الجمهورية التونسية **الحمد لله وحده**

وزارة العـــدل

محكمة التعقيــب

***عـ33161/11ـدد القرار**

تاريخـه: 11 أفريل 2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتــي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عــ27146ـدد والمقدم بتـاريخ 04 جـانفي 2016 من طرف الأستاذ "ر. ب. ع" المحامي لدى التعقيب.

في حق : "ه. ش".

ضـــــد : 1) "ف. غ".

2) "ن. ش" محاميه الأستاذ "ع. ب".

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عــ27216ـدد والمقدم بتـاريخ 18 جـانفي 2016 من طرف الأستاذ "ع. ب" المحامي لدى التعقيب.

في حق : "ن. ش" محاميه الأستاذ "ر. ب. ع".

ضـــــد : 1) "ف. غ".

2) "ه. ش".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس تحـت عـــ41263ـدد بتاريخ 16 أفريل 2015 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه وتخطيـة المسـتأنفين بالمـال المـؤمن وحمـل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى محضر الإعلام به وعلى مذكرة مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة بتاريخ 27 جانفي 2016 والمبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ بتونس الأستاذة "س. ع" بتاريخ 13 جانفي 2016 حسب رقيمها عـ02219ـدد.

وبعد الاطلاع على القرار التعقيبي عـ33493ـدد الصادر بتاريخ 11 أفريل 2016 والقاضي بضم القضية المذكورة لقضية الحال للبت فيها بقرار واحد.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 من م.م.م.ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على رأي النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

1) من حيث الشكل:

حيث كان مطلبا التعقيب مستوفيان لجميع الأوضاع والصيغ القانونية لذلك فهما حريان بالقبول شكلا.

2) من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الأول الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه خلال شهر سبتمبر 1999 أحس بدوران في رأسه فاتصل بالحكيم "ه. ش" بوصفه طبيبا مختصا في أمراض الأعصاب الذي وضعه تحت المراقبة الطبية بمصح وبعد إجراء الفحوصات أمره بتناول دواء من فئة .... ثم تولى فحصه الطبيب "ن. ش" الذي أمره بالبقاء بالمصحة ومواصلة تناول نفس الدواء بعد أن قام بإجراء صور له بالرنين المغناطيسي أثبتت أنه لا يشتكي من أي عاهة، إلا أنه خلال شهر أوت 2000 شعر بأوجاع على مستوى رجله اليمنى وبعد إجراء التحاليل والصور اللازمة تبين أنه أصيب بمرض "N. T. F" وأكد له العديد من الأطباء أنه ناتج عن تناوله لدواء

"س"، لذا قام بقضية الحال وهو يطلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا له المبالغ المفصلة بعريضة دعواه.

وحيث بعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة البداية بالحكم عـ27765ـدد الصادر بتاريخ 08 ماي 2006 والقاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يؤديا للمدعي المبالغ المالية التالية:

1) 000د21.000 لقاء الضرر البدني 2) 000د7.000 لقاء ضرره المعنوي 3) 612د1.788 لقاء مصاريف التداوي والعلاج 4) 000د250 لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث طعن المحكوم عليهما في الحكم المذكور بالاستئناف، وبعد استيفاء الإجراءات والترافع في القضية أصدرت المحكمة الاستئنافية حكمها في القضية بتاريخ 07 ماي 2008 تحت عــ56112/54453ـدد والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم المطعون فيه مع تعديله وذلك بالترفيع في غرامة الضرر المادي إلى 000د24.000 وفي غرامة الضرر المعنوي إلى 000د12.000 وإقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحما المصاريف القانونية عليهما ورفض الإدخال شكلا.

وحيث تعقب المحكوم ضده "ن" الحكم المذكور بواسطة محاميه وصدر القرار التعقيبي عــ32174ـدد بتاريخ 25 أفريل 2009 قاضيا بالنقض والإحالة استنادا على أن الفصل 5 من مجلة الطبيب لم ينص على أنه من واجب الطبيب إعلام المريض بعواقب الدواء الذي يصفه له وأن المحكمة لما قضت بأن مسؤولية الطبيبين قائمة بموجب عدم إعلامهما للمريض بعواقب الدواء تكون قد خالفت القانون.

وحيث نشرت القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف بتونس التي أصدرت حكمها فيها تحت عـ41263ـدد بتاريخ 16 أفريل 2015 والمضمن نصه بالطالع بناءا على أن إجماع الخبراء على وجود علاقة ما بين المرض والدواء الموصوف يجعل العلاقة السببية حقيقة قضائية وأنه كان على

الطبيبين الإعلام طالما أن لا حقيقة علمية لهما تخالف ما أقره الخبراء من علاقة بين الدواء وما نتج من مرض.

وحيث عقب المحكوم عليه "ه. ش" الحكم المذكور بواسطة محاميه الذي نعى عليه خرق القانون وهضم حقوق الدفاع بمقولة أن مجلة الطبيب لم تتعرض إطلاقا لواجب الإعلام، وأضاف أن جميع الاختبارات المأذون بها أكدت ضرورة مداواة العارض في الأصل بصنف هذا الدواء كمية ومدة وأن المعقب قام بما يجب فعله قانونا، كما أن الاختبار الذي اعتمدته محكمة القرار المطعون فيه سندا لحكمها لم يكن قاطعا في خصوص العلاقة السببية بين الدواء والمرض حيث استعمل عبارة من الممكن، وطلب تبعا لذلك النقض والإحالة.

وحيث عقب المحكوم عليه نوفل الشابي الحكم المذكور بواسطة محاميه الذي نعى عليه خرق القانون وضعف التعليل، بمقولة أن المحكمة لم تبين طبيعة المسؤولية التي أسست عليها قضائها، كما أنها لم تتعرض في أسانيدها للعلاقة السببية بين الخطإ والضرر مثلما يقتضي ذلك الفصل 83 من م.إ.ع، وأضاف أن محكمة القرار المطعون فيه خرقت القانون بخلقها قاعدة لم تتضمنها مجلة الطبيب وهي واجب الإعلام، وأضاف أن العلاقة السببية بين الدواء والمرض غير ثابتة في حق المعقب ذلك أن الاختبار الثلاثي المأذون به والذي اعتمدته المحكمة سندا لقرارها إنما استعمل عبارة تفيد الاحتمال ولا تفيد الجزم واليقين، وطلب تبعا لذلك النقض والإحالة.

المحكمـــــــــة

حيث أن الطبيب محمول عليه التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، وأن مسؤولية الطبيب تتحقق عندما يثبت عدم قيامه بما تقتضيه الأعراف المهنية كل حسب اختصاصه.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه قضت بتوفر أركان مسؤولية المعقبين وثبوت العلاقة السببية بين الدواء الذي قاما بوصفه للمعقب ضده "ف" والمرض الذي ألم به بعد ذلك بمدة رغم أن الخبراء المنتدبين لم يكونوا جازمين في ثبوت تلك العلاقة السببية وإنما جعلوا ذلك محتملا.

وحيث إن الظن لا يغني من الحق شيئا، وأن الأصل في الأشياء السلامة والأصل براءة الذمة.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لم تبين سندها القانوني في تحديد المسؤولية حتى تتمكن هذه المحكمة من مراقبة توفر الأركان القانونية وطبيعة المسؤولية المحمولة على المعقبين، كما أنها لم تؤسس قرارها في خصوص وجوب إعلام المريض بالمضاعفات المحتملة للدواء على رأي أهل الخبرة وإن كان ذلك يخص فئة معينة من الأدوية أو كل الأدوية، وأن استنتاج ذلك من الفصول التي تضمنتها مجلة الطبيب فيه تحميل معنى للنص لا يحتمله خاصة إذا كان يترتب عن ذلك التزامات لها آثار قانونية.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه تكون قد جعلت حكمها عرضة للطعن لخرق القانون وضعف التعليل وقصور في التسبيب لما قضت بمثل ما قضت به وتعين بالتالي نقضه.

لهذه الأسبـــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم **11 أفريل 2016** عن الدائرة المدنية الحادية عشر المتألفة من رئيسها السيد والمستشارين السيدتين

وبمحضر المدعي العام السيد بمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **آمال بن نصر**.

وحرر في تاريخه