القرار عدد 4607
الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011
في الملف المدني عدد 2009/3/1/4976

مسؤولية الطبيب الجراح – عنصر الخطأ – الإخلال بالالتزام بالتبصير.

الطبيب الجراح بصرف النظر عن طبيعة العملية الجراحية التي يجريها تجميلية أم علاجية يقع عليه الالتزام ببذل عناية، وعدم الإهمال والتقصير واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤوليته تبدأ حتى قبل إجراء العملية الجراحية إذا ما أخل بالتزامه بإعلام المريض وتبصيره بكافة الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن العملية الجراحية ومدى احتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 799 وتاريخ 2009/4/20 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير في الملف عدد 02/782 أن بوشرى (م) (المطلوبة) ادعت أمام المحكمة الابتدائية بأكادير أنها مصابة بتشوه خلقي بسيط في أنفها بالجهة اليسرى، وأنه بعد فحص المدعى عليه محمد (خ) لها، أكد لها أنه سيقوم بإجراء عملية تجميلية باعتباره اختصاصي في التجميل، إلا أن ما قام به من عملية أولى لم تعط النتائج المطلوبة فوصف لها عدة أدوية، ثم قام بإجراء عملية ثانية اقتطع لها قطعة من غضروف الأذن ليضعها بالأنف مما ألحق بها ضررا فادحا وأصبحت أذنها وأنفها مشوهين، وأن الدكتور العراقي أكد لها أن العمليات كانت فاشلة والأمر يقتضي إجراء العلاج بالخارج، لذلك

التمست الحكم لها بتعويض مسبق وإحالتها على خبرة وحفظ حقها في تقديم طلباتها. وبعد جواب المدعى عليه بأنه لم يرتكب أي خطأ طبي ملتمسا رفض الطلب لعدم إثبات ذلك، وبعد إجراء خبرة وتعقيب الأطراف وانتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها القاضي برفض الطلب استأنفته المدعية بناء على أن مسؤولية الطبيب تقصيرية، وأن ما هدفته من العملية إزالة التشويه وأن ما قام به الطبيب يعد تجاوزا لاختصاصه لأنه مختص في جراحة الأنف لا التجميل، وأنه أقدم على إجراء العملية الجراحية الثانية دون رضاها مما ينم عن سوء نية لتدارك الخطأ بأكبر منه. وبعد جواب المستأنف عليه وإجراء خبرة وتعقيب الأطراف قررت المحكمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 40000 درهما بناء على أن الطبيب يلتزم ببذل العناية والجهد الكافي وتحقيق النتيجة والمتمثل في النازلة بإزالة التشوه، وإن كانت العملية لم تكلل بالنجاح والغاية لم تتحقق بحيث التشوه لا زال قائما بل طال جزء من أذن المستأنفة، مما يبرر الإخلال بالالتزام، خاصة وأنه لم يثبت ما يفيد إعلام المستأنفة بالمخاطر المترتبة عن عملية التجميل كما أن العملية التي قام بها تخرج عن اختصاصه وهذا هو القرار المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بشأن الوسيلة الأولى والفرع الأخير من الوسيلة الثانية:

وحيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه احتضن بالحرف أسباب استئناف المستأنفة كما وردت بمقالها ولم يعر أي اهتمام لدفوعه معللا قضاءه "بأن المستأنف عليه لا ينازع في قيامه بالعملية الجراحية الأولى والثانية على المستأنفة وإقدامه على اقتطاع جزء من غضروف أذنها في إطار عملية التجميل المتعاقد بشأنها بين الطرفين، وإذا كان من المستقر عليه قضاء وفقها على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية .. وبالرجوع إلى وثائق الملف وما تمسكت به الطاعنة، فإن الأمر يتعلق بعملية تجميلية، وفي هذه الحالة الطبيب ملزم ببذل العناية والجهد الكافي وتحقيق النتيجة والمتمثل في النازلة بإزالة التشوه الذي طال أنف المستأنفة، والثابت من خلال الخبرة الأولى المنجزة ابتدائيا فإن هذه العملية لم تكلل بالنجاح، وما دامت الغاية لم تتحقق والتشوه

لا زال قائما بل طال حتى جزء من أذن المستأنفة والذي لم يكن محل منازعة جدية من طرف المستأنف عليه، مما يجعل إخلال هذا الأخير بالتزامه المترتب عن الاتفاق الحاصل بين الطرفين ثابت في حقه، إضافة إلى أن ما يؤكد مسؤولية المستأنف عليه أن قيامه بعملية التجميل المذكورة تخرج عن حالات العلاج التي تدخل في اختصاصه باعتباره اختصاصي في أمراض وجراحة الأذن والأنف والحنجرة وهو اختصاص مستقل عن جراحة التجميل"، دون الالتفات إلى تقارير الخبرة ومذكرات المطلوبة نفسها التي ركزت على أنها مصابة بتشوه خلقي في أنفها، وأن الغاية من العملية إزالة التشوه وأن الطالب غير مختص وقد تجاوز اختصاصه، وبذلك فهي تخلط بين نوعين من التخصص العمليات الجراحية في هذا الصدد وإزالة التشوه الخلقي ليس هو التجميل في اللغة الطبية فالأول هو التقويم، وذلك بترميم أو استكمال عضو من الأعضاء بإزالة جزء زائد أو إضافة جزء ناقص في حين أن التجميل هو العمل على جعل العضو يبدو أحسن وأجمل مما هو عليه والمطلوبة هدفت التقويم وإزالة التشويه، والخبرة الأولية أكدت أنه مختص في جراحة الأنف والأذن والحنجرة وله كامل الصلاحية لجراحة الأعراض الخلقية للأنف، وأن سبب عدم نجاح العملية ترجع لنوعية الجلد والطعم وفي بعض الحالات للطبيب نفسه، وأنه من الصعب تحديد نجاح العملية بالنسبة للطرفين في غياب صيغة توافقية بينهما. وأنه علميا فإن الجسم غالبا ما يرفض العضو المضاف "الطعم" سواء كان من الجسم نفسه أو جسم غيره، وهو ما يؤدي عادة إلى تفاقمات، كما أن الخبرة الثلاثية أوضحت أنه يصعب تحديد مسؤوليته فيما يكون لحق المدعية من أضرار بسبب وجود عدة تدخلات أخرى أعقبت تدخله، كما أن العملية لم تنجح بتاتا وإنما لم تحقق الغاية المرجوة و لم تحقق الكمال المنتظر منها، خاصة من طرف المطلوبة في النقض. وبالرجوع إلى الصور يبدو هناك تحسن وفارق في مظهر ووجه المطلوبة، وأنه قد بذل قصارى جهده لتحقيق الغاية المطلوبة وإرضائها، إذ وافق على إجراء عملية ثانية وبدون مقابل بعد عدة فحوصات وزودها بمجموعة من الأدوية وأبدى استعداده في أداء وتحمل جميع التكاليف ومصاريف أي عملية أخرى قد ترغب في إجرائها،إلا أنها لم تلجأ لأي عملية إدراكا منها لمخاطرها إذ

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لا يمكن لأي مريض الإقدام على إجراء عملية دون الاستفسار عنها وعن مضاعفاتها، ومهمة القضاء ليس المفاضلة بين طرق العلاج بل التثبت من خطأ الطبيب ثبوتا قطعيا، ويكون ذلك بأن ما ارتكبه لا يأتيه طبيب يقض من مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب، والأصل عدم اعتبار الطبيب مخطئا إذا تقيد في عمله بالعادات الطبية المستقرة، وإثبات علاقة الخطأ بالضرر الحاصل وهذا أمر عسير في النازلة نظرا لطبيعة جسم المريض وتغير حالاته وخصائصه، والمطلوبة لم تثبت الضرر و لم تطلب أي تعويض و لم يثبت كذلك خطؤه سواء قبل أو أثناء ولا بعد العملية الجراحية التقويمية، بل على العكس قد بذل كل عناية والجهد المطلوب وتقيد بالعادات الطبية المستقرة، وبذلك القرار جانب الصواب حين اعتمد قاعدة عدم تحقيق الغاية متجاهلا كل القواعد والتقارير المنجزة بملف النازلة، وأن مسؤولية الطبيب تحدد بكل اعتدال لأنها مسؤولية ذات صبغة خاصة تحيط بها اعتبارات دقيقة ومتعددة.

لكن، حيث إن المحكمة لها سلطة تقدير الحجج والوقائع لاستخلاص مبررات قضائها على أن يكون الاستخلاص مبررا قانونا وقضاء، كما أن كل طبيب ملزم ببذل العناية والجهد وعدم الإهمال والتقصير واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤولية الطبيب الجراح تبدأ حتى قبل إجراء العملية إذ عليه إخبار المريض بكل الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن العملية واحتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك، خصوصا إذا تعلق الأمر بعمليات تقويم الخلقة أو التجميل كما عليه القيام بالدراسات اللازمة لمعرفة نسبة نجاحها وفق ما سيقدم عليه من إضافة طعم. والمحكمة لما ثبت لها أن الطالب وإن كان مختصا في جراحة الأذن والأنف والحنجرة، وأن المطلوبة عرضت نفسها عليه لتقويم التشوه الحاصل بأنفها، وأنه ليس بالملف ما يفيد إخبارها بمخاطر العملية التي سيقوم بإجرائها لها ولا مدى نسبة نجاحها، وأنه حين أقدم على إجراء العملية الثانية لم يقم بدراسة جيدة من كون الجزء المأخوذ من أذنها سيتلاءم وينسجم مع مكان إضافته من الأنف، وثبت لها من التقارير الطبية والصور المعروضة عليها أن التشوه لم يزل بل طال أيضا جزء من الأذن، فاستنتجت من ذلك قيام مسؤوليته تكون قد

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ركزت قضاءها على أساس وجاء قرارها معللا ويبقى ما استدل به على غير أساس.

وبخصوص الفرع الأول من الوسيلة الثانية:

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 3 و55 و143 ق.م.م، ذلك أن المحكمة لا تبت إلا في حدود المطلوب منها ولا يحق لها الحكم بأكثر مما طلب، وأن المدعية بمقتضى مقالها وجميع مذكراتها أسست دعواها على أن العملية الجراحية ألحقت بها تشوها إضافيا وأنها أصيبت بتعفنات بأنفها واكتفت بطلب تعويض لا يقل عن 10000 درهما مع إحالتها على خبرة طبية ليس لتوضيح المضاعفات والتعفنات وتحديد مبلغ التعويض الواجب عنها، وإنما لتحديد نسبة العجز الناجم عن التشويه ولم تتقدم بأي طلبات نهائية أمام المحكمة الابتدائية غير طلبها السابق والأصلي، وبالتالي فإن طلب التعويض الوحيد والأصلي هو مبلغ 10000 درهما، إلا أن محكمة الاستئناف حتى بعد حجزها الملف للمداولة تفضلت وأخرجته من المداولة لتنبيه المدعية بتحديد مطالبها، علما أن مهمة الخبرتين كانت محصورة في تحديد خطئه ومسؤوليته من عدمها ومع ذلك حكم لفائدة المطلوبة بمبلغ التعويض استجابة لطلباتها الإضافية، والحال أنه لا يمكن تقديم طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي وهو ما لم يتحقق في النازلة، وبذلك القرار خرق الفصل 143 ق.م.م كما أن المحكمة كان عليها وفي إطار تحقيق الدعوى أن تأمر وقبل البت في الجوهر بإجراء خبرة طبية لتحديد ما إذا كان هناك ضرر حقيقة لحق بالمدعية، وما نوعه وسببه وعلاقته بالعملية الجراحية المجراة من طرفه ثم تحديد مقدار التعويض المستحق، وبذلك خرق الفصل 55 ق.م.م وكان على المحكمة إرجاع الملف للمحكمة الابتدائية لتجهيزه وتحديد المدعية لطلباتها.

لكن، من جهة فعملا بالفصل 143 ق.م.م فقرة أخيرة: "لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب أو علل مختلفة"، ولما كانت الدعوى تهدف تعويض المطلوبة عما أصابها من أضرار نتيجة العملية الجراحية والتمست بمقتضى

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مقالها الحكم لها بتعويض مسبق قدره 10000 درهما، فإن ما تقدمت به بعد الخبرة من طلب الحكم لها بمبلغ 46500 درهما كتعويض نهائي لا يخرج عما ترمي إليه الدعوى والمقال الافتتاحي ولا يعتبر طلبا جديدا، والمحكمة لما حكمت لها بمبلغ 40000 درهما لم تحكم بأكثر مما طلب و لم تخرق الفصل 143 ق.م.م، **ومن جهة ثانية** فإن المحكمة لها سلطة الأمر بإجراء خبرة من عدمه لتجهيز الملف، وأن لها سلطة تقدير التعويض وليست ملزمة بإجراء خبرة لتحديد الضرر والتعويض عنه متى ثبت لها العناصر الكافية لتحديد ذلك، خصوصا إذا كان تقدير التعويض موكولا لسلطتها ولا يخضع احتسابه لقواعد كما هو حال ظهير 1984، والمحكمة لما أمرت بخبرة لمعرفة ظروف العملية وما ترتب عنها لتتمكن من تحديد خطأ الطالب ومدى مسؤوليته عن الأضرار وتبين لها من وثائق الملف الضرر اللاحق بالمطلوبة فقدرت تبعا لذلك التعويض المستحق لها، لم تكن في حاجة لأمر بإجراء خبرة لتحديد الضرر اللاحق بالمطلوبة ومداه ووصفه، وبذلك لم تخرق الفصل 55 ق.م.م ويبقى ما استدل به غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي — **المقرر**: السيدة سمية يعقوبي خبيزة — **المحامي العام**: السيدة آسية ولعلو.

تعليق:

التزام الطبيب الجراح بالتبصير في عمليات التجميل

أسماء أحيد
دكتورة في الحقوق

تتلخص وقائع نازلة القرار المنشور أعلاه عدد 4607 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2011/10/25 ملف عدد 2009/3/1/4976، في أن سيدة اشتكت لطبيبها من وجود عيب بسيط في أنفها، وبعد فحصه، أكد لها إمكانية إجراء عملية تجميلية له دون تبعات صحية، إلا أن العملية الجراحية المجراة فشلت، ولتدارك خطئه، تكفل وعلى حسابه بإجراء عملية جراحية ثانية اقتطع من خلالها قطعة من غضروف الأذن ليضعها بالأنف، فألحق بهما تشوها كبيرا، فرفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية تطالب فيها بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الحاصل لها جراء خطأ الطبيب الجراح، إلا أن المحكمة رفضت طلبها؛ فاستأنفته أمام محكمة الاستئناف التي ألغت الحكم الابتدائي، وتصديا للموضوع قضت بالتعويض لفائدتها، وعند الطعن فيه بالنقض من طرف المحكوم عليه الطبيب الجراح قضى المجلس الأعلى برفض الطلب متبنيا تعليلات القرار الاستئنافي ومضيفا إليها: "أن كل طبيب ملزم ببذل العناية والجهد وعدم الإهمال والتقصير واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤولية الطبيب الجراح تبدأ حتى قبل إجراء العملية، إذ عليه إخبار المريض بكل الأخطار والعواقب التي قد تنتج عن العملية واحتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك، خصوصا إذا تعلق الأمر بعمليات تقويم الخلقة أو التجميل كما عليه القيام بالدراسات اللازمة لمعرفة نسبة نجاحها وفق ما سيقدم عليه من إضافة طعم".

وسنتناول التعليق على هذا القرار من خلال مطلبين هما : طبيعة مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية (المطلب الأول)، ثم التزام الطبيب الجراح بالتبصير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية

يجمع الفقه على وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب الجراح وزبونه، يحتكم بشأنها لما تم التعاقد بشأنه، فإذا أخل الطبيب بالتزاماته الناتجة عن عقد العلاج الطبي نهضت مسؤوليته المدنية، وأيضا المسؤولية الجنائية عند الاقتضاء.

ويميز في العمليات الجراحية التي يجريها الأطباء الجراحون بين ما هو تجميلي وما هو علاجي، إلا أن ما قد يبدو للبعض أنه علاجي، يعتبره البعض الآخر تجميلي، والعكس صحيح، والغاية من هذا التمييز هو تحديد التزام الطبيب الجراح تجاه الشخص المتعاقد معه، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

فالعمل الطبي وإن كان يقوم على فكرة الاحتمال في تحقق نتيجة محددة[1]، إلا أنه يجب الاعتراف بأنه توجد ممارسات طبية تقتضي الخروج من إطار الاحتمالية إلى إطار النتائج المؤكدة[2]، ومنها العمليات الجراحية التجميلية.

ونشير إلى أن اعتبار التزام الطبيب الجراح هو مجرد التزام ببذل عناية يسهل عليه دفع مسؤوليته عكس الأمر بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة حيث يكون مجرد عدم تحققها قرينة تفترض مسؤوليته، إلا إذا أقام الدليل على قيامه بتنفيذ التزامه المتعاقد عليه، أو أن عدم تنفيذه يرجع إلى سبب أجنبي حال بينه وبين ذلك.

وإن القرار موضوع التعليق عدد 4607 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2011/10/25 ملف عدد 2009/3/1/4976، يكتسي أهميته من كونه ربما قد خطا خطوة متقدمة في الرقي بالتزام الطبيب الجراح في عملية تجميلية إلى درجة

1 – عبد الرشيد مامون "عقد العلاج بين النظرية والتطبيق" القاهرة، طبعة 1996 ص 123.

2 – سمير أورفلي "مدى مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية" مجلة رابطة القضاة، العدد 8-9، ص 29.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الالتزام بتحقيق نتيجة، وقد استخلصنا ذلك من خلال تبني المجلس الأعلى تعليلات القرار الاستئنافي الذي كان واضحا في هذا المجال باعتباره: "أن الأمر يتعلق بعملية تجميلية، وفي هذه الحالة الطبيب ملزم ببذل العناية والجهد الكافي **وتحقيق النتيجة** والمتمثلة في النازلة بإزالة التشوه الذي طال أنف المستأنفة، والثابت من خلال الخبرة الأولى المنجزة ابتدائيا فإن هذه العملية لم تكلل بالنجاح، وما دامت الغاية لم تتحقق والتشوه لا زال قائما بل طال حتى جزء من أذن المستأنفة مما يجعل إخلال هذا الأخير بالتزامه المترتب عن الاتفاق الحاصل بين الطرفين ثابت في حقه".

إلا أن باقي تعليلات القرار لم تفصل في طبيعة مسؤولية الطبيب، وطبيعة العمليتين الجراحيتين اللتان خضعت لهما المتضررة، أخذا بعين الاعتبار أن الطبيب الجراح الذي أجرى عملية تجميل الأنف لم يكن مختصا في جراحة التجميل[3]، وأنه أجرى عملية جراحية علاجية ثانية بقصد إزالة التشوه الخلقي الذي أحدثه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وقد سبق للمجلس الأعلى أن ذهب أبعد من ذلك في قراره عدد 3551، صادر بتاريخ 2006/11/29، ملف مدني عدد 2005/3/1/465 – غير منشور– بأن حمل المصحة والطبيب المختص في التخدير والطبيب الجراح المختص في التجميل المسؤولية عن عدم تحقق النتيجة المتعاقد بشأنها وعن تقصيرهم، وتتلخص وقائعه في إجراء سيدة عمليتين جراحيتين تجميليتين في البطن والخصر لتجميل جسدها ورشاقتها، وعلى إثرهما ظهرت عليها علامة اصفرار فاستدعت حالتها الصحية المتدهورة نقلها إلى الخارج لإجراء عملية زرع كبد، بعد أن ثبت من الخبرة الطبية أن مادة (الفليوطان) التي خدرت بها قبل إجراء العمليتين الجراحيتين التجميليتين بطريقة متتالية ومستمرة أثر على كبدها وموت خلاياه، ومما ورد في

3 – ويطلق على الجراحة التجميلية جراحة الشكل لكونها تهدف إلى إزالة تشوه حدث في الجسم بفعل مكتسب أو تشوه خلقي أو وظيفي.

تعليله : "إن الاتفاق على إجراء العمليتين الجراحيتين تم داخل المصحة بين هذه الأخيرة والمتضررة بتجهيزاتها الطبية اللازمة وطاقمها الطبي مقابل أجر تأخذه من المتضررة، وهي بذلك مسؤولة عن كيفية تنفيذ التزاماتها **لتحقيق النتيجة** التي تعهدت بها، وتسأل عن خطأ من استخدمتهم أو استعانت به في تنفيذ التزامها أو العاملين لحسابها بحكم التبعية والسلطة الفعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه وتحت عهدتها طالما أنها لم تثبت أنها فعلت ما كان ضروريا لتجنب الحادثة، أو أن الضرر ناتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي".

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القرارات الصادرة عن محاكم الموضوع ذهبت وفق هذا الاتجاه باعتبار التزام طبيب التجميل التزاما بتحقيق نتيجة، ومثاله حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 1294، بتاريخ 2006/3/27 ملف رقم 2001/224 جاء فيه: "وحيث إن الطبيب الجراح في مجال عمليات تجميل الأنف بالإضافة إلى الالتزام ببذل العناية فهو ملزم بتحقيق نتيجة متفق عليها، خصوصا وأن دواعي التدخل ليس وظيفيا من أجل العلاج من مرض معين بل هو تقويمي تجميلي، وهو ما لم يتحقق بالنسبة للمدعية"[4].

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

غير أن التوجه الغالب قضاء هو تحميل الطبيب الجراح الالتزام ببذل عناية ليس إلا، وإن كان يتشدد مع الطبيب المختص في جراحة التجميل من ناحية قدر العناية التي تفرض عليه، مما يعد معه التزامه التزاما ببذل **عناية مشددة**.

في حين أن الاجتهاد القضائي الفرنسي مستقر على أنه يقع على عاتق جراح التجميل الالتزام بتحقيق النتيجة بشكل صريح[5]، بحيث يكون مسؤولا عن فشل العملية لعدم تحقق النتيجة المأمولة منها، معتبرا أن العمليات الجراحية التي لا تفرضها ضرورة علاجية تعد عمليات تجميلية.

---

4 – منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 101، مارس– أبريل 2006، ص 175.

5 - G.Viney et P.Jourdain, «Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité», 2éme éd, LGDJ, 1998, p 451/s.

وأرى أن القرار موضوع التعليق تفاديا لتأسيس قاعدة اجتهادية بخصوص طبيعة التزام الطبيب الجراح ركز فقط على إخلاله بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه قبل إجراء العملية الجراحية هو الالتزام بالتبصير، فما هو المقصود بذلك ؟

المطلب الثاني: الالتزام بالتبصير في العمليات الجراحية

يمكن الرجوع بخصوص التزام الطبيب بالتبصير في القانون المغربي إلى مقتضيات الفصل 24 من قانون أخلاقيات مهنة الطب[6] التي تجيز للطبيب بالتوقف عن العلاج متى تأكد له احتمال إصابة المريض بأضرار تفوق نسبة العلاج، فيكون عليه حينها الإدلاء بكل المعلومات المهمة التي تفيد نجاح وفشل الاستمرار في التداوي، حتى يحصل على رضى متبصر من المريض يسمح له بالتدخل العلاجي أو على الأقل أن يرضى من يعتد برضائه.

فمن حق المريض الحصول على معلومات من طبيبه يبصره من خلالها بالأخطار التي قد تلحقه في حالة إجراء عملية جراحية قد تمس بسلامة جسده[7]. وبذلك ينبغي على الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية أن يحصل على رضى المريض بعد إعلامه بحقيقة وضعيته الصحية وفحصه فحصا دقيقا وشاملا، خاصة إذا كانت تنطوي على كثير من الأخطار[8].

وهنا ينبغي التفرقة بين الرضى الذي ينعقد به العقد الطبي صحيحا بين الطرفين، وبين ضرورة الحصول على الرضى المستنير والمتبصر بالاحتمالات المتوقعة قبل البدء في العمل الجراحي الذي ينبغي أن يدرج في العقد ذاته، مع العلم أنه لا يشترط كقاعدة عامة أية صيغة محددة لموافقة المريض على العملية الجراحية، غير أنه جرت العادة في التدخلات الجراحية التي تنطوي على مخاطر

---

6 – قرار المقيم العام، الصادر بتاريخ 1953/6/8.

7 - Cass. 1ère ch civ, 11 fév 1986, RDS, 1987, p 25.

8 - Cass. 1ère ch civ, 25 sept 1987, G P, 1988, n3 , p 199

جسيمة أن يعبر المريض أو من يمثله[9] عن رضاه الصريح كتابة، سواء في المستشفيات العمومية أو المصحات الخاصة في نماذج معدة مسبقا لذلك.

ولا يرفع رضى المستفيد من التجميل صفة الخطأ عن فعل طبيبه، الذي عليه أن يراعي اليقظة حتى من قبل من يدعوه إلى التفريط فيها، فلو ثبت أن جراح التجميل أجرى عملية جراحية خطيرة لا تستدعيها حالة الزبون الصحية، فإن رضى هذا الأخير لا يرفع عن فعله صفة الخطأ، كما هو الحال في القرار موضوع التعليق، بل إنه يعتبر مخطئا ومقصرا في أداء واجباته نحوه، حتى لو كان الشخص هو الذي دعاه إلى إجراء العملية بإلحاح، قابلا بكل النتائج التي قد تسفر عنها، ومن جهة أخرى، لا يمكن حمل رضى المجني عليه بالضرر على أنه اتفاق على إعفائه من المسؤولية.

وكما قال الفقيه سافاتيي[10]، بأن أخذ الرضى المتبصر من المريض يجب أن يكون في الجوانب المهمة للعملية الجراحية، والتي لها تأثير مباشر على موافقته أو رفضه. ومما استقر عليه القضاء الفرنسي بهذا الخصوص عدم ضرورة تبصير المريض من طرف الطبيب بالمعتاد من المخاطر[11]، وبالاقتصار على ما يراه لازما توضيحه من خلال الإجابة على أسئلة المريض التي يلح في شأنها أو يتخوف من نتائجها السلبية[12]، وخاصة جراحة التجميل التي يلتزم فيها الجراح قبل إجرائها بإخبار الشخص بكل المخاطر التي قد يتعرض لها كانت أصلية واستثنائية[13].

يتبين من هذا أنه يجب على الطبيب الجراح ألا يتخلف عن الوفاء بالالتزام بالتبصير في كل مراحل العلاج أو التجميل، لأنه من خلال المعلومات التي يتلقاها الشخص يستطيع اتخاذ القرار الرصين المتعلق بصحته[14] في كل المراحل

9 - Cass. 1ère ch civ, 21 févr 1961, JCP, éd g, juris, 1961,II, 12129
10 - Cass. 1ère ch civ, 1ère janv 1976, JCP, éd g, 1976.II-18483, p 189/s, note Savatier
11 - C.A de Paris, 1ère ch, 22 janv 1993, juris, G P, 1994, n3, p 399.
12 - Cass. 1ère ch civ, 14 janv 1992, JCP, 1993, éd g, II, 21996, note Dorsner-Dolivet.
13 - Claire Cauzergue «Le secret médical» revue de praticien, Paris, 1998, 48, p 427/s.
14 – جابر محجوب علي: "دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1996.، ص 105.

العلاجية التي سيخضعه لها لإزالة التشوه، خاصة بالنسبة للحالات التي تتطلب عمليات استئصال جزء من الجسم كليا أو جزئيا، أو زرع عضو طبيعي أو مصنع جديد فيه.

والملاحظ أن فرض هذا النوع من الالتزامات على الطبيب الجراح قبل بدئه العملية الجراحية قد ينعكس سلبا على علاقة الطبيب بالمريض المبنية على حسن النية والثقة المتبادلة بينهما[15]، بحيث يصبح لازما على الطبيب تبصير المريض حتى بما هو استثنائي من المضاعفات أثناء وبعد العملية الجراحية، ليضحى هاجسه الأكبر هو حماية نفسه من المتابعة القضائية، وبالتالي يصبح مضطرا إلى إغراق زبونه بمعلومات معقدة علميا، وعبارات طبية محضة قد يصعب على غير الطبيب فهمها، وكما يقال "بأن كثرة المعلومات تبهم المعلومة"[16].

لكن كيف يثبت المريض بكل الوسائل بأن الضرر الحاصل له ناتج عن عدم تبصيره بحقيقة وطبيعة العملية الجراحية التي مارسها الجراح على جسده، والتي لو كان يعلم نتائجها ما رضي أبدا بالخضوع لها؟

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في الحقيقة إن إثبات ذلك يعد أمرا صعبا لعدم وجود شكليات خاصة للرضى المتبصر، تساعد المريض على إثبات أخطاء طبيبه. وبهذا الصدد فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان منذ القديم[17] يحمل المريض عبء إثبات عدم تبصيره بالأخطار المتوقعة عن العملية الجراحية بصفته مدعيا يقع عليه عبء إثبات ادعائه، إلا أنه تطور في ما بعد[18] بحيث أوجب على الطبيب أن يأتي بما يثبت قيامه بواجب التبصير، وأنه عليه أن يمسك حجة كتابية بما يثبت إعلامه

15 - Bolot Fabrice: " Le libre choix du médecin par le patient", Gazette de Palais, droit de la santé, 17 juin 1999, p28/s.
16 - Etienne Gousse : "Consentement aléa thérapeutique et responsabilité médicale", G.P,droit de la santé, 17 juin 1999, p 54/s.
17 - Cass. 1ère ch civ, 29 mai 1951, RDS, 1951
18 - Cass. 1ère ch civ, 25 fév, 1997, G.P, 1997, p 274.

للمريض عن كل تفاصيل العملية الجراحية حتى نسبة فشلها[19]، وكل ما سينتج عنها من مخاطر محتملة عادية أو استثنائية مع إمضاء المريض على موافقته وإطلاعه على ما تحتويه الوثيقة، ومن قبيله قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1997/10/14 الذي اعتبر أن الكتابة لا تعد الشكلية الوحيدة لإثبات الالتزام بالرضى المتبصر، وأنه يمكن إثبات هذا الأخير بكل الحجج المتوفرة والممكنة من قرائن[20]، وقد جاء في قرار لاحق لها صادر بتاريخ 1998/5/27 اعتبر أن التبصير يجب أن لا يحمل فقط شروحا حول مخاطر العلاج، بل عليه أن يجيب عن تساؤلات وطلبات المريض نفسه[21].

وختاما ندعو المشرع المغربي إلى سن قانون ينظم العقد الطبي ويحدد مسؤولية الأطباء عموما وفي مختلف الجراحات، ونعتبر أن مسؤولية الطبيب في مجال الجراحة التجميلية هي مسؤولية عقدية مبنية على الالتزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن الهدف محدد والطبيب مختص والمستفيد مطمئن بل مؤمن بتحقق النتيجة، فكيف يتحمل الجراح فقط الالتزام ببذل عناية ؟!.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

19 - Cass. 1ère ch. civ, 7 oct 1992, RDS, 1993,41 cahier, T4, juris, p 589/s.
20 - Cass. 1ère ch civ, 14 oct 1997, JCP, 1997, éd g, II, 22942, p 131.
21 - Cass. 1ère ch civ 27 mai 1998, RDS, 1998, II, p 530/s.