زع**

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ع29630.2021د القضية**

تاريخه :2021/05/19

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/12/31 من الأستاذ ********** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : شركة ************* وهي شركة خفية الاسم معرفها الوحيد بالسجل الوطني والمؤسسات عدد ب ********* في شخص ممثلها القانوني ، القاطن بمقرها الكائن بشارع ******* عمارة****** تونس .

ضد : ****************** القاطن

1/ بعدد *** إقامة ****** – صفاقس تونس.

2/ وبمقره المختار بمكتب محاميته الاستاذة ******** الكائن بعدد **** نهج ********* البلفيدير تونس .

تنوبه الاستاذة ******** .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 43425 الصادر بتاريخ 2020/06/03 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كتغريمها لفائدة المستأنف ضده باربعمائة دينار (000د،400) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة معدّلة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّه وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على تلك المستندات المقدمة من الأستاذة ******** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة والاعفاء .

وبعد الإطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدّعي في الاصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس 1 عارضا بواسطة نائبه انه وعلى اثر توجه اوجاع المت به على مستوى الاوردة الدموية في ساقيه توجيه بتاريخ 2013/04/29 الى الطبيب المطلوب الأول في الاصل ********** المختص في جراحة الشرايين الذي وبعد فحصه طلب منه اجراء صورة والتوجه الى المطلوبة الثانية في الاصل الدكتورة ********** في نفس ذلك التاريخ والتي انتهت صلب تقريرها الى عدم وجود أي التهاب وريدي وعلى اثر قراءة التقدير من طرف المطلوب الأول قرر هذا الاخير اجراء عملية جراحية له في مصحة ******** الا انه وعلى اثر العملية ومغادرة المصحة بقي يحس بآلام كبيرة جدا على

مستوى الساق اليسرى واصبح لا يمكنه تحريك ساقه واصابعه وقد اتصل المدعي بالمطلوب الأول للفحص في عدة مناسبات امتدت بين 2 و 8 ماي 2013 الا انه اكد ان الاوجاع امر طبيعي ومنحه مسكنات واما تعكر الحالة توجه المدّعي بتاريخ 2013/5/331 الى الحكيم ********** المختص في امراض الشرايين والتشخيص بالصدى والذي افاد في تقريره عكس تقرير المطلوبة واكد وجود كرتين جامدتين على مستوى الساق اليسرى واكد ان المعصب الوركي تغطيه كمية كبيرة جدا من الدم على مستوى الركبة وان المدعي في حالة خطيرة باعتبار وجود كرتين جامدتين والتي يمكن ان تسري الى الرئتين وهذا من شأنه ان يتسبب في موته وانه يلزمه عدم الحراك تماما واجراء عملية جراحية اكيدة وتم ادخاله لمصحة التوفيق تحت اشراف الدكتور المبنج ********* والجراح ******** والحكيم ******** المختص في امراض الشرايين والحكيمة عائدة خواجة المختصة في امراض الشرايين والقلب واثناء العملية تفطن ********** الى ان المطلوب الأول قام بقطع تام للعصب واصبح بذلك المدعي يعاني من شلل تام على مستوى ساقه اليسرى لذلك استصدر عدد 2 أذون وتم تعيين طبيبين مختصين لفحصه وتقدير نسبة الضرر اللاحقة وقد انتهى الدكتور ********** الى ان العاهة المستديمة الحاصلة التي تمثلت في استحالة ثني الرجل ومقدمة الرجل والاصابع للساق اليسرى واستحالة الوقوف على اطراف الاصابع ان السبب في ذلك العملية المجراة عليه وان نسبة السقوط قدرت بـ 25 بالمائة كما توصل الحكيم ********** الى ان نسبة السقوط 20 بالمائة لذلك طلب الحكم بالزام المطلوبين بان يؤدوا له المبالغ المالية التالية :

1/ 300 الف دينار لقاء ضرره البدني .

2/ 200 الف دينار لقاء ضرره المعنوي .

3/ 100 الف دينار لقاء مدة 3 اشهر لم يعمل فيها.

4/ 8.710،000د لقاء مصاريف علاج وتداوي .

5/ 500،000د لقاء مصاريف التحاليل الطبية .

6/ 1.030،000د لقاء مصاريف العلاج الطبيعي .

7/ 168 دينار لقاء مصاريف علاج لدى مستشفى الرازي .

8/ 200د أجرة الاختبارين .

9/ 600 دينار لقاء اجرة الأذون على عريضة عدد 17887 و 23460 .

10/ مصروف رقيم الاستدعاء للجلسة .

11/ 2000 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 54546 بتاريخ 2018/12/07 يقضي ابتدائيا بالزام الدخيلة الثانية شركة التامين " ********** " بان تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1/ (90.000.000د) لقاء ضرره البدني .

2/ (45.000،000د) لقاء ضرره المعنوي .

3/ عشرة آلاف واربعمائة ثمانية دينار (10.408،000د) لقاء مصاريف العلاج والتداوي .

4/ خمسة وتسعون دينار وثمانمائة مليم (95،880د) بعنوان اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة .

5/ اربعمائة دينار (400،000د) لقاء اجرة المحاماة عن استصدار الاذنين على عريضة عدد 17887 و 23460 .

6/ مائتان دينار (000د،200) لقاء اجرة الاختبارين المنجزين من طرف الحكيم **********و**********.

7/ اربعمائة دينار (000د، 400) لقاء اجرة الاختبار المنجز من طرف الحكيم ******* و******* .

8/ اربعمائة دينار (000د،400) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن قضية الحال .

9/ ثلاثة وسبعون دينارا واربعون مليم (040د،73) لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وحمل المصاريف القانوني عليها ورفض الدعوى في ما زاد على ذلك وقبول الدعاوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا واخراج المدعى عليهما الثانية والثالثة والدخيلة الاولى من نطاق المطالبة .

فأستأنفته شركة التأمين ********** المحكوم ضدها .

فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه والقاضي باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به .

فتعقبته شركة التامين المحكوم ضدها بواسطة نائبها الأستاذ ******** الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الاحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الأول المستمد من خرق احكام الفصل 115 من مجلة الالتزامات والعقود :

قولا بان الطاعنة تمسكت بسقوط الدعوى بمرور الزمن في حقها الا ان المحكمة رفضت هذا الدفع معللة موقفها بمقولة " وحيث انه على خلاف ما تمسك به نائب المستأنفة فان المستأنف ضده اثر اكتشافه للخطأ الطبي والضرر اللاحق به جراء ذلك .... قام بتاريخ 2013/6/11 استصدار اذنين على عريضة بتاريخ 2013/11/12 و

2014/02/13 تتعلق بتكليف خبراء مختصين للتاكد من الضرر اللاحق به ومن المتسبب فيه تولى رفع قضية الحال بتاريخ 2015/05/13 تعتبر تلك الاعمال القضائية من القواطع القانونية مما يجعل الدعوى مرفوعة في الآجال القانونية ومما لا شك فيه ان المستأنفة تؤمن المسؤولية للدكتور المرتكب للخطأ الطبي وتحل محله في الاداء ان تثبت مسؤوليته وبالتالي فان احتساب الآجال لسقوط الدعوى تكون بتاريخ رفعها ضد المدعى عليه " .

وإنّ ما توصلت اليه محكمة الاستئناف في غير طريقه ومخالف لاحكام سقوط الدعوى بمرور الزمن وخاصة الناشئة عن جنحة او شبهها بمضي ثلاثة اعوام وقت حصول العلم للمتضرر بالضرر وبمن تسبب فيه ... "

وإنه يتجه التاكيد بان الحادث موضوع نزاع الحال جدّ بتاريخ 2013/04/30 في حين انه تم القيام ضد المعقبة كان بتاريخ 2017/08/14 وهو ما تثبته عريضة الدعوى المضمنة بملف الدعوى .

وان الاعمال التي تمسكت بها المحكمة لاثبات انه تم قطع التقادم في غير طريقها باعتبار ان الطاعنة لم تكن طرفا فيها وبالتالي لا يمكن محاججتها بها .

وقد نص الفصل 396 من مجلة الالتزامات والعقود على ما يلي : " مرور الزمان المعين لسقوط الدعوى ينقطع في الصور الآتية : اولا : اذا قام الدائن على المدين وطالبه بالوفاء عليه قضائيا او بطريقه أخرى بما له تاريخ ثابت ولو كان الطلب لدى محكمة غير مختصة او كان باطلا لعيب شكلي ... "

هذا وانه لم يتم القيام ضد المعقبة الا بتاريخ 2017/8/14 أي بعد انقضاء اجل 3 سنوات التي حددها المشرع مما يكون موضوع الطعن مستوجبا للنقض على هذا الاساس .

- **المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :**

قولا بان الطاعنة تمسكت بان مؤمنها لا يتحمل مسؤولية الاضرار اللاحقة بالمعقب ضده الا ان المحكمة رفضت هذا الدفع واعتبرت انه يتحمل مسؤولية الاضرار المدعي في شأنها .

وان ما توصلت اليه محكمة الاستئناف يتسم بضعف التعليل باعتبار انها تجاهلت تقرير الحكيم ********** طبيب الاعصاب المظروف بملف الدعوى ولم تناقشه .

فقد اكد الدكتور ********** في تقريره المؤرخ في 11 افريل 2014 ان الاضرار اللاحقة بعصب الساق لا يمكن الجزم بانها ناتجة عن العملية الجراحية الاولى المجراة بتاريخ 2013/04/30 باعتبار وان المدعي اجري عملية جراحية ثانية بتاريخ 11 جوان 2013 وبالتالي فان العلاقة السببية بين الضرر اللاحق وبعصب الساق والعملية الجراحية الاولى غير ثابتة .

وان تقرير الحكيم هو تقرير طبي علمي لا بد الاخذ بمحتواه ولا يمكن تجاوزه وعدم تعرض المحكمة اليه يعتبر هضما لحقوق الدفاع .

وإنه من ناحية أخرى فقد ورد بتقرير الخبيرين **********و ********** المنجز بتاريخ 2017/3/3 وان الاضرار اللاحقة بالمدّعي في عصب الساق هي مسالة نادرة الحدوث في مثل هذه العمليات الجراحية .

وإنّه طبقا لتقرير الاختبار فان هاته الاضرار اللاحقة بعصب الساق ممكن الحصول نتيجة لهذا النوع من العمليات الجراحية .

وإن الامر يتعلق هنا بحادث طبي (Aléa thérapeutique) وليس خطأ طبي .

وإنّ الخطأ الطبي في جانب الدكتور ********** غير ثابت طبق لما سبق ولا يمكن تبعا لذلك تحميله المسؤولية عن ذلك وعلى مجرد افتراضات مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه .

المطعن الثالث المستمد من خرق احكام الدفاع الفصول 10 و 26 من مجلة التأمين ومخالفة بنود عقد التأمين وهضم حقوق الدفاع :

قولا بان الطاعنة تمسكت بان عقد التامين الرابط بينها وبين مؤمنها الحكيم ********** تضمن تحديدا لسقف التعويضات التي يمكن ان تدفعها محل المؤمن له تعويضا عن الاضرار الناتجة عن مسؤوليته المدنية وبانها لا تحل محل مؤمنها الا في حدود ما تضمنه عقد التامين اما الفارق فيتحمله المؤمن له بنفسه ولا يدخل تحت طائلة عقد التأمين .

ورفضت المحكمة هذا الدفع معللة موقفها بمقولة ان نائب المستأنفة لم يدل بعقد التامين الرابط بين المستأنفة ومؤمنها وظل دفعه بوجود سقف للتعويضات مجردا .... فضلا على ان المتضرر المستأنف ضده يعد غيرا بالنسبة لعقد التامين ولا يمكن معارضته باستثناء الضمان او بوجود سقف له ويبقى حق المستأنفة في هذه الصورة محفوظا في الرجوع على مؤمنها فيما دفعته زيادة عن مبلغ التامين المحدد بالعقد ".

وان ما توصلت اليه المحكمة فيه هضم لحقوق الدفاع باعتبار ان المعقبة كانت قد قدمت نسخة مطابقة من عقد التأمين والذي تضمن الضرر المعنوي وانها تضمن مؤمنها في حدود الضرر البدني وبان التأمين لا يشمل التعويض عن الضرر المعنوي والجمالي ومصاريف العلاج .

ونص الفصل 10 من مجلة التامين على ما يلي : " على المؤمن عند حصول الخطر او عند حلول اجل العقد ان يدفع في الاجل المتفق عليه التعويض او المبلغ المحدد بالعقد ولا يمكن مطالبته بما يزيد عن المبلغ المؤمن عليه .

كما نص الفصل 26 من نفس المجلة على ما يلي : " للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التامين المحددة بالعقد " .

وان عقد التامين الرابط بين المعقبة ومؤمنها لا يضمن الا التعويض عن الاضرار البدنية والمادية فقط دون ان يشمل التعويض عن الضرر المعنوي ومصاريف العلاج .

وانه طبقا لاحكام الفصول 10 و 26 من مجلة التأمين فان المؤمن لا يعوض الا في حدود مبلغ التامين المحدد بالعقد والمتضرر لا يمكن له الحصول من المؤمن الا في حدود ذلك وما تجاوز ذلك فهو يتحمله المؤمن له .

وان قول المحكمة بان المدعي يعتبر غيرا على العقد ولا يمكن معارضته به فهو في غير طريقه باعتبار ان الحكم على المعقبة سنده في ذلك عقد التامين وبالتالي لا يمكن ان ينتفع المدعي بعقد التامين في خصوص التعويض ولا يمكن معارضته به في خصوص السقف .

وانه من الثابت ان حكم المطعون فيه اتسم بهضم حقوق الدفاع وبخرق للاحكام المذكورة اعلاه مما يتجه نقضه.

المطعن الرابع المستمد من ضعف التعليل في خصوص مبالغ التعويض :

قولا بان الطاعنة تمسكت بان مبالغ التعويض في غير طريقها وتتسم بالشطط باعتبار انها قدرت قيمة النقطة بثلاث آلاف دينار (3.000د،000) الا ان محكمة الاستئناف رفضت هذا الدفع باعتبار ان ذلك داخل في اجتهادها المطلق وهو موقف يتسم بضعف التعليل باعتبار عدم التطابق بين نسبة العجز المقدرة بـ 30./.

وحيث وردّا على ذلك تمسك نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية بالملحوظات التالية :

1/ في خصوص عدم خرق الحكم الاستئنافي لاحكام الفصل 115 مجلة الالتزامات والعقود

فقد تم اكتشاف الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمعقب ضده بتاريخ افريل 2013 وتم القيام بالقضية المدنية امام المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ ماي 2015 وفي الاثناء تم استصدار عدد 02 اذون على عريضة من لدن المحكمة الابتدائية بتونس لاثبات الضرر وهي تعتبر من القواطع وعليه يعد القيام صحيحا في الآجال القانونية والعبرة بتاريخ القيام .

2- في خصوص تعليل الحكم :

وخلافا لما دفع به المعقب ضده في خصوص عدم ثبوت الخطأ الطبي فان الاختبار الطبي المجرى من طرف الطبيبان الخبيران ******** و********** اكد ان المعقب ضده يعاني من شلل في العصب الوركي ناتج عن خطأ الطبي المقترف من طرف الطبيب ******* وهي مسألة نادرة الحدوث اثناء اجراء مثل هاته العمليات الجراحية وغالبا ما تكون عن عدم توخي الطبيب الجراح للحذر الواجب هذا الى جانب ان الحكيم ********* لم يرتكب أي خطا طبي بل على العكس لعب دورا هاما في اصلاح الاعصاب " وعليه جاءت نتيجة الاختبار واضحة :

اولا في خصوص ثبوت وجود الخطأ الطبي في جانب الطبيب **********

ثانيا في خصوص تاكيد وجود العلاقة السببية بين الخطأ الطبي المؤمن والضرر اللاحق بالمعقب ضده .

ثالثا جاء الاختبار الطبي مبنيا على اسس فنية وعلمية سليمة .

3- في خصوص عدم خرق احكام الفصلين 10 و 26 من مجلة التامين

فانه لا يمكن معارضة المعقب ضده بما جاء في عقد التامين وبسقف التعويضات باعتبار ان المعقب ضده يعتبر غيرا بالنسبة لعقد التامين وعليه لا يمكن معارضته بسقف التامين خاصة ان القانون (الفصل 23 من مجلة التامين) خول ومكن المؤمن من القيام بدعوى الرجوع على المؤمن له لاسترجاع المبالغ المدفوعة زيادة على عقد التأمين .

4- في خصوص مبالغ التعويضات المحكوم بها :

فانه بالرجوع الى تقرير الاختبار يتضح ان نسبة السقوط المقدرة من قبل الخبيرين ب، 30./. ذات اهمية بالغة وحدد الضرر المعنوي والجمالي بمرتفع جدا وحدد ب، 6 على سلم 8 اما الضرر العملي بهم جدا وبعدد 55 علي سلم 6 هذا وعليه تكون المبالغ المحكوم بها غير مشطة بالنظر الى اهمية الاضرار ونسبة العجز الحاصلين للمعقب ضده خاصة وان الحكم الاستئنافي راعي واخذ بعين الاعتبار خطورة الاضرار اللاحقة بالمعقب ضده ومدى تاثيرها على حياته اليومية والاجتماعية وعلى قدرته على ممارسة نشاطه اليومي مع مراعاة سنه وحالته النفسية .

وعليه يكون الحكم الاستئنافي في طريقه ومبنيا على اسس واقعية وقانونية ومعللا محترما لاحكام الفصل 1123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

المحكمة

عن المطعن الاول المأخوذ من خرق احكام الفصل 115 من م إ ع :

حيث لا جدال ان شركة التامين ********** الطاعنة الآن تؤمن المسؤولية المدنية للمطلوب في الاصل الدكتور ********** المقام ضده وهي بمقتضى عقد التامين تحل محله في الاداء في صورة ثبوت مسؤوليته عن الخطأ الطبي وبالتالي فان

احتساب اجل السقوط المنصوص عليه بالفصل 115 من م ا ع يكون بتاريخ القيام بدعوى التعويض .

وحيث ثبت من اوراق الملف ان اكتشاف الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمدعي في الاصل كان بتاريخ 2013/06/11 وتم القيام بقضية الحال امام المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2015/5/13 وفي الاثناء تم استصدار عدد 02 اذون على عريضة من لدن المحكمة المحكمة الابتدائية بتونس لاثبات الضرر وهي تعد من القواطع القانونية على معنى الفصل 396 من م ا ع مما يجعل القيام صحيحا وفي بحر الآجال القانونية وهو ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه عن صواب التي احسنت تطبيق مقتضيات الفصل 115 من م ا ع ولا تثريب عليها في ذلك واتجه لذلك رد المطعن المثار لعدم وجاهته .

عن المطعن الثاني المأخوذ من هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

حيث ان المطعن المثار يهدف الى مناقشة محكمة الموضوع في اجتهادها خاصة انها عللت حكمها تعليلا سليما بخصوص قيام شروط المسؤولية وثبوت العلاقة السببية بين الخطأ الطبي المؤمن المرتكب من قبل مؤمن الطاعنة والاضرار اللاحقة بالمعقب ضده جراء العملية المجراة عليه وذلك بمناقشة تقارير الاختبار الماذون بها وبيان موقفها منها على ضوء الدفوعات المثارة لديها وكان بذلك قرارها سليم المبنى واقعا وقانونا بما يجعله بمناى عن النقض من هاته الناحية .

واتجه لذلك ردّ المطعن المثار لعدم وجاهته .

عن المطعن الثالث المأخوذ من خرق احكام الفصول 10 و 26 من مجلة التأمين ومخالفة بنود عقد التامين وهضم حقوق الدفاع :

حيث ولئن دفعت الطاعنة لدى الطور الاستئنافي بان عقد التامين الرابط بينها وبين مؤمنها الحكيم ********** قد تضمن تحديدا لسقف التعويضات ومن ذلك انها تضمن مؤمنها في حدود الضرر المعنوي والجمالي ومصاريف العلاج الا انها لم تدل بعقد التامين المحتج به حتى تتاكد محكمة الاصل من هذه المسالة وظل دفعها مجردا من كل ما يؤيده وهو ما عاينته محكمة القرار المطعون فيه عن صواب واضحى المطعن المثار غير وجيه بما يتعين معه ردّه .

عن المطعن الرابع المأخوذ من ضعف التعليل في خصوص مبالغ التعويض :

حيث ان المطعن المثار يكتسي صبغة موضوعية باعتبار انه يرمي الى مناقشة محكمة القرار المطعون فيه في سلطتها التقديرية في تقدير قيمة نقطة السقوط .

واتجه الالتفات عن المطعن لعدم وجاهته ورفض مطلب التعقيب اصلا .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 19 ماي 2021 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارين السيدة نجلاء المصمودي والسيد محمد معز العروسي بمحضر المدعى العام السيد محمد الرمضاني وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر .

وحـرر في تاريخـه