الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 316585
تاريخ القرار : 13 جويلية 2020

الحمد لله،

قرار تعقيبي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة التعقيبية الرابعة بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقّب: المكلف العام بنزاعات الدّولة في حق وزارة الصحة العمومية، مقرّه بمكاتبه بشارع عدد تونس.

من جهة،

والمعقّب ضدّه: ء بن الص القع في حق ابنه القاصر ا محل مخابرته بمكتب نائبته الأستاذة و الب الكائن بإقامة بلوك ، باب الخضراء، تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدّم من المعقّب المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة بتاريخ 27 جويلية 2017 تحت عدد 316585 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية الثالثة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 13 مارس 2017 تحت عدد 210640 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المستأنف وإجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على المستأنف كإلزامه بأن يؤدّي إلى المستأنف ضدّه مبلغ ستمائة دينار (600،000 د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الّذي تفيد وقائعه أنّه بمناسبة المولد النّبوي الشّريف نظّمت السّلط المحلية بسوق الأحد من ولاية قبلي حملة ختان لبعض أطفال العائلات المعوزة وتمّ تسخير الممرّض الأوّل المدعو مـ السـ الش من قبل إدارة المستشفى الذي يعمل بها ليكون ضمن الفريق المكلّف بالختان. وعلى اثر تولّيه ختان ابن المعقّب ضدّه، قام نتيجة خطأ منه في تقدير مكان القطع، ببتر جزء من عضوه التناسلي ممّا تسبّب له في أضرار بليغة. الأمر الذي حدا بالمعقب ضدّه إلى تقديم دعوى لدى هذه المحكمة يرمي من خلالها إلى إلزام المكلف العام بنزاعات الدّولة في حق وزارة الصحة بان يؤدي له جملة من المبالغ بعنوان الضّررين المادي والمعنوي اللاحقين بابنه. فقضت الدائرة الابتدائية السابعة بها بموجب حكمها الصادر في القضية عدد 1/18902 بتاريخ 31 ديسمبر 2013 بقبول الدعوى شكلا وفي الأصل

بإلزام المكلف العام بنزاعات الدّولة في حق وزارة الصحة بأن يؤدي إلى المدّعي في حقّ ابنه القاصر اس مبلغ خمس وثلاثون ألف دينار (35.000,000د) لقاء ضرره البدني ومبلغ خمس وثلاثون ألف دينار (35.000,000د) لقاء ضرره المعنوي على أن يتمّ تأمين المبالغ المحكوم بها بصندوق الودائع والأمانات بالخزينة العامّة ولا تسحب منه إلّا بإذن خاص وبحمل المصاريف القانونية على المدّعى عليه كإلزامه بأن يؤدّي إلى المدّعي مبلغا قدره ثلاثمائة دينار (300،000 د) بعنوان أجرة الاختبار الطبي ومبلغا قدره أربعمائة وخمسون دينارا (450،000 د) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة. فاستأنفه المكلف العام بنزاعات الدّولة أمام الدائرة الإستئنافية الثالثة بهذه المحكمة التي تعهّدت بالقضية وأصدرت فيها الحكم المبيّن منطوقه بالطّالع والذي هو موضوع الطعن الراهن.

وبعد الإطلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها من المعقّب بتاريخ 18 أوت 2016 والرامية إلى نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وذلك بالاستناد إلى مخالفة القانون والمتمثّلة في مخالفة الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية بمقولة أنّ الأضرار الحاصلة للمعقب ضدّه لا يمكن إدخالها تحت مسؤولية الإدارة لسببين أوّلهما انتفاء الخطأ المرفقي الموجب للتعويض ذلك أنّ الخطأ المرفقي يقتضي إقامة الدّليل والحجة على أنّه ارتكب من قبل العون العمومي في إطار تسيير المرفق العمومي وبالتالي ضرورة وجود علاقة معنية وفنية بين الخطأ والوظيفة العمومية. غير أنّه بالرّجوع إلى قضية الحال وبخلاف ما قضت به محكمة الحكم المطعون فيه، فإنّه لم يثبت أنّ الممرّض المذكور كان يباشر الختان في إطار المستشفى المحلي بسوق الأحد كعمل يومي معتاد على القيام به بحكم وظيفته كما أنّ عمله كممرّض لا يمكن أن ينهض كحجّة على أنّ عملية الختان تدخل في صميم عمله اليومي بالمستشفى المحلي بسوق الأحد. وعلاوة على ذلك، فإنّ القول بأنّ الممرّض المذكور باشر عملية ختان المقام في حقّه بناء على تعليمات من إدارته لا يكفي بدوره للقطع بأنّ الخطأ المنسوب إليه يدخل في إطار عمله اليومي بالمستشفى لاسيما وأنّ عملية الختان التي قام بها كانت في إطار عمل تطوّعي وقع تحت إشراف السلط المحلية. وترتيبا على ما سبق، فإنّ معيار الخطأ المنسوب للعون والمعمّر لذمّة الإدارة التي يعمل بها منعدم في هذه القضية خاصّة وأنّ الفصل 84 من مجلة الالتزامات والعقود يقتضي أنّ المسؤولية الناجمة عن الفعل الضار على معنى الفصل 82 من نفس المجلّة أو الخطأ على معنى الفصل 83 من المجلة المذكورة تقع على عاتق الدّولة من حيث تصرّفها كسلطة عمومية فيما يتعلّق بالفعل أو الخطأ الصّادر عن مستخدميها حال مباشرتهم لما كلّفوا به. ومن جهة أخرى، فقد ثبت من الحكم الابتدائي عدد 571/05 الصادر بتاريخ 5 ماي 2005 والمؤيّد استئنافيا بموجب القرار عدد 1136/05 الصادر بتاريخ 30 ماي 2005 أنّ الممرّض المسؤول عن ختان المقام في حقّه قد أدين

جزائيا من أجل جريمة إلحاق أضرار بدنية بالغير نتيجة الإهمال والتّقصير على معنى أحكام الفصل 225 من المجلة الجزائية وهو ما يثبت أنّ الخطأ الذي ارتكبه بلغ درجة من الفداحة والجسامة تكسبه طابعا شخصيا وتجعل ذمّة مرتكبه عامرة دون ذمّة الإدارة مؤجّرته وذلك عملا بأحكام الفصل 85 من مجلة الالتزامات والعقود والتي يخلص منها أنّ الخطأ الفاحش في جانب عون من أعوان الدّولة وارتكبه حال مباشرته لوظيفته هو معمّر لذمّته الشخصية دون ذمّة الإدارة الذي كان هو السّبب الموجب للمضرّة، وعليه، وطالما ثبت أنّ الخطأ سند المسؤولية ثابت في جانب عون الصحة العمومية وهو خطأ شخصي نظرا لفداحته وبالنّظر كذلك إلى ارتكابه خارج سير المرفق العمومي الذي يعمل به العون، فإنّه لا يمكن أن يكون سببا لتعمير ذمّة الإدارة عملا بأحكام الفصل 85 من مجلة الالتزامات والعقود.

وبعد الاطّلاع على تقرير نائب المطعون ضدّه الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 14 سبتمبر 2017.

وبعد الإطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفـــة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 المتعلق 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 الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليـــوم 8 جوان 2020 وبها تم الاستماع إلى المستشارة المقررة السيدة ف ه في تلاوة ملخص من تقريرها الكتابي. وحضرت ممثّلة المكلف العام بنزاعات الدّولة في حق وزارة الصحة وتمسّكت بمذكّرة التعقيب. ولم تحضر الأستاذة و البـ نائبة المعقب ضدّهم ووجّه إليها الاستدعاء الذي رجع بعبارة "لم يطلب".

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 13 جويلية 2020.

وبها، وبعد المفاوضة القانونية صُرّح بما يلي :

من جهة الشكل:

حيث قدّم مطلب التعقيب في آجاله القانونيّة وممّن له الصفة واستوفى جميع موجباته الشكلية الأخرى بما يجعله حريّا بالقبول من جهة الشكل.

وحيث تولى نائب المعقّب ضدّه تبليغ ردّه على مستندات التعقيب عبر الإيداع المباشر بمكتب الضبط بالإدارة، ودون اتّباع إجراءات التبليغ المنصوص عليها بالفصل 69 سالف الإشارة والمتمثّلة في التبليغ حسب الصيغ العادية المتّبعة من طرف العدول المنفّذين لذا يتّجه الإعراض عنه.

من جهة الأصل:

عن المطعن المأخوذ من مخالفة القانون:

حيث تمسّك المعقّب بمخالفة الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية بمقولة أنّ الأضرار الحاصلة للمعقب ضدّه لا يمكن إدخالها تحت مسؤولية الإدارة لسببين أوّلهما انتفاء الخطأ المرفقي الموجب للتعويض ذلك أنّ الخطأ المرفقي يقتضي إقامة الدّليل والحجة على أنّه ارتكب من قبل العون العمومي في إطار تسيير المرفق العمومي وبالتالي ضرورة وجود علاقة معنية وفنية بين الخطأ والوظيفة العمومية، غير أنّه بالرّجوع إلى قضية الحال وبخلاف ما قضت به محكمة الحكم المطعون فيه، فإنّه لم يثبت أنّ الممرّض المذكور كان يباشر الختان في إطار المستشفى المحلي بسوق الأحد كعمل يومي معتاد على القيام به بحكم وظيفته كما أنّ عمله كممرّض لا يمكن أن ينهض كحجّة على أنّ عملية الختان تدخل في صميم عمله اليومي بالمستشفى المحلي بسوق الأحد، وعلاوة على ذلك، فإنّ القول بأنّ الممرّض المذكور باشر عملية ختان المقام في حقّه بناء على تعليمات من إدارته لا يكفي بدوره للقطع بأنّ الخطأ المنسوب إليه يدخل في إطار عمله اليومي بالمستشفى لاسيما وأنّ عملية الختان التي قام بها كانت في إطار عمل تطوّعي وقع تحت إشراف السلط المحلية. وترتيبا على ما سبق، فإنّ معيار الخطأ المنسوب للعون والمعمّر لذمّة الإدارة التي يعمل بها منعدم في هذه القضية خاصّة وأنّ الفصل 84 من مجلة الالتزامات والعقود يقتضي أنّ المسؤولية الناجمة عن الفعل الضار على معنى الفصل 82 من نفس المجلّة أو الخطأ على معنى الفصل 83 من المجلة المذكورة تقع على عاتق الدّولة من حيث تصرّفها كسلطة عمومية فيما يتعلّق بالفعل أو الخطأ الصّادر عن مستخدميها حال مباشرتهم لما كلّفوا به. ومن جهة أخرى، فقد ثبت من الحكم الابتدائي عدد 571/05 الصادر بتاريخ 5 ماي 2005 والمؤيّد استئنافيا بموجب القرار عدد 1136/05 الصادر بتاريخ 30 ماي 2005 أنّ الممرّض المسؤول عن ختان المقام في حقّه قد أدين جزائيا من أجل جريمة إلحاق أضرار بدنية بالغير نتيجة الإهمال والتّقصير على معنى أحكام الفصل 225 من المجلة الجزائية وهو ما يثبت أنّ الخطأ الذي ارتكبه بلغ درجة من الفداحة والجسامة تكسبه طابعا شخصيا وتجعل ذمّة مرتكبه عامرة دون ذمّة الإدارة مؤجّرته وذلك عملا بأحكام الفصل 85 من مجلة الالتزامات والعقود والتي يخلص منها أنّ الخطأ الفاحش في جانب عون من أعوان الدّولة وارتكبه حال مباشرته لوظيفته هو معمّر لذمّته الشخصية دون ذمّة الإدارة الذي كان هو السّبب الموجب للمضرّة،

وعليه، وطالما ثبت أنّ الخطأ سند المسؤولية ثابت في جانب عون الصحة العمومية وهو خطأ شخصي نظرا لفداحته وبالنّظر كذلك إلى ارتكابه خارج سير المرفق العمومي الذي يعمل به العون، فإنّه لا يمكن أن يكون سببا لتعمير ذمّة الإدارة عملا بأحكام الفصل 85 من مجلة الالتزامات والعقود.

وحيث ثبت من مظروفات الملف أنّ المقام في حقّه تمّ ختانه في إطار حفل ختان جماعي منظّم من قبل السلط المحلية وذلك من قبل ممرّض مسخّر من قبل المستشفى المحلي بسوق الأحد، وقد تسبّبت له هذه العملية في سقوط مستمر قدّره الخبراء المنتدبون من طرف محكمة البداية بـــ35%.

وحيث اعتبرت محكمة البداية وساندها في ذلك محكمة الحكم المطعون فيه أنّه طالما ثبت أنّ عملية الختان المتسبّبة في الضرر اللاحق بالمقام في حقّه كانت في إطار عمل ممرّض بالمستشفى المحلّي بسوق الأحد وبتعليمات من إدارته، فإنّ الجهة المدّعى عليها تكون مسؤولة عن التعويض عن تلك الأضرار عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية وأنّ الأعمال التطوعية التي تساهم فيها الإدارة لا تعفيها من المسؤولية كلّما ثبت أنّ الأضرار المدّعى بها كانت ناجمة عن الخدمات المسداة من قبل أعوانها.

وحيث وطالما كان الخطأ قد صدر من قبل عون من أعوان الإدارة حال مباشرته لوظيفته ولو بصفة تطوعية، فإنّه هذه الأخيرة تكون مسؤولة عن الأضرار الناجمة عنه وذلك بغض النّظر عن مدى فداحته، وهو ما تكون معه محكمة الحكم المطعون فيه على صواب لمّا حمّلت الإدارة المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بابن المعقّب ضدّه واتّجه بذلك رفض المطعن الماثل كرفض الطّعن برمّته.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة :

أولا : قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

ثانيا : بحمل المصاريف القانونية على المعقّب.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الرابعة بالمحكمة الإدارية برئاسة السيّد ح بن وعضوية المستشارين السيدتان ج اله وه ج

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 13 جويلية 2020 بحضور كاتبة الجلســـة السيدة ح عر

رئيـــس الدّائـــرة

ح بن خ

المستشار المقرر

ف ه

الكاتب العام للمحكمة الإداريـة

الإمضاء: لد الخ