الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد 24024

تاريخه: 13 جانفي 2021

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "أ.الت." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ... بتاريخ 17 جوان 2020 المرسم تحت عدد 42727.

في حق: "ح.ج." الكائن مقره بعيادته الكائنة ...

ضدّ: "م.الت." المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ص. الم." الكائن ...

طعنا في الحكم الإستئنافي عدد 28747 الصادر بتاريخ 08 جانفي 2020 عن محكمة الإستئناف بتونس القاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي والمحاماة (400 د) وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ "م.الق." حسب المحضر عدد 24620 بتاريخ 13 جويلية 2020 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 15 جويلية 2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة والإذن بإرجاع المال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في ميعادها القانوني من طرف الأستاذ "ص. الم." في حق المعقب ضده.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن وعرض لدى محكمة البداية أنه تعرض إلى كسر بيده اليمنى بتاريخ 23 أكتوبر 2015 وتم نقله إلى مستشفى الإصابات والحروق البليغة لتلقي العلاج وتلقى الإسعافات الأولية تم إعلامه بأن إصابته هي عبارة عن كسر بعضام اليد اليمنى وإنه من الضروري الحصول على موعد لإخضاعه لعملية جراحية ولشدة الألم وللحالة الحرجة التي كان عليها المدعي إتصل بالمطلوب في الأصل المعقب في الأصل بإعتباره إختصاصي في أمراض وجراحة المفاصل وتقويم الأعضاء والرضوض والكسور وجراحة العمود الفقري والجراحة بالمنظار وأجرى المطلوب عملية جراحية للمدعي على مستوى يده لعلاج الكسر ووصف له مجموعة من الأدوية والمسكنات وتعكرت الحالة الصحية عامة للمدعي وبصفة أخص أصبح غير قادر على تحريك ذراعه ومعصم اليد وأطراف الأصابع وإتصل بطبيبه المباشر للعملية الجراحية الذي أكد له أن ما يعانيه أعراض عادية كنتيجة للعملية الجراحية لا يخشى منها عليه وقد تفاقمت حالة المدعي إلى شبه شلل بيده اليمنى مع تفاقم الألم فإتصل بالطبيب السيد "الب ." الذي أجرى له مجموعة من الفحوصات الطبية والأشعة وأكد له أن العملية التي خضع إليها قد أضرت بأعصاب اليد وكانت السبب في حالته الصحية المتعكرة وأنه يخشى عليه من الإصابة بشلل بيده اليمنى إن لم يخضع لعملية جراحية ثانية بصفة متأكدة وعاجلة وتم إخضاعه لعملية ثانية بغاية تلافي الأضرار الحاصلة له على مستوى الأعصاب نتيجة العملية الجراحية الأولى وبناء على أحكام الفصل 83 من م إ ع ونظرا إلى أن الأضرار الناجمة عن العملية الأولى التي قام بها المطلوب لا تزال عالقة به طلب عرضه على الفحص الطبي بواسطة حكيم مختص في أمراض وجراحة المفاصل وتقويم الأعضاء والرضوض والكسور وتحديد نسبة السقوط العالقة به وتحرير الطلبات النهائية،

وأذنت المحكمة بعرض المدعي على الفحص الطبي بواسطة الحكيم "ل. ت." لتقدير الأضرار اللاحقة به عند إجراء العملية الجراحية إن وجدت وعلى ضوء نتيجة الإختبار الطبي طلب نائب المدعي إلزام المطلوب بأن يؤدي له مبلغ 30 ألف دينار لقاء الضرر البدني و30 ألف دينار لقاء الضرر المعنوي و30

ألف دينار لقاء الضرر المعنوي والجمالي و30 ألف دينار لقاء الحرمان من الدخل و150د لقاء أجرة الإختبار الطبي و5000د لقاء مصاريف التقاضي وأجرة المحاماة وأجرة رقيم الإستدعاء لقضية الحال.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 33330 بتاريخ 4 أفريل 2018 القاضي إبتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي تعويضا له عن خطئه الطبي مبلغ ثمانية عشر ألف دينار (18000.000د) تعويضا عن ضرره البدني وتسعة آلاف دينار (9000.000د) تعويضا عن ضرره المعنوي وتغريمه لفائدته بثلاثمائة دينار (300د) عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وبمائة وخمسون دينارا (150د) لقاء أجرة الحكيم المنتدب وبتسعة آلاف وتسعمائة وأربع وستون دينارا ومليمات 697 (9964.697د) لقاء مصاريف العلاج وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة رقيم الإستدعاء للجلسة وقدر ذلك واحد وخمسون دينارا ومليمات 880 (51880د) ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المدعي عليه في الأصل وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 28747 المضمن نصه أعلاه.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع المتأتي من عدم تكليف هيئة خبراء:

بمقولة أنه لا جدال أن أعمال المسؤولية الطبية يقوم على ركن أساسي وهو ثبوت الخطأ الطبي في جانب المعقب وهو الطبيب المباشر لحالة المريض وأنه وعي خلاف التشخيص فإن تدخل العلاجي للطبيب وهو إلتزام ببذل عناية القصوى عند معاينة حالة المريض وتحديد العلاج المناسب حسب الظروف العامة والخاصة بكل مريض وذلك في إطار الإجتهاد المطلق للطبيب المعالج وأنه نظرا لما في تقدير العلاج المناسب ونجاعته في مختلف مراحل التدخل الجراحي أو العلاجي السابقة للعملية وأثناءها وبعدها من إجتهاد بشرى فإن تقدير ذلك لا يمكن أن يكون بالبساطة التي تخول لخبير واحد أن يكون حاسما فيها ومن هذا المنطلق ولما كان الإختبار الطبي في مادة المسؤولية الطبية هادفا إلى تقدير سلامة إجتهاد طبيب ونجاعته فإن ذلك التقدير لا يمكن أن يكون من طرف طبيب بنفس الدرجة من التخصص أو أقل من الطبيب المعالج وإن تقدير الخطأ الطبي يقوم أساسا على تفنيد إجتهاد الطبيب المعالج أو تثبيته وهو ما يقتضي أن يكون الإختبار من طرف رأي يمكن تغليبه على رأي الطبيب المعالج تفاديا لتضارب الأراء بين الطبيب المعالج والطبيب الخبير وأن فقه القضاء دأب على تعيين لجنة من الخبراء بحسب كل حالة للتحقق من قيام الخطأ وتحقق الضرر والعلاقة السببية بينهما خاصة وأن المعقب تمسك أن الضرر موضوع

التداعي لا يمكن أن ينتج على التدخل الجراحي وإن مأتاه إمتناع المريض عن القيام بمعالجة لاحقة للعملية وأن تثبيت صفيحة على عضم الذراع يمنع إحتكاك العصب به وبالتالي فإن رأي حكيم واحد وترجيحه على رأي المعقب يفتقد لأبسط المقومات العلمية وإنه ولئن كان تكليف الخبراء وإستنتاج ما هو لازم لفصل النزاع من نتيجة الإختبار من صميم عمل المحكمة الموضوع فإن ذلك بشرط التعليل السليم والمستساغ والمتجانس مع عمل القضاء وجدون هضم لحقوق الدفاع وإن إمتناع محكمة الإستئناف عن تكليف هيئة خبراء طبية كان مخالفا لإستقرار عمل فقه القضاء ولما إقتضاه فصل النزاع بحسب طبيعته.

المطعن الثاني: في الخطأ الطبي وفقا للفصول 32 و33 و51 من مجلة واجبات الطبيب:

بمقولة أن الفصل في النزاع كان يقتضي وجوبا التحقق من قيام مخالفة من المعقب لما تقتضيه النصوص التشريعية والعرف الطبي من إلتزامات الطبيب عند مباشرته للعلاج المستوجب وعند متابعة المريض وإن الفصل 32 من مجلة واجبات الطبيب أوجب على الطبيب المعالج الإعتناء بتشخيص المرض والإستعانة بالنصائح وتحديد الطرق العلمية الملائمة كما أوجب الفصل 33 من نفس المجلة على الطبيب أن يحدد وصفاته وأعماله بما هو ضروري ومناسب لنوع العلاج ونجاعته وأنه لتحديد قيام الخطأ في جانب الطبيب المعالج وجب على المحكمة التوقف عند مخالفة هذا الأخير للواجبات المنصوص عليها بالفصول 32 و33 المذكورة كلا و جزءا وأنه بمجرد الإطلاع على مظروفات الملف يتبين أنه لم ينسب للمعقب أي خطأ في تشخيص الإصابة أو إختيار طريقة العلاج المناسبة في خصوص التدخل الجراحي الذي كان التدخل العلاجي الأساسي الذي قام به وإن ما نسب للمعقب حسب الإختبار من خطأ كان عدم التدخل الجراحي الثاني لغاية أبعاد العصب عن عضم الذراع وهو دائما حسب الإختبار السبب المباشر للضرر وتضمن ملف الدعوى دراسات علمية تؤكد ما توجه إليه المعقب من أن العلاج كان ممكنا بالأدوية وحصص العلاج الطبيعي دون وجوب اللجوء إلى الجراحة وإن الفيصل في تحديد الخطأ في جانب المعقب كان ترجيح أحد الرأيين العلميين من خلال الدراسات المتوفرة وهو ما أهملته المحكمة وتوجهت مباشرة إلى تبني موقف الخبير دون تعليل في حين أن المعقب كان قد تمسك بأن تخلف المريض عن العيادات اللاحقة للعملية وحصص العلاج المستوجبة هو الذي حال دون المعقب ومباشرة العلاج الذي يراه لازما لمريضه ومن جهة أخرى فقد إقتضى الفصل 51 من مجلة واجبات الطبيب أنه كان على الطبيب الثاني قبل إجراء أي تدخل علاجي أخذ رأي المعقب وإستشارته في خصوص لمريضه وإن الأمر لم يكن حالة إستعجالية تمنع إعلام المعقب سواء من طرف حريفه المعقب ضده أو من طرف الطبيب المعالج الثاني

بالعلاج المقترح وإن عناصر المسؤولية الطبية تتألف من مجموعة معطيات تتكامل لتحدد مدى قيام الخطأ في جانب الطبيب وهو أمر يؤخذ فيه بجميع الوقائع والحيثيات التي حفت بذلك وكان على محكمة الأصل البت فيها ومنها مدى إحترام المعقب لطرق العلاج العلمية ومدى إلتزام المريض بواجب الحضور وتلقي العلاج مدى إحترام الطبيب الثاني لإلتزاماته تجاه زميله بحسب حالة المريض وإن مستندات الإستئناف قد وردت بتفصيل في خصوص إنعدام الخطأ الطبي في جانب المعقب وهو أمر أغفلته المحكمة.

المطعن الثالث: في مخالفة أحكام الفصل 153 من م م م ت:

بمقولة أن غاية الإدخال الجبري حسب الفصل 153 من م م م ت هو تجميع القضايا وتقصير الآجال التقاضي وكلفته إذا كان موضوع الحق واحدا وإن شركة التأمين تحل محل مؤمنها في إلتزاماته الناجمة عن النشاط المؤمن وليست طرفا مستقلا عنه وبالتالي فإنها ستتأثر لنتائج الحكم الذي ستتحمل تبعته إذا حكم بالتعويض وهو الأثر الذي يخولها حق الإعتراض وإن التمسك بحق التقاضي على درجتين مخول لمن شره لمصلحته وحده والذي له إثارته إن تضرر منه ولا يمكن للمحكمة التمسك به من تلقاء نفسها وإستباق موقف الدخيلة التي لها أن تقبل التداخل أو ترفضه والمحكمة أساءت تطبيق الفصل 153 من م م م ت لما رفضت إدخال شركة التأمين في القضية لأن شركة التأمين لها الحق في الإعتراض على الحكم إن صدر لأنها ستتحمل تبعاته وأنها تعتبر حالة محل المعقب في مسؤوليته وليست طرفا مستقلا قد يشمله التقاضي وقد يكون له دفوعات مستقلة وإنما هي نفس دفوعات المعقب وإن شركة التأمين هي التي لها التمسك بحق التقاضي على درجتين وللمحكمة أن تقدر جدية هذا الدفع وفقا للتوازن المرجو تحقيقه عملا بأحكام الفصلين 153 و154 من م م م ت كما أن هذا الموقف فيه تهديد لحق المعقب في الإنتفاع بالتأمين وطلب قبول مطلب التعقيب أصلا وإحالة القضية لمحكمة الإستئناف لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث أجاب نائب المعقب ضده أن مستندات التعقيب لم تأت بما يوهن الحكم المطعون فيه الذي جاء معللا تعليلا مستساغا ليس فيه مخالفة للأحكام المنظمة لواجبات الطبيب ولا لهضم حقوق الدفاع ولا لإجراءات الإدخال في الدعاوى وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الثالث المأخوذ من مخالفة الفصل 153 من م م م ت:

حيث إقتضى الفصل 153 من م م م ت أنه " لا يقبل التداخل لدى الإستئناف إلا إذا كان بقصد الإنضمام إلى أحد الخصوم أو كان التداخل من شخص يكون له حق الإعتراض على الحكم "

وحيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد رفضها طلبه إدخال شركة التأمين المؤمنة لمسؤوليته المدنية في النزاع في مخالفة صريحة لمقتضيات الفصل 153 من م م م ت.

وحيث أن السلطة التقديرية التي خولها المشرع لمحكمة الدرجة الثانية في إدخال من ترى ضرورة إدخاله في النزاع محدودة ومشروطة بوجوب إحترام مبدأ التقاضي على درجتين وبالمفعول الإنتقالي للإستئناف وبمبدأ عدم جواز تقديم طلبات جديدة لدى الإستئناف.

وحيث أن وحدة الطلبات تقتضي أن يكون الخصوم في الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية هم نفسهم أمام محكمة الإستئناف وإن إدخال أو تداخل الغير لدى محكمة الدرجة الثانية لا يكون مقبولا إلا إذا كان للإنضمام لأحد الأطراف وممن له حق الإعتراض على الحكم على أن لا يكون هذا الإجراء ماسا بمبدأ التقاضي على درجتين المتصل بالنظام العام.

وحيث ولئن كانت محكمة الدرجة الثانية ملزمة ومجبرة على الإدخال متى كان النزاع غير قابل للتجزئة ومتى لم يشمل الإستئناف جميع الأطراف المشمولين بالحكم عملا بأحكام الفصل 154 من م م م ت إلا أنها ليست ملزمة بالإستجابة لطلب الإدخال بالنسبة للغير الأجنبي على النزاع لما في ذلك من مساس بحقه في التقاضي على درجتين لا سيما وأن هذا الأجنبي لم يتول من تلقاء نفسه التداخل بما ينطوي عليه تداخله الإختياري من تنازل على حقه في التقاضي على درجتين حتى أن شق كبير من فقه القضاء إعتبر أن مجال الفصل 153 من م م م ت ينحصر في التداخل الإختياري دون الإدخال الجبري المنصوص عليه بالفصل 154 من نفس المجلة.

وحيث رجوعا إلى قضية الحال فإن إغفال المعقب أو تعمده عدم إدخال مؤمنته منذ الطور الأول لا يجيز له طلب إدخاله بالطور الثاني لما في ذلك من مس بحق شركة التأمين في التقاضي على درجتين فلئن كان تواجدها في النزاع إطاره حلولها محل مؤمنها عملا بأحكام الفصل 26 من مجلة التأمين ، إلا أن هذا الحلول لا يمنعها من الإحتجاج والتمسك بجميع أوجه الدفاع سواء في مواجهة مؤمنها أو في مواجهة المتضرر القائم بالدعوى وهي دفوع يجب أن تكون محل نظر من محاكم الموضوع بدرجتيها ولا يمكن حرمان شركة التأمين بالتالي من أحد الأطوار دون إرادة واضحة صريحة منها تستنتج فقط عبر تداخلها الإختياري لدى الطور الثاني.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لما رفضت مطلب الإدخال لديها تكون قد أحسنت فهم النصوص القانونية الإجرائية ولا تثريب عليها.

وحيث ومن هذا المنظور أضحى المطعن غير سليم قانونا وتعين التصريح برده.

عن المطعنين الأول المأخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع والثاني المأخوذ من مخالفة الفصول 32 و53 و51 من مجلة واجبات الطبيب لإرتباطهما وتداخلهما وإتحاد القول فيهما:

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد مخالفتها لما إستقر عليه فقه القضاء في مثل الدعوى الراهنة من وجوب تكليف لجنة من الحكماء ذوي الإختصاصات المختلفة للكشف عن حقيقة الخطأ الطبي المدعى في شأنه على ضوء إلتزامات الطبيب المهنية ببذل كل العناية الطبية وعدم مخالفة النصوص التتشريعية والعرف الطبي عند مباشرته للعمليات أو متابعته للمريض.

وحيث وخلافا لما أبداه الطاعن فإن الحاجة إلى تكليف لجنة من الخبراء أو إعادة أعمال الخبير تبقى مسألة خاضعة للسلطة التقديرية لمحاكم الموضوع حسب طبيعة النزاع المعروض عليها أو المسألة الطبية أو الفنية بوجه عام المراد كشفها للحسم والقطع في النزاع وإن قرارها رفض إعادة الإختبار أو اللجوء إلى أكثر من خبير لا يعيب حكمها متى عللت موقفها تعليلا مستساغا من الناحيتين القانونية والواقعية.

وحيث بالإطلاع على المستندات الواقعية لقضية الحال كيفما إستخلصتها محكمة القرار المنتقد فقد تعلق النزاع بخطأ طبي منسوب للمعقب بوصفه طبيب مختص في جراحة العظام والمفاصل تولى إجراء عملية جراحية على اليد اليمنى للمعقب ضده لعلاج الكسر الذي تعرض له والتي نتج عنها حسب هذا الأخير في ذكر آلام ومضاعفات أدت إلى خضوعه إلى عملية جراحية ثانية من طرف طبيب آخر كما أدت إلى سقوط بدني دائم لاحق بيده حددها الحكيم المنتدب من محكمة البداية.

وحيث ولئن أفلحت محكمة القرار المطعون فيه في تحديد مناط المسؤولية الطبية كونها مسؤولية قائمة على بذل العناية الملائمة المؤسس على توفر اليقظة والجهد الجدي المتفق مع الأصول العلمية والعرف الطبي وأن كل إخلال بذلك الإلتزام يشكل في جانب الطبيب المعالج خطأ غير عمدي قوامه التقصير والإهمال المنافيين للواجبات المحمولة على الطبيب عملا بالفصول 32 و33 فقرة أولى من مجلة واجبات الطبيب تقوم به مسؤوليته عن الأضرار اللاحقة بالمريض متى توفرت الرابطة المباشرة والفعلية بين الخطأ أو التقصير الثابت والأضرار ، إلا أن دفع المعقب الآن بسلامة العملية الجراحية التي خضع لها المعقب ضده من الناحية العلمية وأن الأضرار المشخصة من طرف الحكيم المنتدب من المحكمة كانت نتيجة تخلف المعقب ضده عن العيادات اللاحقة للعملية ولحصص العلاج الطبيعي

المستوجبة وهو ما حال دون مواصلة العلاج اللازم كان يستوجب من المحكمة التوقف على مدى صحة هذا الدفع لا سيما وأن العمليات الجراحية المتعلقة خاصة بالمفاصل والعظام تتبعها في الغالب حصص علاج طبيعي ومتابعة لاحقة لا سيما وأن الملف خلو مما يثبت حصول تلك المتابعة من الطبيب المعقب وإستمرار الألم رغم ذلك.

وحيث ولئن أثبت الإختبار الطبي المأذون به من محكمة البداية العلاقة السببية بين الأضرار اللاحقة بيد المعقب ضده والعملية الجراحية التي أجراها له المعقب إلا أنه لم يتضمن موقفا علميا وطبيا أو نفيا مطلقا لعدم إمكانية تجنب الأضرار المشخصة من طرفه والمتمثلة في المساس بأعصاب اليد بالعلاج الطبيعي اللاحق للعملية كما لم يبين مدى وجوب الخضوع للعلاج الطبيعي بالنسبة لهذا النوع من العمليات الجراحية من عدم ذلك.

وحيث أن محكمة القرار المخدوش فيه لم تستفرغ الجهد اللازم بإعمال مزيد من أعمال الإستقراء الممنوحة لها قانونا عملا بأحكام الفصل 86 من م م م ت للوقوف على قيام العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ المنسوب للمعقب والضرر اللاحق للمعقب ضده بثبوت مخالفة المعقب للطرق العلمية والطبية عند إجراءه للعملية الجراحية أو تقصيره في بذل عنايته خلال إجراءها ونفي كل إمكانية تفادي الضرر من خلال العلاج الطبيعي كنفي كل دور منسوب للمعقب ضده في التخلف عن العيادات اللاحقة للعملية.

وحيث من هذا المنظور أضحى المطعنين المثارين في طريقهما وتعين التصريح بقبولهما.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 13 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد ./.

وحرر في تاريخه