قرار محكمة النقض
رقم 3/643
الصادر بتاريخ 26 نونبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/1366

مسؤولية الطبيب الجراح – عنصر الخطأ – الاخلال بالالتزام التبصير

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/01/09 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبيه الأستاذين بوشعيب (ب) و(ب.م) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2016/10/11 في الملف عدد: 2013/7562.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2017/06/01 من طرف المطلوب ضدها النقض شركة التأمين الوفاء بواسطة نائبها الأستاذ (ا.ح) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2018/10/22.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 26 نونبر 2018.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد يوسف لمكربي والاستماع إلى ملاحظات **المحامي العام** السيد سعيد زياد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الرابعة المستدل بها:

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 6822 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2016/10/11 في الملف عدد2013/7562 أن المدعي محمد (ط) ادعى بمقال أمام المحكمة

الابتدائية بنفس المدينة انه توجه لعيادة المدعى عليه الطبيب محمد (ش) من أجل اجراء فحص طبي على عينه اليسرى فاقترح عليه هذا الاخير اجراء عملية بسيطة لإزالة " الجلالة " مع زرع عدسة فالتحق بمصحة العين لإجراء العملية من طرف نفس الطبيب الا انه اثناء اجرائها وقع له تدفق الدم في العين مما اضطره الى ايقاف العملية مبلغا اياه بانه سيتم معالجة الامر في غضون اسبوع الا انه عكس ذلك حصلت مضاعفات فاضطر معه المدعى عليه الى نقله بتاريخ 2007/5/25 الى المانيا وعرضه على مصحة خاصة وحضوره معه العملية وبدون ان يخبره بانه ارتكب خطا طبيا في حقه وانه رجع مرتين الى المانيا من اجل العلاج لكن بدون جدوى وتأكد له بعد ذلك بانه كان ضحية خطا طبي فقد بسببه البصر بشكل نهائي وبالتالي تكون مسؤولية الدكتور ال(ش) كاملة ملتمسا الحكم له بتعويض مسبق قدره 100000 درهم والقول بإحالته على خبرة طبية مع حفظ حقه في التعقيب، وبعد جواب المدعى عليه الذي اكد بانه لا يوجد هناك خطا طبي وانه وقع فقط نزيف وقع للمريض ناتج عن ارتفاع ضغط الدم وان عملية إزالة " الجلالة " ليس لها علاقة بالمضاعفات وان اصطحابه للمريض الى المانيا لا يعني وجود خطا طبي ثم ان تقرير الدكتور (ك.ف) والذي اجرى العملية التصحيحية لم يشر الى وجود أي خطا طبي، واجابت شركة التأمين انه لم يتم اثبات السبب المباشر في حدوث الاضرار اللاحقة بالمدعي لان مسؤولية الطبيب لا تنبني على الخطأ المفترض بل يجب ان يكون الخطأ ثابتا وان الطبيب بذل العناية اللازمة ولم يثبت في حقه أي خطا او تقصير او اهمال وان الحدث الواقع اثناء العملية والمتمثل في النزيف لا يد له فيه، وبعد الامر بإجراء خبرة طبية وانجازها والتعقيب عليها قضت المحكمة برفض الطلب، استأنفه المدعي بناء على أن الحكم جانب الصواب لكون انه يتعين على الطبيب الجراح ان ينفذ التزامه بإعلام المرض وتبصيره بظروف التشخيص والعلاج وان يقبل المريض التدخل الجراحي وان يكون على بينة من حالته الصحية وما يقترح عليه من علاج وكذلك المضاعفات المحتملة والمخاطر الممكنة التي قد تظهر اثناء العملية وما بعدها ومخالفة الطبيب بإعلام المريض يمثل خطا يؤدي الى مسؤوليته المدنية ويقوم عليه عبء الاثبات عند مخالفة هذا الالتزام وان الخطأ يتمثل في عدم اعلامه بالمخاطر التي قد تصاحب هذه العملية ومضاعفاتها كما ان الخبرة جاءت عامة وشاملة وغير مرتكزة على معطيات علمية وان الخبير لم يجب على النقطة الرابعة من الحكم التمهيدي كما ان على الطبيب اتخاذ الاحتياطات قبل القيام بالعملية الجراحية ملتمسا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بما هو وارد بالمقال الافتتاحي، وبعد تبادل المذكرات والامر بإجراء خبرة والتعقيب عليها وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها موضوع الطعن بالنقض.

وحيث انه من جملة ما يعيبه الطاعن في الفرع الثاني من الوسيلة الرابعة ان الخطأ الطبي الذي يمكن نسبته الى الطبيب الجراح لا ينحصر في مخالفته للقواعد والاصول التقنية المعمول بها في ميدان

اختصاصه وفي الظروف التي احاطت بإجرائها بالنسبة لطبيب يزاول نفس الاختصاص بل يجب على الطبيب الجراح وخصوصا في الجراحة الخاصة باستئصال الاعضاء وما في حكمها ان ينفذ التزامه بإعلام المرض وتبصيره بظروف التشخيص والعلاج وان يقبل المريض التدخل الجراحي وان يكون على بينة من حالته الصحية وما يقترح عليه من علاج وكذلك المضاعفات المحتملة والمخاطر الممكنة التي قد تظهر اثناء العملية وما بعدها، والمحكمة رغم تضمينها في حيثياتها الى ان النزيف الباثق هو من المضاعفات المحتملة والمتوقعة والممكن حدوثها فإنها لم تجب على ما اثاره اعلاه من ان الطبيب المعالج لم ينفذ التزامه بإعلام المريض وتبصيره عما قد يطرا من مضاعفات خلال العملية الجراحية والتي وقعت بالفعل اثناء هذه العملية مما ادى الى حدوث نتائج كارثية وذلك بإصابته بالعمى.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك ان كل حكم يجب ان يكون معللا تعليلا كافيا وسليما والا كان باطلا وان سوء تعليل ينزل منزلة انعدامه طبقا للفصل 345 من ق م م، والثابت من أوراق الملف أن المحكمة أمرت بإجراء عدة خبرات فأفادت خبرة الخبير (م.ا) ان المضاعفات الحاصلة اثناء العملية محتملة ومتوقعة وليست ناتجة عن العملية وأن السبب يرجع الى الضغط الدموي وتشحم الشرايين، وافادت خبرة الدكتور (م.ج) ان النزيف متوقع ويمكن ان يحدث في كل العمليات الجراحية للعين ما بين 0.16 و0.04 وان الطبيب الجراح اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة في مثل هذا النوع من العمليات فيما خلصت خبرة الخبير (ع.ا) ان المستأنف به اعاقة بصرية في العين اليسرى بسبب تبعات العملية الجراحية التي اجراها منذ تسع سنوات وانه استنادا للوثائق فان نزيف العين لم يكن بسبب خطا طبي وكان على المحكمة عندما تبين لها من التقارير المذكورة اختلاف الاسباب المؤدية الى اصابة الضحية ان تعيد التحقيق من جديد من اجل ان تبين الحقيقة اذ ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية تتمثل في قيامه بالجهود الصادقة المقترنة باليقظة اللازمة التي تتفق مع الاصول العلمية الثابتة بهدف علاج المريض وضمان سلامته من كل الاضرار مما يعني انه ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر وان يسلك في تدخله مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف وان كل تقصير او اهمال منه مناف للأصول العلمية الثابتة في علم الطب يكون مسؤولا عنه، كما انه يعتبر مسؤولا ومخلا بالالتزام الواقع عليه إذا أهمل أن يتخذ التدابير اللازمة التي تبدا حتى قبل بدا اجراء العملية الجراحية من خلال الفحوصات التي يجب ان تجرى على المريض بالإضافة الى اعلامه وتبصيره بكافة الاخطار والعواقب والمزايا والسلبيات التي قد تسفر عنها هذه العملية، خاصة وان الخبراء المعينين افادوا بان النزيف الحاصل اثناء هذا النوع من العمليات من قبيل المضاعفات المحتملة والمتوقعة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها ان الخبرات الثلاث المجراة على الضحية اكدت بان النزيف الحاصل اثناء العملية هو من قبيل المضاعفات المحتملة والمتوقعة والتي يمكن ان تحدث في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية وان

هذا النزيف ناتج عن الضغط الدموي وتشحم الشرايين وان ذلك النزيف لا يمكن اسناد مصدره الى خطا طبي صادر عن الطبيب الذي قام بالعملية، تكون قد عللته تعليلا خاطئا وعرضته للنقض .

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات المحكمة التي أصدرته إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد بن يعيش **رئيسا** والمستشارين السادة: يوسف لمكربي **مقررا** مصطفى بركاشة – أمينة زياد – عبد القادر الغماري العلمي أعضاء بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض