الجمهورية التونسية **الحمد لله وحده**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 73762

تاريخه: 2019/03/05

قرار تعقيبي جزائي

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم صحبة بطاقة خلاص المعاليم القانونية بتاريخ 2018/03/12 من طرف الأستاذ في حق المتهم (م.ع)

ضد: -الحق العام

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 6307 الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 2018/1/29 والقاضي نصه نهائيا معتبرا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها.

وبعد الإطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات في القضية.

وبعد الإطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب أوضاعه وصيغه القانونية فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث اتضح بالإطلاع على الحكم المنتقد ومن الوقائع التي انبنى عليها ومن الأبحاث المجراة في القضية بواسطة قاضي التحقيق بابتدائية ان باحث البداية وردت عليه مكالمة هاتفية بتاريخ 2010/10/03 صادرة عن مصحة " ع " تفيد وفاة أحد المقيمات من ذات جنسية سويسرية عندها أعلم الأعوان ممثل النيابة العمومية بتونس فأذن بفتح بحث تحقيقي.

وحيث بسماع شقيقة الهالكة المدعوة (إ.ق) أكدت أنها على علم بأن أختها ستجري عملية تجميل بمصحة " ع " بـ وأنها قبل دخول المصحة لم تكن تشكو من أي أمراض وقد أجرت جميع الفحوصات اللازمة قبل قدومها إلى تونس.

وحيث بسماع الشاهد (ع.ب) الممثل القانوني للمصحة أفاد بأن الهالكة تقدمت إلى المؤسسة وأجريت عليها عملية جراحية بتاريخ 2010/10/02 بواسطة الحكيم المختص في عمليات التجميل المتهم (ط) قصد شطف الدهون وتجميل الصدر وأكد أن العملية الجراحية انطلقت في حدود الساعة الثالثة وأربعين دقيقة مساء تحت إشراف المتهم (ط) والمبنج المتهم (م) دامت ثلاث ساعات كللت بالنجاح وفي صبيحة اليوم الموالي وبعد تناول الشاكية فطور الصباح وفي حدود الساعة العاشرة صباحا تعكّرت حالتها الصحية فتم الاستنجاد بالمتهم (م) الذي أجرى عليها الفحوصات الطبية وحاول إنعاشها لكنها فارقت الحياة في حدود الساعة الحادية شعر والنصف قبل الظهر وبعد التحادث مع الإطار الطبي أفاد الشاهد بأن الوفاة يمكن أنها حصلت نتيجة تصلب الشرايين على مستوى الرئتين.

وحيث باستنطاق المتهم (م) أفاد أنه شارك في إجراء العملية الجراحية على الهالكة بصفته طبيبا مختصا في الإنعاش والمتهم (ط) هو الذي أجرى العملية بشطف الدهون على مستوى الصدر والبطن والخصر دامت العملية ثلاث ساعات وقام المتهم (م) بجميع الإجراءات الطبية حسب قوله ثم أذن بنقل الهالكة إلى غرفة بالمصحة بعد الانتهاء من العملية

لمواصلة الاعتناء بها لمدة ثلاث أيام لكنه من الغد تعكرت حالتها الصحية بعد أن شعرت بآلام على مستوى صدرها محققا أنه كان على علم من أن المتوفاة كانت تشكو من ضغط في الدم لكن حالتها كانت مستقرة مما سمح لها بإجراء العملية الجراحية وبمجابهته بنتيجة الاختبار الطبي فإنه لم يقدح في نتيجته وبسؤاله عن كمية الكحول التي وجدت في أمعاء المتوفاة أجاب بأنه يصعب تحديد الفترة التي تناولت فيها الهالكة تلك المادة وبسؤاله عن إمكانية إجراء ثلاث عمليات في آن واحد وهل من الممكن الإقدام على ذلك أجاب بأنه يمكن القيام بذلك ولا خطورة في ذلك على صحتها.

وحيث باستنطاق المتهم (ط) لدى قلم التحقيق أجاب بالإنكار التام لما نسب إليه محققا بأن الهالكة قبل إجراء العملية جلبت معها ملفها الطبي كاملا وبعد تفحصه وأن المتوفاة لم تكن تشكو من أي أمراض خاصة على مستوى الصدر وكذلك فإنها مؤهلة لإجراء العملية الجراحية التجميلية والتي يتدخل فيها الإطار الشبه الطبي ودامت العملية ثلاث ساعات وكذلك كللت بالنجاح وبعرض نتيجة الاختبار الطبي على المتهم والذي جاء بخلاصته أن العملية الجراحية كان يجب أن تتم على ثلاث مراحل وأن الإقدام على جميعها وإجراء عملية جراحية تجمع الكل فيه بعض المجازفة بالإضافة إلى أن الحالة الكحولية التي كانت عليها الهالكة زمن العملية الجراحية نتج عنها مضاعفات على مستوى الكبد وهناك مؤشرات كثيرة تدل على أن الحالة الصحية للمتوفاة بدت مستعصية خاصة منها السمنة التي تؤدي إلى عدم تهيئة المريضة للقيام بالتدخلات الجراحية وبعرض فحوى ما توصل إليه الاختبار على المتهم (ط) عارض في نتيجته مؤكدا أنه ليس على علم بكون الهالكة كان هناك نسبة من الكحول في بدنها وأن لا شيء يمنع من إجراء العملية الجراحية التجميلية رغم حالة السمنة التي كانت عليها المتوفاة.

وحيث باستيفاء الاستقراءات القانونية أحال قلم التحقيق بالمكتب الخامس بمحكمة ابتدائية المتهمين (ط.ج) و(م.ع) من أجل جريمة القتل عن غير قصد المتسبب عن قصور وإهمال وعدم احتياط طبق أحكام الفصل 217 من م.ج.

وحيث أصدرت المحكمة الابتدائية بـ حكما تحت عدد 18307 بتاريخ 2014/05/21 يقضي ابتدائيا حضوريا بتخطية كل واحد من المتهمين بألف وأربعمائة وأربعين دينارا (1440,000 د) من أحل ما نسب إليهما وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وحيث استأنف هذا الحكم من طرف النيابة العمومية والمتهمين (ط.ج) و(م.ع).

وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع.

وحيث تعقب المتهم (م.ع) الحكم المطعون فيه وقد نعى عليه بواسطة نائبه الأستاذ " ح ح " ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ملاحظا بخصوص الإخلال الشكلي الإجرائي للاختبار الطبي أنه كان على محكمة البداية لما أذنت بالتحرير على الخبراء المنتدبين استدعاء الخبير " م ب " للبحث عن الأسباب التي منعته من إمضاء تقرير الاختبار مثلما يوجبه الفصل 103 م.إ.ج وتبعا لإثارة هذه النقطة الإجرائية في مستندات الاستئناف أصدرت محكمة الاستئنافي حكما تحضيريا بجلسة 2016/01/11 قاضيا بتكليف الخبراء السادة " ز ج " و " ل ن " و " م ص " لتحديد مدى تحمل الإطار الطبي الذي أجرى العملية الجراحية التجميلية على الهالكة لخطأ طبي من عدمه كل في حدود اختصاصه وقد تواصل تأخير القضية لانتظار الاختبار الثاني المأذون به من قبل قاضي الدرجة الثانية من جلسة 2016/2/8 إلى غاية جلسة 2018/1/11 وإثرها حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم دون ورود نتيجة الاختبار وهو ما يشكل هضما واضحا لحقوق الدفاع باعتبار عدم مشاركة الخبير المختص في التبنيج (اختصاص الطاعن) في أعمال الاختبار الأول كما يمثل ضعفا في التعليل من جهة عدم التعرض والرد على دفع جوهري ويكون الحكم المنتقد حريا بالنقض للسببين المذكورين.

وبصفة احتياطية جدا عن ضعف التعليل وتحريف الوقائع

في خصوص الإختبار والتحريرات المكتبية: قولا أن الاختبار الطبي نفى قطعيا وجود أي خطأ في جانب الإطار الطبي الذي باشر العملية إذ أكد الخبيران صراحة بالصفحة

5 من تقرير الاختبار أن الطاعن وكامل الإطار الطبي لم يرتكبا أي خطأ كان و أنه لا وجود لإهمال أو تقصير في العملية أما ما ورد بالتحريرات المكتبية على الخبيرين فهو يتناقض تماما مع ما سبق أن أكداه صلب تقرير الاختبار ويتجه بذلك استبعاد الرأيين المتناقضين للخبيرين المذكورين وعدم اعتمادهما في الحكم في قضية الحال.

في خصوص الخطأ في تقدير أسباب الوفاة: قولا أنه وعلى عكس ما جاء في قرار ختم البحث وفي الحكم المطعون فيه فإن تقرير التشريح الطبي وتقرير الاختبار لم يشيرا إلى أن تناول الكحول تم قبل إجراء العملية أو أن الحالة الكحولية كانت متزامنة مع إجراء العملية الجراحية بل أن الخبراء أشاروا إلى أنهم وجدوا كمية من الكحول بدم وبمعدة الهالكة دون تحديد وقت تناول الكحول أو مدى علاقة وتسبب ذلك في الوفاة أو حتى في مضاعفة مخاطر العملية أما في خصوص إجراء العملية في وقت واحد فإنه تتجه الإشارة أن الأعمال التي قام بها الإطار الطبي كانت تدخلات غير مهمة فشفط الدهون تحلت بلترين (2ل) فحسب مثلما ذلك ثابت في أوراق الملف في حين أنه في أغلب الحالات يتم شفط عشرة لتر(10ل) وهو ما يستغرق وقتا أكثر مما خضعت له الهالكة و يتبين مما تقدم عدم ارتكاب الطاعن لأي قصور أو عدم احتياط أو إهمال أو عدم تنبه يمكن أن يؤدي إلى وفاة الهالكة وبالتالي فإن أركان الجريمة غير القصدية المنسوبة إليه تكون منتفية وهو ما يتجه معه النقض والإحالة.

المحكمة

حيث يتبين من أسانيد القرار المطعون فيه وحيثياته أن المحكمة لم ترتبط في تأويلها لأحكام القانون وأركان الجريمة المنسوبة للمتهم بما له أصل ثابت بأوراق الملف.

وحيث أن هذا المنحى من محكمة القرار المنتقد يجعل قضاءها قاصر التسبيب ولا يستند إلى البراهين والأدلة المتوفرة بالملف والتي يجب عدم إهمالها لها وفحصها ومناقشتا ومن خلال ماله أصل ثابت أوراق القضية.

وحيث أن تعليل الأحكام هو أمر لازم لصحتها ولا يكون قانونيا إلا إذا كان شاملا لكامل عناصر القضية دون إغفال لأي عنصر منها مجيبا على كافة الدفوعات الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل تطبيقا لأحكام الفصل 168 من م إ ج الذي أوجب على القضاة تحليل أحكامهم من الناحيتين الواقعية والقانونية حتى تتمكن محكمة التعقيب من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما.

وحيث فضلا عما تقدم فإن المحكمة لا يقتصر دورها على تحليل أدلة الإدانة فقط بل هي ملزمة باستقراء كل الأدلة على ثبوت البراءة وبيان أسباب ترجيح إحداها على الأخرى.

وحيث بالرجوع إلى أوراق الملف تبين أنه أثناء نشر القضية استئنافيا أصدرت محكمة الاستئناف حكما تحضيريا قاضيا بتكليف الخبراء "زج" و "ن ل" و "م ص " لتحديد مدى تحمل الإطار الطبي الذي أجرى العملية الجراحية التجميلية على الهالكة لخطأ طبي من عدمه كل في حدود اختصاصه وتواصل تأخير القضية لانتظار الاختبار الثاني المأذون به وبجلسة يوم 2018/01/11 تم تجاوز انتظار تنفيذ الحكم التحضيري وحجزت القضية للمفاوضة وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها بناء على ما أنتجه الاختبار الأول الذي جاء مخالفا لأحكام الفصل 103 من م إ ج باعتبار أنه خلا من إمضاء الخبير الثالث " م ب ".

وحيث أن في تجاوز محكمة القرار المنتقد في حيثياتها للأسباب التي أدت إلى عدولها عن انتظار نتيجة الاختبار المأذون به واعتماد الاختبار الأول في إدانة المتهمين وعدم مناقشتها لتلكم المعطيات بإطناب وشمول تكون قد حادت عن الصواب وجاء قرارها ضعيف التعليل وقاصر التسبيب الأمر الذي يتعين معه نقضه.

وحيث إقتضى الفصل 270 من م إ ج أنه "إذا لم يكن الطعن مقدما من ممثل النيابة العمومية فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ما لم تكن الاوجه التي بني عليها

النقض تتصل بغيره ممن شملتهم القضية وفي هذه الحالة يحكم بالنقض بالنسبة إليهم أيضا ولم لم يقدموا طعنا.

وحيث طالما شمل الحكم المطعون فيه المتهم (ط.ج) فإن ما صدر عن هذه المحكمة ينسحب على المتهم المذكور عملا بأحكام الفصل 270 من م إ ج ويتجه تبعا لذلك نقض القرار المطعون في شأنه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

لذا ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى والإعفاء.

وصدر هذا القرار برئاسة السيد وعضوية المستشارين السيدين

و وبمحضر المدعي العام السيد و بمساعدة الكاتبة