القرار عدد 3555
الصادر بتاريخ 23 غشت 2011
في الملف المدني عدد 2010/6/1/3572

كراء الأملاك الحبسية – فسخ العقد – مدة التماطل.

إذا لم يدفع المكتري للملك الحبسي كراء ثلاثة أشهر بعد إمهاله ثمانية أيام فإن لإدارة الأحباس الحق في فسخ عقد كرائه بمقتضى الشرط الخامس من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية، أما إذا لم تستكمل مدة الثلاثة أشهر فإنه لا يطبق المقتضى المذكور.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2009/4/20 قدمت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالعرائش عرضت فيه أنها أكرت للمدعى عليه محمد (س) الدكان الكائن بدرب الصدر الأعظم رقم 23 العرائش بوجيبة شهرية قدرها 110 درهم، تقاعس عن أدائها منذ أكتوبر 2004 إلى متم يونيو 2008 رغم إنذاره وتوصله بتاريخ 2008/6/23، طالبة لذلك الحكم عليه بأدائه لها مبلغ 4950 درهم كراء المدة المذكورة وتعويضا عن المطل قدره 2000 درهم وفسخ عقد الكراء وإفراغ المدعى عليه من العين المكراة له، وأجاب المدعى عليه بأن المدعية ترفض التوصل بالكراء كما هو ثابت من عروض الإيداع المدلى بها وأن ذمته فارغة. وبتاريخ 2009/2/21 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في الملف عدد 09/890 وبالإذن للمدعية بسحب المبالغ الكرائية المودعة بصندوق المحكمة الابتدائية بالعرائش والحكم على المدعى عليه بفسخ

عقد الكراء الرابط بينه وبين المدعية من أجل المحل موضوع الدعوى وإفراغه منه، استأنفه المحكوم عليه فأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفه **في الوسيلة الأولى** ببطلان الإنذار، ذلك أن الدعوى أسست على الإنذار الموجه للطالب في إطار ظهير 1913/7/21 الذي حدد شروط الإنذار، وأن عدم احترامها يصبح بدون مفعول. فإنه أدى الكراء المطلوب قبل توصله بالإنذار حسب عروض الوفاء المدلى بها باستثناء شهري ماي ويونيو 2008، فإنه لا يعتبر مماطلا لأن الفصل 5 من الظهير المذكور يستوجب عدم أداء 3 أشهر وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى رقم 152 الصادر بتاريخ 1962/2/28.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن "المحكمة بعد رجوعها لمحاضر العرض تبين لها أن المستأنف لم يعرض كراء الفترة من فاتح ماي 2008 إلى متم شهر يونيو 2008 حتى 2009/4/22، أي خارج الأجل المضروب له في الإنذار الذي توصل به بتاريخ 2008/6/23، فيكون العرض والإيداع ناقصا والمطل ثابتا"، **في حين أنه** بمقتضى الشرط 5 من ظهير تحسين حالة الأحباس العمومية، فإنه إذا لم يدفع المكتري كراء أي 3 أشهر كانت بعد تأجيله 8 أيام فللإدارة الحق في فسخ الكراء زيادة على محاكمته في التقاعد عن الدفع"، وأن المحكمة مصدرة القرار عندما قضت بفسخ عقد كراء محل حبسي لتأخر المكتري في أداء وجيبة كراء شهرين اثنين فقط، فقد خرقت المقتضيات المذكورة وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي — **المقرر**: السيد أحمد بلبكري – **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

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.