QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF MARK CHETCUTI
ONOR. IMĦALLEF ROBERT G. MANGION
ONOR. IMĦALLEF GRAZIO MERCIECA

Seduta ta' nhar it-Tlieta, 6 ta' Frar, 2024.

Numru 6

Rikors numru 31/16/1 LM

Etienne Ellul

v.

Direttur Ġenerali tad-Dipartiment tas-Servizzi tas-Saħħa kif korrett bid-digriet tal-1 ta' Ġunju 2016 u tal-14 ta' Ġunju 2019, Mr. Mark Schembri, u b'digriet tal-11 ta' Marzu, 2016 ġie msejjaħ fil-kawża Mr. Drazen Djukic

Il-Qorti:

1. Dan hu każ ta' allegata negliġenza medika. L-attur kellu nefħa f'għonqu u wara li ġie eżaminat fl-Isptar Mater Dei, ġie nfurmat li din kellha titneħħielu permezz ta' operazzjoni. Waqt l-operazzjoni nqatgħatlu

fergħa min-nerv li jgħaddi minn spalltu, bil-konsegwenza li sofra debilità permanenti.

2. B'sentenza mogħtija fl-14 ta' Ġunju 2019, il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili laqgħet it-talbiet tal-attur u sabet lill-konvenuti u l-imsejjaħ fil-kawża responsabbli *in solidum* bejniethom għad-danni kollha sofferti mill-attur meta fis-16 ta' Marzu, 2013, waqt li dan kien qed jiġi operat fl-Isptar Mater Dei sabiex titneħħielu boċċa li kellu f'għonqu, sofra ħsara f'nerv li jgħaddi minn spalltu, konsegwenza ta' liema l-attur ġarrab debilità permanenti u kkundannathom iħallsu d-danni.

Kronoloġija tal-fatti.

3. Biex dan il-każ jinftiehem aħjar, din il-Qorti eżaminat mill-ġdid il-proċess li kellha quddiemha l-Ewwel Qorti u għamlet din il-ġabra ta' fatti rilevanti:

3.1 ***Qabel l-operazzjoni***

Sar *ultrasound* tal-parti effettwata.

Fis-06.03.2013 l-attur iffirma formola stampata intitolata "Kunsens għall-Operazzjoni".

3.2 *L-operazzjoni*

L-operazzjoni saret fl-Isptar Mater Dei fis-16 ta' Marzu 2013 minn Dr Drazen Djukic li huwa *general surgeon* fi ħdan *General Surgery Department, Surgical Department.* Huwa kien parti mit-tim tal-konvenut Mr. Mark Schembri li huwa konsulent.

Minflok ingħata anestesija lokali, kif isir is-soltu, il-pazjent ingħata anestesija ġenerali.

Tneħħiet massa ta' 55 x 30 x 8 millimetri.[1]

Dr Djukic fix-xhieda tiegħu[2] jispjega li kienet operazzjoni problematika "*because the lump was a bit deeper...in the neck region*". Jgħid li l-*ultrasound* isir biss biex ikollhom idea tal-lokazzjoni tal-balla.[3] Meta mistoqsi jekk il-lipoma kinitx qrib it-*trapezius muscle* (muskolu importanti tal-ispalla u l-għonq) jgħid li iva u li kienet bejn il-muskoli wkoll, u li *the pathologist confirmed later on that those nerves were very included in the tumour*.[4] Sussegwentement dan ġie kkonfermat mill-*histology report*.

[1] Fajl tal-isptar Mater Dei, Fol. 44; notament tat-12.08.2013.
[2] Xhieda tal-24 ta' Mejju 2017 a Fol. 114.
[3] Fol. 115.
[4] Fol. 115.

Fil-fajl tal-isptar, il-kirurgu Dr Djukic irrapporta illi *l-operation findings* kienet ta' *intermuscular neck lipoma*.[5] Fis-*surgical safety checklist* li ssir qabel, waqt u wara l-operazzjoni[6] fejn hemm imniżżel "*is essential imaging displayed*?" hemm indikat "*Not applicable".*

Fil-fajl tal-isptar tniżżel li *"no follow-up is needed".*

3.3 ***Wara l-operazzjoni***

- Testijiet li saru

Il-Histopathology Department irċieva l-balla li tneħħiet fl-operazzjoni fit-18 ta' Marzu 2013 u r-rapport ġie redatt mill-patologist Dr. A. Betts fit-2 ta' April 2013, li kien jgħid hekk:

> "A fatty mass measuring 55mm. x 30mm. x 8mm. On sectioning it had a predominsntly yellow cut surface with occasional white streaks. Sections show lobules of mature white fat cells admixed with numerous brown fat cells, surrounded by fibrous connected tissue. Large nerves are present within the fat, accompanied by rather thick-walled blood vessels. Skeletal muscle tissue is present at the periphery. Also present is a small lymph node that shows reactive hyperplastic changes. There is no evidence of malignancy in the multiple sections examined.
>
> Case discussed during the departmental dermatopathology meeting of 02/04/2013.
>
> Diagnosis : Most consistent with a hamartoma in neck.[7]"

---

[5] Fol. 58.
[6] Fol. 70.
[7] Fol. 57.

- Informazzjoni lill-attur

Meta ġie biex joħroġ mill-isptar, l-attur induna li n-nefħa f'għonqu kienet għadha hemm, u li kellu uġiegħ fi spalltu, f'wiċċu u dirgħajh. Ftit jiem wara pprova jkellem lil Mr. Schembri privatament, iżda dan għarrfu li jkun aħjar jekk imur għall-appuntament l-isptar. Sarlu *ultrasound*; intbagħat għal sessjonijiet ta' terapija fl-ilma fl-Isptar San Luqa; ġie riferut għall-Pain Clinic ta' Mater Dei; ingħata xi injezzjonijiet minħabba li qalulu li kellu infezzjoni f'għonqu fil-post fejn sar l-intervent.

L-uġiegħ ma battiex. Skont l-attur f'Lulju 2013 għamel CT scan. Minkejja li għamel diversi appuntamenti fid-dipartiment li jmexxi Mr. Schembri, kienu jarawh tobba oħrajn li jaqgħu fit-tim tiegħu. Wara xi żmien Mr. Mark Schembri nfurmah li reġa' trabbielu tumur fl-istess post. Wara iżjed konsultazzjonijiet Mr. Mark Schembri ordna li jsir *electromyography* (EMG) liema test sar fil-5 ta' Mejju 2014. Sadanittant l-attur baqa' muġugħ ħafna. Fil-fajl tal-isptar hemm imniżżel li fit-12 ta' Awwissu 2013 reġa' daħal l-isptar u l-*entry* fil-fajl tiegħu kienet li d-daqs tal-lipoma kienet ta' 55mm x 30mm x 8mm, u hemm indikat illi "*large nerves present within the fat accompanied by thick blood veins. Conclusion most consistent with hamatoma".*

Sadanittant baqa' muġugħ ħafna u għalhekk ingħata terapija bir-raġġi (*pulsed radio frequency PRF treatment*) fuq in-nerv supraskapulari tax-xellug, kif ukoll beda jingħata injezzjoni f'għonqu għall-uġigħ (*PENS therapy*).

Wara t-test tal-EMG wieħed mit-tobba tad-dipartiment ta' Mr. Schembri għarrfu li aktarx kienu ntlaqtulu xi nervituri rqaq, imma li din kienet xi ħaġa żgħira.

Hemm rapport ta' *Neurophysiological Department*[8] datat 05 ta' April 2014, kważi sena wara l-operazzjoni (Marzu 2013) li jgħid li "*trapezius muscle shows de-innervation/re-innervation changes with no evidence of active ongoing denervation. This is consistent with an incomplete lesion of the left spinal accessory nerve, with signs of regeneration".*

L-attur jgħid illi sena wara l-ewwel operazzjoni li ġie infurmat minn espert mediku li kkonsulta li nqatgħu xi nervituri, u kien għalhekk li kien qed ibati minn ugigħ eċċessiv tant li l-*pain clinic* ma għenx u lanqas l-ebda trattament mogħti lilu.

---

[8] Fol. 47.

Fit-2 ta' Lulju 2014 (aktar minn sena wara l-operazzjoni) għamel MRI minħabba l-informazzjoni li kienet ingħatatlu li setgħu laqtu xi nervituri waqt l-operazzjoni.

Wara l-MRI mar għand Mr. Schembri biex jinterpretalu r-riżultat. Qallu li ma kien sar xejn ħażin fl-operazzjoni iżda t-tumur reġa' kiber. Mr. Schembri qallu li ma xtaqx jieħu r-riskju li jerġa' joperah u li l-lipoma ma kienet sejra tikkawża ebda ħsara jekk jibqa' biha.

Fit-13.08.2014 Mr. Mark Schembri nnota li kien hemm "*nerve damage in neck and shoulder area left side*" u rrakkomanda *electromyography* (EMG).[9]

Fit-25 ta' Awwissu 2014 reġa' daħal l-isptar b'ilmenti ta' uġigħ fin-naħa tax-xellug t'għonqu u spallejh. Irriżulta li l-balla li reġgħet trabbiet kienet ta' 84mm x 57mm x 33mm.

Mill-fajl tal-isptar ukoll, jirriżulta illi fis-26 ta' Awwissu 2014 ġie diskuss il-każ tal-attur fid-*departemental case conference*. Ġie deskritt illi "*large nerves are present which might have now given rise to a traumatic neuroma*"[10].

[9] Fajl tal-isptar Mater Dei, fol. 46.
[10] Fol. 56.

Sadanittant baqa' muġugħ u kkonsulta lil Mr. Mario Said tal-ENT li qallu li seta' jneħħilu l-lipoma iżda ma seta' jagħmillu xejn fuq in-nerv.

- It-tieni operazzjoni

Mr. Said aċċetta li jopera lill-attur, u dan kien qallu li wara li joperah ikun jista' jgħid eżattament xi ħsara kellu l-attur. It-tieni operazzjoni saret minn Mr. Mario Said (ENT) fis-16 ta' Frar 2015. Fil-*histopathology report* tal-25 ta' Frar 2015 hemm imniżżel li l-balla kienet ta' qies ta' 55mm x 50mm x 25mm.[11] Mr. Said ikkonfermalu illi fl-ewwel operazzjoni kienet saret ħsara irriparabbli lin-nerv li jgħaddi minn spalltu għal għonqu.

L-intervent minn Mr. Said sar fis-16 ta' Frar, 2015 fid-Dipartiment tal-ENT, u meta l-attur mar għall-ewwel vista wara dan l-intervent, Mr. Said kien qallu li l-intervent għat-tneħħija tal-ewwel lipoma messha saret taħt id-Dipartiment tal-ENT u mhux taħt id-Dipartiment tal-Kirurġija, u li l-lipoma kien neħħihielu kollha permezz tat-tieni intervent. Mr. Said qallu wkoll li fl-ewwel intervent li sarlu, kienet saret ħsara irriparabbli lin-nerv li jgħaddi mill-ispalla għall-għonq, u qallu wkoll li l-uġigħ ma kellu x'jaqsam xejn mal-lipoma. L-attur spjega li wara t-tieni intervent li sarlu minn Mr. Said, in-nefħa f'għonqu tneħħiet u ma reġgħetx trabbiet,

---

[11] Fol. 73.

b'differenza mill-ewwel intervent li kien sar fuqu fejn in-nefħa ma kinitx telqet, lanqas fl-ewwel ġranet wara li kien sar intervent fuq l-attur. L-attur qal li hu kkonsulta ma' Mr. Carmel Sciberras dwar dak kollu li kien għadda minnu, u dan kien qallu li l-affarijiet ma sarux sew meta ġie operat l-ewwel darba, u li l-problema kienet li wara l-ewwel intervent ma kienx qiegħed jiġi ttrattat għal dak li kellu bżonn. Żied jgħid li Mr. Sciberras kien qallu wkoll li d-debilità permanenti li kien qiegħed isofri minnha wara l-ewwel intervent kienet ta' 12%. L-attur qal li dan kollu affettwah f'xogħlu, kemm fix-xogħol *full-time* kif ukoll fix-xogħol li jagħmel għal rasu.

4. **Konsiderazzjonijiet tal-Ewwel Qorti**

L-Ewwel Qorti kkonkludiet li l-konvenuti u l-kjamat fil-kawża kienu responsabbli solidalment bejniethom wara li għamlet dawn il-konsiderazzjonijiet:

> "Il-Qorti evalwat il-provi prodotti waqt is-smigħ tal-kawża, sabiex tiddetermina jekk għandhiex tinġarr responsabbilità da parti tal-konvenuti jew minn uħud minnhom, għad-danni pretiżi mill-attur, partikolarment in vista tal-fatt li jirriżulta mill-eżami kliniku u mill-evalwazzjoni li għamlet l-espert mediku Dr Josanne Aquilina, li l-attur qiegħed isofri minn debilità permanenti ta' 21% b'rabta mal-ewwel intervent kirurġiku li kien sar fuqu. Jirriżulta li l-attur kien ħa parir mediku wara li nnota massa f'għonqu u t-tabib kuranti tiegħu kien irreferieh l-isptar, fejn mill-ewwel tpoġġa fil-lista ta' Mr. Mark Schembri, konsulent fid-Dipartiment tal-Kirurġija Ġenerali fl-Isptar Mater Dei. Jirriżulta wkoll li qabel sar l-intervent fuq l-attur kien sarlu *ultrasound* minn fejn irriżulta li l-massa li kellha titneħħielu kienet diffikultuża tant, li kif spjega l-konsulent Mr. Joseph Debono, ittieħdet il-prekawzjoni li l-proċedura ssir taħt loppju ġenerali minflok taħt loppju lokalizzat kif jiġri s-soltu, u dan

minkejja li proċeduri simili normalment isiru fi ftit ħin u l-pazjent jiġi rilaxxjat mill-Isptar dakinhar stess li jkun sar l-intervent fuqu. Mr. Debono spjega li f'ċirkostanzi normali mhijiex il-prassi li qabel isir intervent tax-xorta li sar fuq l-attur isiru testijiet addizzjonali bħalma huwa MRI, għalkemm skont dan ix-xhud fil-każ in eżami, MRI biss seta' jistabbilixxi li fil-fatt kien hemm nervituri għaddejjin mit-tumur li kellu jitneħħa.

Il-Qorti semgħet lill-kirurgu Mr. Mario Said, li għamel it-tieni intervent fuq l-attur, jgħid li lipoma bħal dik li tneħħiet minn għonq l-attur it-tieni darba, tipikament titrabba fuq medda ta' snin, u n-nerv li kien intlaqat fl-ewwel intervent li sar fuq l-attur kien wieħed superfiċjali fejn il-kirurgu ma jkollux għalfejn japprofondixxi ħafna waqt li jkun qiegħed jopera sabiex isibu u b'hekk jista' jevita li jikkawża ħsara fuqu. Din ix-xhieda tikkontrasta bil-qawwi ma' dak allegat minn Mr. Mark Schembri li qal li fil-każ tal-attur in-nervituri kienu għaddejjin minn ġot-tumur u ma kinux fuq il-parti ta' barra tiegħu, b'mod li t-tumur jew il-massa, ma setgħux jitneħħew mingħajr ma ssir ħsara lin-nervituri. Mr. Schembri fix-xhieda tiegħu ta x'jifhem li l-ħsara li saret fuq in-nervituri ma setgħetx tiġi evitata b'xi mod.

Mr. Carmel Sciberras, kirurgu ieħor li kkonsulta miegħu l-attur, ukoll kien tal-fehma li l-ħsara fin-nerv saret waqt l-ewwel intervent li kien sar fuq l-attur.

Mr Djukic, il-kirurgu li għamel l-ewwel intervent kirurġiku fuq l-attur, xehed li wara l-intervent li għamel fuq l-attur, hu kien konvint li kien neħħa l-massa kollha li kellu f'għonqu l-attur, għad li ftit wara ma weriex ruħu daqstant konvint u qal li seta' ħalla xi ċelloli żgħar f'għonq l-attur li ma kinux daqstant viżibbli waqt l-intervent tiegħu. Fil-fatt xhieda oħra li ddeponew f'din il-kawża, ilkoll kienu tal-fehma li l-lipoma reġgħet trabbiet fi żmien relattivament qasir minħabba li meta sar l-ewwel intervent fuq l-attur, din ma ġietx imneħħija kompletament. Dan kollu ġie spjegat fid-dettall minn Mr Joseph Debono, kirurgu ewlieni fid-Dipartiment tal-Kirurġija fl-Isptar Mater Dei, li qal li minn dak li seta' jikkonstata mir-records mediċi tal-attur, mill-ultrasound li sar fuq l- attur qabel l-intervent, kien jidher li l-boċċa jew massa li kellha titneħħa kienet moħbija fil-muskolu tal-għonq, sitwazzjoni din li nneċessitat proċedura komplessa u li minħabba fiha l-attur ingħata loppju ġenerali u mhux lokalizzat. Mr Debono spjega wkoll li ħafna drabi ma jsirx MRI fuq il-pazjent qabel intervent simili għal dak li sar fuq l-attur, u MRI isir biss fejn jiġi determinat li hemm nervituri li jistgħu jikkawżaw problemi għall-pazjent jew diffikultajiet għal min ikun qiegħed joperah.

Il-Qorti eżaminat bir-reqqa l-provi kollha li tressqu quddiemha fid-dawl tal-fatt li hu minn ewl id-dinja li kull operazzjoni li ssir, iġġorr magħha riskji inerenti, liema riskji normalment jiġu mgħarrfa lill-pazjent tant li dan jintalab jiffirma l- kunsens tiegħu għall-proċedura li tkun ser issir fuqu. Il-Qorti fehmet ukoll li intervent bħal dak li sar fuq l-attur huwa intervent komuni ħafna, li bħalu jsiru bosta fl-isptarijiet tagħna.

Madanakollu ta' min wieħed jinnota l-ispjegazzjoni li ta l-kirurgu Mr Joseph Debono, li qal li minkejja li sar ultrasound fuq l-attur li wera li aktarx li l-intervent li kien meħtieġ fuqu ma kienx wieħed run of the mill, iżda aktarx li kien ser ikun wieħed diffikultuż, tant li ttieħdet il-prekawzjoni li l-attur jingħata loppju ġenerali sabiex sarlu l-intervent, madanakollu jidher ċar li qabel sar l-intervent fuq l-attur, ma sarx MRI li kien l- uniku test li seta' jiddetermina bi preċiżjoni minn fejn kienu għaddejjin in- nervituri u b'liema mod l-aħjar li kellu jsir l-intervent sabiex tiġi evitata ħsara fin-nervituri tal-attur. Jidher ċar mill-provi prodotti li dan it-test sar biss wara li l-attur beda jilmenta minn uġigħ u minn sintomi oħra wara li kien sar l-ewwel intervent fuqu, u dan minkejja li qabel sar l-ewwel intervent, kien diġà ġie stabbilit li kien ser ikun hemm diffikultajiet minħabba fil-pożizzjoni tan- nervituri. Mr Debono kkonferma wkoll li wara l-ewwel intervent tħalliet parti mill-massa f'għonq l-attur, xi ħaġa din li tikkontrasta ma' dak li qal Mr Djukic li kien il-persuna li attwalment għamel l-ewwel intervent kirurġiku fuq l-attur, li qal li huwa kien konvint li kien neħħa kollox għajr għal xi ċelloli li ma kinux viżibbli.

Huwa fid-dawl ta' dawn il-konsiderazzjonijiet li l-Qorti qiegħda tasal għall-konklużjoni li l-konvenuti u l-imsejjaħ fil-kawża għandhom jinżammu responsabbli għad-danni sofferti mill-attur minħabba li dawn naqsu milli jeżerċitaw il-grad ta' professjonalità u diliġenza li wieħed jistenna minnhom partikolarment meta sa minn qabel l-attur tpoġġa fuq il-lista ta' pazjenti ta' Mr. Mark Schembri, diġà kien hemm indikazzjonijiet ċari li l-intervent fuq l-attur kien ser joħloq ċerti sfidi. Il-Qorti tqis hawnhekk li jkun ta' siwi li tiċċita dak li qalet il-Qorti tal-Appell f'deċiżjoni fl-ismijiet **Tessie Ellul et *vs.* Dr Astrid Camilleri**, fejn sar riferiment għall-ġurisprudenza tal-Qrati tagħna sabiex jiġi stabbilit il-grad ta' responsabbilità li għandu jintwera fir-relazzjoni bejn pazjent u tabib:

> "Kif qalet din il-Qorti fil-każ **Gauci *vs* Felice,** deċiża fil-31 ta' Ottubru, 2008, ir-relazzjoni bejn tabib u pazjent tixbaħ aktar in-natura ta' kuntratt, b'dan, però, li mit-tabib mhux mistenni dejjem riżultat pożittiv, għax l-obbligazzjoni tiegħu mhux dik *di risultato* iżda *di mezzi,* fis-sens li l-obbligu tat-tabib huwa deskritt bħala li '*egli e tenuto ad usare la diligenza che la natura dell'attività esercitata esige'.* (*Corte Cassazione d'Italia,* 21 ta' Lulju, 1989; Każ nuMr.u 3476). Dan ifisser li filwaqt li t-tabib ikun irid jipprova li hu aġixxa kif il-professjoni tistenna minnu, il-pazjent irid juri, fl-ewwel lok, li ġara xi ħaġa ħażina waqt l-intervent kirurġiku, xi ħaġa, jiġifieri mhux mistennija li sseħħ f'operazzjonijiet ta' dik ix-xorta."

F'deċiżjoni fl-ismijiet **Maġġur Alfred Briffa et *vs.* The Golden Shepherd Group Limited et**, dwar in-ness ta' kawżalità bejn l-għemil kolpuż u r-riżultanti danni sofferti ntqal:

> "Huwa prinċipju ben akkolt fil-ġurisprudenza tagħna li '*min ifittex għad-danni jrid jipprova mhux biss l-att jew ommissjoni kolpuża iżda li dak l-istess att jew ommissjoni għandhom konnessjoni ta' kawża u effett mad-danni sofferti'* ***(XXX.iii.1429).*** L-eċċezzjoni għal din ir-regola tirrisjedi

> fejn il-każ jirrappreżenta ruħu bħala *res ipsa loquitur*, fejn l-att fih innifsu huwa manifestazzjoni ta' azzjoni kolpuża, u f'tali każ, l-oneru tal-prova jinkombi fuq il-konvenut biex jeskolpa ruħu."

Fil-kawża appena ċċitata, il-Qorti għamlet rassenja tal-ġurisprudenza lokali fir-rigward tal-kwistjoni tar-responsabbilità medika, u dan fid-dawl tal-fatt li l-Kodiċi Ċivili ta' Malta ma jipprovdi għall-ebda norma speċjali fir-rigward tal-professjoni medika, u għalhekk f'dan ir-rigward japplikaw il-prinċipji ġenerali tad-dritt ċivili, ċjoé l-artikoli 1031 sa 1033 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta:

> "Qed issir referenza għas-sentenza fil-każ **Carmen sive Charmaine Ebejer *vs.* Dr. Ivan Vella et**, (P.A. (M.C. deċ. fit-30 ta' April, 2013) fejn il-Qorti ssiltet il-ġurisprudenza lokali dwar is-suġġett in materja. Il-Qorti f'dik is-sentenza, iċċitat il-Laurent, li jgħid, "*Il danno è sempre sventuratamente troppo certo in conteste deplorevoli controversie; quanto al colpa, il tribunale dovrà apprezarla' ... non perdendo mai di vista quel principio fondamentale che deve sempre servigli di guida, val dire che per aversi responsabbilità professionale fà d'uopo che taluna abbia commesso una colpa, non usando la voluta vigilanza sopra se medesimo o sui propri atti o dando prova di una ignoranza imperdonabile nell'esercizio della sua professione; spetta ai tribunali applicare questa massima con discernimento, lasciando alla scienza tutta la latitudine che si deve, ma accordando dei pari alla gustizia e al diritto tutto quanto loro appartiene."*

Kif ġie stabbilit fil-każ fl-ismijiet **Victor Savona pro et noe *vs.* Dr. Peter Asphar,** deċiża fit-2 ta' April, 1951, il-professjonist m'għandux iwieġeb għal kull żball. F'dik is-sentenza l-Qorti qalet li, "*Il-professjonista ma hux tenut għad-danni riżultanti minn żball professjonali, ammenoke' dan l-iżball ma jkunx grossolan, u ammenoke' il-ħtija ma tkunx tista' tiġi lilu addebitata minħabba nuqqas ta' prudenza, diliġenza u attenzjoni ta' 'bonus paterfamilias'.* U kompliet, "*jekk l-iżball jieħdu (kirurgu) għaliex ma jkunx eżamina l-każ kif imissu, u l-eżami jsir b'negliġenza, allura huwa responsabbli għall-konsegwenzi tal-iżball tiegħu.*

Dwar il-grad ta' diliġenza li professjonist bħat-tabib għandu juża, il-ġurisprudenza estera hija konkordi li mhux mistenni mit-tabib grad għoli ta' diliġenza, iżda dik normali li wieħed jistenna minn professjonist tal-affari tiegħu. Dak li hu mistenni minn tabib hu li jżomm ruħu aġġornat bl-avvanz tal-mediċina, u fil-każ konkret li jkollu quddiemu, jeżerċita d-diliġenza li professjonist ordinarju bħat-tabib in kwistjoni kien jeżerċita. It-test hu neċessarjament oġġettiv, fis-sens li wieħed għandu jara kif kien jeżerċita l-mezzi tiegħu professjonist normali, bid-'degree of skill' li suppost għandu t-tabib partikolari; però darba determinat dan il-livell, it-tabib ikun mistenni li jaqdi dmiru skont l-'*accepted standard practice.'* Il-fatt li t-tabib inzerta f'dik l-okkażjoni, li kellu ħafna xogħol, u kien għajjien, bl-ebda mod ma tnaqqas mid-drittijiet tal-pazjent." (**Rose Gauci et *vs.* Mr. Donald Felice et –** App. Ċiv. deċiża fil-31 ta' Ottubru 2008).

Referibbilment għar-responsabbilità ta' sptar, il-ġurisprudenza tagħna

ma tistabbilixxix linja gwida għajr għall-applikazzjoni tal-prinċipji ġenerali stabbiliti mil-liġi, senjatament l-artikolu 1032 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta fuq ċitat. Dan ġie trattat minn din il-qorti kif diversament presjeduta fil-kawża fl-ismijiet **Emmanuel Sammut u martu Maryanne Sammut *vs.* CGMO et** (P.A. RCP) deċ. fit-12/12/2002. Il-Qorti applikat il-prinċipju ta' responsabbilità għall-*culpa in eligendo/vigilando*, liema kunċett ġie:

> "estiż fil-ġurisprudenza nostrali mhux biss għall-mument meta l-istess persuna tiġi ngaġġata, iżda ifisser ukoll li l-persuna li tinkariga persuna oħra li tagħmel xi xogħol, tibqa' hija responsabbli wkoll jekk dik il-persuna li effettivament ħadmet taħt inkarigu tagħha tkun għamlet ix-xogħol b'negliġenza u nuqqas ta' ħila skont id-dispożizzjonijiet fuq ċitati u l-artikolu 1037 tal-Kap. 16. ...
>
> Ma hemmx dubju li l-konvenuti fil-kwalità tagħhom premessa huma responsabbli għall-operat tal-funzjonarji tagħhom u wkoll għad-deċiżjonijiet li nħadu mill-istess staff tagħhom u anke għad-deċiżjonijiet il-ħżiena u negliġenti li nħadu mill-istess awtoritajiet inklużi l-konvenuti fil-kwalità uffiċjali tagħhom jew il-persuni li kienu jokkupaw l-istess kariga fiż-żmien in kwistjoni u l-persuni responsabbli mit- tmexxija tal-istess Sptar. ... Il-funzjoni taċ-Chief Government Medical Officer ma tieqafx biss fl-għażla u l-ħatra tat-tobba u l-istaff mediku imma testendi wkoll għas-sorveljanza u l-amministrazzjoni ġornaljera tal-addetti tiegħu, u fejn dawn jonqsu hu għandu d-dover li jagħmel tajjeb għad-danni kaġjonati minnhom."

Il-Qorti tqis li l-imsejjaħ fil-kawża Mr Drazen Djukic ħa riskju li ma messux ħa, wara li kien irriżulta mill-ultrasound li kien sar qabel l-ewwel intervent li l- massa li kellha titneħħa kellha għadd ta' nervituri mqabbdin magħha jew għaddejjin minnha, meta ddeċieda li jopera fuq l-attur mingħajr ma sar MRI li kellu jagħti stampa aktar ċara ta' x'seta' jsir biex tiġi evitata l-ħsara fuq in- nervituri. Il-Qorti waslet għal din il-konklużjoni partikolarment wara li qieset ix-xhieda ta' Mr Mario Said, il-kirurgu li għamel it-tieni intervent fuq l-attur, li qal li n-nerv li ġie kompromess kien wieħed superfiċjali u li wieħed ma kellux għalfejn japprofondixxi ħafna biex jasal għalih.

Kwantu għall-konvenut Mr Mark Schembri, għad li ma kienx hu li wettaq l- intervent kirurġiku mertu tal-kawża, l-attur fil-fatt kien tqiegħed fil-lista tiegħu tal-operazzjonijiet u kien taħt il-kura diretta tiegħu u tal-firm tiegħu. L- intervent kirurġiku inkwistjoni effettivament sar mis-senior registrar tal-firm ta' Mr Mark Schembri, l-imsejjaħ fil-kawża Mr Drazen Djukic. Skont l-artikolu 1037 tal-Kap. 16, persuna li tinkariga persuna oħra li tagħmel xi xogħol, tibqa' hija responsabbli wkoll jekk dik il-persuna li effettivament ħadmet taħt inkarigu tagħha tkun għamlet ix-xogħol b'negliġenza u nuqqas ta' ħila. Il-Qorti tqis ukoll li mill-provi jirriżulta saħansitra li wara l-ewwel intervent kirurġiku li kien sar fuq l-attur, Mr Mark Schembri u l-membri tal-firm tiegħu lanqas biss indunaw li l-attur fil-kors ta' dik l-operazzjoni kien ġarrab ħsara permanenti fin-nervituri ta' għonqu u li parti mil-lipoma li kellu fil-fatt ma kinitx tneħħiet, minkejja li fix-xhieda tiegħu Mr Schembri jagħti x'jifhem li l-ħsara fin-

nervituri tal-attur kienet konsegwenza inevitabbli ta' dik l-operazzjoni. Evidentement il- membri tal-firm ta' Mr Mark Schembri, wara l-ewwel intervent kirurġiku fuq l- attur, ħadu l-pożizzjoni li "no follow-up is planned", u kien biss meta l-attur mar jara lill-konvenut Mr Mark Schembri fi klinika privata fis-7 ta' Awwissu, 2013, erba' xhur u nofs wara l-ewwel intervent kirurġiku, li Mr Schembri ddeċida li jordna li jsiru ċerti testijiet fuq l-attur u bagħtu jagħmel sessjonijiet ta' fiżjoterapija fl-ilma u sabiex jingħata kura mill-Pain Control Clinic tal-Isptar Mater Dei.

Tenut kont ta' dawn il-konsiderazzjonijiet kollha, il-Qorti hija tal-fehma li l-konvenuti u l-imsejjaħ fil-kawża għandhom jinżammu lkoll responsabbli għad- danni subiti mill-attur".

5. Il-konvenuti u l-imsejjaħ fil-kawża appellaw mis-sentenza b'dawn l-aggravji:

5.1 **L-Ewwel aggravju hu li hemm nuqqas ta' provi li jitfgħu r-responsabilità fuq l-appellanti.**

Fis-sustanza, is-sottomissjonijiet in sostenn ta' dan l-aggravju huma dawn:

(i) Il-Qorti straħet fuq pretensjonijiet u assunzjonijiet minflok fuq fatti oġġettivi.

(ii) L-attur kien jaf li l-pożizzjoni tat-tumur kienet waħda sensittiva u bir-riskji biex jitneħħa, tant li huwa ffirma l-*consent form*. L-appellanti spjegawlu r-riperkussjonijiet li setgħu jinqalgħu jekk it-tumur ma jitneħħiex. L-intervent sar b'kawtela kbira u ttieħdu s-salvagwardji meħtieġa.

(iii) Kuntrarjament għal dak li qalet l-Ewwel Qorti, il-prassi *standard* f'każijiet ta' din ix-xorta hi li jsir *ultrasound* biex tiġi aċċertata l-pożizzjoni u l-istat tat-tumur. Kien insostenibbli li jsir MRI. Mhix il-prassi li jiġu applikati raġġi radjoattivi addizzjonali. In-nerv hu ta' daqs żgħir ħafna u diffiċli jiġi identifikat anke bl-MRI. L-MRI mhux bilfors jaċċerta jkunx hemm nervituri fit-tumur, kif fil-fatt sostna Dr. Said prodott mill-attur. Aktar u aktar meta n-nervituri u l-massa tax-xaħam huma tal-istess kulur. Lanqas jipprevjeni milli jinħolqu riperkussjonijiet. Minkejja dan, l-Ewwel Qorti sabet li l-kirurgu ħa riskju li ma messux ħa meta ddeċieda li jopera fuq l-attur mingħajr ma sar MRI li skontha kellu jagħti stampa ċara ta' x'seta' jsir biex tiġi evitata l-ħsara fuq in-nervituri.

(iv) L-Ewwel Qorti ma messhiex issostitwiet il-ġudizzju tagħha għal dak tal-professjonist mediku. Dak li hu mistenni minn kirurgu hu li jikkonforma mal-*general medical practice* u mhux ma' dak li l-Qorti jidhrilha li għandu jsir.

(v) **Gauci v. Felice**[12] huwa każ b'mertu simili li fih ġie stabbilit li l-fatt li l-pazjenta ma sarilhiex *pre-operative* IVP ma kellux jitqies bħala nuqqas sinifikanti fil-preparazzjoni għall-intervent li spiċċa bil-ħsara

[12] Qorti tal-Appell 31.10.2008.

lil-*urether* tal-lemin.

(vi) L-attur ma ġab l-ebda prova ta' x'kellu jkun l-i*standard practice*.

(vii) L-esperti maħtura mill-Qorti qablu li f'intervent simili jkun hemm ir-riskju li n-nervituri jiġu milquta minħabba n-natura delikata tagħhom, anke fil-proċess preliminari tal-*handling*.

Jirriżulta mir-rapporti li saru wara l-operazzjoni li n-nervituri kienu għaddejjin mit-tumur innifsu u ma kien hemm l-ebda ċans li n-nervituri ma jiġux mittiefsa, u wisq inqas setgħu jiġu identifikati b'xi test approprju. Il-ħsara kienet waħda inevitabbli.

(viii) L-Ewwel Qorti naqset li tqis li l-kirurgu ħa l-prekawzjoni addizzjonali li jopera taħt anestesija ġenerali u mhux lokali biex inaqqas ir-riskju ta' kumplikazzjonijiet marbutin mal-pożizzjoni tat-tumur.

(ix) L-Ewwel Qorti injorat il-fatt li anke wara l-operazzjoni l-appellanti ħadu ħsieb isegwu lill-attur.

Dwar dawn is-sottomissjonijiet, din il-Qorti tikkunsidra li:

L-appellanti ma wrew bl-ebda mod kif l-Ewwel Qorti bbażat id-deċiżjoni tagħha fuq pretensjonijiet u assunzjonijiet minflok fuq fatti oġġettivi. Għall-kuntrarju, dik il-Qorti għarblet sewwa l-fatti li rriżultaw mill-provi mressqa quddiemha, u kien minnhom li siltet il-konklużjonijiet tagħha. Dan huwa eżerċizzju ta' diskrezzjoni mħolli fil-*potestà* ġurisdizzjonali tal-Ewwel Qorti. Eżerċizzju li, kif inhu sewwa stabbilit, din il-Qorti ta' reviżjoni ma tiddisturbax leġġerment. Tant li mhux biżżejjed li ma taqbilx mal-konklużjonijiet tal-Ewwel Qorti, jekk iż-żewġ konklużjonijiet ikunu plawsibbli. Biex tiddisturba d-deċiżjoni tal-Ewwel Qorti, jinħtieġ li din tkun waslet għall-konklużjoni li raġonevolment ma setgħetx tasal għaliha.

Dan l-aggravju huwa bbażat fuq in-nuqqas ta' provi; għalkemm uħud mis-sottomissjonijiet suppost in sostenn ta' dan l-aggravju m'għandhomx x'jaqsmu miegħu. Issa jekk hemmx provi biżżejjed jiddependi fuq min hu mixħut il-piż tal-prova; jekk hux fuq it-tabib jew il-pazjent. Dan jiddependi jekk ir-relazzjoni bejn tabib u pazjent hix *ex delicto* jew *ex contractu.*

Jekk ir-relazzjoni hija waħda *ex delicto*, huwa l-pazjent li jrid jipprova li t-tabib kellu tort, pereżempju minħabba li kien negliġenti. Min-naħa l-oħra, jekk ir-relazzjoni hija *ex contractu*, il-pazjent irid iġib il-prova ta' relazzjoni ta' tabib-pazjent; tal-ħsara; u tar-rabta kawżali bejn kura jew

intervent kirurġiku u 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.[13]

Tradizzjonalment, dawn il-Qrati kienu jikkunsidraw ir-relazzjoni bejn tabib u pazjent bħala waħda *ex delicto* jew *quasi ex delicto*. Dan sakemm din il-Qorti, diversament kostitwita, fis-sentenza **Gauci v. Felice**[14] stabbilit li r-relazzjoni bejn pazjent u tabib hija *ex contractu*, anke fil-każ ta' tabib impjegat mal-Gvern. Wara li għarfet l-istat tal-ġurisprudenza Maltija, u rrikonoxxiet li fl-Ingilterra r-relazzjoni bejn tabib impjegat fin-National Health Service u pazjent hija waħda *ex delicto*; filwaqt li fl-Italja r-relazzjoni hija dejjem *ex contract*u, din il-Qorti rraġunat hekk:

> "Għalkemm, kif ingħad, il-pożizzjoni 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 jehtieġ il-kunsens ta' żewġ partijiet, iżda hu veru wkoll li dan il-kunsens jista' jkun taċitu, u anki impliċitu, basta tkun teżisti l-volonta` fil-partijiet li jassumu l-obbligazzjonijiet fil-konfront ta' xulxin. Meta pazjent jersaq lejn tabib anke jekk dan it-tabib ikun

[13] **Vincent Gauci v. Tabib Ewlieni tal-Gvern** 28.06.2019 Qorti tal-Appell (Onor. Giannino Caruana Demajo, Aġent President; Onor. Noel Cuschieri, Onor. Anthony Ellul). Ara wkoll **Christian D'Agostino *et noe v.* It-Tabib Ewlieni tal-Gvern d**eċiża minn din il-qorti diversament presjeduta fid-29 ta' Jannar 2014 u li minnha ma ġie interpost ebda appell: F'din it-tip ta' azzjoni huwa l-konvenut li għandu oneru ta' prova iktar diffiċli impost fuqu, *stante* li l-konvenut għandu jiġġustifika l-inadempjenza kuntrattwali tiegħu u jipprova li tali inadempjenza *se mai* rriżultat minħabba fattur fuq liema ma kellux kontroll (**Maġġur Alfred Briffa *et v. The Golden Shepherd Group Limited et*,** deċiża fil-31 ta' Ottubru 2013).

[14] **Rose Gauci v. Mr. Donald Felice** 31.10.2008. Kontra din is-sentenza saret kawża ta' ritrattazzjoni li ġiet miċħuda b'sentenza tat-08.10.2009.

> 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 skond l-aħjar ħila tiegħu. Jista' jingħad li tabib impjegat mal-Gvern ma jistax jirrifjuta li jaqdi pazjent, pero` jekk hu hekk, l-għażla jkun għamilha meta mpjega 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".[15]

Stabbilit li r-relazzjoni hija waħda *ex contractu,* m'għandhomx raġun l-appellanti sa fejn jixħtu l-piż tal-prova tan-negliġenza fuq l-attur. M'hemmx dubju li l-attur ipprova r-relazzjoni ta' tabib-pazjenti; li sofra ħsara fil-persuna tiegħu; u li din il-ħsara kienet effett tal-operazzjoni. Li jfisser li mbagħad kien sta għalihom, u mhux għall-attur, li jippruvaw li mxew bid-diliġenza mistennija minnhom; li l-pazjent ta l-*informed consent* tiegħu; x'inhu l-i*standard practice* f'operazzjoni bħal din; u li ħadu ħsiebu kif suppost wara l-operazzjoni. Jekk kif qegħdin jallegaw huma stess fl-aggravju tagħhom, hemm nuqqas ta' provi f'dan ir-rigward, dan in-nuqqas jimmilita kontrihom, u mhux favurihom: *imputet sibi.*

Il-kunsens huwa parti essenzjali mill-kuntratt. In-nuqqas ta'

---

[15] F'sentenza iktar riċenti – Gauci v. Tabib Ewlieni tal-Gvern fuq imsemmija - din il-Qorti, diversament kostitwita qalet hekk: "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 (Ara e.g. Rose Gauci et v. Donald Felice et, App. 8 ta' Ottubru 2009. 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*" (Ara e.g. Cass. Civ. Sez. III, 18 ta' Lulju 2013, n.17573).

1. Fil-każ li l-kura tingħata minn tabib impjegat tal-istat fi sptar pubbliku.

informazzjoni dwar l-intervent kirurġiku tista' twassal għall-vizzju ta' dak il-kunsens. Huwa obbligu tat-tabib innifsu li jipprovdi l-informazzjoni dwar l-operazzjoni, u ma jistax jeħles minn din ir-responsabilità sempliċiment billi jqassam il-*leaflets* u lanqas billi jiddelegaha lill-assistenti tiegħu[16]. Il-Kunsill Mediku ddeċieda li tobba li ma kisbux il-kunsens tal-pazjent ma kinux qegħdin iwettqu l-i*standards* għoljin mistennija fil-professjoni medika.[17] Din il-Qorti, diversament ippreseduta, kellha l-okkażjoni li tirrimarka li l-għoti ta' tagħrif xieraq huwa kejl magħruf li bih il-professjonist juri l-għaqal tiegħu fit-twettiq tal-ħila professjonali tiegħu[18].

Qabel l-operazzjoni, l-attur iffirma formola stampata intitolata "Kunsens għall-Operazzjoni" li tgħid li kien qiegħed jagħti permess "biex jagħmlulu kull operazzjoni nkluż loppju (lokali jew ġenerali) u għoti ta' demm li huma jħossu li hemm bżonn għal (*recte*: għall-) ġid tiegħi". Hemm miktub bl-idejn fuq il-formola: "*explained procedures and risk*".

Fl-Ingilterra:

"Prior to most major surgical procedures the patient will be asked to

[16] **Sue Rossi v. Dr. Joseph Muscat** 25.06.2008 Prim'Awla.
[17] Kunsill Mediku ta' Malta, Annual Report 2010 Inkjesta MC/79/2007 re: Dr. Franco Mercieca 19.05.2010. Ara wkoll **Dr Franco Mercieca v. Kunsill Mediku** 28.03.2014 Qorti tal-Appell; Franco Mercieca v Il-Kunsill Mediku 13.01.2022 Prim'Awla, kif iċċitati minn Daniel Bianchi, Medical Law in Malta (sena 2023) paġna 123.
[18] **Phyllis Abela v. Dr. Mario Tabone** Qorti tal-Appell (S.T.O. Joseph Azzopardi, Onor. Tonio Mallia, Onor. J.R. Micallef): Hawnhekk ukoll din il-Qorti tara li l-appellat ħares dmir ieħor li jitfa' dawl fuq kif wettaq ir-responsabbiltà, u jiġifieri li huwa ta lill-pazjenta tagħrif biex bih kienet f'qagħda li tifforma kunsens dwar jekk riditx li l-intervent isir jew ma jsirx u r-riskji li kien hemm f'intervent bħal dan fil-qagħda li fiha hija kienet tinsab. L-għoti ta' tagħrif xieraq huwa kejl magħruf li bih il-professjonist juri l-għaqal tiegħu fit-twettiq tal-ħila professjonali tiegħu (App. Ċiv. **1.12.2006** fil-kawża fl-ismijiet ***Vanessa Sammut v. Dentist Charles Fenech).***

> *sign a written consent form. Standard consent forms usually state that the natue and purpose of the operation or treatment have been explained to the patient. But such forms are not conclusive against the patient, they are merely evidence that the patient consented to the procedure in question. In* ***Chatterton v. Gerson Bristow J*** *said that:*
>
> > *"… getting the patient to sign a pro forma expressing consent to undergo the operation 'the effect and nature of which have been explained to me'… should be a valuable reminder to everyone of the need for explanation and consent. But it would be no defence to an action on trespass to the person if no explanation had in fact been given. The consent would have been expressed in form only, not in reality.*[19]"

Dan ir-raġunament japplika wkoll għal-liġi tagħna. L-iffirmar ta' formola tal-kunsens ma tipproteġix lit-tabib jekk il-pazjent ma kienx informat għas-sodisfazzjon tal-Qorti. Fil-proċess m'hemm l-ebda evidenza li ġie spjegat lill-attur il-possibilità li jinqatagħlu nerv delikat u importanti li kien sejjer iħallih b'disabilità permanenti sostanzjali. Ma hemmx x'ġie spjegat lilu. Huwa inverosimili li l-attur kien sejjer jagħti kunsens bħal dan li kieku tassew saritlu spjegazzjoni kif suppost. Il-Qorti tinnota wkoll li s-suppost spjegazzjoni la ngħatat mill-konsulent u lanqas mill-kirurgu, imma minn xi ners. Il-piż tal-prova li ngħata *informed consent* jaqa' fuq spallejn l-appellanti. Il-Qorti hija konvinta li ma ngħata l-ebda *informed consent* għall-operazzjoni.

L-Ewwel Qorti ma qagħditx tikkunsidra jekk it-teħid tal-MRI kienx il-prassi jew le. Qalet biss li dan il-każ partikolari kien jidher iktar ikkumplikat mill-każijiet l-oħrajn, li jinvolvu operazzjoni b'anestesija lokali biss. Il-konvenut stess, filwaqt li afferma li mhijiex *standard*

[19] Hajgato v. London Health Association (1982) 36 O.R. (2d) 669 at 679.

practice li jsir MRI fuq kull boċċa tax-xaħam li jkun hemm fl-għonq, qal ukoll li hemm eċċezzjoni meta jkun hemm diġà sintomi fin-nervituri.[20] Huwa minn ewl id-dinja li prassi normali tapplika għall-każijiet normali u mhux għal kull każ ikun xi jkun.

Il-kirurgu **Dr Djukic** stess stqarr illi fejn kienet il-balla hemm "*big vessles and nerves in that region. So when we approach the tumour we take care to do it safely, not to damage anything*"[21]*.* Jgħid ukoll li kien diffiċli tiddistingwi ċelloli normali minn dak tat-tumur għax kienu l-istess kulur. L-Ewwel Qorti qieset li l-fatt li l-kirurgu ħass li kellu jagħti loppju ġenerali, u l-qagħda tal-massa ta' xaħam li t-test tal-*ultrasound* kien juri li testendi lejn il-muskoli imnejn jgħaddu nervituri importanti kellhom iwasslu lill-kirurgu biex jieħu prekawzjonijiet iktar minn dawk tas-soltu, u jieħu l-*ultrasound* biex jidentifika imnejn kien għaddej in-nerv. Konklużjoni li wieħed jista' ma jaqbilx magħha, iżda żgur li mhix waħda irraġonevoli, tenut kont ta' dak li rriżultalha mill-atti. Din il-Qorti żżid ma' dak li qalet l-Ewwel Qorti li l-kirurgu kien jaf li f'dak il-post hemm dan it-tip ta' nerv u tal-importanza tiegħu. L-appellanti ma talbux lill-Ewwel Qorti sabiex taħtar esperti mediċi biex jassistuha f'din il-materja. Kuntrarjament għal dak li jaffermaw fl-aggravju tagħhom l-appellanti, ċjoè li n-nerv mhux bilfors jidher fl-MRI, il-konvenut **Mr Mark Schembri** ammetta illi n-nerv ma jkunx jidher fuq l-*ultrasound* iżda

[20] Fol. 169.
[21] Fol. 138 tal-proċess tal-Prim'Awla.

jidher fl-MRI. Fil-fehma ta' din il-Qorti, anke li kieku mhux bilfors jidher fl-MRI, mhix skuża biex ma jsirx. Għal dan in-nuqqas, ibatu huma, għaliex kif ġjà ngħad, il-piż tal-prova jserraħ fuq spallejhom.

L-appellanti jsostnu li t-tneħħija tan-nerv kienet inevitabbli jew tal-inqas riskju inerenti tal-intervent kirurġiku. Hekk xehed il-konvenut Mr. Schembri.

Min-naħa l-oħra, **Mr. Carmel Sciberras** li ġie mqabbad mill-attur sabiex iħejji rapport fuq is-sitwazzjoni ma kienx daqshekk kategoriku. Qal illi *"fil-għonq għandna ħafna problemi, ħafna nerves, blood vessels, muscles ecc u trid toqgħod attent ħafna, attent meta tneħħi lump minn hemmhekk, trid toqgħod attent ħafna li ma tolqotx xi ħaġa*."[22]

Ikompli jgħid illi meta n-nerv ikun qrib il-*harmatoma*, "jiddependi kemm in-nerv ikun ingastat fit-tumur. Jekk tkunx tista' tiddissettah jew inkella le. Imbagħad trid tieħu deċiżjoni jekk tneħħiha b'kollox, bin-nerv b'kollox ħa ġġarrab ħsara jew inkella trid toqgħod tiddissetta anke jekk hemm ċans li tħalli biċċa minnha hemmhekk minħabba li tibbilanċja l-ħsara tan-nerve ma li tħalli hemmhekk".

Il-Konsulent u l-Kap tad-Dipartiment tal-ENT – **Mr. Mario Said** li

[22] Fol. 123 tal-proċess tal-Prim'Awla, xhieda ta' Mr. Carmel Sciberras seduta tat-18 ta' Ottubru 2017.

għamel it-tieni operazzjoni fis-16 ta' Frar 2015 mar oltre minn hekk. Qal illi din il-massa ta' xaħam ma kinitx qed tagħmel ħsara fil-ġisem imma toħloq ċertu skumdità. Jispjega wkoll illi "*normalment titneħħa sħiħa pero' jekk inti tkun f'sitwazzjoni fejn qiegħed viċin ħafna strutturi illi tista' potenzjalment tagħmel ħsara fihom tista' tagħżel li ma tagħmiliex kollha.....imma normalment tneħħija kollha.*"[23]

Jgħid ukoll illi l-lipoma "*kien deep imma beda superfiċjali u daħal iktar l-isfel...in-nerve involut, l-accessory nerve, huwa nerve relattivament superfiċjali. Jiġifieri mhux xi nerve profond ħafna. Mhuwiex superfiċjali għall-aħħar pero' mhux xi nerve li trid tfittex ħafna biex issibu*[24].

Jgħid ukoll li "*huwa nerv assoċjat ma' din it-tip ta' operazzjoni*"[25].

Din id-diverġenza fl-opinjonijiet tal-esperti mediċi twassal għall-konklużjoni li m'hemmx prova li t-tqaċċit tan-nerv kien inevitabbli.

L-appellanti jsostnu li ħadu ħsieb il-pazjent anke wara l-operazzjoni. Dan manifestament mhuwiex minnu. Minkejja li kien magħruf mill-eżami tal-histoloġija fi żmien tliet ġimgħat wara l-operazzjoni li kien inqata' n-nerv, ħadd ma ħa l-ebda azzjoni. Lanqas biss ġie nfurmat il-

[23] Fol. 111 tal-proċess tal-Prim'Awla – seduta tat-24 ta' Mejju 2017 a fol. 110.
[24] Fol. 112 tal-proċess tal-Prim'Awla.
[25] Fol. 112 tal-proċess tal-Prim'Awla.

kirurgu. L-attur sar jaf biss xhur wara. Fl-Isptar Mater Dei, l-id il-leminija ma kinitx taf x'kienet qed tagħmel l-id ix-xellugija. Jekk kien hemm xi ċans li n-nerv jissewwa, dan tar mar-riħ.

Fid-dawl tal-premess, l-ewwel aggravju mhuwiex sejjer jiġi milqugħ.

5.2 **It-tieni aggravju hu n-nuqqas ta' ness bejn il-ħsara u d-danni.**

Dwar dan l-aggravju, l-appellanti jissottomettu li:

L-espert tal-Qorti stabbiliet li:

(i) In-nerv kien parzjalment danneġġjat u li kien hemm evidenza ta' reġenerazzjoni u għalhekk id-dannu mhux ta' natura permanenti.

(ii) L-attur kien qiegħed ibati minn *bursitis* u *wear and tear* li setgħu jispjegaw l-uġieħ tal-ispalla u li ma kellhomx x'jaqsmu mal-i*spinal accessory nerve.*

Għalhekk l-Ewwel Qorti ddeċidiet ħażin meta stabbiliet ness bejn l-intervent mediku u l-uġiegħ, u għalhekk ma kellhiex tasal għal diżabilità ta' 21%.

Dwar dan l-aggravju, din il-Qorti tqis li:

(i) Tassew li l-espert qalet li hemm sinjali ta' riġenerazzjoni. Iżda ma qalitx li d-dannu kien temporanju. Barra minn hekk, l-esperti l-oħrajn li telgħu jixhdu jaffermaw definittivament li n-nerv intilef darb'għal dejjem.

(ii) Il-persentaġġ ta' diżabilità stabbilietu l-espert tal-Qorti stess; ma vvintatux l-Ewwel Qorti minn żniedha.

(iii) L-esperta tal-Qorti xehdet in eskussjoni li filwaqt li l-uġiegħ seta' kien ikkawżat mill- *bursitis* u *wear and tear*, il-ħruq u t-tingiż huma ta' natura newropatika u għalhekk bilfors riżultat ta' ħsara fin-nervituri. L-Ewwel Qorti qablet mal-esperta f'dan ir-rigward.

Dan l-aggravju huwa wkoll mingħajr ebda siwi.

6. **It-tielet aggravju** hu li l-attur ma ppreżenta l-ebda riċevuta tal-ispejjeż li għamel u għalhekk l-Ewwel Qorti ma setgħetx waslet għal-likwidazzjoni tad-danni. L-attur għandu dħul tajjeb u għalhekk il-kwantum tad-danni mogħti mill-Ewwel Qorti ma jirriflettix ir-regola ta' **Butler v. Herd.**

Tassew li l-attur ma ppreżenta l-ebda riċevuta. Tant li l-Ewwel Qorti ma tatu l-ebda danni għall-ħsara attwali. Dwar it-telf ta' qligħ fil-futur, huwa ovvju li ma jistgħu jiġu prodotti l-ebda riċevuti. Minn dan il-lat dan l-aggravju huwa wieħed frivolu għall-aħħar.

F'dan l-aggravju, l-appellanti ma wrewx kif l-Ewwel Qorti ma segwietx ir-regoli ta' **Butler v. Herd**. Il-bażi tal-kalkolu li jittieħed skont dik is-sentenza hu, b'konformità ma' **Butler v. Herd**, id-dħul li kellu l-attur dik is-sena li korra. Mhux parti mill-formola x'seta' kellu bħala dħul wara l-akkadut, kif donnhom jallegaw l-appellanti. Dan apparti li l-attur kellu jitlaq ix-xogħol fultajm u partajm li kellu ta' makkanik u jitħarreġ f'xogħol ta' tip differenti.

7. **Ir-raba' aggravju** hu li l-konvenut Mr. Schembri m'għandu l-ebda responsabilità billi l-intervent kirurġiku sar minn persuna kompetenti fit-tim tiegħu. Ladarba r-relazzjoni bejn Mr. Schembri u l-pazjent hija waħda kuntrattwali, bħalma hija dik bejn id-Direttur Ġenerali tad-Dipartiment tas-Servizzi tas-Saħħa u l-attur, huwa jwieġeb ukoll għan-nuqqasijiet (*acts or omissions*) tal-impjegati u persuni kkuntrattati jew inkarigati fit-tim tiegħu, u dan għaliex jifformaw parti mill-prestazzjonijiet li huwa jiggarantixxi lill-pazjent. Dan apparti li l-attur ikkonsultah ukoll privatament.

8. **Il-Ħames aggravju** hu li l-azzjoni hija estinta bil-preskrizzjoni ta' sentejn *a tenur* tal-Art. 2153 tal-Kodiċi Ċivili.

Dan l-aggravju huwa wkoll mingħajr siwi tenut kont li r-relazzjoni bejn il-partijiet mhix waħda *ex delicto.*

Decide

9. Għal dawn il-motivi l-Qorti qiegħdha tiċħad l-appell u tikkonferma s-sentenza appellata. L-ispejjeż tal-ewwel istanza jibqgħu kif ordnati mill-Ewwel Qorti. Spejjez ta' din l-istanza a kariku tal-appellanti.

Mark Chetcuti	Robert G. Mangion	Grazio Mercieca
Prim Imħallef	Imħallef	Imħallef

Deputat Reġistratur
rm