ت.ج

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***عدد القضية 40166.2016**

تاريخه 31 ماي 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 4 جويلية 2016 عدد 38615 **من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.**

نيابة عن: مصحة ***** في شخص ممثله القانوني المعين محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ *****.

ضد:

1- ف.ل في حق نفسه وفي حق ابنتيه القاصرتين ش و ي.ل و م.ب المعينين مخل مخابرتهم بمكتب نائبهم الأستاذ ***** الكائن بشارع ****.

2- شركة التأمين ***** في ش.م.ق المرسمة بالسجل التجاري تحت عدد **** B الكائن مقرها بشارع *****

3- ت.ش المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ **** الكائن بنهج *****.

4- شركة التأمين ***** في ش.م.ق المرسمة بالسجل التجاري عدد **** B الكائن مقرها بعمارة ***** شارع *****.

5- ر.ش مقره *****.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 30029/39622/39963 الصادر بتاريخ 2016/1/27 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئنافات الأصلية والاستئناف العرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم

الابتدائي في خصوص ما قضى به من إلزام المستأنفة شركة التأمين ***** باعتبارها تحل محل المدعي عليه الثاني وبالتضامن بأداء المبالغ المالية المحكوم بها ابتدائيا والقضاء من جديد بإخراجها من نطاق المطالبة واقراره واجراء العمل به فيما زاد على ذلك مع تعديل نصه وذلك بالترفيع في المبالغ المحكوم بها لقاء الضرر المعنوي لورثة ي.ل إلى ثلاثة عشر آلف دينار (13000.000د) لكل واحد من المستأنف ضدهما ف.ل وم.ب وستة آلاف دينار (6000.000د) لكل واحد من شقيقتي الهالك ي وش .ل وبإعفاء ورثة ي.ل المستأنفة شركة التأمين ***** من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وبتغريم المستأنف ضدهم لفائدتها بأربعمائة دينار (400د) لقاء مصاريف تقاضي وأجرة محاماة وتخطية المستأنفين ت.ش وشركة التأمين ***** بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وبتغريمهما لفائدة المستأنف ضدهم ورثة ي.ل بـ 350 د لقاء مصاريف تقاضي وأجرة محاماة مع 150 د أجرة محاماة عن الإذن على العريضة عدد 4221 و60.940د عن محضر الإعلام عدد 99 و71.440د عن محضر تلقي أصل التقرير الطبي عدد 99 وبمثلها عن محضر التقيد الإذن على العريضة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بتاريخ 2 أوت 2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات المقدمة من الأستاذ **** في حق شركة التأمين ***** وعلى مذكرة المذكورة من الأستاذ ***** في حق ف.ل في حقه وحق ابنيه و م.ب.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلق قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهم الآن) لدى محكمة البداية عارضين بواسطة نائبهم بأن ابنهم الهالك ي.ل التحق بمصحة **** بهدف إجراء عملية جراحية لإستئصال اللوزتين بعد أن تم فحصه من قبل الطبيب المباشر له المدعي عليه الثاني المعقب ضده الآن والذي قرر وجوب إجراء العملية وبتاريخ 2008/11/11 وبعد تأكد المدعي عليه الأول من عملية التبنيج تم إجراء العملية الجراحية في مصحة ***** المدعي عليها الثالثة والمعقبة الآن إلا أن حالة الهالك تعكرت بمجرد القيام بعملية التبنيج ودخل منذ تلك اللحظة في حالة غيبوبة إلى حين وفاته بتاريخ 2009/4/29 بمستشفى باب سعدون اين تم نقله لعدم قدرة المدعين على مجابهة مصاريف ابقائه بغرفة الانعاش لدى المطلوبة الثالثة منتهيا إلى طلب إلزام المدعي عليهم بالتضامن فيما بينهم وعلى أساس المسؤولية العقدية بأن يؤدوا لكل واحد من المدعين لقاء الضرر المعنوي اللاحق لهم عن وفاة الهالك المبالغ المالية التالية 30.000د لكل واحد من الوالدين ف.ل وم.ب و20.000د للمدعي ف.ل في حق كل واحدة من ابنتيه القاصرتين ش وي مع 1000د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانوني أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها تحت عدد 11356 بتاريخ 2011/7/8 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليه ت.ش وشركة التأمين ***** وشركة التأمين *****

بإعتبارهما يحلان محل المدعي عليهما الثالث والأول في الأداء بالتضامن بينهم بأن يؤدوا المبالغ المالية التالية لقاء التعويض عن الضرر المعنوي:

1- عشرة آلاف دينار (10.000.000د) للمدعي ف.ل

2- عشرة آلاف دينار (10.000.000د) للمدعية م.ب

3- خمسة آلاف دينار (5000د) لكل واحد عن المقام في حقهما ش وي في حقهما المدعي ف.ل

4- ثلاثمائة وخمسين دينارا (350د) لقاء أتعاب تقاضي ومحاماة سوية بين المدعين وحمل المصاريف القانونية عليهم والإذن بتأمين المبالغ المحكوم بها لفائدة القاصرين بإحدى المؤسسات البنكية على ألا تسحب إلا بإذن قضائي.

وحيث استأنف المطلوبون كل من شركة التأمين ***** وشركة التأمين ***** وت.ش الحكم المذكور،

وقد لاحظ نائب شركة التأمين ***** بأن مصحة ***** لم يصدر منها أي تقصير وطلب إخراجها في نطاق التداعي وبصفة عرضية فقد لاحظ ان الغرامات المحكوم بها مشطة وطلب الحط إلى ادناها.

وحيث استأنفت شركة التأمين ***** والذي لاحظ نائبها بأنه وجود لخطأ طبي ولانتقاد العلاقة السببية في جانب مؤمن الطاعنة الطبيب **** على أساس أنه طبيب جراح ولا يتدخل الا بعد اجراء الفحوصات من طرف الطبيب المبنج مؤكدا بأنه تعذر اجراء العملية نتيجة دخول الضحية في غيبوبة منذ لحظة تبنيجه كما لاحظ بأنه لم يقع الإدلاء بما يفيد صدور حكم جزائي نهائي في الدعوى العمومية وطلب النقض والقضاء مجددا بإخراجه من نطاق المطالبة.

وحيث لاحظ المستأنف ت.ش بأنه فات على محكمة البداية ان الهالك تمت نقلته قبل وفاته في مصحة ***** إلى مستشفى حبيب ثامر أين أجريت عليه عملية استئصال اللوزتين ومكث أكثر من شهرين وتوفي اثر

تدخلات مختلفة من اطباء المستشفى الأمر الذي تسبب للهالك في مضاعفات وبالتالي لا يمكن مؤاخذته في غياب الدليل القاطع على الصلة المباشرة بين تدخله كمبنج والوفاة وأكد بأن البت في القضية يستند في الوقوف على مسائل طبية وعلمية تخرج عن اختصاص رجال القانون وهو ما يستدعي انتداب خبير في أهل الاختصاص وطلب النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى.

وحيث وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه.

وحيث تعقبت الطاعنة مصحة ***** القرار المنتقد ناسبة له:

المطعن التالي: ضعف التعليل وسوء تأويل الفصل 245 من م.ا.ع

قولا بأن التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد من أن الطاعنة تتحمل تبعات ما صدر عن معاونيها من أعوان وأطباء استنادا إلى العلاقة التعاقدية الرابطة بينها وبينهم هو تعليل ضعيف ومخالفا للوقائع ضرورة أن الحكيمين اللذان يباشران التدخل الطبي لفائدة الهالك لا يعملان بالمصحة وانما يعملان لحسابهما الخاص ولا تربطهما بالمصحة أي علاقة شغلية وبالتالي ما يقومان به من أعمال وتدخل طبي يبقى تحت مسؤوليتهما الخاصة ولا دخل للمحصة في ذلك التي يقتصر دورها في توفير قاعة العملية والمعدات الصحية والتجهيزات الطبية لإجراء العمليات الجراحية فحسب وهو ما تولت الطاعنة توفيره وأنها لم تأت أي عمل يفيد التقصير من جانبها كما أنها غير مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء الذين يقومون بالعمليات الجراحية لديها لإنتفاد أي علاقة شغلية وطلب على ذلك الأساس نقض القرار المطعون فيه.

وحيث أجابت المعقبة ضدها شركة التأمين ***** بواسطة نائبها الاستاذ *** بأن المطعن المثار لم يوضح المقصود من بيان الخلل وتحديد مرماة وذلك بالمزج بين الواقع والقانون فضلا على أنه انبنى على مخالفة الواقع

وهو سبب لم يتضمنه الفصل 175 من م.م.م.ت مما يتعين معه اعتباره غير ذي أساس قانوني وأكد بأن عقد الاستشفاء الذي أبرم بين المريض والعيادة يرتب المسؤولية الشخصية للعيادة حتى وإن كان الطبيب مرتبطا معها بعقد ممارسة حرة وطلب على ذلك الأساس رفض مطلب التعقيب أصلا

وحيث أجاب المعقب ضدهم ف.ل أصالة عن نفسه وفي حق ابنتيه وم.ب بواسطة نائبه الأستاذ **** بأن المعقبة مسؤولة بالتضامن مع الطبيب المبنج ت.ش على معنى أحكام الفصل 245 من م.ا.ع وقد أثبت الاختبار الطبي مسؤولية الطبيب المبنج ولم يشترط الفصلان 174 و245 أن يكون من استعان به المدعي من عملية أو في منظوريه لقيام المسؤولية بالتضامن مثلما جاء بمستندات التعقيب وطلب على ذلك الأساس رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد

حيث اتضح بالإطلاع على مستندات التعقيب أنها كانت تهدف إلى ضم هذه القضية للقضية عدد 39810 لاتحاد الموضوع والأطرف والسبب

وحيث تبين ان القضية عدد 39810 قد تم تعقيبها من قبل شركة التأمين ***** مؤمنة مصحة *****.

وحيث وباستجلاب ملف القضية المذكورة تبين بأن صدر حكم فيها تحت عدد 39810 بتاريخ 4 ماي 2010 يقضي برفض مطلب التعقيب أصلا.

وحيث تناولت مستندات التعقيب في القضية عدد 39810 نفس المطاعن موضوع قضية الحال المنشودة تحت عدد 40166 والتي نعت فيها المعقبة على محكمة القرارات الطعينة عدد 39029 وعدد 39622 وعدد 39463 سوء تطبيقها للفصل 245 من م.ا.ع بمقولة بأن تقرير الاختبار لم يثبت أي خطأ في جانب المصحة وان الحكيمان اللذان باشرا التدخل الطبي

لفائدة الهالك يعملان لحسابهما الخاص ولا تربطهما بالمصحة أي علاقة شغلية وان المصحة ليست مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء.

وحيث تبين سبق نظر محكمة التعقيب ضمن قرارها عدد 39810 في هذا المطعن وقالت قولها في اطار القضية المذكورة واعتبرت ان مسؤولية المصحة قائمة بقيام مسؤوية الطبيب استنادا إلى أحكام الفصل 245 من م.ا.ع مما يجعل المسألة مما اتصل بها القضاء، على معنى أحكام الفصل 481 من م.ا.ع وتعين والحالة تلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

لهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 31 ماي 2017 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه