QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
AĠENT PRESIDENT

ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

ONOR. IMĦALLEF ANTHONY ELLUL

Seduta ta' nhar il-Ġimgħa 28 ta' Ġunju, 2019.

Numru 1

Ċitazzjoni numru 774/2002JA

Vincent u Mary konjuġi Gauci

***v*.**

It-Tabib Ewlieni tal-Gvern
u Dr Albert Fenech

1. Dan huwa appell tal-konvenuti minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fit-23 ta' Ottubru 2013 li sabet illi kellhom iwieġbu għal danni li ġarrab l-attur waqt intervent kirurġiku. Il-fatti relevanti huma dawn:

2. Il-konvenut Tabib Fenech kien għamel intervent ta' *angioplasty* fi sptar tal-gvern fuq l-attur. L-attur igħid illi wara l-intervent u b'konsegwenza ta' hekk hu beda jħoss uġigħ u ġarrab debilità li ma tħalliħx jimxi jekk

mhux bil-krozzi u naqqsitlu wkoll il-kapaċità tiegħu li jaħdem bi qligħ. Billi deherlu illi għal dan jaħtu l-konvenuti, fetaħ din il-kawża tallum u talab ili l-qorti:

> »1. tiddikjara illi l-operazzjoni li saret fuq l-attur f'Awissu 1999 ma saritx kif tirrikjedi s-sengħa u l-arti u li a kawża ta' dan l-attur sofra diżabilità permanenti;
>
> »2. tiddikjara konsegwentement illi l-konvenut jew min minnhom huwa responsabbli għal tali diżabilità permanenti minħabba negliġenza u imperizja da parti tagħhom;
>
> »3. tillikwida d-danni sofferti mill-atturi a kawża ta' tali aġir;
>
> »4. tikkundanna lill-konvenuti jew min minnhom iħallas lill-atturi s-somma hekk likwidata.«

3. Il-konvenuti ressqu dawn l-eċċezzjonijiet:

> »1. illi preliminarjament l-attriċi Mary Gauci ma għandha ebda *locus standi* f'dawn il-proċeduri *stante* illi d-danni huma materja personali u parafernali. *Di più* ma jeżisti l-ebda vikolu ta' kura bejn l-attriċi u Prof. Albert Fenech;
>
> »2. lli subordinatament u mingħajr preġudizzju għall-premess l-azzjoni hija karenti minn fondament ġuridiku *stante* li filwaqt illi t-Tabib Ewlieni tal-Gvern *qua employer* jirrispondi għal *culpa in eligendo* dina lanqas biss ma hija allegata;
>
> »3. illi subordinatament u mingħajr preġudizzju għall-premess fi kwa-lunkwe każ il-konvenuti ma jirrispondux għad-danni reklamati *stante* li dawn ma ġrawx tort tagħhom.«

4. L-ewwel qorti qatgħet il-kawża hekk:

> »Għal dawn il-motivi, il-qorti tiddeċiedi din il-kawża billi filwaqt li tilqa' l-ewwel eċċezzjoni tal-konvenuti fir-rigward tal-attriċi, tiċħad l-eċċezz-jonijiet l-oħra u … tilqa' t-talbiet attriċi u tikkundanna lill-konvenuti solidalment iħallsu lill-attur is-somma ta' wieħed u erbgħin elf, seba' mija u tnejn u tletin euro u ħamsa u tletin ċenteżmu (€41,732.35) …
>
> »L-ispejjeż tal-kawża jkunu a kariku tal-konvenuti wkoll.«

5. Ir-raġunijiet li wasslu lill-ewwel qorti għal din il-konklużjoni ġew imfissra hekk fis-sentenza appellata:

> »Illi minħabba li l-liġi tagħna ma tagħtix definizzjoni preċiża, bħal leġislazzjonijiet oħra, tal-grad ta' responsabbilità li għandu jiġi eżerċitat minn tabib bħala tali, il-qrati tagħna dejjem imxew fuq ir-regoli ġenerali tal-Kodiċi Ċivili u adottawhom skond iċ-ċirkostanzi. B'dan il-mod il-qrati

tagħna kkonkludew illi: "il-liġi tissoġġetta l-eżerċizzju tal-professjoni għall-grad tar-responsabbiltà li wieħed jistenna minn min jipprepara ruħu u ppreżenta ruħu biex jaġixxi f'dik il-professjoni partikolari". (ara Josephine Borg *et v.* Dr Anthony Fiorini deċiża minn din il-qorti fit-18 ta' Lulju 1994).

»Illi f'din is-sentenza il-qorti għamlet riferenza wiesgħa għas-sentenza mogħtija fl-1955 mill-Qorti tal-Appell fil-kawża Victor Savona *noe v.* Dr Peter Asphar illi qalet li l-artikolu 1074 tal-Kodiċi Ċivili (kif kien dak iż-żmien) jistabbilixxi l-prinċipju li kull persuna għandha tirrispondi għall-ħsara li tiġri bi ħtija tagħha u l-artikolu 1075 jiddisponi li jitqies fi ħtija kull min bl-għemil tiegħu ma jużax il-prudenza, id-diliġenza u l-attenzjoni ta' *bonus paterfamilias* iżda f'difett ta' disposizzjoni espressa fil-liġi minħabba nuqqas ta' prudenza, diliġenza u attenzjoni fi grad akbar. Illi l-qorti ċċitat ukoll is-sentenza tal-Qorti tal-Appell tal-1921 fl-ismijiet Calafato *v.* Grech illi qalet:

> »"La colpa è un ipotesi giuridica e generica finché sta nelle disposizioni della legge o sui trattati di scienza giuridica, ma deve assumere una forma materiale e specifica quando si imputa ad altri come cagione di danni sofferti e risarcibili."

»Illi l-awtur Giorgi (*Delle Obbligazioni*, Volum V paragrafu 155) kiteb:

> »"Non può annoverarsi fra le colpe l'errore professionale, quello cioè che dipende dall'incertezza e dall'imperfezione dell'arte, non da negligenza o incapacità di chi la esercita. … È scusabile soltanto quella fallibiltà che è conseguenza inevitabile della imperfezione delle scienze o delle arti."

»Illi l-qorti fil-kawża l-aħħar imsemmija ċċitat ukoll l-awtur Cogliolo (*Scritti varii di Diritto Privato – Teoria delle colpe*) fejn qal f'paġna 237:

> »"Nelle professioni c'è tutto un campo insindacabile ed impunibile, ed è quello che il diritto inglese chiama errore di giudizio. Il professionista cioè di fronte ad un caso pratico valuta le varie circostanze e si forma un convincimento che poi i fatti successivi mostrano errato – a questo errore nessuno risponde, se non è fondato su evidenti errori di ricerca e di dottrina."

»Illi kien hemm ukoll sentenzi fil-konfront ta' avukati (Agius Fernandes *v.* Buttigieg deċiża mill-Qorti tal-Appell fl-1958) u nutara (Barbara *v.* Vella volum XXVII-i-262) illi kollha jagħmlu riferenza għall-fatt li l-iżball irid ikun fi kliem l-aħħar sentenzi imsemmija "*manifesto da essere l'effetto di colposa ignoranza o di evidente incapacità*".

»Illi infatti l-konklużjoni tal-Qorti tal-Appell fil-kawża Savona *v.* Asphar kienet illi:

> »"… mid-duttina u ġurisprudenza fuq iccitati għandu jiġi ritenut illi t-tabib mhux tenut għad-danni riżultanti minn żball professjonali, *a meno che* dan l-iżball ma jkunx grossolan, u *a meno che* l-ħsara ma tistax tiġi lilu addebitata minhabba nuqqas ta' prudenza, diliġenza u attenzjoni ta' *bonus paterfamilias*."

»Illi fl-aħħarnett f'din ir-rassenja tajjeb ukoll jiġi ċitat Lord Denning illi fil-kawża Hucks *v.* Cole deċiża fl-1968 qal illi:

> »"A charge of professional negligence against a medical man was serious. It stood on a different footing to a charge against the driver of a motor car. The consequences were far more serious. It affected his professional status and reputation. The burden of

> proof was correspondingly greater. As the charge was so grave, so should the proof be clear. With the best will in the world, things sometimes went amiss in surgical operations and treatment. A doctor was not to be held negligent simply because something went wrong. He was not liable for mischance or misadventure; or for an error of judgment. He was not liable for taking one choice out of two or for favouring one school rather than another. He was liable when he fell below the standard of a reasonably competent practicioner in his field so much that his conduct might be deserving of censure or inexcusable."

»Illi madankollu l-aktar deċiżjoni riċenti mogħtija mill-Qorti tal-Appell tagħna fir-rigward kienu dawk fl-ismijiet Frankie Zerafa *v.* Olga Avramov *et* deċiża fit-30 ta' Mejju 2008 u Rose Gauci *et v.* Mr Donald Felice *et* deċiża fit-8 ta' Ottubru 2009. F'din l-aħħar kawża l-qorti kkonkludiet illi r-relazzjoni bejn pazjent u tabib kellha tkun regolata mill-prinċipji li jirregolaw il-kuntratti u t-tabib allura kien responsabbli illi jagħti r-riżultat mistenni mill-pazjent, għalkemm naturalment dan ma jfissirx li huwa marbut li jagħti dak ir-riżultat fis-sens li jekk ir-riżultat ma jasalx ma jfissirx li bilfors it-tabib ikun responsabbli għad-danni. Il-qorti fl-aħħar sentenza msemmija qalet illi:

> »"Għalkemm, kif ingħad, il-posizzjoni hawn Malta ġiet eżaminata fil-kuntest tar-regoli ta' kważi delitt, din il-qorti hija tal-fehma li jkun aktar loġiku li r-relazzjoni bejn pazjent u tabib tiġi eżaminata fil-kuntest ta' kuntratt. Hu veru li kuntratt jeħtieġ il-kunsens ta' żewġ partijiet, iżda hu veru wkoll li dan il-kunsens jista' jkun taċitu, u anki impliċitu, basta tkun teżisti l-volontà fil-partijiet li jassumu l-obbligazzjonijiet fil-konfront ta' xulxin. Meta pazjent jersaq lejn tabib, anke jekk dan it-tabib ikun imħallas mill-gvern biex ikun għas-servizz tal-poplu, dak il-pazjent ikun qed ipoġġi l-bżonnijiet tiegħu f'idejn dak it-tabib u, meta t-tabib jaċċetta li jagħti s-servizz tiegħu, ikun qed jintrabat fil-konfront ta' dak il-pazjent li jaqdi d-doveri tiegħu skont l-aħjar ħila tiegħu. Jista' jingħad li tabib impjegat mal-gvern ma jistax jirrifjuta li jaqdi pazjent; però, jekk hu hekk, l-għażla jkun għamilha meta impjega ruħu mal-gvern, u *inoltre*, tabib, allavolja impjegat, jibqa' professjonist u, jekk ikun rinfaċċjat b'każ li mhux tal-ħila tiegħu, għandu obbligu jgħaddi l-każ lil tabib aktar kompetenti minnu f'dik il-materja, u dan l-istess bħal kull tabib privat. Meta tabib, avolja impjegat, jaċċetta li jikkura pazjent, jidħol f'relazzjoni diretta miegħu, relazzjoni kuntrattwali li tista' twassal għall-ħlas tad-danni f'każ ta' inadempjenza."

»Illi l-obbligazzjonijiet kuntrattwali, fis-sistema ċivili Maltija, jistgħu jkunu *di dare*, *di fare* jew *di non fare*, u f'każ ta' tabib ir-responsabbiltà tiegħu titqies bħala waħda *di fare*, fejn it-tabib qed jiġi mqabbad biex jagħti s-servizz tiegħu bi skop li jottjeni għan definit. Dan ma jfissirx, però, li mit-tabib hu mistenni riżultat, u jekk ma jottjenix riżultat, allura jkun responsabbli għad-danni.

»Illi d-duttrina Taljana tiddistingwi, fil-kuntest t'obbligazzjoni *di fare*, bejn obbligazzjoni *di risultato* u obbligazzjoni *di mezzi*. Il-Qorti tal-Appell ta' Milan f'sentenza mogħtija fis-27 ta' Marzu 1981, qalet li:

> »"… nel contratto d'opera intellettuale, le obbligazioni del professionista sono di mezzi e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarirco, si impegna a prestare la propria opera intelletuale solo al fine di raggiungere il risultato sperato, ma non a conseguirlo."

»Illi hekk ukoll il-*Corte di Cassazione* fl-Italja, f'sentenza li tat fil-21 ta' Lulju 1989, osservat li:

> »"Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale – inquadrabile nella categoria del lavoro autonomo – comporta normalmente per il professionista un'obbligazione di mezzi, nell'adempimento della quale egli è tenuto ad usare la diligenza che la natura dell'attività esercitata esige."

»Illi dan ifisser illi, sakemm f'każ partikolari t-tabib ma jassumix espressament obbligu li jottjeni riżultat, id-dover tat-tabib huwa li jużża l-aħjar talenti tiegħu fl-interess tal-pazjent.

»Illi t-Tribunal ta' Napli, b'sentenza li ta fil-11 ta' Frar 1985, qal li:

> »"La diligenza che il medico deve impiegare nello svolgimento delle sue prestazioni è quella del regolato e accorto professionista, esercente la sua attività con scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale."

»Illi l-istess posizzjoni tinsab enunċjata fl-Ingilterra. Tabib privat, għalkemm marbut b'kuntratt, rari jitqies li jkun ta garanzija ta' riżultat. L-awtriċi Margaret Brazier fil-ktieb *Medicine, Patients and the Law* (*Penguin Books*, *1987 Edit*, p. 83) tosserva illi:

> "… only rarely will a private doctor be found to have guaranteed a result. Where a patient is ill and seeks a cure, unless the doctor foolishly and expressly promises success in his treatment, no Court will infer any term other than that the doctor will exercise skill and care."

»Illi hekk fil-kawża Ingliża Bolam *v. Friern H.M.C.* (1957 W.L.R. 582) il-qorti qalet illi:

> »"The test is the standard of the ordinary skilled man exercising and professing to have that special skill; it is well established law that it is sufficient if he exercises the ordinary skill of an ordinary competent man exercising that particular art."

»Illi l-*Corte di Cassazione* tal-Italja, f'sentenza mogħtija fit-18 ta' Ġunju 1945, enunzjat l-istess principju meta qalet li: "*la diligenza che il professionista dove porre nello svoligmento dell'attività professionele è quella del professionista di preparazione e di diligenza media*". L-istess *Corte di Cassazione*, f'sentenza mogħtija fit-22 ta' Frar 1988, osservat, però, illi jista' jkun hemm ir-responsabbilità tat-tabib anki għal *colpa lieve* meta:

> "… di fronte ad un caso ordinario, non abbia osservato, per inadeguatezze od incompletezza della preparazione professionale, ovvero per omissione della media diligenza, quelle regole precise che sono acquisite, per comune consenso e consolidata sperimentazione, alla scienza ed alla pratica, e, quindi, costituiscono il necessario corredo del professionista che si dedichi ad un determinato settore della medicina."

»Illi jibqa' ovvjament dejjem aċċettat illi:

> »"in the realm of diagnosis and treatment there is ample scope for a genuine difference in opinion, and one man is clearly not negligent merely because his conclusion differs from that of other professional men (Hunter *v.* Hanley 1995)."

»Illi kif allura jidher minn dan l-insenjament irid ikun hemm ċertu livell ta' nuqqas da parti tal-professjonist biex tinstab responsabbiltà. Il-periti mediċi ma kellhom ebda dubju illi kien b'riżultat tal-intervent in kwistjoni illi l-attur sofra d-diżabilità permanenti li għandu llum u kkwantifikawha għal persentaġġ ta' tlieta u tletin fil-mija (33%). Fir-rapport però ma imputaw ebda responsabbiltà lejn il-konvenut, iżda meta xehdu in eskussjoni qalu fost affarijiet oħra li "kultant dawn l-affarijiet jiġru", li l-proċedura in kwistjoni hija waħda li neċessarjament tfisser li l-"professjonist jaħdem fuq partijiet tal-ġisem li ma jkunx qed jara" u li normalment wieħed idaħħal strument b'mod tentattiv biex ikollu idea jekk hemmx xi nerv kif sfortunatament irriżulta fil-każ in eżami. Mill-mod ta' kif xehdu l-pertit mediċi, il-qorti tħoss li fil-każ in eżami kien hemm ċerta responsabbiltà da parti tal-konvenut, biżżejjed biex tasal għall-konklużjoni li għandha tilqa' t-talba attriċi.

»Illi l-attur indiskutibbilment sofra danni in konsegwenza tal-intervent li strettament ma kellu x'jaqsam xejn mal-ħsara li sofra, u kwindi wieħed jifhem allura li kien hemm nuqqas da parti tal-konvenut biex wassal għal dak li ġara; l-attur, fi kliem sempliċi li jifhmu kulħadd, daħal l-isptar jimxi tajjeb u ħareġ bil-krozzi għal dejjem.

»Illi dwar il-qsim tar-responsabbiltà tal-konvenuti, il-qorti taqbel mal-konklużjoni tal-perit legali illi hemm responsabilità solidali da parti tal-konvenuti, għaliex it-tnejn kienu marbutin kontrattwalment mal-attur illi għalhekk għandu jiġi kompensat għall-ħsara li sofra.

»Illi kwantu għall-preżenza ta' mart l-attur fil-kawża l-qorti taqbel mal-konvenuti illi din mhijiex rikjesta u huma ma għandhom xejn jirrispondu lilha.

»Danni

»Il-qorti għalhekk għandha tillikwida d-danni dovuti lill-attur fuq l-iskorta tas-sentenzi tal-qrati tagħna f'dawn l-aħħar snin.

»Illi l-attur kellu tnejn u ħamsin (52) sena meta ġara l-inċident u allura kellu ħajja lavorattiva futura normali ta' għaxar snin. Kellu salarju ta' ħamest elef, erba' mija u disgħa u għoxrin lira Maltin (Lm5,429) fis-sena, u allura kien mistenni li fl-għaxar snin ta' wara jaqla' s-somma ta' erbgħa u ħamsin elf, mitejn u disgħin lira Maltin (Lm54,290) u l-qorti se tieħu in konsiderazzjoni kemm li kien se jħallas taxxa u kontri-buzzjonijiet u kemm l-effetti tal-inflazzjoni billi żżomm is-somma dik li hi. Tlieta u tletin fil-mija (33%) ta' dik is-somma hija sbatax-il elf, disa' mija u ħmistax-il lira Maltin u sebgħin ċenteżmu (Lm17,915.70) jew wieħed u erbgħin elf, seba' mija u tnejn u tletin euro u ħamsa u tletin ċenteżmu (€41,732.35) li l-qorti minnha ma hija se tagħmel ebda tnaqqis għall-ħlas f'daqqa minħabba t-tul taż-żmien li ħadu dawn il-proċeduri. L-argument tal-attur kontenut fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu li għandu jitħallas tlieta u tletin fil-mija (33%) għal darbtejn, skond hu, għan-nuqqasijiet delittwali u kontrattwali separatament naturalment ma għandhom ebda fundament ġuridiku għax altrimenti jkun qed jitħallas darbtejn għall-istess diżabilità.«

6. Il-konvenuti appellaw b'rikors tat-8 ta' Novembru 2013 li għalih l-attur wieġeb fid-29 ta' Novembru 2013.

7. Il-konvenuti fissru hekk l-aggravji tagħhom:

»Illi rigward ir-risponsabilità l-ewwel qorti għamlet referenza għad-deċiżjoni Josephine Borg *et v.* Dr Anthony Fiorini datata 18 ta' Lulju 1994, fejn ġie deċiż illi "… il-liġi tissoġġetta l-eżerċizzju tal-professjoni għall-grad tar-responsabbilità li wieħed jistenna minn min jipprepara ruħu u ippreżenta ruħu biex jaġixxi f'dik il-professjoni partikolari". L-istess qorti anke irreferiet għal Giorgi (*Delle Obligazzjoni* Vol. V): "*Non può innoverarsi fra le colpe e ruoli professionali, quello cioè che dipende dall'incertezza e dall'imperfezione dell'arte, non di negligenza o incapacità di chi la esercita … È scusabile soltanto quella fallibilità che è conseguenza inevitabile della imperfezione delle scienze o delle arti*". Dawn l-argumenti huma argumenti li jsaħħu it-teżi tal-konvenuti illi wieħed ma jistax jgħabbi lill-professjonist bir-responsabbilità u *dunque* ħtija tal-akkadut illi ma kienx riżultat ta' nuqqas fl-eżerċizzju tal-professjoni skond l-arti u s-sengħa minn dak il-professjonist. Dan il-prinċipju ġie anke ampjament enunċat fis-sentenza Roe *v.* Minister of Health (1954) fejn il-qorti Ingliza bħal dik Taljana ikkonkludiet illi *"… we should be doing a disservice to the community at large if we were to impose liability on hospitals and doctors for everything that happens to go wrong. We must insist on due care for the patient at every point, but we must not condemn that which his only misadventure*". Minn analiżi tax-xiehda mogħtija mill-espert newrologu Dr A. Galea Debono irriżulta biss illi fil-mediċina jiġru affarijiet li "ma tistax twaħħal f'xi ħadd partikolari, … Huma affarijiet li jiġru. … Jiġifieri mhux bilfors li ġara b'negliġenza …" li aktar minn hekk il-konvenuti jissottomettu illi ta' importanza kardinali huwa dak li xehed l-istess espert għal mistoqsija "irriżulta b'xi mod mill-proċess li intom rajtu li kien hemm xi negliġenza?". It-tweġiba kategorika kienet "Le".

Il-konvenuti umilment jissottomettu illi sabiex wieħed jinstab respons-abbli għal ħtija u għalhekk konsegwentement għad-danni riżultanti jeħtieġ illi jiġi sodisfatt il-kweżiti tal-artikolu 1032 tal-Kodiċi Ċivili illi jipprovdi:-

> »"(1) Jitqies fi ħtija kull min bl-għemil tiegħu ma jużax il-prudenza, id-diliġenza, u l-ħsieb ta' missier tajjeb tal-familja.
>
> »"(2) Ħadd ma jwieġeb, fin-nuqqas ta' disposizzjoni espressa tal-liġi, għall-ħsara li tiġi minħabba nuqqas ta' predenza, ta' diliġenza, jew ta' ħsieb fi grad akbar."

»Fi kliem ieħor il-liġi nostrana ġaladarba ma hemmx provvediment speċifiku illi jirrikjedi grad akbar ta' diliġenza u prudenza minn professjonist, allura japplika il-grad tal-*bonus pater familias*.

»Il-Qorti tal-Appel (Ċivili) b'deċiżjoni tal-31 ta' Ottubru 2008 fl-ismijiet Gauci *et v.* Mr Donald Felice *et* ikkonkludiet illi, "l-obbligazzjonijiet kontrattwali fis-sistema ċivili Malti jistgħu jkunu *di dare*, di fare jew *di non fare* u f'każ ta' tabib ir-responsabbilità tiegħu titqies bħala waħda *di fare*, fejn it-tabib qed jiġi mqabbad biex jagħti servizz tiegħu bi skop li jottjeni għan definit. Dan ma jfissirx, però, li mit-tabib hu mistenni riżultat, u, jekk ma jattjenix riżultat, allura jkunu responsabbli għad-danni". Fl-Istess sentenza l-istess qorti ikkwotat deċiżjoni tal-qorti Ingliża Bolam *v.* Friern Hospital Management Committee (1957) WLR *582 "The test is the standard of the ordinary skilled man exercising and professing to have that special skill; it is well established law that*

it is sufficient if he exercises the ordinary skill of an ordinary competent man exercising that particular art". Sentenza importanti wkoll f'dan ir-rigward hija Savona *noe v.* Asphar deċiża fit-2 ta' April 1951, fejn il-Qorti tal-Appell iddeċidiet illi "… mid-duttrina u ġurisprudenza fuq iċċitati għandu jiġi ritenut illi t-tabib mhux tenut għad-danni riżultanti minn żball professjonali *a meno che* dan l-iżball ma jkunux grossolan, u *ameno che* l-ħsara ma tistax tiġi lilu addebitata minħabba nuqqas ta' prudenza, diliġenza u attenzjoni ta' *bonus pater familias*".

»Irid jiġi apprezzat illi dan il-grad preskritt mill-liġi huwa l-prova illi hija mistennija illi titressaq mill-attur illi jkun qed jivvanta l-allegazzjoni. Bid-dovut rispett kollu din il-prova ma nġabitx mill-attur u għalhekk l-ewwel onorabbli qorti ma setgħetx fin-nuqqas ta' din il-prova tant kruċjali tasal biex tikkonkludi illi l-konvenuti kienu responsabbli għad-danni u l-ħlas riżultanti.

»Dan il-punt ġie trattat b'mod akkurat fis-sentenza tal-Qorti tal-Appell tat-28 ta' Mejju 2010 fl-ismijiet Tessie Ellul *et v,* Astrid Camilleri fejn ġie ritenut illi "Din il-qorti tgħid wkoll li għadha taqbel ma dak li qal Lord Denning fil-każ Ingliż Hucks *v.* Cole (1993) 4 Med. L.R. 393 '*A charge of professional negligence against a medical man was serious. It stood on a different footing to a charge of negligence against the driver of a motor car. The consequences were far more serious. It affected his professional status and reputation. The burden of proof was correspondingly greater. As the charge was so grave, so should the proof be clear*'". Fil-każ in eżami, l-attur naqas milli jipprovdi din il-prova tant kruċjali. Ebda prova ma nġabet tal-i*standard* li suppost ġie raġġunt minn Prof. Fenech. L-uniku aċċenn li sar għal xi tip ta' *standard* kien mill-espert mediku maħtur mill-qorti Mr Victor Sultana, li bid-dovut rispett kollu ma hux reġistrat bħala kardjologu mall-Kunsill Mediku iżda bħala kirurgu ġenerali u allura ma jgawdix għerfien legali bħala tali. L-esponenti jissottomettu illi għalhekk l-opinjoni ta' dan l-espert ma għandhiex tingħata piż. U anke jekk, għal grazzja tal-argument u mingħajr ebda preġudizzju għal argumenti ġà esposti, wieħed kellu jaċċetta l-opinjoni ta' dan l-espert, madanakollu huwa prinċipju ormaj stabbilit u aċċettat anke mill-qrati nostrani illi: "*in the realm of diagnosis and treatment there is ample scope for a genuine difference in opinion, and one man is clearly not negligent merely because his conclusion differs from that of other professional men*" (Hunter *v.* Hanley 1995 S.L.T. 213.). Dan il-prinċipju ġie rikonoxxut fid-deċiżjoni tal-Qorti tal-Appell fil-kawża Zerafa *et v.* Avramov (30 ta' Mejju 2008). Mhux talli hekk iżda fis-sentenza Tessie Ellul *et v.* Dr Astrid Camilleri (deċiża fit-28 ta' Lulju 2010) il-Qorti tal-Appell anke ikkonfermat il-kompetenza tagħha illi tirrevedi u taffetwa apprezzament tal-provi mressqa quddiem l-ewwel qorti meta jirriżulta illi l-ewwel qorti kienet żbaljata jew ażżardata fil-konklużjoni tagħha.

»Il-konvenuti jissottomettu illi l-konklużjoni tal-ewwel onorabbli qorti illi "Il-periti mediċi ma kellhom ebda dubbju illi kien b'riżultat tal-intervent inkwistjoni li l-attur sofra d-diżabilità permanenti li għandu illum u ikkwantifikawha għal persentaġġ ta' tlieta u tletin fil-mija (33%)", hija żbaljata aktar u aktar fir-rapport però ma imputaw ebda responsabilità lejn il-konvenut; iżda meta xehdu in eskussjoni qalu fost affarijiet oħra li "kultant dawn l-affarijiet jiġru", "li l-proċedura in kwistjoni hija waħda li neċessarjament tfisser li l-professjonist jaħdem fuq partijiet tal-ġisem li ma jkunx qed jara". Fl-ebda stadju ma xehdu illi dak li għamel Prof.

Fenech ma kienx skond l-i*standard* mistenni, jew li ma mexiex mal-proċedura stabbilita. Mhux talli hekk iżda fuq mistoqsija speċifika jekk l-esperti daħlux fil-mertu ta' kif sar l-intervent ta' *angioplasty*, ir-risposta kienet "Le". Dan il-fattur waħdu jsaħħaħ l-argument illi ebda prova ma nġabet rigward ksur ta' *standard* ta' kura. Huwa għalhekk illi fl-opinjoni umli tal-esponenti l-ewwel onorabbli qorti żbaljat fid-deċiżjoni tagħha. Dawn il-fatti meħuda flimkien jikkonfermaw illi l-kweżiti tal-artikolu 1032 ma humiex sodisfatti u għalhekk il-konklużjoni ta' ħtija hija żbaljata.

»Fl-ewwel lok hemm dubbji kbar jekk il-ħsara allegata hiex riżultat tal-intervent u dana joħroġ ċar mill-istorja medika tal-pazjent u x-xiehda tal-esperti *ex parte*. Però hija ta' importanza akbar il-konklużjoni tal-ewwel onorabbli qorti illi "… ma imputaw ebda responsabbilità lejn il-konvenut …". Huwa għalhekk kontradittorju illi l-qorti fil-paragrafu li jmiss iddeċidiet "… wieħed jifhem allura li kien hemm nuqqas da parti tal-konvenut biex wassal għal dak li ġara …". Il-konvenuti umilment jissottomettu illi din il-konklużjoni hija żbaljata u ma hi fondata fuq ebda prova medika u wisq anqas bażi legali – la dik imressqa mill-partijiet u lanqas mill-esperti.

»Barra minn hekk l-ewwel qorti stess fid-deċiżjoni tagħha qed taċċetta illi anke differenza fl-opinjoni ma hix biżżejjed biex wieħed jasal għal konklużjoni ta' negliġenza, u dana għax kif ġà suespost sabiex ikun hemm negliġenza irid jkun hemm żewġ elementi stabbiliti f'<u>Dunne *v.* National Maternity Hospital</u>:-

> »"The true test for establishing negligence in diagnosis or treatment on the part of medical practitioner is whether he has been proved to be guilty of such failure as no medical practitioner of equal specialist or general status and skill would be guilty of if acting with ordinary care.
>
> »"If the allegation of negligence against a medical practitioner is based on proof that he deviated from a general and approved practice, that will not establish negligence unless it is also proved that the course he did take was the one which no medical practitioner of like specialization and skill would have followed had he been taking the ordinary care required from a person of his qualification."

»Illi għandu jingħad illi l-oneru tal-prova ta' negliġenza kien fuq l-appellati. Kif ġà ingħad sabiex kawża bħal din in eżami tirnexxi l-appellat għandu jipprova d-dannu u li l-allegat dannu huwa ikkaġunat minn aġir traskurat u negliġenti da parti tal-konvenuti appellanti. Tali negliġenza tiġi ippruvata biss meta jkun hemm prova li l-kura li ngħatat jew kienet anqas mill-i*standard* mogħti minn dik l-ispeċjalità medika fl-istess ċirkustanzi jew li kienet addirittura tmur kontra dak mistenni minn dik l-ispeċjalità. Mill-assjem tal-provi rakkolti ebda waħda minn dawn ma ġiet ippruvata. Anzi ġia ipprovat eżattament il-kuntrarju. Hekk per eżempju Dr Norbert Vella espert newrologu *ex parte* elenka tliet kumplikazzjonijiet illi jistgħu jirriżultaw wara intervent bħal dak mertu ta' din il-kawża. Dawn huma *haematoma*, *pseudo-aneurysm* u verament meta jintlaqat in-nerv ir-riżultat jkun ta' uġigħ fenomenali u xokkijiet kbar tal-elettriku fir-riġel tal-pazjent. Huwa kategorikament ikkonferma illi "ma sibt ebda dokumentazzjoni li xi wieħed minn dawn il-kumplikazzjonijiet seħħew f'dan il-każ". Anzi afferma illi mill-fajl mediku illi *fra l'altro* jagħti stampa *a tempo vergine* tal-fatti li jkunu qed

iseħħu huwa sab dokumentazzjoni "… illi seta jitla 72 tarġa sa xahar wara l-operazzjoni". Il-konklużjonii ta' dan l-espert kienet illi "Xi ħadd b'nerv danneġġat ma kienx se jkun jista' jagħmel dan għax ikollu diffikultà kbira biex jitla' anke ftit tarġiet". L-appellanti umilment jagħmlu referenza għax-xiehda ta' dan ix-xhud partikolarment "… il-*findings* dokumentati minn Dr Mifsud ma kinux konsistenti ma nerv femorali danneġġat …. Żewġ *neurosurgeons* ikkonkludew illi ma hemm ebda evidenza ta' newropatija femorali u Mr Frederick Zammit Maempel iddokumenta illi hemm artrite fil-*hipjoint* tal-lemin". Dan ix-xhud ikkonkluda illi anke a bażi ta' riżultati tal-*MRI* u *CT Scan* ma kienx hemm ħsara fil-*groin* tal-lemin; anzi il-probabbilità kbira hija li l-appellat qed ibati minn artrite goffa fin-naħa t'isfel tad-dahar li tista' qed tikkawża l-uġigħ. Irid jiġi apprezzat illi din ix-xiehda bl-ebda mod ma ġiet kontradetta; anzi hija ampjament korroborata mill-fatti kif ittieħdu *a tempo vergine* u dokumentati fil-fajl mediku tal-pazjent. Fl-opinjoni umli tal-esponent l-ewwel onorabbli qorti naqset illi tagħti piż lil din ix-xiehda minn dan l-espert. Jidher illi il-prova mhux kontestata *cioè* li l-fajl mediku lanqas ma ġie mogħti d-debita importanza u dana *stante* li fatti tant importanti bħal dawk ġà sottolineati aktar 'il fuq donnhom illi ġew skartati. Fid-dawl ta' dan l-esponenti jħossu illi l-ewwel onorabbli qorti naqset illi tagħmel apprezzament xieraq tal-fatti.

»Illi l-atturi appellati ma ġabu ebda prova ta' kif suppost illi kellu jsir dan l-intervent jew tal-i*standard* ta' kura illi suppost kellu jaddotta l-appellant Prof. Fenech. Il-proċedura illi adopera dan il-konvenut hija ampjament deskritta fl-*affidavit* tiegħu tad-29 ta' Mejju 2009; ma ġiet bl-ebda mod attakkata jew kontradetta. L-appellanti jissottomettu illi ġaladarba l-atturi innifshom ma attakkawx din il-prova, ma ressqu ebda prova li b'xi mod ixxejjen jew tikkontradixxi dak mressaq minn dan l-appellant, allura dik il-prova hija waħda stabbilita. Dan kollu anke fid-dawl li l-espert maħtur mill-qorti *cioè* Dr A. Galea Debono iddeskriva l-istess teknika bl-istess mod kif dina saret mill-appellant Prof. Fenech. B'dan kollu l-prova illi l-i*standard* mistenni minn dan l-ispeċjalist intlaħaq saret b'mod mhux kontradett. A bażi ta' dan kollu l-appellanti jissottomettu illi l-konklużjoni illi waslet għaliha l-ewwel onorabbli qorti hija żbaljata. F'paġna 17 tas-sentenza dina l-onorabbli qorti ikkonkludiet illi "l-attur indiskutibbilment sofra danni in konsegwenza tal-intervent li strettament ma kellu x'jaqsam xejn mal-ħsara li sofra, u kwindi wieħed jifhem allura li kien hemm nuqqas da parti tal-konvenut biex wassal għal dak li ġara …". Bid-dovut rispett kollu din il-konklużjoni hija waħda żbaljata *stante* illi lanqas l-espert mediku ma wasal għaliha; anzi kategorikament ċaħad illi kien hemm xi nuqqas da parti ta' Prof. Fenech. L-appellanti jissottomettu illi il-konklużjoni tal-ewwel onorabbli qorti hija waħda żbaljata *stante* li ma hix fondata fuq prinċipji mediċi. Aktar u aktar meta fl-istess paragrafu l-istess qorti irriteniet illi d-danni huma "in konsegwenza tal-intervent li strettament ma kellu x'jaqsam xejn mal-ħsara li sofra". Hawnhekk l-istess qorti donnha qed taċċetta illi ma hemmx ness bejn il-ħsara reklamata u l-intervent li sottopona ruħu għalih l-attur appellat. Qed jiġi umilment sottomess illi b'din it-tip ta' raġunar il-konklużjoni tal-istess qorti illi l-konvenuti huma responsabbli għad-danni pretiżi hija għal kollox żbaljata. Huwa fatt aċċettat u stabbilit mill-qrati nostrana illi jekk ma hemmx ness bejn il-ħsara u l-intervent allura wieħed ma jistax jikkonkludi illi l-konvenuti huma responsabbli għad-danni.

»Punt ieħor kardinali huwa l-ħatra tal-esperti f'din il-kawża. Qabel id-dħul fis-seħħ tal-Att dwar il-Professjonijiet tas-Saħħa (Kapitlu 464) ma kienx hemm ir-reġistri ta' speċjalizzazzjonijiet miżmumin mill-Kunsill Mediku u għalhekk kull min kellu liċenzja sabiex jipprattika l-mediċina seta' effettivament jipprattika f'kull fergħa u speċjalizazzjoni *stante* illi ma kienx hemm l-obbligu illi wieħed jirreġistra bħala speċjalist fi speċjalità partikolari sabiex jkun hemm għarfien legali u mediku illi huwa speċjalist f'dik l-ispeċjalità. Illum bis-saħħa tal-Att preċitat kull professjonist mediku irid jkun reġistrat f'reġistru ta' speċjalizzazzjoni u konsegwentement l-istess professjonist huwa marbut illi jipprattika l-mediċina skond l-ispeċjalizzazzjoni illi taħtha jkun irreġistra. Hekk per eżempju, minn hu reġistrat taħt l-ispeċjalità ta' newroloġija ma jistax jipprattika l-mediċina billi jaħdem fil-qasam tal-endikronoloġija. Dan kollu qed jiġi sottomess *in vista* tal-fatt illi l-ewwel onorabbli qorti, tenut kont tal-fatt illi l-intervent mertu tal-kawża huwa intervent kardjoloġiku, appuntat bħala espert lil Mr Victor Sultana, illi bir-rispett kollu ma hux reġistrat bħala kardjologu, iżda bħala kirurgu ġenerali u għalhekk ma hux rikonoxxut bħala persuna kompetenti fil-qasam tal-kardjoloġija. L-appellanti umilment jissottomettu illi l-awtorità f'Malta sabiex tivvaluta l-kompentenza tat-tobba meta jaslu biex jirreġistraw fir-reġistru rispettivi għall-ispeċjalitajiet differenti hija il-Kumitat għal-Approvazzjoni tal-Ispeċjalisti. Mar-reġistrazzjoni ta' persuna medika f'reġistru rispettiv jinħoloq l-intendiment illi dik il-persuna ma hix kompetenti illi tipprattika jew tgħaddi addirittura ġudizzju fuq speċjalitajiet oħra. Mill-provi kollha, inklużi rikorsi mill-appellanti, kif ukoll mill-ammisjoni ta' Dr Sultana innifsu, dan l-espert ma hux kardjologu, u għalhekk bir-rispett kollu ma setax jevalwa u jagħti ġudizzju fuq l-intervent kif sar mill-konvenut appellant Prof. Fenech. Fid-dawl ta' dan għalhekk kwalsiasi opinjoni ta' Mr Sultana ma kellhiex tingħata piż, u fl-opinjoni umli tal-esponenti l-ewwel onorabbli qorti żbaljat meta ikkonfermat lil Mr Sultana bħala espert f'din il-kawża, injorat id-diversi rikorsi illi saru mill-konvenuti, *in oltre* hekk ibbażat jew ħadet in konsiderazzjoni il-konklużjonijiet u l-argumenti ta' dan l-espert meta kienet qed tiddeċiedi l-kawża. Qed issir referenza għas-sunt ikkwotat mid-deċiżjoni Dunne *v.* National Maternity Hospital (1989) IR91, fejn hemmhekk il-qorti għamlet referenza diretta u ċara għall-"*medical practitioner of like specialisation and skill ...*". Dan il-punt huwa kardinali u ma jistax fl-opinjoni umili tal-appellanti jiġi skartat, fl-ewwel lok minħabba l-provvedimenti tal-Kapitlu 464, u fit-tieni lok jekk ma jingħatax l-importanza mistħoqqa jkun hemm lok għal abbuż.

»L-esponenti jissottolineaw ukoll l-importanza li jkollok espert maħtur mill-qorti illi jkun reġistrat bħala speċjalist skond l-intervent *sotto* eżami *stante* illi, billi fil-liġi minn imkien ma jirriżulta x'inhu il-grad ta' diliġenza u ħila mistenni minn speċjalist, imkien ma hu kodifikat, tali grad jiġi stabbilit mill-ispeċjalisti fl-istess qasam. Għalhekk ma jistax ikollok persuna maħtura mill-qorti sabiex tevalwa effettivament x'sar u tqabblu ma dak li suppost sar jekk dik il-persuna mbagħad ma hemmx reġistrata bħala kompetenti f'dak l-ispjeċjalità partikolari. Loġikament l-opinjoni ta' dak il-professjonist maħtur mill-qorti ma tistax tikkwalifika bħala opinjoni ta' espert fil-qasam, u potenzjalment tista' tiżgwida lill-qorti. L-esponenti jissottomettu illi fil-konfront ta' Dr A. Galea Debono ma tqajjmux argumenti rigward ir-reġistrazzjoni tiegħu bħala newrologu *stante* illi ġaladarba l-allegat dannu huwa wieħed ta' natura

newroloġika allura dan l-espert huwa meqjus bħala kompetenti fil-materja.

»Punt ieħor li donnha l-ewwel qorti ħadet bħala stat ta' fatt mhux kontestat huwa l-ħtija tal-konvenut Tabib Ewlieni tal-Gvern. Kif jista' jiġi apprezzat, l-involviment ta' dan il-konvenut huwa fuq livell illi jipprovdi servizz tas-saħħa ta' livell mistħoqq liċ-ċittadini. Bid-dovut rispett kollu kif jista' jinstab ħati ta' danni meta l-atturi lanqas biss ma allegaw *culpa in eligendo*? Ebda prova ma nġabet f'dan ir-rigward. Mhux talli hekk iżda, ġaladarba l-kredenzjali ta' Prof. Albert Fenech lanqas biss ġew attakkati, kif setgħet l-ewwel qorti ssib ħtija?

»Irid jiġi apprezzat illi waqt il-prosegwiment tal-kawża li ġie ippruvat huwa illi l-attur kellu bżonn intervent, sarlu minn persuna kompetenti u kwalsiasi kura [li] kellu bżonn ħadha. Fl-ebda stadju tal-kawża ma ġie allegat illi l-attur kien jeħtieġlu xi servizz mediku u dan ma kienx *available*. Qed jiġi sottolineat illi lanqas il-kompetenza ta' Prof. Fenech ma ġiet attakkata u għalhekk wieħed ma setax jikkonkludi illi t-Tabib Ewlieni tal-Gvern naqas mill-obbligu tiegħu. Is-servizz kien hemm għall-pazjent u l-istess servizz tħaddem minn persuna speċjalista fil-qasam. Fid-dawl ta' dan, l-elementi li fuqhom l-ewwel onorabbli qorti setgħet tibbaża l-konklużjoni ta' ħtija huma nieqsa. Minn imkien ma jirriżulta illi dan il-konvenut naqas mill-obbligi kontrattwali lejn il-pazjent u għalhekk il-konklużjoni tal-ewwel onorabbli qorti hija fl-opinjoni umili tal-esponenti żbaljata.

»*Di più* minn qari taċ-ċitazzjoni kif ukoll mill-provi prodotti wieħed jasal biex jikkonkludi illi l-attakk tal-attur kien fuq il-proċedura kardioloġika. Dan ifisser illi l-attakk tal-attur kien immirat fuq il-livell mediku u mhux amministrattiv. Kienet attakkata d-diskrezzjoni klinika tal-konvenut Prof. Fenech. Irid jingħad illi meta *si tratta* eżerċizzju ta' diskrezzjoni klinika l-konvenut Tabib Ewlieni tal-Gvern ma għandux vuċi u tali diskrezzjoni tiġi eżerċitata, u hija pretiża li tiġi hekk eżerċitata unikament u esklussivament mill-professjonist mediku li f'dan il-każ kien Prof. Fenech. Fid-dawl ta' dan kollu l-esponent jirritjenu illi dan il-konvenut ma kellux jinstab ħati ta' xi dannu. L-ewwel qorti ibbażat il-konklużjoniji tagħha fuq il-konklużjoni tal-perit legali iżda bir-rispett kollu l-argumenti sollevati mill-espert legali in sostenn tal-konklużjoni tiegħu illi l-konvenut Tabib Ewlieni huwa responsabbli għad-danni, wkoll huma żbaljati. Fl-opinjoni umili tal-konvenuti appellati jekk ir-rabta bejn pazjent u t-Tabib Ewlieni hiex waħda kontrattwali jew a bażi ta' delitt jew kważi-delitt hija distinzjoni akkademika. Qed jiġi sottomess illi minn qari tal-artikoli illi jipprovdu dwar id-delitt, kważi-delitt u l-kuntratt wieħed jista' jislet fattur komuni, u *cioè* ta' *bonus paterfamilias*, u għalhekk fil-kuntest prattiku d-distinzjoni bejn kuntratt u delitt u kważi delitt hija ineżistenti.

»L-appellanti umilment jissottomettu illi l-ewwel onorabbli qorti kienet żbaljata anke meta sabet lill-appellant Tabib Ewlieni tal-Gvern ħati tad-danni *stante* illi minn qari taċ-ċitazzjoni tal-attur jidher ċar in-nuqqas ta' premessi jew kawżali illi jirreferu għal *culpa in eligendo* jew *culpa in vigilando*. *Inoltre* fil-kors tal-proċess lanqas biss kien hemm tentattiv ta' xi bidu ta' prova f'dan ir-rigward. Kif ġà ingħad qabel minn qari tal-premessi jirriżulta biss illi l-atturi appellati attakkaw biss il-proċedura medika. Din tal-aħħar ma hix il-mansjoni tat-Tabib Prinċipali tal-Gvern, li l-mansjoni tiegħu hija amministrattiva. Proċedura medika hija r-responsabbilità tal-kirurgu jew tabib illi hu l-uniku wieħed li jista' jeżerċita

d-diskrezzjoni klinika. Jekk it-Tabib Ewlieni jidher f'dak il-qasam ikun effettivament qed jużurpa funzjoni illi ma tappartjenix lilu. Irid jingħad illi l-appellati għamlu tentattiv sabiex waqt il-provi ippruvaw li kien hemm informazzjoni nieqsa mill-fajl u għalhekk dan l-appellant huwa responsabbli għad-danni reklamati. Qed jiġi sottomess illi dan l-argument huwa bla bażi *stante* li l-argument, kollu kemm huwa, hu mibni fuq supposizzjoni tal-attur innifsu u ma hux imsawwar fuq prova konkreta. Tajjeb jiġi apprezzat illi anke jekk għall-grazzja tal-argument wieħed kellu jaċċetta din is-supposizzjoni bla bażi, xorta waħda ma jreġix l-argument ta' responsabbilità tal-konvenut Tabib Ewlieni u dana *stante* illi x'jitniżżel fil-fajl mediku ma hux xi ħaġa suġġetta għal kontroll da parti ta' dan il-konvenut iżda hija suġġett għal ġudizzju jew diskrezzjoni medika tal-professjonist. Tenut kont ta' dan kollu xorta waħda ma jistax jingħad illi Prof. Fenech kien negliġenti għax ma kitibx fil-fajl dak pretiż mill-attur u dan *stante* illi l-pretensjoni hija infondata. Hija bbażata biss fuq aspettattivi personali.«

8. L-attur wieġeb hekk:

»»Illi dan l-aggravju mressaq mill-appellanti għandu x'jaqsam mar-risponsabbiltà li għandu jġorr l-appellant il-konsulent Albert Fenech.

»… … …

»Illi … tajjeb li wieħed isemmi r-rapport li sar mill-periti maħtura mill-qorti fejn waslu għal tali risponsabbiltà tal-konsulent Fenech, kif ukoll in-numru kbir ta' domandi li saru liż-żewġ esperti mediċi maħtura mill-qorti in eskussjoni fejn aktar ħareġ ċar ir-risponsabbiltà tal-istess konsulent appellant.

»Illi jidher ċar illi għalkemm l-appellanti ressqu rikors tal-appell kopjuż u b'riferenza għal bosta sentenzi kemm lokali u kemm barranin, huma ser jibqgħu isostnu li r-relazzjoni bejn l-appellat V. Gauci u l-konsulent Fenech hija waħda delittwali, meta huwa ċar li fis-sentenza appellata dan l-argument ġà ġie riġettat mill-ewwel qorti li stabbiliet li r-relazzjoni bejn dawn iż-żewġ partijiet hija waħda kontrattwali u per konsegwenza m'hemmx il-ħtieġa li biex tirnexxi l-azzjoni tiegħu V. Gauci għandu jissodisfa r-rekwiżiti tiegħu skont l-art. 1032 tal-Kap. 16 (ara b'mod partikolari żewġ sentenzi lokali tal-Qorti tal-Appell – <u>Frankie Zerafa *v.* Olga Avramov *et*</u> – 30/5/2008; <u>Rose Gauci et v. Mr. Donald Felice *et*</u> – 8/10/2009).

»… Għalhekk il-grad rikjest mill-liġi bħala prova ta' responsabbiltà li waslu għaliha l-periti maħtura mill-qorti fir-rapport tagħhom liema rapport l-ewwel qorti għamiltu tagħha huwa biżżejjed skont il-liġi u m'hemmx il-ħtieġa ta' grad ogħla ta' prova delittwali hekk kif qegħdin jittentaw isostnu l-appellanti fir-rikors tal-appell tagħhom.

»Illi, apparti minn hekk, l-appellat V. Gauci jagħmilha ċara li din il-qorti m'għandhiex terġa' tidhol fil-provi li ġà ġew mgħarbula mill-ewwel qorti dwar din il-kwistjoni tar-responsabbiltà. Ma jeżistu l-ebda 'motivi gravi' skont il-liġi għalfejn din il-qorti bħala qorti ta' reviżjoni għandha terġa' tidħol fl-apprezzament tal-provi liema aprezzament jirriżulta ċar mis-sentenza appellata li l-ewwel qorti wettqitu u wettqitu sew sakemm waslet għall-ġudizzju aħħari tagħha. Hawnhekk l-appellat jikkontendi illi ċertament apparti l-fatt li ma kien hemm ebda apprezzament ħażin

tal-provi mill-ewwel qorti, il-każ li għandha quddiemha din l-onorabbli qorti ċertament m'huwiex wieħed fejn hemm 'motivi gravi' li minħabba fihom jimmerita li jkun hemm apprezzament mill-ġdid tal-provi kollha minn din il-qorti bħala qorti ta' reviżjoni għax inkella se tinħoloq inġustizzja. … Għalhekk wieħed jikkonkludi li m'hemm ebda raġuni għalfejn din il-qorti f'dan l-istadju għandha terġa' tgħarbel provi li quddiem l-ewwel qorti gew mgħarbla minn tliet esperti u kif ukoll mill-qorti sabiex din waslet għall-ġudizzju aħħari tagħha.

»Illi huwa inutili li issa l-appellanti qegħdin anke f'dan ir-rikors tal-appell tagħhom jagħmlu tentattiv ieħor sabiex jipprovaw jiskreditaw lil Dr Victor Sultana li fil-fatt kien wieħed mill-esperti maħtura mill-qorti. L-appellat jagħmel riferenza għad-diversi rikorsi li ressqu l-appellanti quddiem l-ewwel qorti fejn talbu t-tneħħija ta' Dr V. Sultana minn espert liema talba qatt ma ntlaqgħet mill-ewwel qorti. Għalfejn din ma saritx aktar u aktar meta huma anke quddiem l-ewwel qorti qalu għal darba darbtejn li huma m'għandhomx fiduċja fil-kompetenza tal-espert Dr. Sultana?

»Illi tajjeb li wieħed jissottolinea l-fatt illi l-appellanti kellhom ukoll rimedju ieħor x'jistgħu jutilizzaw skont il-liġi sabiex jirribattu dak li hemm fir-rapport tal-esperti maħtura mill-qorti u *cioè* li jitolbu għall-ħatra ta' periti addizzjonali a tenur tad-disposizzjonijiet tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta. Dan ma sarx mill-appellanti quddiem l-ewwel qorti u minflok għamlu tliet tentattivi li fl-opinjoni umli tal-esponenti-appellati baqgħu ma rnexxewx: [a] jipprovaw jiskreditaw lil Dr Sultana; [b] isostnu li r-rapport hu favurihom għaliex, skont huma, ma jitfax ħtija ċara u sal-grad rikjest mil-liġi fuq il-konsulent appellant A. Fenech; [ċ] simultanjament jattakkaw l-istess rapport. Dan juri biċ-ċar illi l-istess konvenuti-appellanti u b'mod partikolari l-appellant Fenech lanqas kien deċiż kif ser jiddefendi ruħu. Hemm raġuni għal dan għaliex hemm ness dirett u skont il-liġi bejn l-intervent mediku tiegħu u dak li seħħ lill-appellat V. Gauci. Għalhekk dan l-aggravju hekk kif dedott ma jistax jintlaqa'.

»Illi l-appellant Tabib Ewlieni tal-Gvern qiegħed jipprova jiddefendi ruħu billi jsostni li ma kien hemm l-ebda *culpa in eligendo* jew inkella *culpa in vigilando* u per konsegwenza dan l-appellant b'mod partikolari m'għandu jġorr l-ebda ħtija skont il-liġi fil-konfront ta' V. Gauci. Meta wieħed jifli sew il-ġurisprudenza riċenti wieħed isib illi r-relazzjoni tat-Tabib Ewlieni tal-Gvern mal-pazjent (f'dan il-kaz V. Gauci) hija waħda kontrattwali (ara sentenza tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili li għaddiet in ġudikat datata 19/6/2003 fl-ismijiet <u>Michelina Spiteri *et v.* it-Tabib Prinċipali tal-Gvern *et*</u>).

»Illi l-ewwel qorti għamlet tagħha l-aħħar parti tar-rapport tal-esperti ġudizzjarji fejn daħal sew għal dak li jirrigwarda r-responsabbiltà kontrattwali tat-Tabib Ewlieni tal-Gvern fil-konfront tal-appellat V. Gauci. M'hemmx dubbju li minn dak li seħħ hemm inadempjenza kuntrattwali da parti tal-appellant Tabib Ewlieni tal-Gvern fil-konfront tal-appellat V. Gauci. Huwa fuq dan il-binarju li ddeċidiet din l-ewwel qorti. L-ewwel qorti telqet minn prinċipji anakronistiċi li qegħdin jargumentaw a bazi tagħhom l-appellanti fir-rikors tal-appell tagħhom ħalli timxi għal *trend* aktar moderna ta' ġurisprudenza f'dan ir-rigward. Hawnhekk qegħdin nitkellmu dwar '*un dovere generico di contegno*'; hekk jiddeskrivi l-awtur ċivilista eminenti Torrente.«

9. Il-kwistjonijiet f'dan l-appell essenzjalment huma tnejn: i. jekk id-dannu li ġarrab l-attur kienx tassew konsegwenza tal-inċident; u ii. f'każ li hemm ir-rabta ta' kawża u effett, jekk il-ħsara seħħitx minħabba xi ħtija jew nuqqas tal-konvenuti. Ma sar ebda appell minn dik il-parti tas-sentenza li sabet illi mart l-attur ma kellhiex tkun parti fil-kawża, għalkemm is-sentenza ordnat il-ħlas ta' kumpens għal telf ta' qligħ li jidħol fil-komunjoni tal-akkwisti.

10. Illum huwa aċċettat illi r-relazzjoni bejn il-pazjent min-naħa l-waħda u t-tabib u l-isptar jew istitut sanitarju ieħor min-naħa l-oħra hija waħda kuntrattwali[1]. Din ir-relazzjoni tinħoloq bis-saħħa ta' ftehim bejn it-tabib u l-pazjent fil-każ ta' tabib imqabbad privatament mill-pazjent u minn dak li d-dottrina u l-ġurisprudenza taljana jsejħulu "kuntatt soċjali"[2] fil-każ li l-kura tingħata minn tabib impjegat tal-istat fi sptar pubbliku.

11. Ma huwiex korrett dak li jgħidu l-konvenuti illi "fil-kuntest prattiku d-distinzjoni bejn kuntratt u delitt u kważi-delitt hija ineżistenti", għax il-fatt illi r-relazzjoni hija kuntrattwali jolqot l-oneru tal-prova fis-sens illi, waqt illi huwa fuq l-attur l-oneru tal-prova tar-relazzjoni tabib-pazjent, tal-ħsara u tar-rabta kawżali bejn il-kura jew intervent u l-ħsara, wara li tkun saret dik il-prova mill-attur tkun tmiss lill-konvenut il-prova li l-kura ngħatat jew l-intervent sar b'ħarsien tar-regoli tal-arti u tal-aħjar prattiċi aċċettati mix-xjenza medika u li ma kien hemm ebda nuqqas jew negliġenza fit-twettiq tal-kura jew intervent. Għalhekk, ukoll ma huwiex

---

1 Ara *e.g.* Rose Gauci *et v.* Donald Felice *et*, App. 8 ta' Ottubru 2009.

2 Ara *e.g.* Cass. Civ. Sez. III, 18 ta' Lulju 2013, n.17573.

korrett dak li jgħidu l-konvenuti illi "l-oneru tal-prova ta' negliġenza kien fuq l-appellati [l-atturi]".

12. Il-konvenuti jgħidu illi l-obbligazzjoni tat-tabib hija waħda ta' mezzi mhux ta' riżultat, fis-sens illi qatt ma tista' tingħata garanzija li jintlaħaq ir-riżultat mixtieq. Dan huwa minnu iżda jfisser biss illi n-nuqqas li jintlaħaq ir-riżultat mixtieq ma huwiex waħdu *ipso facto* prova ta' xi ħtija min-naħa tal-konvenut. Min-naħa l-oħra iżda huwa minnu wkoll illi l-obbligazzjoni tat-tabib hija, sa ċertu punt, waħda ta' riżultat, għal-kemm fis-sens negativ, *viz*. l-obbligazzjoni illi r-riżultat ma jkunx tibdil għall-agħar fil-kondizzjoni tal-pazjent, bħal ma l-attur qiegħed jallega li seħħ fil-każ tallum.

13. Ir-relazzjoni bejn l-attur min-naħa l-waħda u l-konvenuti min-naħa l-oħra ma hijiex kontestata, u ma hux kontestat ukoll illi kien il-konvenut Prof. Fenech li għamel l-intervent fuq l-attur fi sptar tal-gvern. Irriżulta wkoll illi l-attur ġarrab ħsara f'saħħtu, għalkemm il-konvenuti jiċħdu li dan kien b'konsegwenza tal-inċident. Imiss għalhekk qabel xejn naraw jekk saritx il-prova li l-intervent kien il-kawża tal-ħsara li ġarrab l-attur.

14. Billi l-kwistjoni jekk il-ħsara li ġarrab l-attur hijiex riżultat dirett tal-intervent jew hijiex konsegwenza ta' xi kondizzjoni oħra hija kwistjoni ta' natura teknika-medika, l-opinjoni tal-esperti mediċi maħtura mill-ewwel qorti tikseb importanza kbira ukoll jekk mhux bilfors deter-minanti. Għalhekk ikun xieraq illi f'dan l-istadju l-qorti tqis l-aggravju tal-konvenuti dwar il-kompetenza tal-Kirurgu Victor Sultana biex jagħti opinjoni ta' min joqgħod fuqha f'dan il-każ.

Dwar il-ħatra tal-espert mediku

15. L-ilment tal-konvenuti huwa illi l-Kirurgu Sultana huwa kirurgu ġenerali u ma huwiex speċjalizzat fil-kardjoloġija u għalhekk ma jistax jagħti fehma fuq intervent kardjoloġiku.

16. Il-qorti iżda tosserva illi l-ħsara li ġarrab l-attur, għalkemm waqt intervent fil-qasam tal-kardjoloġija, ma kinitx fil-qalb iżda f'parti oħra tal-ġisem. L-allegazzjoni hi illi waqt l-inserzjoni ta' *wire* fl-arterja femorali bħala proċess preparatorju għall-*angioplasty* intlaqat nerv. Nerv jista' jintlaqat mhux biss f'dan it-tip ta' intervent iżda f'kull intervent invażiv f'parti tal-ġisem fejn ikun hemm nerv fil-qrib, u għalhekk hija materja li kirurgu li, bħall-Kirurgu Sultana, huwa kwalifikat biex jagħmel interventi bħal dawk ikun neċessarjament kwalifikat ukoll biex jirrelata dwar din il-materja. Fil-fatt l-istess Kirurgu Sultana stqarr illi "fil-karriera tiegħi xbajt nagħmel *injections* fl-arterja jew fil-vina"[3].

17. Il-qorti għalhekk hija tal-fehma illi l-aggravju tal-konvenuti dwar il-kompetenza tal-kirurgu Sultana biex jirrelata dwar dan il-każ tallum ma jistħoqqx illi jintlaqa'.

Dwar ir-rabta kawżali bejn l-intervent u l-ħsara.

18. L-attur igħid illi l-ħsara li ġarrab kienet konsegwenza tal-intervent għax intlaqat nerv, waqt illi l-konvenuti jiċħdu dan u jgħidu illi kienet konsegwenza ta' patoloġija oħra li minnha jbati l-attur.

3 *Fol.* 661 tal-proċess tal-ewwel qorti.

19. Hemm ukoll konflitt fix-xiehda mressqa mill-partijiet dwar jekk l-attur ħassx is-sintomi minnufih wara l-intervent jew żmien twil wara. L-attur igħid illi l-uġigħ ħassu ftit ħin biss wara l-intervent. Fl-*affidavit* tiegħu jgħid hekk:

> »Madwar tliet sigħat minn meta jiena għamilt l-*angioplasty* u għalhekk sarli l-intervent mill-konvenut il-Professur Fenech jiena nghatajt struzzjonijiet minn Dr Mallia Azzopardi ħalli mmur id-dar. Jiena fil-fatt hekk ipprovajt nagħmel iżda kif ipprovajt inqum mis-sodda jiena ma stajtx inħoss aktar saqajja speċjalment minn koxxti 'l isfel. Jiena qatt ma ħassejt dan qabel. Dan ma ħallinix inqum fuq saqajja. Hekk kif rajt hekk jiena staqsejt għat-tabib li dak il-ħin kien qed jieħu ħsieb is-sala M8 u li kien Dr Mallia Azzopardi. Dan l-istess tabib hekk kif ra hekk beda jittestjali saqajja bil-Iabar u bit-tajjar, iżda kien kollu għalxejn għaliex jiena xorta waħda ma bqajt inħoss xejn u saqajja kienu *helpless*.«[4]

20. Fil-kartella klinika tal-attur hemm ukoll notament li jgħid hekk:

> »This … patient underwent an angioplasty via right femoral artery puncture in August 1999. Immediately following the procedure he noticed numbness in the right thigh and below the right knee, followed the next day by severe pressure-like pain over the right groin radiating to the front of the thigh.«[5]

21. Għandu jingħad iżda li dan in-notament mhux neċessarjament huwa konkluživ għax ibbażat fuq tagħrif mogħti mill-pazjent stess[6]. Fil-fatt in-notament sar fl-4 ta' Mejju 2001, sena u disa' xhur wara l-intervent.

22. It-Tabib Deo Debattista, it-tabib personali tal-attur, ukoll jgħid illi kien jumejn wara li kien iddaħħal l-isptar illi l-attur bagħat għalih jilmenta minn uġigħ[7].

---

[4] *Ibid. fol.* 34.

[5] *Ibid. fol*. 252.

[6] Ara x-xiehda tat-Tabi Oscar Aquilina, *ibid. fol.* 16.

[7] *Ibid. fol.* 175.

23. Il-konvenuti min-naħa l-oħra jgħidu illi l-attur ma lmenta minn ebda sintomu wara l-intervent. Il-konvenut Kirurgu Fenech igħid illi wara l-intervent l-attur:

> »… inżamm fis-sodda għal erba' sigħat. Huwa ġie eżaminat qabel mar id-dar. L-eżaminazzjoni kienet billi tittieħed l-istorja medika tal-pazjent u *cioè* kif ħassu l-pazjent dak il ħin, il-polz, pressjoni, semagħlu sidru u eżaminalu żaqqu. Il-pazjent ma wera ebda sinjali negattivi u fl-ebda ħin ma ġibed l-attenzjoni tat-tabib illi kien qed iħoss xi sintomu jew li kien qed idejqu xi ħaġa dak il-ħin. Mill-istorja medika ma jirriżultax illi kien hemm xi tbenġila fil-post minn fejn iddaħħlet il-labra.
>
> »Xahar wara, jigifieri fit-28 ta' Settemoru 1999, reġa' ġie l-isptar għal eżami ta' rutina li jsir wara kull intervent ta' *angioplasty*, u għal darba oħra ma rrapporta ebda sintomu jew uġigħ. It-tabib ma nnota ebda sinjal ta' problema fil-moviment. Fit-30 ta' Settembru 1999 is-Sur Gauci għamel *stress test* jiġifieri mexa fuq *treadmill* għal għaxar minuti u tlieta u għoxrin sekonda b'veloċità miżjuda u bl-angolu tal-makna jiżdied gradwalment u ma wera ebda sinjal u lanqas avża lit-tabib li kien qed iħoss xi sintomu. Lanqas ma lmenta illi kien qed ibati biex jimxi. Irrid ngħid illi kieku s-Sur Gauci sofra ħsara fin-nerv waqt l-intervent ma kienx ikun f'posizzjoni illi jagħmel l-i*stress* test mingħajr diffikultà, kif fil-fatt ghamel. Ma kienx jkun kapaċi jimxi kif mexa.«[8]

24. Li l-attur ma weriex sintomi ta' ħsara fin-nerv ikkonfermah ukoll it-Tabib Newrologu Norbert Vella, li xehed illi:

> »… seta' jitla' 72 tarġa sa xahar wara l-operazzjoni. Xi ħadd b'nerv iddanneġġat ma kienx ser ikun jista' jagħmel dan għax ikollu diffikultà kbira biex jitla' anke ftit tarġiet.«[9]

25. Xehed ukoll illi r-riżultati kliniċi "ma kinux konsistenti ma' nerv femorali danneġġjat" u illi "… ma hemm ebda evidenza klinika jew investigattiva li hija konsistenti ma' xi ħsara fin-nerv femurali tal-lemin li setgħet ġrat wara l-proċedura tal-angioplasty tal-1999"[10].

26. It-Tabib Newrologu Victoria Mifsud xehdet illi:

---

8 *Ibid. fol.* 134.

9 *Ibid. fol*. 129.

10 *Ibid. fol.* 130.

»… ordnajt xi testijiet bħal *EMG test* ta' nervituri u wrew li n-nerv ma kienx danneġġjat, in-nerv femorali tal-lemin.«[11]

27. Il-kirurgu Antonie Zrinzo wkoll xehed illi s-sintomi li wera l-attur ma kinux dawk ta' ħsara fin-nerv:

> »… stajt niddeduċi illi kellu problemi mad-dawra tal-ingropp (*hip*). Mir-riżultat tal-*MRI* irriżulta illi kellu *slipped disc* żgħir fid-*disc L1/L2* u artrite bejn ir-raba' u l-ħames rukkell (*L4* u *L5*). Minn dan kollu jien ma stajtx nikkonkludi illi dak illi kien qed jilmenta minnu s-Sur Gauci kien riżultat ta' ħsara fin-nerv femorali waqt il-proċedura ta' *angioplasty.*«[12]

28. Għandu jingħad iżda illi, għalkemm il-Kirurgu Zrinzo hawnhekk jidher illi qiegħed igħid jew għall-inqas jissuġġerixxi illi l-kawża tal-uġigħ li jħoss l-attur hija *slipped disc* u artrite bejn l-irkiekel tad-dahar, fil-kartella klinika tal-attur hemm ukoll notament li jgħid illi:

> »Neurosurgical opinion (Mr A. Zrinzo August 2000) was that the spinal findings were unlikely to account for his symptoms and neurosurgical intervention was not justified.«[13]

29. Dr Oscar Aquilina xehed:

> »Għandu jingħad illi meta pazjent jintlaqatlu n-nerv waqt din il-proċedura, il-pazjent iħoss uġigħ f'saqajh immedjatament, liema uġigħ ikun ta' ċerta entità. Jiġifieri l-pazjent ikollu reazzjoni immedjata. Minn eżami tal-*file* mediku ma jirriżultax illi l-pazjent kellu din ir-reazzjoni waqt l-*angioplasty*.«[14]

30. Min-naħa l-oħra fir-relazzjoni l-esperti mediċi li nħatru mill-ewwel qorti qalu:

> »Illi minn eżami ġenerali tal-*file* mediku tal-attur jirriżultaw is-segwenti:
>
> »L-attur … kien iddaħħal fl-Isptar San Luqa minħabba *chest pain* fit-2 t'Awissu 1999, … Huwa ġie mibgħut għal *angiogram* l-Erbgħa ta' wara u sussegwentement għal *angioplasty*.
>
> »Jirriżulta li eventwalment kien ġie *discharged* fil-11 t'Awissu 1999. Mill-*file* mediku jirriżulta li sena wara, f'Awissu tal-2000, kien qiegħed l-

---

11 *Ibid. fol.* 171.

12 *Ibid. fol*. 128.

13 *Ibid. fol.* 252.

14 *Ibid*. fol. 137.

isptar minħabba l-uġigħ li kien qed iħoss fil-*groin* u f'saqajh [*recte*, f'siequ] il-leminija, fejn ġie eżaminat u ttestjat estensivament.

»Illi l-attur ġie eżaminat ukoll mill-esperti mediċi tal-qorti fl-14 t'Ottubru 2008. Illi dan l-eżami wassal lill-esperti biex jeżaminawh in relazzjoni mal-uġigħ lokali li beda jsofri minnu hekk kif għadda l-effett tal-oppju wara l-*angioplasty*.

»Illi l-esperti mediċi sabu li l-attur qed ibati minn uġigħ kontinwu fuq il-faxx femorali fis-sieq tal-lemin u jinżel 'l isfel matul in-naħa ta' ġewwa tar-riġel lemini sakemm jieqaf fl-irkoppa leminija. Saħansitra jtellfu mill-irqad. Dan qed iwassal biex l-attur isofri minn nuqqas ta' saħħa tar-riġel lemini. Fil-fatt huwa juża l-krozzi biex jimxi sa minn dakinhar tal-intervent u għadu hekk sal-lum.

«Illi għalhekk l-attività tiegħu hija ristretta tant li għandu bżonn l-għajnuna biex jinħasel u jilbes il-kalzetti u jxidd iż-żarbun. Ma jistax joqgħod bil-wieqfa għal aktar minn ħames minuti u ma jistax jimxi wisq mingħajr ma jieqaf. Fl-aħħar erba' snin qed jirriżulta li l-uġigħ li għandu qed imur għal dahru u lura wara r-riġel. Fil-fatt kien rah kirurgu ortopediku li għamel djanjosi ta' *osteoarthritis* severa fil-*hip joint* tal-istess riġel u spiċċa l-*pain clinic* fejn tawh il-morfina, li kellha titwaqqaf minħabba s-*side effects*.

»Illi mill-eżami mediku tal-esperti rriżulta … ulterjorament illi sal-lum l-attur għadu jbati mill-uġigħ fil-*groin*. Dan jirriżulta ampjament kemm mill-*file* mediku tiegħu kif ukoll mix-xiehda kemm tiegħu kif ukoll tad-diversi tobba li eżaminawh fil-kors taż-żmien. Barra minhekk huwa ġie eżaminat mill-esperti tal-qorti u dawna rrappurtaw ir-riżultanzi tagħhom …:

»1. Rigward ir-riġel xellugi (normali)

»a. uġigħ fuq in-naħa t'isfel tar-riġel;

»b. *medial* u *lateral rotation* tal-*hip joint* tax-xellug ikkaġuna uġigħ;

»ċ. *flexion* tal-*hip joint* u *dorsi flexion'* tas-sieq xellugija kienu normali.

»2. Rigward ir-riġel lemini (l-involut)

»a. ma jistax igħolli r-riġel;

»b. ma jistax jagħmel *plantar flexion* u *dorsi flexion* tas-sieq lemini;

»ċ. kellu uġigħ kbir meta pprova jagħmel *flexion* tal-muskoli tal-pexxun."«[15]

31. L-esperti mediċi ġabru l-konklużjonijiet tagħhom hekk:

»Ma hemm l-ebda dubju illi dak li rriżultalu wara l-intervent mediku kien ikkaġunat mill-istess intervent li sarlu, u li l-effett kien leżjoni fuq in-nerv femorali lemini.

15 *Ibid. fol.* 213.

»Illi interventi ta' din in-natura huma magħrufa li jagħtu l-kumplikazzjonijiet imsemmija.

»Illi kumplikazzjonijict bħal dawn jistgħu jmorru għall-agħar irrispettivament ta' trattament ta' kura, kif jidher ċar li ġara f'dan il-każ.

»Illi minħabba dak li ġralu waqt l-intervent qiegħed ibati minn kundizzjoni magħrufa bħala *complex regional pain syndrome*.

»Illi din il-kumplikazzjoni mġarrba wara l-intervent mediku kellha effett li tillimitalu severament il-kwalità ta' ħajja li kellu qabel u tirriduċih fl-istat li huwa llum.«

32. Fir-rapport l-esperti mediċi ma qalux kif, minkejja dak li xehdu t-tobba tan-newroloġija Dr Norbert Vella u Dr Victoria Mifsud, xorta waslu għall-konklużjoni li l-uġigħ li beda jħoss l-attur kien kaġunat mill-intervent li l-kirurgu konvenut għamel fuq l-attur.

33. Għalhekk b'dikriet mogħti *in camera* fl-10 ta' Diċembru 2018 din il-qorti ordnat lill-attur sabiex iħarrek lill-esperti mediċi sabiex dawn ifissru kif waslu għall-konklużjoni tagħhom fid-dawl ta' dak li xehdu t-tabib newrologu Norbert Vella u t-tabiba newrologa Victoria Mifsud.

34. L-esperti mediċi xehdu fis-seduta tal-25 ta' Frar 2019. B'riferenza għal dak li kienu xehdu n-newrologi, il-Professur Anthony Galea Debono fisser illi:

    i. il-fatt li persuna tiflaħ titla' ħamsa u sebgħin tarġa ma jeskludix li qiegħda tbati minn *femoral neuropathy*;

    ii. jekk jintlaqat *sensory nerve* l-uġigħ jista' jibda minnufih jew "jista' jibda aktar tard";

    iii. l-*EMG* hu *test* l-aktar fuq il-muskolu, u "m'hemm l-ebda *test* li jittestjalek *the sensory side* tal-*femoral nerve*. Il-*femoral nerve* kull ma tista' tara ddaħħal labra fil-*quadriceps* u tara hemmx dik

li ngħidulha *denervation*, jiġifieri n-*nerve* ġiex danneġġat sostanzjalment. Meta jkun hemm din il-kwalità ta' ħsara fejn daħħalt labra u n-*nerve* mhux ġie maqtugħ totalment imma ġie innikjat biex nuża kelma bl-ingliż, milqut, żbrixx ħa jew mhux għadda ftit iktar minn żbrixx, laqtu però mhux laqtu b'xi mod goff imma hu biżżejjed biex iweġġa lin-nerf tali li jipproduċi uġigħ li jkun kroniku u jaf jippersisti indefinittivament".

35. Min din ix-xiehda tal-espert mediku l-qorti tifhem li hemm prova oġġettiva b'saħħitha biżżejjed li probabbilment waqt l-intervent mediku tal-*angioplasty* saret ħsara fin-nerv femorali tal-lemin. Dan apparti li l-konvenut stess ħareġ rapport mediku datat 5 ta' Ottubru 2001 li kien jgħid li l-attur, *"… is a patient of mine who unfortunately developed severe neuralgia in the groin following angiography"*.[16] Effettivament irriżulta li s-sintomi tal-uġigħ qawwi bdew wara l-*angioplasty*; dawn iż-żewġ interventi fuq l-attur – l-*angiography* u l-*angioplasty* – saru mill-konvenut Kirurgu Fenech.

Dwar jekk il-ħsara seħħitx minħabba xi ħtija jew nuqqas tal-konvenuti.

36. Stabbilit dak li kellu jipprova l-attur, *viz.* li l-ħsara seħħet waqt l-intervent magħmul mill-kirurgu konvenut fi sptar pubbliku, imiss issa naraw jekk saritx il-prova – li tmiss lill-konvenuti – li l-intervent sar kif iridu l-arti u s-sengħa.

37. Il-perikolu ewlieni f'dan it-tip ta' intervent jidher li hu illi l-kirurgu jkollu jopera fuq parti tal-ġisem li ma jistax jaraha. Is-sitwazzjoni ssir aktar

16 *Ibid. fol. 36.*

komplikata għax in-nerv huwa anatomikament qrib ħafna tal-arterja u għalhekk jekk il-labra tiddaħħal ftit millimetri biss ’il bogħod minn fejn kellha tiddaħħal jista’ faċilment jintlaqat in-nerv. Tista’ ssir ħsara wkoll jekk, bla ma jintlaqat direttament in-nerv, id-demm li joħroġ mill-arterja jinġema’ u joħloq *haematoma* li tagħfas fuq in-nerv. Dan fissru l-espert Tabib Galea Debono meta xehed quddiem din il-qorti:

> »Però mhux l-ewwel darba, anzi waħda mir-raġunijiet komuni li jista’ jkun weġġa’ lin-*nerve*, huwa li joħroġ id-demm normalment kif għandu joħroġ, però minflok ġie f’siringa jkun għamel dik li ngħidulha *haematoma* viċin, jiġifieri barra l-arterja, u peress li n-*nerve* qiegħed imiss eżattament mal-arterja dik il-*haematoma* ħa tagħfas fuq in-*nerve* u hija l-iktar ħaġa komuni li tagħti din *femoral nueropathy* jew anewriżma li tista’ tiżviluppa bħala riżultat ta’ din il-proċedura, imma dawn huma kumplikazzjonijiet li nafu bihom, isiru li huma parti mill-fatt illi *a blind procedure*. Meta ngħidu *blind procedure* jiġifieri m’intix qed tara b’għajnejk fejn hu n-*nerve*, fejn hi l-arterja. Taf li suppost qiegħda hemm, tagħmel subgħajk fuq l-arterja, tista’ tħossha u qed tippreżumi li n-*nerve* qiegħed ma’ ġenbu għax dawk qegħdin tlieta ma’ gemb xulxin, għandek il-vina, l-arterja fin-nofs u n-*nerve on the outside*, jiġifieri joħroġ id-demm hija ħaġa li tistenna jekk ħa ddaħħal labra f’arterja li għaddejja taħt pressjoni kbira. Demm ħa joħroġ u jkun inġabar ukoll viċin l-arterja fuq in-naħa laterali u qed jagħfas fuq in-*nerve* ħa jikkaġuna ħsara lin-*nerve*.«

38. L-espert ippreżenta artiklu mediku (*The femoral neuralgia syndrome after arterial catheter trauma*) li nkiteb fl-1990, li fih intqal li:

> »Several mechanisms of injury may disturb the cutaenous branches of the femoral nerve and result in the femoral neuralgia syndrome that may follow catheter-related trauma of the femoral artery. Direct injury of the cutaneous branches of the femoral nerve by a misdirected percutaenous attempt at femoral artery puncture is one possibility. Stretching of the cutaneous nerve fibers by haematoma or pseudoaneurysm is a more likely cause since we have noted femoral neuralgia in patients with unoperated groin haematomas (Fig. 3). Operative stretching of the cutaneous branches by self-retaining retractors may also contribute to the problem. In large pseudoaneurysms, these retractors often stretch the sartorius msucle through which some of these cutaneous branches pass. Direct or conducted heat injury by electrocautery is another possible mechanism of injury. Strangulation of nerve fibers by suture closure of the groin incision is also possible. Finally, some degree of nerve entrapment by incisional scar tissue may play a role.«

39. Fil-każ tallum m'hemmx dubju li l-*angioplasty* irnexxiet, u għalhekk żgur li l-kirurgu kien sab l-arterja. Madankollu, il-kwistjoni ma hijiex jekk instabitx l-arterja: il-kwistjoni hi jekk instabitx mill-ewwel jew intlaqatx ukoll in-nerv. Li nafu hu li saret ħsara lin-nerv, iżda ma hemmx prova ta' kif saret din il-ħsara lin-nerv, jekk hux b'xi wieħed mill-mekkaniżmi msemmija mill-espert jew b'xi mod ieħor.

40. Konsegwenza tal-fatt illi r-relazzjoni bejn il-partijiet hija kuntrattwali, u għalhekk l-oneru tal-prova li l-intervent sar *secundum artem* huwa fuq il-konvenuti, imiss lill-konvenuti li juru li ttieħdu l-prekawzjonijiet kollha li raġonevolment setgħu ttieħdu biex il-ħsara – li fiċ-ċirkostanzi hija prevedibbli – ma sseħħx.

41. Meta xehed b'*affidavit* il-kirurgu konvenut fisser x'għamel waqt l-*angioplasty* li saret lill-attur fis-26 ta' Awissu 1999. Qal li f'dak it-tip ta' intervent sabiex tkun identifikata l-arterja ma jintużax *monitor* u l-kirurgu jsib l-arterja billi b'subgħajh iħoss il-polz tagħha. Kompla illi "… meta kirurgu jesplora fejn hija l-arterja huwa ma jħossx il-nerv. Dan tal-aħħar ma jinħassx għax ma jagħtix pulsazzjoni. In-nerv jinħass mill-pazjent jekk aċċidentalment dan intlaqat".[17] Dan qalu wkoll ix-xhud Dr Oscar Aquilina, li xehed illi "l-konferma li l-labra tkun daħlet fl-arterja hija li d-demm joħroġ mil-labra". M'hemmx prova jekk wara li daħħal il-labra l-kirurgu fittixx li jiġbed id-demm qabel kompla bl-intervent.

[17] *Ibid. fol.* 133.

42. Inċidentalment, għandu jingħad illi fin-nota ta' sottomissjonijiet li ippreżenta fit-12 ta' Marzu 2019 l-attur qal li kien il-konvenut li għażel l-hekk imsejħa "*blind technique*". Però mix-xiehda tal-esperti mediċi jidher illi din hija prassi aċċettata u l-esperti ma qalux illi l-intervent seta' sar b'xi mod ieħor. Dan għalhekk ma jistax jitqies li kien xi nuqqas tal-kirurgu.

43. Il-fatt waħdu li seħħet leżjoni fuq in-nerv femorali lemini ma huwiex prova ta' negliġenza. Meta l-esperti mediċi xehedu in eskussjoni quddiem l-ewwel qorti għamluha ċara li, għalkemm l-ilment tal-attur huwa konsegwenza tal-intervent li sarlu mill-konvenut, madankollu dan ma kienx ifisser li l-intervent seħħ b'nuqqas ta' ħila jew b'nuqqas ta' ħarsien tal-arti u tax-xjenza medika.

44. Dak li iżda x'aktarx kien deċiżiv għall-ewwel qorti huwa l-kumment li għamel l-espert mediku Kirurgu Victor Sultana meta qal illi jekk il-kirurgu:

> »… ipprova jidħol u ma ħariġx id-demm u baqa' għaddej, għamel ħażin. Ma nistax ngħidlek iktar minn hekk għax kieku n-nerv ma kienx jiġi milqut … jekk ma joħroġx demm mill-arterja qabel tkompli bil-proċedura, inti n-nerv huwa tant viċin li faċli li tolqtu. Ma nistax inkun iktar ċar minn hekk. Issa inti tinsiex li biex tagħmel din il-proċedura seta' l-ħsara anke saret wara mhux qabel.«[18]

45. L-istess espert mediku kompla jgħid li fil-*file* ma kienx jissemma li nġibed id-demm, "mela allura l-*assumption* hi li ma gibidx demm".[19] Però l-*angioplasty* nfisha li saret fuq il-konvenut irnexxiet, u ghalhekk

[18] *Ibid. fol.* 663.

[19] *Ibid. fol. 666.*

bilfors li l-kirurgu f'xi stadju sab l-arterja. Dan ma jfissirx bilfors li qabel ma sab l-arterja l-kirurgu ma laqatx in-nerv.

46. Quddiem din il-qorti dan l-espert kompla fisser illi

> »Mhux talli n-nerv ma tistax tolqtu, għax viċin xulxin. Kull m'hemm varjanza bejniethom huwa lanqas il-wisgħa ta' dan is-saba', jiġifieri kull vessel huwa l-wisgħa ta' dan. Mela inti għandek tliet strutturi, tpoġġi subgħajk fejn minn għalik li hemm l-arterja u tipprova timmira s-siringa eżatt taħt fejn hemm. Is-siringa jkollha s-salina fiha biex meta tidħol hemm inti taspira. Jekk l-aspirazzjoni ġos-siringa ma jkunx aħmar, mela allura m'intix fl-arterja, għax tista' ddaħħal is-siringa u ma joħroġ xejn. F'dak il-każ tkun jew ilqatt in-nerv, jew dħal ġol *muscle*.«

47. Kif ġà ingħad, fil-każ tallum m'hemmx dubju li l-*angioplasty* irnexxiet, u għalhekk żgur li l-kirurgu kien sab l-arterja. Il-kwistjoni iżda ma hijiex jekk instabitx l-arterja: il-kwistjoni hi jekk instabitx mill-ewwel jew intlaqatx ukoll in-nerv. Kif ġà ingħad ukoll, il-prova ta' dan tmiss lill-konvenuti, u mix-xiehda tal-espert il-qorti tifhem illi din il-prova ma saritx. Tassew illi ma huwiex magħruf f'liema stadju tal-intervent saret il-ħsara lin-nerv u lanqas kif. Jista' jkun li n-nerv intlaqat waqt li l-kirurgu kien qiegħed jimmanuvra bil-labra sabiex jippenetra l-arterja, jew minħabba *haematoma* fl-arterja peress li huma daqstant viċin xulxin, jew saħansitra wara. Iżda l-prova li semma l-espert mediku – li qabel kompla bl-intervent il-kirurgu kellu jiġbed id-demm biex jara nstabitx l-arterja – ma saritx.

48. Din il-prova kellha ssir mill-konvenuti, u fin-nuqqas ta' din il-prova din il-qorti ma tistax ma taqbilx mal-ewwel qorti illi ma ntweriex illi l-intervent sar b'ħarsien tar-regoli tal-arti u tal-aħjar prattiċi aċċettati mix-xjenza medika.

49. Għal dawn ir-raġunijiet fil-fehma ta' din il-qorti ma hemmx raġunijiet gravi u konvinċenti biżżejjed illi iwasslu lil din il-qorti biex ma taqbilx mal-ewwel qorti dwar ir-responsabilità tal-kirurgu konvenut. Ukoll, ladarba r-relazzjoni tal-attur maż-żewġ konvenuti hija waħda kuntratt-wali, l-istess konsiderazzjonijiet igħoddu dwar ir-responsabilità tal-konvenut l-ieħor, it-Tabib Ewlieni.

50. Ma sar ebda appell mil-likwidazzjoni tad-danni.

51. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tiċħad l-appell tal-konvenuti u tikkonferma s-sentenza appellata.

52. L-ispejjeż, kemm tal-ewwel grad u kif ukoll tal-appell iħallsuhom il-konvenuti.

Giannino Caruana Demajo Aġent President	Noel Cuschieri Imħallef	Anthony Ellul Imħallef

Deputat Reġistratur
gr