 26 ديسمبر 2007 و المقدّرة بـ25% طالبا إعتماد النسبة الأخيرة خاصة و أنّ الأضرار التّي تمّ تشخيصها هي نفسها،كما طلب على سبيل الإحتياط إعتماد معدّل النسبتين.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 و المتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي2011.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 نوفمبر 2013 و بها تلى المستشار المقرر السيد ملخصا من تقريره الكتابي،وحضرت الأستاذة

نائبة المدّعي و تمسكت بتقاريرها الكتابية،كما حضر ممثل المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة و تمسك.

إثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 31 ديسمبر 2013.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصفة و المصلحة و استوفت جميع مقوّماتها الشكلية،لذلك يتجه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

بخصوص المسؤولية:

حيث طلبت نائبة المدّعي إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بالتعويض لمنوّبها عن الأضرار التي لحقت بإبنه القاصر على إثر عملية ختانه من قبل الممرّض الأوّل بالمستشفى المحلّي بسوق الأحد المدعو

وحيث دفع المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بانتفاء الخطأ المرفقي في حق المستشفى باعتبار أنّ الممرض المذكور تولى ختان ابن المدّعي على وجه التطوع و أنّ السلط المحلية و المنظمات و الجمعيات العاملة في المجال الإجتماعي و التطوعي هي من قامت بتنظيم حملات الختان،مبيّنا أنّه حتى في صورة افتراض تدخل هيكل صحي عمومي لإجراء عملية الختان بطلب من إحدى تلك المنظمات،فإنّ مجرد تدخلها لا يضفي الصبغة المرفقية على عملية الختان التي تبقى عملا تطوعيا محضا و لا يمكن أن تعدّ من الأعمال التي يقتضيها السير العادي للمرفق العمومي.مضيفا أنّ الممرّض المذكور اعتاد القيام بعمليات الختان لحسابه الخاص ممّا يكسي الفعل الضار في دعوى الحال صبغة الخطأ الشخصي الذي يبقى من انظار المحاكم العدلية طبقا للفصل 84 من مجلة الالتزامات و العقود في ظل غياب اي تكليف صادر عن المستشفى لفائدة الممرض للقيام بعملية الختان.

وحيث إقتضى الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية أن تختص الدوائر الإبتدائية بالنّظر إبتدائيا في الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الاشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة.

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ النظر في إسناد الأخطاء في مادة المسؤولية الطبية يتوقف على طبيعة الخطأ الناتج عنه الضرر و مأتاه و ظروف ارتكابه لتحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض كما انه في صورة تعدد المتسببين في المضرة يحق للمتضرر القيام على أحدهم مع بقاء حق الرجوع بالدرك لأحدهم على الآخر بحسب الحالة.

وحيث يتضح بالرجوع الى ملف دعوى الحال أنّه في اطار الاحتفال بالمولد النبوي الشريف تمّ في 21 أفريل 2005 تنظيم حفل ختان جماعي تحت إشراف السلط المحلية،كما تمّ تسخير طاقم طبي من

قبل المستشفى المحلي بسوق الاحد للإشراف على عملية الختان على أساس القائمة التي وردت على المستشفى من قبل معتمدية المكان.

وحيث ثبت من خلال مظروفات الملف و خاصة منها محاضر الأبحاث الجزائية المحرّرة ضدّ الممرّض وكذلك الحكم الجزائي الصادر ضدّه عن محكمة الإستئناف بقابس في 30 ماي 2005 أنّ عملية الختان التي باشرها على ابن المدّعي كانت في إطار عمله كممرّض بالمستشفى المحلّي بسوق الأحد و بتعليمات من إدارته التي وضعت على ذمّته و ذمّة الفريق المصاحب سيارة الإسعاف التابعة للمستشفى.

وحيث خلافا لما دفع به المكلف العام بنزاعات الدولة،فإنّ الأعمال التطوعية التي تساهم فيها الإدارة لا تعفيها من المسؤولية كلّما ثبت أنّ الاضرار المدّعى بها كانت ناجمة عن الخدمات المسداة من قبل أعوانها.

وحيث ترتيبا على ما سبق،وطالما ثبت أنّ الأضرار المدّعى بها في قضية الحال تجد أساسها في الخطأ الذي إرتكبه الإطار شبه الطبي الذي أشرف على عملية الختان،فإنّ الجهة المدّعى عليها تغدو مسؤولة عن التعويض عن تلك الأضرار عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.

عن الطلبات المالية:

عن الضرر البدني:

حيث طلبت نائبة المدّعي إلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدي إلى منوّبها مبلغ ثلاثمائة ألف دينار (300.000.000د) لقاء الأضرار البدنية الحاصلة لإبنه القاصر إسكندر.

وحيث يتضح بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة منها تقارير الإختبار الطبية أنّ عملية الختان التي باشرها المدعو 'بصفته ممرّض أوّل بالمستشفى المحلّي بسوق الأحد قد تسبّبت في بتر حشفة العضو التناسلي الخارجي لإبن المدّعي و أنّ هذا الضرر يؤثر على انتصاب القضيب و ممارسة الجنس بصورة عادية خاصة و أنّ حشفة الذكر هي التي تعطي الإحساس باللّذة عند ممارسة الجنس.

وحيث قدّر الخبراء المنتدبون من قبل هذه المحكمة نسبة السقوط المستمر التي لحقت بالمتضرر بنسبة خمسة و ثلاثين بالمائة 35% مؤكدين على تفاقم الضرر المذكور مقارنة بمعطيات الإختبار الطبّي الأول المجرى في غضون سنة 2007 أثناء نشر النزاع أمام المحكمة الإبتدائية بقبلي و كانت أعمالهم متسمة من هذه الناحية بالجدّية و الموضوعية ممّا يتجه معه إعتمادها.

وحيث إقتضاءا بما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة من تحديد لمقدار نقطة السقوط الواحدة بحسب موقع الضرر من البدن و العضو المصاب و وظيفته و سن المتضرر و مدى تأثيره على حياته،فإنّه يتجه التعويض للمتضرر بحساب ألف دينار لنقطة السقوط الواحدة ممّا يكون معه مبلغ التعويض الجملي عن الضرر المذكور في حدود خمسة و ثلاثون ألف دينار(35.000.000د).

عن الضرر المعنوي:

حيث طلبت نائبة المدّعي إلزام الجهة المدّعى عليها بأنّ تؤدي إلى منوبها مبلغا قدره ستمائة ألف دينار (600.000.000د)لقاء الضرر المعنوي اللاحق بإبنه القاصر.

وحيث لا جدال في أنّ الخطأ الذي إرتكبه الإطار شبه الطبي في حق إبن المدّعي تسبب له في أضرار معنوية جسيمة أثّرت على نفسيته طبق ما ورد بتقرير الإختبار ممّا يثبت حقه في التعويض عنها.

وحيث إستقرّ عمل هذه المحكمة على إعتبار أنّ التعويض عن الضرر المعنوي إنّما هو وسيلة للتخفيف قدر الإمكان ممّا ينتاب المتضررين في أنفسهم من آلام و حسرة نتيجة ما لحقهم من أضرار و هو يخضع إلى اجتهاد القاضي الذي يقدره وفق ما يتمتع به من سلطة تقديرية وحسب نوعية الضرر و لا يقيده في ذلك إلاّ واعز الإنصاف.

وحيث ترى المحكمة بالنظر إلى ظروف و ملابسات القضية و جسامة الضرر الحاصل على هذا المستوى التعويض عنه في حدود خمسة و ثلاثين ألف دينار (35.000.000د).

عن مصاريف الاختبار و أجرة المحاماة:

حيث طلبت نائبة المدّعي التعويض لمنوّبها عن أجرة الاختبار الطبي المأذون به بمبلغ قدره ثلاثمائة و أربعين دينار (340.000د)و ألف دينار (1000.000د) لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة.

وحيث أنّ التعويض يشمل ما بذله القائم بالدعوى من مصاريف ضرورية لحماية حقوقه.

وحيث يتبيّن بالرجوع الى ملف دعوى الحال أنّ نائبة المدّعي قدّمت ثلاث وصولات صادرة عن الخبراء المنتدبين في هذه القضية تضمّنت كل واحدة منها خلاص مبلغ مائة دينار أي ما جملته ثلاثمائة دينار ممّا يتجه معه إلزام الجهة المدّعى عليها بأن تؤدي للمدّعي المبلغ المذكور بعنوان مصاريف إختبار.

وحيث طالما وفّق المدّعي في دعواه،فإنّه يتجه الإستجابة لطلبه المتعلق بأتعاب التقاضي و أجرة محاماة مع تعديل المبلغ في حدود أربعمائة و خمسين دينار (450.000د).

ولهذه الأسبـاب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا:بقبول الدعوى شكلا و في الأصل بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بأن يؤدي للمدّعي في حق ابنه القاصر مبلغا قدره خمسة و ثلاثون ألف دينار (35.000.000د) لقاء ضرره البدني و مبلغا قدره خمسة و ثلاثون ألف دينار (35.000.000د) لقاء ضرره المعنوي على أن يتمّ تأمين المبالغ المحكوم بها بصندوق الودائع و الأمانات بالخزينة العامة و لا تسحب منه إلاّ بإذن خاص.

ثانيا:بحمل المصاريف القانونية على المدّعى عليه كإلزامه بأن يؤدي للمدّعي مبلغا قدره ثلاثمائة دينار(300.000د) بعنوان أجرة الإختبار الطبي و مبلغا قدره أربعمائة وخمسون دينار(450.000د) بعنوان أتعاب تقاضى و أجرة محاماة.

ثالثا:بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرافين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية السابعة برئاسة السيد ، وعضويّة المستشارين الآنسة

وتلي علنا بجلسة يوم 31 ديسمبر 2013 بحضور كاتب الجلسة الآنسة

رئيس الدائرة **المستشار المقرّر**