الجمهوريةالتونسيـة

وزارة العـــــــدل **الحمد لله وحده**

محكمـــة التعقيــب

القضيـة عـ44569ـدد

جلسة 2017/12/04

أصدرت محكمة التعقيب القرارالتــالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الحالي المقدم من الأستاذ م.م. في حق منوبه المتهم م.ش. بتــاريخ **23 فيفري 2016** ضد الحق العام و القائمين بالحق الشخصي ع.س. و س.ن.، ينوبهما الاستاذ س. ب.، والممثل القانوني لشركة التأمين ، ينوبه الاستاذ أ. ف.، طعنا منه في **الحكم الجناحي** عـ**3069**ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بتـاريخ **17 فيفـري 2016** والقاضـي نهائيـا حضـوريا بقبـول الاستئناف شكلا وفـي الأصـل بنقض الحكم الابتدائي والقضـاء مجددا بثبوت إدانـة المتهم فيما نسب إليه وتخطئته بـ500 دينار وتغريمه لفائدة القائمين بـالحق الشخصـي مـع إحـلال الممثـل القـانوني لشـركة التـأمين فـي الأداء بـألفي دينـار لقـاء الضـرر المعنـوي وللقـائم بـالحق الشخصـي ع. بـ2647،317 دينـار لقـاء مصـاريف العـلاج مـع 400 دينـار لقـاء أجـرة المحامـاة ومصـاريف تقاضـي وحمـل المصـاريف القانونية على القائمين بالحق الشخصي ولهما حق الرجوع بها قانونا على من يجب

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد **44571** المقدم من الأستاذ أ.ف. في حق منوبه والممثل القا وني لشركة التأمين بتــاريخ **24 فيفري 2016** ضد الحق العام و المتهم ع. ش. ، ينوبه الاستاذ م. م.، والقائمين بالحق الشخصي ع. س. وس. ن.، طعنا منه في **الحكم الجناحي** عـ**3069**ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بـ بتاريخ **17 فيفري 2016**

و بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتامل في كافة الاجراءات المجراة في القضية

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام والاستماع لشرحها بالجلسة
و بعد المفاوضة القانونية صرح بالقرار الاتي

1/ **من حيث الشكل**

حيث قدم مطلبا التعقيب في الاجل وممن له صفة وضد قرار قابل للطعن بتلك الوسيلة و إستوفيا بذلك جميع أوضاعهما القانونية ، فتعين قبولهما شكلا

2/ **من حيث الأصل**

حيث تبين من الاطلاع على اوراق القضية وعلى الحكم المنتقد والوقائع التي انبنى عليها وخاصة الابحاث المجراة من قبل أعوان الامن بمركز تحت عدد 698 بتاريخ 2012/03/07 ، أنه بتاريخه تقدم إليهم الشاكيان س.ن. وزوجها ع.س. وأفاداهم بأن العارضة س. كانت حاملا وقد أصيبت في شهر حملها الاول بداء الحصبة فتوليا إعلام طبيبها المباشر م.ش. بذلك زطلبا منه إفادتهما إن كان لذلك تأثير على الجنين فأجابهما بالنفي وطلب منها عدم الاجهاض إلا أنها وإثر الوضع فوجئت بالجنين يحمل عديد التشوهات بالعينين والجهاز التناسلي والقلب مما أدى إلى وفاته وطلبا لاجل ذلك تتبعه عدليا، عندها انطلقت التتبعات فكانت قضية الحال

وحيث وبانتهاء الابحاث الاولية ،أحيل المتهم ع.ش. على المجلس الجناحي بالمحكمة الابتدائية بـ مقاضاته من أجل القتل عن غير قصد نتيجة الاهمال والتقصير وعدم الاحتياط طبق الفصل **271** من المجلة الجنائية، فقضت المحكمة المذكورة في حقه إبتدائيا حضوريا بتاريخ **2013/07/03** تحت عدد **9608** بعدم سماع الدعوى العامة و التخلي عن الدعوى الخاصة

وحيث وباستئناف النيابة العمومية والقائمين بالحق الشخصي للحكم المذكور، أصدرت محكمة الاستئناف بـ حكمها الوارد نصه بالطالع فتعقبه المتهم ع.ش. ناعيا عليه بواسطة محاميه الاستاذ م.م. ما يلي **خرق أحكام الفصل 217 م ج 168 و 17 فقرة 6 م م م ت و 43 م إ ج وضعف التعليل و التضارب بين أجزاء الحكم** قولا

بأن الفصل 217 يستوجب وفق ما إستقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب قيام مسؤولية المتهم عن فعله الشخصي بسبب ترك ما يجب فعله أو فعل ما وجب تركه أي توفر الاهمال والتقصير وقلة الاحتياط وربطهما بالنتيجة الجرمية عبر الصلة السببية، وخلافا لماذهبت إليه المحكمة فإن الطاعن كان نبه الطاعنة بضرورة إجراء التحاليل اللازمة إثر إصابتها بداء الحصبة وبعد ظهور نتيجة التحاليل أخطرها بوجود تهديد على سلامة الجنين وبضرورة الاجهاض معلما إياها بأنه لا يقوم بعمليات الاجهاض تاركا لها الحرية في الاتصال بغيره من الاطباء للغرض غير أنها خيرت الاحتفاظ بالجنين وهو ما شهدت به قريبتها المرأة س.أ. التي سلمت من القوادح يوم التحرير عليها مكتبيا من قبل القاضي المقرر بالمحكمة الابتدائية غير أن محكمة القرار المنتقد إستبعدت تلك الشهادة دون تعليل وفي المقابل بنت حكمها على مجرد تصريحات القائمين بالحق الشخصي في خرق صارخ منها لاحكام الفصل 43 م إ ج ، ومن جهة أخرى وعلاوة على تحريف المحكمة للوقائع فقد تبنت جملة من الفرضيات بالصفحة 5 من الحكم والتي في مضمونها تستسيغ ما ذهبت إليه محكمة البداية من كون واجب الطبيب في تلك المرحلة من الحمل هو النصح والارشاد دون حق فرض علاج معين على المريضة بعد أن ثبت إعلامه لها بوضعية الجنين الصحية ز. ما يؤكد التضارب في أجزاء الحكم ويعد خرقا من المحكمة لمقتضيات الفقرة 6 من الفصل 175 م م م ت ، لذا يطلب الطاعن النقض مع الاحالة

وحيث تعقب الممثل القانوني لشركة التأمين " " الحكم المطعون فيه ناعيا عليه بواسطة محاميه الاستاذ أ.ف ما يلي **1/ ضعف التعليل و خرق القانون و قواعد الاجراءات الاساسية** قولا بأن إدخال الطاعنة تم بالطور الاستئنافي وهو ما يتعارض و قواعد الاجراءات الاساسية التي تقضي بعدم رفع الاستئناف ضد من لم يكن خصما بالطور الابتدائي لمون ذلك يعد خرقا لمبدإ التقاضي على درجتين بالتالي فإن إدخال الطاعنة بالطور الثاني لا يقوم على سند صحيح بإعتباره يحرمها من درجة من درجات التقاضي تطبيقا لاحكام الفصل 210 م إ ج ، **2/ فقدان التعليل وخرق الفصل 168 م إ ج** بمقولة أن الطاعنة كانت تمسكت بعدم التأمين بإعتبار

عقد تأمين المتهم يبتدئ في 2011/10/20 فيما كان حمل الشاكية في بداية شهر جوان 2011 وتم التفطن إلى إصابتها بمرض الحصبة خلال شهر جويلية 2011 وتحديدا يوم 2011/07/04، وبما أن الفعل المولّد للمسؤولية جدّ في تاريخ سابق لبداية سريان عقد التأمين فإن الطاعنة لا تضمن ذلك الحادث لانه كان خارج عقد التأمين وهو ما يفسر عدم قيام الطبيب المتهم بواجب الاعلام المحمول عليه طبقا للفصل 7 م ت لعدم التأمين أصلا الامر الذي يجعل إلتفات المحكمة عن ذلك الدفع من قبيل ضعف التعليل ، 3/ **ضعف التعليل و سوء تقدير الوقائع** قولا بأن الطاعنة كانت تمسكت لدى المحكمة بعدم وجود أي خطإ، يمكن نسبته لمؤمنها المتهم الذي قام بإتخاذ الاجراءات اللازمة وطلب من الشاكية إجراء التحاليل المطلوبة للمرأة الحامل وهو ما أقرت به الشاكية وزوجها كما أقرا بأن طبيبة التحاليل الدكتورة س. أشعرتهما بخطورة المرض على الجنين ورغم ذلك أصرا على الاحتفاظ به نظرا لتعرض الشاكية لعمليتي إجهاض سابقتين مما يجعل الحكم المنتقد ضعيف التعليل ومخالفا للقانون و حريا بالنقض، لذا يطلب الطاعن النقض مع الاحالة والاعفاء

وحيث رد المعقب ضدهما بواسطة نائبهما الاستاذ س.ب بموجب تقريرها المضاف للملف في **2017/05/02** متمسكين بأن إدخال شركة التأمين الطاعنة بالطور الثاني قائم على سند صحيح وقد توفرت شروطه بموجب الفصل 153 م م م ت بإعتباره من قبيل الانضمام للمتهم، ومن جهة أخرى فإن التحقق من وجود الخطإ من عدمه في جانب الطبيب المتهم إنما يكون عند الولادة التي حدثت بعد دخول عقد التأمين حيز التنفيذ وهو ما يجعله منتجا لجميع آثاره القانونية ومنها تغطية المسؤولية المدنية لمكتتبه ثم إن مناقشة الوقائع غير ذات جدوى بإعتبار صيرورة الحكم الجزائي باتا في حق المتهم هذا علاوة على كون الاختبار الطبي المجرى بواسطة الاطباء ع.ع. و م.ق. و ع.م. أثبت التقصير في جانب المتهم بما لا يدع مجالا للشك بإعتبار عدم قيام المتهم بإعادة فحص الجنين ومراقبته في الأسبوع 22 من الحمل الامر الذي يجعل المطاعن المثارة غير جدية، لذا يطلب المجيبان رفض مطلب التعقيب أصلا متى إستقام شكلا

الـــــمحكمـــــــــة

***عن المطعن المثار من دفاع المتهم و المأخوذ من خرق أحكام الفصل 217 م ج 168 و 175 فقرة 6 م م م ت و 43 م إ ج وضعف التعليل و التضارب بين أجزاء الحكم**

حيث يهدف المطعن المثار رأسا إلى مناقشة محكمة القرار المطعون في تقديرها للادلة والقرائن المعروضة عليها وهو بذلك جدل موضوعي بحت يخضع لاجتهاد محكمة الموضوع بشرط حسن التعليل تحت رقابة هذه المحكمة باعتبارها محكمة قانون تسهر بالاساس على حسن تطبيق القانون وتاويله عملا باحكام الفصل 258 من م إ ج

وحيث أنه من الثابت أن محكمة القرار المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون وعللت قضاءها تعليلا مستساغا وبما له أصل ثابت بالملف ضرورة أنه وخلافا لما تمسك به الطاعن فإن تقرير الحكماء الثلاثة المنتدبين كان قاطعا بوجود تقصير في جانب المتهم الطاعن بعدم إجرائه للفحص المتعين إجراؤه على الجنين عند الأسبوع 22 من الحمل ، ومن جهة أخرى فإن عدم إعتماد المحكمة لشهادة المدعوة س. أ. لا يضير حكمها في شيء لكون الموازنة بين الشهادات والاخذ ببعضها دون الاخر يخضع مطلقا لمحكمة الاصل دون تثريب عليها من محكمة القانون طالما جاء قرارها معللا ومستساغا الامر الذي يتعين رفض المطعن المثار لعدم وجاهته

2/ عن المطاعن المثارة من قبل شركة التأمين والمأخوذة من ضعف التعليل وخرق الفصل 168 م إ ج و خرق القانون و قواعد الاجراءات الاساسية

حيث أنه من الثابت أن إدخال الطاعنة بالطور الاستئنافي إنما كان مبناه الانضمام للمتهم في مواجهة الدعوى المدنية ضده وهو إجراء يجد سنده في الفصل 153 م م م ت ولا يعد خرقا لمبدإ التقاضي على درجتين بإعتبار الشركة الطاعنة مسؤولة عن

ضمان الأفعال التقصيرية للطبيب المتهم في ممارسته لمهنته هذا من ناحية ، ومن أخرى فقد تبين بوضوح أن تاريخ سريان عقد التأمين المكتتب بين الطاعنة والطبيب المتهم سابق لولادة القائمة بالحق الشخصي بإعتبار أن التحقق من حصول التشويهات بالجنين فعليا لا يكون إلا بحصول الوضع وهو ما يجعل الدفع بإنعدام التأمين في غير طريقه شأنه شأن الدفع بإنعدام الخطأ في جانب مؤمن الطاعنة لثبوته مثلما سلف بسطه أعلاه بموجب الاختبار الثلاثي المأذون به من المحكمة الامر الذي يتعين معه رد جملة المطاعن المثارة لعدم جديتها وبالتبعية رفض مطلبي التعقيب أصلا وتخطئة الطاعنين بالمال المؤمن

لـــذا ولهاته الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا و رفضهما اصلا و الحجز

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم **الإثنين 04 ديسمبر 2017** عن مجلس الدائرة الثانية والعشرين (**22**) برئاسة السيد وعضوية المستشارين السيدين و وبمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد

وحرر في تاريخه