الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع35814/37913دد القضيــة**

تاريخــه :2017/03/22

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلبي التعقيب المقدم في 2016/03/16 و2016/05/05 عدد 6620/7147 من الأستاذين "ع.ع" و "م.ي" المحامين لدى التعقيب.

نيابة عن : 1) "ن.ه".

2) "ر.س".

ضدّ :

1) "س.ز".

2) "م.ر" في شخص ممثلها القانوني .

طعنا في الحكم المدني عدد 56395 الصادر بتاريخ 2015/09/30 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ورفضهما موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصّه وتخطية الشاغلين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستأنف ضدّه بخمسمائة دينار (500د) لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّه بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ن.ع" حسب محضره عدد 39388 بتاريخ 2016/06/03 وعلى مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّه بواسطة عدل التنفيذ "ا.س" بتاريخ 2016/04/05 تحت عدد 88660.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/06/24 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على تلك المستندات المقدمة في 21 أفريل 2016 من الأستاذ "م.د" نيابة عن المعقب ضدّه "س.ز".

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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 المدعي في الأصل (المعقب ضدّه الآن) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه أنه على إثر أوجاع أحسّ بها على مستوى ساقه اليمنى اتصل بالمدعي عليه الدكتور "ن.ه" (المعقب الآن) الذي فحصه وأعلمه بوجوب خضوعه لعملية تسريح الشرايين بمقر المطلوبة الثالثة "م.ر" إلا أن عملية التسريح لم تنجح فتمّ إخضاعه لعملية تسريح ثانية باءت بالفشل وتدهورت صحته فتم عرضه على الدكتور "ر.س" لإجراء عملية على ساقه من دون علمه إلا أنها فشلت وزاد في تعجيز حالته فتمّ نقله إلى المستشفى الجامعي بسهلول أين اجريت عليه عملية جراحية ووقع بتر جزء من ساقه لذلك وعملا بأحكام الفصل 277 من م إ ع ونظرا لعدم بذل الحيطة والجهة واليقظة بهدف شفاء المريض فهو يطلب الإذن بعرضه على الفحص الطبي لتحديد مسؤولية المدعي عليهم والأضرار اللاحقة به وبيان نسبة العجز الحاصلة له ثم تقديم طلباته على ضوء ذلك.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 46271 بتاريخ 2012/12/31 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليهما الأوّل

والثاني متضامنين مع الخيار في الطلب بأن يؤديا للمدعي أربعة عشر ألفا (14.000.000د) لقاء ضرره البدني وخمسة آلاف دينار (5.000.000د) لقاء ضرره المعنوي وستمائة دينار (600.000د) لقاء أجرة الاختبارين الطبيين وتغريم المدعي عليهما لفائدة المدعي بمائتي دينار (200.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة عدد 7061 وقدرها (34.225د) وأجرة رقيم الاستدعاء للجلسة عدد 69700 وقدرها (30.500د) على المحكوم عليهما وبعدم سماع الدعوى في مواجهة المطلوبة الثالثة.

وحيث استأنف كل من "ر.س" و "ن.ه" الحكم المذكور مؤكدين بأنه خلافا لما جاء بحكم البداية فإن القسطرة الشريانية ليست وجوبية لإجراء عملية تسريح الشريان بل هي وسيلة من الوسائل التي كان من الممكن فقط من خلالها اختيار أفضل طريقة للعلاج وأن القسطرة الشريانية يستعمل فيها مادة مضرّة بالكلي وغير منصوح باستعماله في وضعية المتضرر لإصابته بقصور كلوي فضلا على خضوعه مرتين لتلك المادة مما يكون معه المستأنف قد اختار أفضل طريقة للعلاج وأنه لا وجود لأي خطأ وطلب النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا الإذن بالتحرير على المستأنف وتلقي ما لديه من مؤيدات وبينة وعرضها على لجنة طبية كما أكد المستأنف "ر.س" بأن الطبيب غير ملزم بتحقيق نتيجة وإنما عليه بذل العناية اللازمة والجهد الضروري لإسعاف المريض وهو ما قام به فعلا كما أكد بأن الاختبار لم يجزم بوجود خطأ وطلب إجراء تحريرات أو إعادة الاختبار.

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

وحيث تعقب الطاعن "ن.ه" القرار المنتقد ناسبا له المطعنين التاليين:

1/ المطعن الأوّل : تحريف الوقائع:

قولا بأن ما جاء بالقرار المنتقد من أن الحكيمين لم يقوما بعملية القسطرة فيه تحريف للوقائع ذلك أن الطاعن أكد بأنه لا يمكن إجراء العملية الجراحية الحالية إلا بالاستعانة بالقسطرة الشريانية وقد قام بها أثناء إجراء العملية وهي

إجراء أساسي لا يمكن الاستغناء عنه وأن ما نسبه الخبراء في الاختبار الثاني أنه لم يقم بعملية القسطرة قبل إجراء عملية تسريح العروق وليس عدم القيام بها أصلا كما أكد بأنه قام بإجراء عملية القسطرة أثناء إجراء التدخل نظرا لأن المعقب ضدّه يعاني من قصور كلوي مزمن يفرض على الطبيب المباشر عدم استعمال مادة الكونتراس هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد لاحظ بأن التقارير الطبية لم تبيّن أي طريقة لعلاج المعقب ضدّه وقد أكدوا بأنه كان من الممكن وهو بالتالي أمر افتراضي وليس حتمي وعندما اعتبر الحكم المطعون فيه أن المعقب قد اقترف خطأ عندما لم يقم بعملية القسطرة الشريانية والحال أنه قام بها يكون قد خرق الوقائع مما يتجه النقض.

2/ المطعن الثاني: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد لم تتعرض إلى دفوعاته ولم تناقشها واكتفت بما جاء في تقرير الاختبار الثاني الذي تمّ انجازه من قبل حكماء شرعيون ولم يتضمّن من بين أعضائه أي طبيب مختصّ في جراحة القلب والشرايين فضلا على أنهم لم يجزموا بوجود خطأ طبي وقد تم طلب عرض الملف على لجنة طبية مختصة وسماعه إلا أن المحكمة لم تستجب لذلك ولم تبيّن سبب رفضها وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع وقصور في التعليل فضلا على ذلك فقد طلب الإذن بالتحوير عليه وتلقى ما لديه من مؤيدات رغم وجود اختبارين لم يتوصلا إلى نفس النتيجة وطلب النقض والإحالة.

وحيث جاء بمستندات التعقيب المرفوعة من قبل الطاعن "ر.س" ناسبا للمحكمة القرار المطعون فيه المطاعن التالية

المطعن الأوّل: خرق أحكام الفصل 112 و86 و87 من م م م ت وضعف التعليل المفضي لحقوق الدفاع:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد قد استبعدت تقرير الاختبار الأوّل والمجري بواسطة خبراء مختصين دونما تعليل أو تبرير لقرارها وقامت بإجراء اختبار ثاني من خبراء غير ذي اختصاص خلافا للاختبار الأوّل وأن المحكمة كان عليها التحرير على الحكماء ذوي الاختصاص المطلق في المجال وعوضتهم بلجنة تتكون من حكيم مختص في الطب الشرعي وآخر في جراحة العظام وثالث

دون اختصاص ومختص في الطب العام وكان نتيجة ذلك أنها انتهت إلى أنه كان من الأجدر اعتماد تقنية Arteriographie والتي تمكن من دراسة أحسن للانسداد الشراييني والحال أن هذه التقنية تمّ تجاوزها علميا وفنيا وطبيا أمام تطور الآلات وعوضت بتقنية التصوير بالمفراس الطبي وهي التقنية التي اعتمدها الحكيم "ن.ه" في التشخيص وأن التقنية المثارة استعرضتها اللجنة الطبية الأولى وصادقت عليها كتقنية متطورة بديلة للتقنية المثارة من اللجنة الطبية الثانية وكان على المحكمة التحرير على الخبراء فيها من أن التقنية المقترحة تبقى تقنية مستحيلة باعتبارها تتمّ بواسطة مادة مشعة يمنع قانونا استعمالها في حالة المعقب ضدّه باعتباره مصابا بقصور كلوي وأن اللجوء إلى رأي طبي ثان دون تبرير أو تعليل لم يكن مبررا البتة وكان على المحكمة أمام التضارب في نتيجتي الاختبار اللجوء إلى لجنة طبية ثالثة أو التحرير على كلا اللجنتين وأمام عدم ردّ عن الدفوعات المثارة يشكل هضما لحقوق الدفاع موجبا للنقض.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 35 من الأمر عدد 1155 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/05/17:

قولا بأن المعقب ليس الحكيم المباشر للمعقب ضدّه بل هو حكيم مختصّ في جراحة الأوعية والشرايين وقد تم الاستنجاد به من الحكيم المباشر رأسا للتدخل الجراحي وأنه تدخل نظرا لتعلق الأمر بحياة الإنسان في خطر وكان على أعمال جهده دون استشارة المريض ولأخذ موافقة المريض طبقا للفصل 35 من الأمر 1155 لسنة 1993 الذي قرر أنه على الطبيب أن يتخذ العلاج المفروض متى دعى بشكل استعجالي من طرف قاصر أو عندما يستحيل أخذ الموافقة القانونية في الوقت المناسب وأنه وطالما تدخل بشكل استعجالي فإن لا يمكن مساءلة المريض عن الخطأ في اعتماد آلية الكشف عن المرض والحال أن هذه الآلية سابقة للتدخل الجراحي الذي دعي له وطلب النقض مع الإحالة.

وحيث أجاب المعقب ضدّه بواسطة نائبه الأستاذ "د" بأنه خلافا لما تمسك به المعقب فإن المحكمة لم تقم بتحريف الوقائع إذ بينت بوضوح واستناد إلى الاختبار الخطأ الطبي المرتكب من طرف المعقب بمعية الحكيم "ر.س" وأنه كان

على المعقب القيام بالقسطرة الشريانية قبل إخضاع المريض للعملية ولا أثناءها وكان عليه دراسة ملفه الطبي والحالة الصحية للمريض بصفة مدققة قبل إجراء العملية والبحث عن أفضل طريقة للعلاج من شأنها عدم تعكير الحالة الصحية للمريض أما بخصوص المطعن الثاني فقد لاحظ بأن الطلب الرامي إلى إجراء التحريرات أو سماع شهود هو طلب جديد وضعت إثارته لأوّل مرّة بالاستئناف فهو إذا لا يعتد به فضلا عن ذلك فإنه لا جدوى من إجراء التحريرات أو سماع الشهود وأن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة إليه أو مناقشته وبالتالي فإن ذلك يشكل هضما لحقوق الدفاع أو ضعفا في التعليل وطلب رفض التعقيب أصلا.

المحكـــمـــة

عن المطاعن المتعلقة بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وخرق الفصول 112 من م م م ت و26 و87 من م م م ت:

حيث لا جدال من أن تقدير الوقائع وتكييفها لإنزال القاعدة القانونية عليها هي أعمال موضوعية تخضع لمحض اجتهاد محاكم الموضوع لا رقابة لمحكمة التعقيب عليها إلا فيما جاءت فيه من حيث حسن تطبيق القانون إما لتحريف الوقائع أو لخطأ تطبيق الحكم القانوني المقتضى.

وحيث لا جدال في أن مدخل رقابة محكمة التعقيب على ما تصدره محاكم الأصل هو ما تتضمنه أحكامها من تعليل للموجبات الواقعية والقانونية لقضائها الذي يجب أن يكون منطقيا ومتماشيا مع ما له أصل ثابت بالملف من مستندات ومبررا لحكمها ومبناها الاستقرائي.

وحيث تبين بتمحيص مستندات القرار المنتقد أن المحكمة مصدرته لم تجب عن دفوع الطاعنين لديها (المعقبين حاليا) الناعية على الحكم الابتدائي ما اعتمده من تقرير اختبار أجري عن أطباء من غير الاختصاص المنشود في مثل قضية الحال وإزاحة أعمال اختبار أولى دون مبرر أقرت خلاف ما أنتجه الاختبار المعتمد دون تعليل لموجب مفاضلة التقرير الأوّل على الثاني مما يجعل هذا الموقف من محكمة القرار المنتقد هاضما لحق الدفاع ومشوبا بضعف التعليل.

وحيث تبيّن أيضا من مستندات القرار المنتقد أنه انبنى على سوء فهم للوقائع وتحريف لها أدت إلى النتيجة التي آل إليها وذلك لما دفع المعقب "ن.ه" بأنه تولى إجراء القسطرة الشريانية لمريضه أثناء العملية الجراحية وأنه لم يخطأ علميا في هذا التمشي اعتبار حالة المريض الصحية وسنه إذ أنه يشكو قصورا كلويا لا يستحمل استعمال مادة الكونتراس التي تستوجبها القشطرة الشريانية بصورة متكررة إلا أن المحكمة ذهبت إلى اعتبار أن المعقب لم يتول البتة إخضاع مريضة للقسطرة الشريانية وأنه إدعى أنه أخفى مرضه بالقصور الكلوي المزمن وفي ذلك تحريف جدي للوقائع كان له تأثير على ما صدر به القرار المنتقد في حين كان على المحكمة مصدرته البحث عن مدى إلتزام الطبيب المعالج في إطار ما له من حرية في تقرير العلاج مثلما تقتضيه مجلة واجبات الطبيب ببذل العناية الكاملة لاختبار العلاج والدواء المتلائمين لحالة مريضه الصحية والعمرية... وأنه لم يخطئ في اتباع الأصول العلمية السائدة وقت مباشرته العلاج عند المفاضلة بين طريقتي العلاج المختلف عليها في شكل مثل حالة مريضه مما يجعل المطعن القائل بضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حق الدفاع جديا واتجه الأخذ به ونقض القرار المنتقد لموجبه.

عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 35 من الأمر عدد 1155 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/05/17:

حيث اتضح من القرار المنتقد أن محاكم الأصل قد حملت الحكيم "ر.س" المعقب في القضية عدد 37913 مسؤولية تقصيرية فيها حصل لمريض زميله "ن.ه" من تعكرات وأضرار إثر العمليات الجراحية التي أجريت عليه واعتبرته مسؤولا بالتضامن في التعويض مع الحكيم "ن.ه" دون بيان لموجب التقصير المنسوب إليه بعد أن أسست قضاءها بتحميل الحكيم "ن.ه" مسؤولية خطئه وتقصيره في مساعيه في تحديد أفضل سبل العلاج التي تتطلبها حالة مريضه في حين أن تدخل المعقب "ر.س" كان بعيدا عن هذا الإطار وبعد أن أخضع المعقب ضدّه للعلاج الذي قرره له طبيبه المباشر وأن هذا التمشي من محكمة القرار المنتقد فيه خطأ في تطبيق القانون بتحميل شخص إلتزاما لا مسؤولية له فيه مبنى على تحريف في الوقائع واتجه لذلك نقض القرار المنتقد.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهما.

وقدصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 22 مارس 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 كاتب الجلسة السيد جلال الدين العنتير.

وحرر في تاريخه