الجمـــهورية الجـــزائرية الديـــمقراطية الشـــعـــــبـــية
وزارة التـــعليم الـــــعالي والبحـــث العلمي
جـــامـــعة وهـــران
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المسؤولية المدنية للجراح التجميلي عن أخطائه المهنية في التشريع الجزائري
دراسة مقارنة .

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

تخصص: قانون مدني

إعداد الطالب:
عدة جلول سفيان

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
العربي شحط عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

–الدكتور زهدور سهلي	أستاذة محاضر (أ)	جامعة وهران رئيسا
–الدكتور العربي شحط عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران مشرف
–الدكتور يخلف عبد القادر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة وهران مناقشا
–الدكتور فاصلة عبد اللطيف	أستاذ محاضر (أ)	جامعة وهران مناقشا

السنة الجامعية: 2012–2013

"وقل رب زدني علما"

سورة طه الآية 113

صدق الله

العظيم

□

الإهداء

إلى من صبرت وصابرت وحنت وسهرت وعلمتني معنى الثقة بالنفس

إلى روح أمي الغالية جعلها الله صاحبة مريم ابنة عمران في الجنة

إلى من عاش حياته كلها يوليني الرعاية

والعناية عرفانا بفضله وتضحيته

إلى أبي العزيز معلّمي معنى الحياة

إلى أخي محمد وفقه الله في حياته

وإلى أساتذتي الكرام بجامعة وهران وأخص بالذكر

الأستاذ الفاضل الدكتور النقيب زهرور محمد

مع كل التقدير والإحترام

والأستاذ الدكتور زهرور سهلي

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة

أهدي هذا البحث المتواضع

التشكرات

أتوجه بأخلص الشكر والعرفان وفائق التقدير والإحترام

إلى الأستاذ المشرف الدكتور العربي شحط عبد القادر

على قبوله الإشراف على هذا البحث

وعلى كل ما قدمه لي من دعم ومساعدة ونصح وجميل صبر

الذي منحني من وقته الكثير وشرفني بالإشراف على هذه المذكرة

وشملني برعايته رغم مشاغله الكثيرة

فقد منحني من علمه وصدق عنايته

مما يسر لي الصعوبات التي إعترضت سبيلي في أثناء هذا البحث

فتحية التقدير والمحبة لمقامتك القانونية

وتحية التقدير والشكر والإمتنان

إلى كل أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على تضحيتهم

وإجهادهم بوقتهم النفيس في مطالعتهم هذه المذكرة

الفهرس

المقدمة: المسؤولية الطبية بصفة عامة والجراحة التجميلية بصفة خاصة 01

دوافع إختيار الموضوع..... 01

إشكالية البحث..... 05

الفصل الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الطبية بصفة عامة 08

الفرع الأول: الطب والمسؤولية الطبية في العصر القديم والوسيط 10

المبحث الأول: الطب والمسؤولية الطبية في العصر القديم..... 11

المطلب الأول: الطب والمسؤولية الطبية عند المصريين القدماء 11

المطلب الثاني: الطب والمسؤولية الطبية عند البابليين..... 13

المطلب الثالث: الطب والمسؤولية الطبية عند اليهود 16

المطلب الرابع: الطب والمسؤولية الطبية عند الإغريق..... 18

المطلب الخامس: الطب والمسؤولية الطبية عند الرومان 20

المبحث الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في العصر الوسيط..... 23

المطلب الأول: الطب والمسؤولية الطبية في القانون الكنسي 24

المطلب الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في عهد الصليبيين..... 25

الفرع الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في الحضارة الإسلامية والعصر الحديث 25

المبحث الأول: الطب والمسؤولية الطبية في الحضارة العربية الإسلامية..... 26

المطلب الأول: الطب في الإسلام 27

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية..... 27

الفقرة الأولى: مسؤولية الطبيب الجاهل..... 34

الفقرة الثانية: المسؤولية الطبيب الحاذق..... 37

المبحث الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في العصر الحديث 42

الفصل الثاني: نظرة حول الجراحة التجميلية بصفة خاصة..... 43

الفرع الأول: مفهوم الجراحة التجميلية..... 46

المبحث الأول: ماهية الجراحة التجميلية..... 47

المطلب الأول: تعريف الجراحة التجميلية 48

المطلب الثاني: أسباب الجراحة التجميلية 50

المبحث الثاني: أنواع الجراحة التجميلية 50

المطلب الأول: الجراحة التجيملية الضرورية أو التكميلية..... 52

المطلب الثاني: الجراحة التجمرلية الإختيارية أو التحسينية..... 54

الفرع الثاني: موقف الفقه من جراحة التجميل 57

المبحث الأول: موقف الفقه القانوني..... 57

المطلب الأول: الفقه الرافض للجراحة التجميلية 57

المطلب الثاني: الفقه المؤيد للجراحة التجميلية..... 59

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي..... 62

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من جراحة التجميل الحاجية 62

المطلب الثاني: جراحة التجميلي التحسينية والموقف الشرعي منها 66

الباب الأول: الإطار القانوني للمسؤولية الطبية في ميدان الجراحة التجميلية.... 72

أولا: المسؤولية الخلقية أو الأدبية..... 73

ثانيا: المسؤولية القانونية 73

الفصل الأول: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية الطبي الجراحة التجميلية..... 79

الفرع الأول: تحليل الخطأ الطبي 82

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي..... 82

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي 84

المطلب الثاني: درجة الخطأ الطبي 93

الفقرة الأولى: وجوب مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم فقط..... 96

الفقرة الثانية: وجوب مساءلته عن أخطائه المهنية جسيمها ويسيرها 100

المبحث الثاني: معيار الخطأ الطبي..... 112

المطلب الأول: المعيار الشخصي 115

المعيار الثاني: المعيار الموضوعي..... 118

الفرع الثاني: إرتباط الخطأ بالمسؤولية 128

المبحث الأول: الخطأ المباشر لطبيب الجراحة التجميلية..... 129

المطلب الأول: خطأ طبيب الجراحة التجميلية قبل إجراء العملية..... 130

الفقرة الأولى: الخطأ بالتبصير وعدم الحصول على الرضا 130

أولا: الخطأ بالتبصير..... 132

ثانيا: الخطأ بعدم الحصول على الرضا..... 140

الفقرة الثانية: الخطأ الناجم بعد القيام بالفحوصات اللازمة..... 148

ثانيا: الخطأ الناجم عن إنعدام التقدير..... 156

المطلب الثاني: خطأ طبيب الجراحة التجميلية أثناء العملية..... 163

المطلب الثالث: خطأ طبيب الجراحة التجميلية بعد إجراء العملية 177

الفصل الثاني: أنواع المسؤولية الطبية في ميدان الجراحة التجميلية..... 182

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية..... 185

المبحث الأول: أركان المسؤولية الطبية المدنية..... 188

المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي..... 189

الفقرة الأولى: أنواع الضرر الطبي..... 192

الفقرة الثانية: شروط الضرر الطبي 198

المطلب الثاني: علاقة السببية بين الخطأ والضرر..... 211

الفقرة الأولى: مفهوم علاقة السببية..... 212

الفقرة الثانية: النظريات المتعلقة برابطة السببية 215

المبحث الثاني: طبيعة إلتزام طبيب الجراحة التجميلية..... 226

المطلب الأول: إلتزام طبيب الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة 230

المطلب الثاني: إلتزام طبيب الجراحة التجميلية ببدل عناية 238

المبحث الثالث: طبيعة مسؤولية طبيب الجراحة التجيملية..... 250

المطلب الأول: الأهمية القانونية للتمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية 251

المطلب الثاني: طبيعة علاقة طبيب الجراحة التجميلية بمريضه تقصيرية..... 256

المطلب الثالث: طبيعة علاقة طبيب الجراحة التجميلية بمريضه عقدية..... 260

المطلب الرابع: الخيرة أو الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية..... 269

الفقرة الأولى: مسألة الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية 269

الفقر ة الثانية: مسألة الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية 272

الخاتمة 275

الإقتراحات..... 279

قائمة المراجع 281

المقدمة: المسؤولية الطبية بصفة عامة و الجراحة التجميلية بصفة خاصة

الحمد لله رب العالمين الذي بفضله اهتديت لاختيار هذا الموضوع كمجال لدراستي في هذه الأطروحة ، فقد جذب انتباهي في السنوات الأخيرة ، تلك الزيادة المضطردة في المشاكل القانونية التي أصبحت تثيرها مهنة الطب ، وخاصة جراحة التجميل، حيث ازدادت القضايا المرفوعة ضد أطباء التجميل وكذلك ازدياد اهتمام وسائل الإعلام والمؤتمرات والندوات الطبية المحلية والعالمية بهذا الخصوص ، خاصة وقد صاحب ذلك اهتمام كبير بالحوادث الطبية، وبما يقع من وفيات أو إصابات خطيرة للمرضى، على إثر أخطاء بعض الأطباء في العلاج أو في العمليات الجراحية.

كما أخذ موضوع المسؤولية القانونية للأطباء بشكل عام باهتمام رجال الطب وعلماء القانون، فقد سبقنا في هذا المضمار أساتذة أجلاء تناولوا موضوع المسؤولية الطبية من جوانب مختلفة سواء في مجال المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية إلا أننا وإذا حاولنا استعراض أهم المؤلفات والأبحاث والكتابات التي اهتمت بموضوع مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية، فإننا قد نستغرب النتائج، وخصوصا في المجال العربي، أو الترجمات ذلك أن موضوع الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع قد لا تتجاوز عدد أصابع اليد الواحدة بصورة بحث موسوعي شامل وبسبب القصور في هذا المجال واستجلاء غوامضه ومخافي من حقائقه، وبسبب حساسية هذا الموضوع ولكثرة تفصيلاته وتعدد مشاربه ولدقته التي تختلف في كثير من جوانبه خلفا لأي موضوع من مواضيع المسؤولية الطبية ، لكل ذلك أخلص إلى أن أول الدوافع كان إهمال هذا الموضوع وخاصة من أهل الاختصاص.

أما الدافع الآخر، هو الرغبة في إنارة السبيل لأهل الاختصاص من السادة القضاة والأساتذة المحامين والطلبة الباحثين في كليات الحقوق، وأي ضا للسادة المشتغلين في المهن الطبية وخا صة أطباء جراحة التجميل ، لكل أولئك ولغيره م، وللحقيقة والفائدة العلمية، وبجناح ينطوي إجلالا لأي نقد أو نصيحة أو توجيه، أو حتى م لامة، لكل ذلك أقدم هذه الأطروحة المتواضعة، على الرغم من ندرة العثور على مراجع مختصة بالتطور الفقهي و الأدائي و العملي لجراحة التجميل، وندرة الأحكام القضائية، خاصة وأننا نلاحظ في حق جراحة التجميل أن معظم الشكاوى أو الدعاوى المقامة يتم حلها بالطرق الودّية، وهذا ما أ ظهرته على الأ قل، دراسة إحصا ئية في فرنسا قامت بها مؤسسة "الفلس الطبي" " Sou Médical"، أظهرت أنه بين السنة 1951-1977 سجلت 207 قضايا حول خطأ جراحين التجميل ، ومن أصل 122 ملفا صنفت للسير بها، فقد جرى حول 95 منها مباحثات حبية[1].

وهذا ما جعلني أتردد كثيرا قبل اعتماد هذا البحث، إلى أن شاء الله ويسر لي من مد يد العون والنصح لأختار هذا الموضوع.

وتأتي أهمية هذا الموضوع في الجراحة التجميلية باعتبارها من أخطر وأبرز وأقدم وأحدث الجراحا ت التي يجريها الإنسان، ولما لها من أهم ية في وا قعنا العملي لارتباطه بجميع العناصر التي تهم الفرد، بحيث إنها أوجدت م يدانا خصبا للجدل العلمي المستمر بين رجال ال قانون، وأطباء التجميل، وعلماء الد ين بشأن مد ى انسجامها مع القوانين الوضعية والفقه الإسلامي والقواعد الأخلاقية والأعراف الاجتماعية.

[1] توفيق خير الله: مسؤولية الجراح عن خطئه المهني، المجموعة المخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزر الأول المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2004، ص 500.

كما تأتي أهمية هذا الموضوع في طرح التساؤل التالي من يتحمل المسؤولية الطبية والأخلاقية في حال غابت التوقعات وانقلب التجميل إلى تشويه ؟ أو حدثت أخطاء جسيمة يصعب تصحيحها مثل انحراف الأنف أو عدم تناسق في انتفاخات الأوجان، واحتراق الجلد في حالة التعرض الكيماوي وغيره من الأخطاء الجسيمة. فالأهمية تبرز كون علاقة جراح التجميل بمريضه أو كما يحلو للبعض أن يسميه (زبونه) لها طابعها المميز حيث يؤتمن فيها الجراح على جسد المريض من غير دواع مرضه مباشرة، فمحل المسؤولية الطبية هو الجسد البشري بكل مكوناته ومكوناته من مادة ونفس وذات. وأهم من كل ذلك روح الإنسان و بمعنى آخر الحياة، وإذا كانت مسؤولية طبيب جراحة التجميل صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فإنها مع ذلك تكتسب أهمية خاصة، وتتأتى هذه الأهمية من حيث أن جراح التجميل يمارس فنا من أنبل الفنون، ويحتاج لكي يقوم بفنه على أكمل وجه إلى قدر كبير من الحرية والدقة والإطمئنان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن العمل الطبي يتعلق بحياة المريض وسلامته الجسمية[1]، والتي تحرص المجتمعات المتطورة على حمايتها حيث أنها تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

[1] أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2009، ص 24، وكذلك بن دالي الحسن: معيار الخطأ المدني للطبيب وكيفية إثباته في ضوء الفقه والقضاء، مقال منشور بمجلة المناظرة، عدد 3، يونيو 1988، ص 55 وما بعدها.

وبهذا الشأن اختلفت الآراء بين مؤيد لعدم مسؤولية الأطباء بحجة أنه يشترط أن يكون الفعل ممكن التقدير على وجه التحقيق، وقابلا للجزم بثبوت وصف الخطأ، وهو ما لا يقوم في الأعمال الطبية[1] وبين مناد بوجوب مساءلته عن أي خطأ أو إهمال صدر عنه بعلة أن من شأن ذلك أن يجعله يقظا وجديا لقواعد الانضباط وحسن السلوك.

وللحد من هذا تدخل رجال القضاء لكسر جمود القواعد القانونية . وللإستجابة لرأي غالبية الفقهاء ، وبهدف إيجاد توازن عادل وخلق جو من الطمأنينة للجراح أث ناء ممارسته لمهنته، وتوفير قدر كاف من الحماية للمرضى ، أصبح للقضاء دوره البارز ، حتى قيل إن المسؤولية الطبية هي من خلق رجال القضاء[2].

<u>باب تمهيدي:</u> نظام المسؤولية طبية عامة و الجراحة التجميلية خاصة

ونظرا للتطور السريع الذي عرفه فن التجميل في نهاية القرن التاسع عشر ، وخاصة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، كانت غاية الجراحين من الأطباء إجراء إصلاحات ومحاولات لتجميل ما خلفته الحرب من مآس ، وقد نجحت هذه الجراحة في مواجهة هذا العب ء الجديد وتحقيق نتائج عظيمة ساهمت في تطوير طب التجميل ووسائله من مخترعات وأجهزة وأشعة. ولكن مقابل تحقيق النتائج الكبيرة في جراحة

[1] كما استند نفس الإتجاه على إخضاع الطبيب على الشهادة الجامعية للرقابة في حماية مهنته يقلل من شأن هذه الشهادة، بل ويعدم قيمتها ويضر بسمعة الطب، وفي هذا المعنى: محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، القسم 2 السنة 18، ص 279.

[2] أحمد ادرويش: تطور إتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية، سلسلة في المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية الرباط، المغرب، ص 10.

التجميل، فقد وقع الأطباء ، خاصة أطباء التجميل في أخطاء كثيرة ، أفرزها التطبيق العملي لهذه الجراحة الحديثة ، وانطلاقا من هذه المعطيا ت، فإنني أضع إشكالية بحثي على النحو التالي:

1-كيف تطبق الأحكام العامة للمس ؤولية المدنية على مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية ؟

وهذا التساؤل العام ينبثق عنه العديد من الأسئلة ولعل التساؤل الهام هو هل يعتبر إلتزام طبيب الجراحة التجميلية التزاما بتحقيق غاية تترتب معه مسؤوليته لمجرد إخفاقه في العملية، وعدم تجقيق النتيجة المرجوة؟ أم أن التزامه بهذه العملية التي يقوم بإجرائها يعد التزاما ببذل عناية شأنه شأن الأطباء الآخرين؟

2-ما ه ي عناصر وأركان مسؤولية الجراح التجميلى المدنية، وهو تقدير خطأ طبيب الجراحة التجميلية ذاته بالنسبة ل لأطباء أم أن الخطأ يتحق ق في جانب جراح التجميل الذي يقدم على عملية جراحية لا يستهدف من ورا ءها سوى التجميل فقط، فإذا لم تنجح هذه العملية هل بم قدور المصاب أن يطالب جراح التجميل الذي قام بالعملية بالتعويض؟ وهل أن مجرد إخفاق طبيب الجراحة التجميلية في هذه الجراحة خطأ يسأل عن نتائجه؟

3-ما موقف الفقه القانوني والشرعي من هذه العمليات ؟

4-ما نوع المسؤولية المدنية الو اجبة التطبيق، أهي ا لمسؤولية العقدية أم التقصيرية؟

5-ما أحكام تحريك هذه المسؤولية لوصول المتضرر إلى حقه في التعويض؟

6-ما موقع الخطأ الطبي من نظرية وحدة أو ازدواج الخطأين الجنائي والمدني؟

7-ما مدى قوة وإلزامية قواعد أخلاقيات المهنة ؟

بالنسبة لمنهجية البحث العلمي المتبع، فقد اتبعت أكثر من أسلوب من أساليب البحث العلمي على النحو التالي:

-المنهج التاريخي والوصفي ، فقد اعتمدناه من خلال تناولنا لما كانت عليه المسؤولية الطبية وأيضا لماضي وتطور الضوابط التي تتعلق بجراحة التجميلي في الفقه والقانون.

-منهج المقارنة، حيث عملت على المقارنة بين التشريعات الصحية المختلفة كالتشريع المصري والفرنسي.

-المنهج التحليلي، وذلك من خلال التحليل الدقيق للنصوص القانونية مسترشدا بحكم اجتهاد الفقه والقضاء المقارن إثراء لهذا البحث، وذلك لقلة الأحكام الصادرة على مستوى القضاء في الجزائر.

الفصل الأول

التطور التاريخي للمسؤولية الطبية بصفة عامة

الفصل الأول : التطور التاريخي للمسؤولية الطبية بصفة عامة:

تقتضي دراسة أي موضوع للبحث العلمي تقديم نبذة تاريخية عن مراحل تناوله وتطوره، ذلك أن دراسة التاريخ تنبئ عن معالمه ، فعلم الطب، قد مر بحقب عديدة متتالية، من السقوط إلى النهوض، ومن السحر والشعوذة إلى استعمال أرقى التقنيات الحديثة، فدراسة تاريخ الطب إذن، لابد وأن تساعدنا على حل الكثير من المشاكل الآنية والمستقبلية، فقد تبرز اليوم ترجمة أو مماثله لمعضلات الأمس وبالتالي يكون من السهل حلها بإلقاء الضوء على ما فيها من مشاكل.

وهكذا الحال إذن ، فقد سادت الخرافات والسحر والشعوذة وحتى في العصور التي شهدت محاولات جدية للخلاص من الخرافات والشعوذة لم تكن هناك قواعد واضحة مبنية على المنطق أو العدل لمساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية[1].

ومن هنا فإننا لا نستطيع أن نفهم المسؤولية الطبية ، في وضعها الحالي، إلا إذا تتبعنا المراحل التي مرت فيها عبر العصور والتعرف على بعض العادات الطبية التي سادت في كل عصر من العصور والنصوص التي كانت ترافقها في كل حقبة من حقب التاريخ[2].

لذلك، ولما للدراسات التاريخية من أهمية ، فإننا سوف نقوم بتقسيم بحثنا في هذا الجانب إلى فرعين وسنحاول الإيجاز بإدخال العصور المتقاربة في كل فرع على النحو التالي.

---

[1] محمد محمد أحمد سويلم: مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النشر منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2009، ص 02.

[2] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول (القاهرة حاليا)، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة مصر 1951، ص 01.

الفرع الأول: الطب والمسؤولية الطبية في العصرين القديم والوسيط.

الفرع الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في الحضارة الإسلامية والعصر الحديث.

الفرع الأول: الطب والمسؤولية الطبية في العصرين القديم والوسيط:

عرف الطب والمسؤوية الطبية منذ أقدم العصور فهما ليس بالجديدين في عصرنا هذا[1] وإن النظرة في أعماق التاريخ الطبي ، تبين لنا أن هناك نوعا من المسؤولية الطبية، قديمة قدم وجود الطب ، وبأشكال مختلفة حسب كل مرحلة[2]. سوف نتعرض للطب والمسؤولية الطبية في هذه الحقبة في مبحثين ، وسيكون رائدنا الإيجاز الذي يقضيه طبيعة هذا الفرع.

المبحث الأول: الطب والمسؤولية الطبية في العصر القديم.

المبحث الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في العصر الوسيط.

المبحث الأول: الطب والمسؤولية الطبية في العصر القديم:

لقد تعرف الإنسان عبر العصور، على العديد من أنواع الطب الممزوج، في بعضه بالسحر والشعوذة. ولقد كانت الضرورة الملحة سببا رئيسيا، حفز الإنسان على تطوير علم الطب[3] وقد أفصحت القراطيس والمخطوطات، وكذلك المومياء، على وجود حضارات وصلت في المجال الطبي، إلى أرقى المراكب والتي عجز العلم الحديث عن

[1] جورج العسال: دور الطب الشرعي في تقدير المسؤولية الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للمسؤولية الطبية المنعقد في جامعة قار يونس، ليبيا 1978.

[2] محمود فتح الله: المسؤولية الطبية، المجلة الطبية العربية (العدد 169 سنة 2003).

[3] عمر فروخ، ماهر عبد القادر، حسان حلاق: تاريخ العلوم عند العرب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1995، ص 157.

إدراك كنهها[1]. وقد رافق هذا التطور جانب آخر من تطور المس ؤولية الطبية تختلف باختلاف كل مرحلة[2]. ذلك أن هذه المسؤولية، كما سبق الإشارة إليها قديمة العهد، فقد كان أول من تعرض لها من –الوجهة الجزائية على الأقل– قانون حمو رابي، كما تعرضت لها القوانين المختلفة في العصور السابقة.

سوف نتعرض في هذا المبحث إلى موضوع الطب والمسؤولية الطبية في العصور القديمة، وفقا للتقسيم المكاني وكذلك وفقا لتقسيم ا لشعوب القديمة على النحو التالي :

المطلب الأول: الطب والمسؤولية الطبية عند المصريين القدماء:

تؤكد كتب الطب والتاريخ أن قدماء الم صريين قد عرفوا المسؤولية الطبية، كما برعوا في الطب وفنه [3] تدريجيا بحيث كان في أول الأمر التداخل بين وظيفتي الكهنة والتطبيب، والسبب في ذلك أن عقلية قدماء المصريين كانت تعتقد أن المرض ما هو إلا نتيجة لروح شريرة سكنت جسم الإنسان[4]. وفي نقلة نوعية اقتضتها حاجة التطور والضرورات إلى الفصل بين الكهنوتية والطب ، وزيادة على ذلك ومع تق دم المدنية المصرية، نشأ نوع ما يسمى في عالمنا اليوم بنظام التخصص فى المجال الطبي، فكان

[1] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، الطبعة الأولى منشورات جامعة قار يونس بنغازي ليبيا 1994، ص 20.

[2] الفاضل العبيد عمر: الطب الإسلامي عبر القرون، الطبعة الأولى، دار الشواف للطباعة والنشر، الرياض، السعودية، ص 22.

[3] نجيب رياض: الطب المصري القديم، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 33.
وكذلك فائق الجوهري: م.س.ص 7 وما بعدها.

[4] أحمد طه: الطب الإسلامي، دار الاعتصام، بدون سنة نشر، ص 15.

ذلك منهم، خطوة متقدمة لم يصلها التطور إلا في العصر الحديث[1]، ونظمت مهنة الطب على هيئة جمعية لحماية أسرارهم)[2].

ويعود الفضل للأطباء المصريين في وضع قواعد مفصلة عن الغذاء ونظام الحياة كما أنهم كانوا أول من استعمل سلفات النحاس لعلاج الرمد، وكانوا على درجة عالية في ميدان الجراحة. وقد كان يفرض على كل مريض أن يذهب بعد شفائه للمعبد ، ويروي مرضه وطرق شفائه، وكان يسجل كل ذلك كإقرارات من المرضى في كتاب يسمى المسفر المقدس.

ومما يؤكد أن المصريين بالإضافة إلى أنهم عرفوا الطب ، فقد عرفوا المسؤولية الطبية من خلال السفر المقدس ، فقد قيل إن هذا السفر من ضمن ما تضمنه ستة مجلدات خاصة بالمعارف الطبية . ولم يهمل المشرع المصري حماية مواطنيه من الأطباء، والدليل على ذلك لم يكن يسمح للطبيب بمخالفة "السفر المقدس" عند علاجه للمريض، وإلا تعرض للعقاب [3]، فإذا ما اتبع الطبيب تلك الوسائل المدونة في السفر المقدس وإذا ما نتج عنها موت المريض، فلا مسؤولية عليه وبالمقابل إذا ما قام بإتباع وسيلة أخرى أدت إلى وفاة المريض، حقت عليه المسؤولية والتي قد تصل إلى الإعدام،

[1] حسين كمال: الطب المصري القديم، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والطباعة، القاهرة، مصر، 1964، ص 64.

[2] فائق الجوهري: أخطاء الأطباء، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1962، ص 08.

[3] فائق الجوهري: أخطاء الأطباء، م.س، ص 15

وذلك اعتقادا منيم بأن تلك الوسائل المسجله في ال سفر المقدس والتي إعتمدت من قبل فطاحلة الأطباء القدامى هي الوحيدة والصحيحة لعلاج الأمراض والواجب إتباعها[1].

هذا وكان يسمح للطبيب، إذا ما رأى أنه لا جدوى من إتباع تلك الطرق، أجرى تجارب جديدة، كانت تكلل إما بالنجاح أو بالفشل، وعند وقوع الفشل ووفاة المريض كان مصير الطبيب الإعدام، لإقدامه على تضحية بمواطن في سبيل أمل خاطئ[2].

يتضح مما سبق، أن قدماء المصريين قد عرفوا مز اولة مهنة الطب، وبشكل خاص بعد انفصالهم عن الكهنة ووضعهم قواعد هذه المهنة وأسسها، وعرفوا المسؤولية الطبية، بحيث كان عقاب الطبيب يعتمد على مد ى تقيده والتزامه بالقواعد المنصوص عليها في "السفر المقدس".

الم طلب الثاني : الطب والمسؤولية الطبية عند البابليين:

يعتقد بعض الباحثين أن بلاد ما بين النهرين هي أول من عرفت ن شأة الطب، حيث يقول وردن دوسن "إن المعلومات التي ظهرت أثبتت أن الطب الأشوري كان متقدما عن الطب المصري ...."[3].

وتحدثنا كتب التاريخ عن براعة البابليين في الطب ، إذ أن أساس هذا العلم قد وضع من قبل الكلدان (كهنة بابل)[4]، كما أنهم كانوا أول من درس علاج الأمراض إذ

---

[1] بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الأول، دار الإيمان، دمشق 1984، ص 36–37، وكذلك فائق الجوهري م س، ص 09.

[2] عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، 1996، ص 33–34، وكذلك بسام محتسب بالله، م س، ص 37.

[3] نقلا عن الفاضل العبيد عمر: الطب الإسلامي عن القرون، م س، ص 22.

[4] جورجي زيدان: تاريخ التمدن الإسلامي، الجزء الثالث، مطبعة دار الهلال، بدون سنة نشر، ص 22.

كانوا يضعون مرضاهم في أ ماكن سير المارة ، حتى إذا مر بهم شخص ممن أصيب بنفس المرض يعلمهم بكيفية شفائه وبالتالي يكتب ذ لك و راء على ألواح تعلق في الهياكل[1].

وقد بلغت اختصاصات الطبية ذروتها في عهد حمورابي ، ففي هذه الفترة، بدأ التخصص في فروع الطب[2].

وتجلى ذلك في معرفتهم المبكرة لقيمة الكبد وأهميته في جسم الإنسان، من خلال دراستهم وتشريحهم له ، كما عرفوا ملحقاته وما يتصل به من الأوعية ال دموية، بالإضافة إلى بعض العمليات الجراحية[3]، كما أنه لم يكن يسمح للطبيب بممارسة العمل الطبي، إلا بعد إنهاء مدة الدراسة وبتوصية من مدربه (أستاذه) وأداء القسم أمام "الإله" وإعلان الولاء للملك[4].

وتعتبر القوانين التي ظهرت بوادي الرافدين، هي أقدم القوانين على الإطلاق ويصدق هذا القول على شريعة حمورابي. ذلك بالنظر إلى بعض القوانين التي سنت آنذاك كقانون "أورغو" وقانون "لبت عشتار" وقانون "اشنوتا"، دليل واضح على أنها عرفت الطبابة والأشخاص المؤهلين للقيام بها.

[1] أحمد شوكت الشطي: تاريخ الطب وآدابه وأعلامه، مطبعة طربين، 1967، ص 19.

[2] هدى سالم الأطرقجي: مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، دراسة مقارانة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2001، ص 17–18.

[3] كمال السامرائي: مختصر تاريخ الطب العربي، الجزء الأول، دار الشؤون الثقافية والنشر، بغداد، العراق 1984، ص 63.

[4] هدى الإطرقجي: م س، ص 18.

وكان البابليون يتصفون بالصرامة في معاملة الأطباء ، الأمر الذي أدى إلى إحجام الناس عن ممارسة الطب والأعمال الطبية ، لما يلقاه الطبيب من القسوة في المعاملة إن هو أبدى رأيا في مرض تبين عدم صحته ، أو عدم شفاء المريض منه [1]، ولقد أفصحت نصوص قانون حمورابي "عن هذه الشدة في معاملة الأطباء ، ويبدو هذا واضحا من تلك النصوص ، فقد جاء في المادة 218 من قانون حمورابي "إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز، وتسبب في موت الرجل، أو إذا فتح خراجا في عينه، وتسبب بذلك في فقد عينه تقطع يداه".

كما نصت المادة 219 أيضا أنه "إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير، فإنه يجب على الطبيب أن يعوضه مملوكا بدله" وفي المادة 220 "إذا فتح خراجا في عين هذا المملوك وتسبب بذلك في فقد عينه، فإنه يلزم بدفع نصف ثمنه"[2].

يضاف إلى ذلك أيضا أن الأطباء وبصورة خاصة الجراحون كانوا تحت رقابة الدولة، والمخطئ في العمليات الجراحية كان يقع تحت طائلة عقاب قاس[3].

[1] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م س، ص 23.

[2] بسام محتسب بالله: م.س، ص 37، هذه النصوص ترجمت من قبل الدكتور عبد الرحمان الكيلاني في مؤلفه شريعة حمو راب، ص 83. والواردة في مؤلف عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية 1975، ص 37.

[3] كمال السامرائي: مرجع سابق، ص 64.

كان هذا التشدد، في العقوبة كما يتضح أعلاه، سببا في عزوف الكثير من الإقبال على مهنة الطب في بابل[1]، خشية التعرض للعقوبات التي كان يغلب عليها طابع الشدة.

ولا عجب أن يقول "هيردوت" بعد 18 قرنا من التاريخ أنه لم يكن هناك أطباء في بابل[2].

نلخص إلى أن تلك النصوص التي تضمنتها شريعة حمورابي أقرت بالمسؤولية الجنائية للطبيب عن خطئه، فعقوبة قطع اليد، ودفع التعويض تدلان على أنه كان يجب على الطبيب الحرص على حياة المريض وأيضا على سلامة جسده[3]. غير أن هذه الصرامة لم تكن عائقا أمام شهرة الأطباء في بابل، والذين اجتازت شهرتهم حدود بلادهم، وقد كانوا مرغوبين من قبل البلاطات الأجنبية لقاء أجور سخية.

المطلب الثالث : الطب والمسؤولية الطبية عند اليهود:

اهتم اليهود بالطب، وقد بلغوا شأوا كبيرا بعلم الطب ، وعملوا على إبعاده عن الأوهام، وجعلوه علما قائما بذاته وساعدهم في ذلك إنفصال مهنة الطب عن الكهنة حيث لم يكن للكهنة أي دور في الطب[4].

[1] أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 16، وكذلك منصور عمر المعايطة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايفي العربية للعلوم الأمنية الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 08.

[2] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 08.

[3] يوسف جمعة يوسف الحداد: المسؤولية الجنائية عن اخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 08.

[4] سعد سالم عبد الكريم العسبلي، م.س، ص 23.

فقد امتاز الطب اليهودي بقواعده المشهورة والمدونة والمفصلة في ا لسفر اللاويين". وكان اليهود على درجة كبيرة في علم التشريح ، وذلك بفضل دراستهم للحيوانات التي تذبح للطعام ، وعرفوا خياطة الجر وح، كما عرفوا كثيرا من العمليات الجراحية، وأيضا نوعا من التخدير قبل إجراء هذه العمليات[1].

أما من حيث مسؤولية الطبيب آنذاك ، فقد نص التلموذ [2] على أنه (من حيث إن الطبيب قد أعطى له الإذن لأن يعالج ، ومن حيث أن عمله فيه جانب الخير (قصد الشفاء)، فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج، طالما أنه سائر على أصول المهنة، على قدر تفكيره ما يعني أن الطبيب يسأل في حالة إذا لم يقصد من عمله شفاء المريض أو عندما يخالف أصول المهنة، دون أن يسأل بسبب نقص كفاءته[3].

وتجدر الإشارة، إلى أن اليهود هم أول من وضع نظام الترخيص للأطباء لمزاولة مهنتهم، فلم يكن يسمح للطبيب بأن يمارس مهنته إلا بعد أخذ إذن بذلك من مجلس القضاء المحلي [4]. فإذا لم يكن مصرحا له بمزاولة مهنة الطب عندئذ تنهض مسؤوليته حتى وإن كانت مزاولته لها بالمجان[5].

[1] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 12 وكذلك سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س، ص 24.

[2] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 11.

[3] بسام محتسب بالله: م.س، ص 38.

[4] فائق الجوهري: م.س، ص 12.

[5] بسام محتسب بالله، م.س، ص 38.

وننبه إلى القول بأن الطبيب عند اليهود ، كما يبدو ، لم يكن يسأل جنائيا عن خطئه، وأن المسؤولية كانت قاصرة على التعويض المدني لا غير، على اعتبار أنه كان يقصد من عمله (جانب الخير) في شفاء المريض[1].

المطلب الرابع: الطب والمسؤولية الطبية عند الإغريق:

استلهم اليونانيون معلوماتهم الطبية من مصر وبابل [2]، ورغم قصر الحضارة الإغريقية، إذ لم تتجاوز الماضي عام إلا أنها كانت حضارة متطورة بشكل ترك بصماته الملحوظة على أجيال العصور التالية[3].

ولقد سبق التطور الملحوظ الذي يشاهد في المجال الطبي عند الإغريق امتزاج الطب بالسحر، فكان الطب قبل "أبقراط" منحصرا في الكهنة، لأن أطباء اليونان انتقلوا في فترة إلى معابد مصر، فتأثروا بأطباء مصر وكهنتها[4]. وبمجيء أبقراط كان له فضل كبير في إزالة السحر والشعوذة والعقائد الخرافية ، وهو الذي جعل الطب علما قائما على البحث والتجربة ، ووضع نظريات علمية مازالت تعتمد حتى يومنا هذا ، كما أنه وضع يمين المهنة ، وكان يطلب من تلاميذه أن يؤدوه ، والذي ركز فيه على ضرورة احترام أسرار المهنة والتأكيد على عدم الإضرار بالمريض وعدم استغلاله[5].

---

[1] فائف الجوهري: م.س، ص 13، وكذلك بسام محتسب بالله، م.س، ص 38.

[2] بسا محتسب بالله: م.س، ص 38.

[3] بسام محتسب بالله: م.س، ص 25، وكذلك فائق الجوهري: م.س، ص 13.

[4] عمر فروخ، ماهر عبد القادر، حسان حلاق: تاريخ العلوم عند العرب، م.س، ص 160.

[5] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية الطبية في قانون العقوبات، ص 121. وتتجلى أهمية هذا القسم في كون أغلب الدول اقتبست عباراته ومعانيه ويؤديه الطبيب، ومن جهة أخرى اعتمدت الأمم المتحدة قسم أبقراط، بمقتضى إعلان جنيف لسنة 1948، في صيغة أخرى قريبة من هذا القسم.

أما بالنسبة للجزاءات التي توقع على الطبيب، إما إن تكون أدبية أو مادية، وكان الطبيب يسأل جزائيا في حال وفاة المريض لسبب يرجع منه إلى تقصير من الطبيب أو خطأ فيه أو نقص في الرقي أو الكفاءة[1]. فإذا توفي المريض نتيجة لخطأ الطبيب، كان يحكم عليه بالنفي خارج بلده. وكان هذا الحكم يصدر من قبل محاكم أعدت لهذه الغاية، وفي حال عو دة الطبيب إلى ب لاده كان يتوجب عليه القيام بعدة طقوس للتكفير عن خطيئته[2]. ومع ذلك فالعقوبة كانت تتباين وتختلف وفقا للظروف والمعطيات الاجتماعية لكل من الطبيب والمريض.

فإذا كان المريض عبدا ومات بسبب علاج الطبيب، يدفع قيمته لمالكه، ولكن إذا كان المريض حرا ومات نتيجة لخطأ الطبيب، فيكون جزاء هذا الأخير النفي من البلاد. أما إذا كان الطبيب من طبقة وضيعة فإنه يعدم[3].

خلاصة القول، إن الإغريق عرفوا الطب ومسؤولية الطبيب كما عرفتها الأمم السابقة عليهم والمعاصرة لهم، فكان الطبيب يسأل جنائيا في أحوال الوفاة التي ترجع إلى خطئه أو تركه[4] دون علاج[5].

[1] بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، م.س، ص 39.

[2] علي عبد الواحد وافي: المسؤولية والجزاء، الطبعة الخامسة، دار محفظة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر 1980، ص 81.

[3] يوسف جمعة الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، م.س، ص 9.

[4] أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 21.

[5] يوسف جمعة الحداد: المسؤولية الجنائية للأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، م.س، ص 15، وكذلك فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 18.

المطلب الخامس : الطب والمسؤولية الطبية عند الرومان:

لم تجد دراسة الطب عند الرومان مكانا رحبا، إذ أنها كانت غير مناسة للأحرار، والسبب في ذلك أن العبيد هم الذين كانوا يمارسون هذه المهنة ويقومون بمهمة طبيب الأسرة[1]، وهذا على خلاف ما كان سا ئدا عند الإغريق ، إذا كانت مزاولة الطب مقصورة على الأحرار دون الأرقاء ، ورغم أن الرومان عرفوا الطب وأسسوا مستشفيات عامة من علم الطب وحاربوا السحر[2]، وإن انحصر في فئة العبيد، فقد عرفوا المسوولية الطبية والتي كانت تتسم بالصرامة لعل ما يبرر هذه الصرامة هو ا لمنهج الذي انتهجه الرومان في عزوف الأحرار عن ممارسة مهنة الطب[3].

ولقد انعكس هذا العزوف على المسؤولية الطبية، فكان الطبيب عند الرومان لا يتمتع بأي شكل من أشكال الحصانات، ومن هنا كانت طبقة الأطباء مسؤولة عن كل الأضرار التي تلحق الغير بسبب تدخلهم العلاجي[4].

ولقد كان ا لأطباء يعاقبون وفقا لق انون اكويليا (Aquilia) الصادر سنة 287(ق.م)، وكان هذا القانون خاصا بجرائم الأضرار بأموال الغير من رقيق وحيوان ودين، سواء أحدث الضرر بعمد أو غير عمد عن طريق الخطأ أو الإهمال، فكان الطبيب يسأل مدنيا، وفقا لقانون اكويليا عن الأضرار التي يسببها للغير، حتى أنه كان يسأل عن خطئه اليسير ، وكذلك نقص في كفاءته، وأيضا عدم درايته عند إجراء عملية

[1] أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 21.

[2] بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، م.س، ص 40.

[3] سعد سالم عبد الكريم العسبلي، م.س، ص 27.

[4] سعد سالم عبد الكريم العسبلي، م.س، ص 27.

جراحية، وكذلك عدم عنايته واه تقامه بمريضه[1]، ويعتبر خطا بموجب هذا القانون الجهل وعدم المهارة[2].

ولكان الطبيب يلتزم بدفع تعويض، إذا ترتب عن سلوكه وفاة المريض، وكان ه ذا التعويض يقدر على أساس أغلى ثمن بلغه الرقيق في العام السابق على إ صابته إن مات، وفي الشهر السابق على الجرح إذا كان قد جرح فقط[3].

ولقد كان قانون "كرنليا" يتضمن أقسى الجزاءات والتي تفرض على الأشخاص الذين يتسببون في وفاة المريض نتيجة إهمالهم أو أخطائهم في أعمالهم[4].

وكان الطبيب عند الرومان، ي سأل أيضا ، من الناحية الجنائية ، طبقا لقانون كورنيليا (Cornelia) الصادر سنة 81 قبل الميلاد، فالعقوبة لا توقع على الطبيب إلا إذا كان الفعل الصادر عنه عن عمد أو سوء نية.

وكانت تفاوت ه ذه العقوبة ح سب المركز الاجتماعي للطبيب وحسب الوضع الاجتماعي للمريض، فإذا ك ان الطبيب من طبقة مرموقة ، ونجم عن العلاج وفاة

[1] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 20 وكذلك قيس الصغير: أسامة عبد الله قابد: المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 22، كذلك عباس علي محمد الحسيني: مسؤولية الصيدلي عن أخطاءه المهنية، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999، ص 27.

[2] عباس علي محمد الحسيني: م.س، ص 28.

[3] أسامة عبد الله قايد، م.س، ونفس الصفحة.

[4] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س، ص 27.

المريض المملوك فإن الطبيب ينفى إلى جزيرة ما. أما إذا كان الطبيب من طبقة وضيعة وكان المريض حرا، فإنه يعاقب بالإعدام[1].

كما نص قانون "بومبيا" (Le Pompea)، الخاص بجريمة قتل الأقارب، على معاقبة الطبيب الذي يشترك في هذا النوع من الجرائم ، كما نص ذات القانون على التزام الأطباء بضرورة الاحتفاظ بما يعهد إليهم من أسرار يقفون عليها بسبب مزاولتهم لمهنتهم[2].

لكن هذا التشدد، أخذ يخف تدريجيا ، ويعزى ذلك إلى تقدم المدنية واشتغال الأحرار بهذه المهنة، فأصبح الأطباء يتمتعون بقدر من الحصانة ولا يحاسبون على أخطائهم البسيطة الناتجة عن عملهم، وذلك بسبب عامل آخر هو الطبيعة التخمينية لمهنة الطب التي سلم بها القانون الروماني[3].

[1] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 20، وكذلك قيس الصغير: المسؤولية الطبية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، ص 59، وكان يعاقب بعقوبة خاصة من يشترك في جريمة إجهاض كما يعاقب على سوء نية في عطب أو التعمد في ارتكاب الفعل، إلا أن الامتناع لم يكن خطأ معاقب عليه ولم يكن الإخفاء في العلاج موجبا للمسؤولية، أسامة الله قايد، م.س، ص 22.

[2] أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 3، كذلك: يوسف جمعة الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، م.س، ص 11.

[3] أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 23، وكذلك نور الدين العمراني: مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية 1993-1994، ص 13.

خلاصة القول إن القانون الروماني ، عرف مسؤولية الأطباء ب شقيها المدني والجزائي. لكنه بالغ في العقاب عند إقامة المسؤولية الجنائية للطبيب على أساس الوضع الاجتماعي للطبيب والمريض[1].

المبحث الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في العصر الوسيط:

الفتن، والمجاعات، و الأوبئة والحروب والانقسامات والانحلال الأخلاقي، كانت هي عنوان هذا العصر، الذي سمي بحق "العصر المظلم" فقد انعدمت فيه الجوانب الصحية، وكان ذلك تأثيرا على الجوانب الصحية، حيث لم يظهر إلا في كتب التعاويذ والدجل[2].

غير أن هذا الجو المشحون بالأوبئة والحروب الطاحنة، نرى طبقة الكهنة تلقى شيئا من الاحترام فرضه الدور الذي كان يلعبه رجال الكنيسة في التصالح بين الأطراف المتنازعة، لذلك سوف نتعرض لهذه الحقبة من هذا العصر في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الطب والمسؤولية الطبية في القانون الكنسي.

المطلب الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في العهد الصليبي.

[1] محمود الحاج قاسم: الطب عند العرب والمسلمين تاريخ ومساهمات، م.س، ص 35-39.

[2] أسامة عبد الله قايد: م.س، ص 25.

المطلب الأول: الطب والمسؤولية الطبية في القانون الكنسي:

رغم ظلمة هذا العصر وللزهد والتقشف الذي كان من الأساسيات التي يدعو إليها رجال الكنيسة تأثير ملحوظ في عدم الإكتر اث بالطب والأطباء[1] ولقد كانت الكنيسة من المعارضين للجراحة بل وفصلتها عن الطب وتركتها للحلاقين[2]، ورغم ذلك فقد عرف القانون الكنسي الشروط التي تباح لمزاولة مهنة الطب على مقتضاها ، كما عرفت المسؤولية الطبية بما يتفق و العقلية السائدة آنذاك ، لذلك كان القوط الشرقيون إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب أو جهله يسلمون الطبيب إلى أهل المريض، ولهم الخيار إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا اتخذوه رقيقا، أما القوط الغربيون فقد اعتبروا الأتعاب التي تعطى للطبيب مقابلة للشفاء ، فالعلاقة عقدية، بحيث إذا لم يشف المريض اعتبروا العقد غير منفذ، ولا يحق للطبيب بالتالي مطالبة المريض أو ورثته بالأتعاب[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه ظهرت في القانون الكنسي فروق بين الأخطاء اليسيرة والأخطاء اليسيرة جدا ، والخطأ الجسيم والخطأ الجسيم جدا والخطر الأكثر جسامة ، وكذلك التفرقة بين الإهمال و الجهل وسوء النية[4]، وقدر لكل منها عقابا خاصا مستمدا من القانون الكنسي أو من القانون الوضعي آو من الاثنين معا.

---

[1] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س، ص 28.

[2] حكمت سوسو: المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب في التشريع السوري، مجلة المحاكم المغربية، عدد ممتاز 121 يوليوز، غشت 2009، ص 46.

[3] وجدان سليمان عبد الرحمن ارتيمه: الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، حزيران 1994، ص 12، وكذلك بسام محتسب بالله: م.س، ص 43.

[4] قيس الصغير: المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، م.س، ص 60-61.

والطبيب لا يعاقب حتى في حال وفاة المريض إلا إذا ثبت حصول خطأ منه ومن ثم لا يفترض المسؤولية، وإنما يجب لتقري مسؤولية الطبيب إثبات خطئه، ولكن إهمال الطبيب.

يفترض إذا كانت الوفاة نتيجة ت بلطؤ الطبيب أو تأخره في زيارة المريض أو وصف دواء غير نافع للمريض أو لخطئه في التشخيص[1].

المطلب الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في عهد الصليبيين:

اقترن هذا العهد بالصرامة ، من حيث الجزاءات التي كان يواجهها الأ طباء في حالة فشلهم، وقد شملت الجزاءات كل إهمال يقع من الطبيب بحيث أضحى اللجوء إلى مزاولة مهنة الطب من الأمور التي لا يقبل عليها الأ شخاص ذلك أن إهمال الطبيب الذي يؤدي إلى وفاة المريض يسوقه إلى عقوبة الموت شنقا[2].

وقد عرفت المسؤولية الطبية في هذا العصر وكانت تعهد إلى محاكم بيت المقدس مهمة القيام بذلك الشأن[3].

وكان الطبيب مسؤولا عن جميع أخطائه وجميع إهمالاته، فإذا ما تسبب بجهله في وفاة رقيق وجب عليه دفع ثمنه لسيده ويترك المدينة ، أما إذا كان المتوفى حرا ، فإن

[1] أسامة قايد: م.س، ص 25–26، وكذلك فائق الجوهري: م.س، ص 26.

[2] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س، ص 29، وكذلك أسامة قايد: م.س، ص 27، يورد محمد فائق الجوهري في مرجعه السابق فيما يرويه عن غليوم دثير أن الملك أموري الأول من ملوك أورشليم (1162–1173) أصيب بمرض خطير، ولكن الأطباء الشوام من اهل البلاد رفضوا أن يعالجوه، فلجأ إلى الأطباء الأجانب فاشترط هؤلاء أن يعدهم وعدا قاطعا بأنه لن يترتب على اخطائهم في علاجه أي عقاب.

[3] أسامة قايد: م.س، ص 27.

الطبيب يشنق، وإذا لم يتمخض عن الع لاج الموت وتعلق الأمر بجرح بسيط أو سوء عناية قطعت يد الطبيب ولن تدفع له أتعابه قط[1].

الفرع الثاني : الطب والمسؤولية الطبية في الحضارة الإس لامية وال عصر الحديث:

كان من الطبيعي، وباعتبار الشريعة الإسلامية من المصادر للقانون في الجزائر أن نبحث عن المسؤولية الطبية من خلال مصادرها الرئيسية، أي من خلال المبادئ والأحكام التي أرستها الشريعة الإسلامية، وذلك إيمانا منا بأننا إذ نبدأ بالعناية بالجذور ، يليق بنا أن نتطلع إلى جني المزيد، بل الحلو، من الثمار.

عندما جاء الإسلام، كانت دعوته إيذانا ببداية عصر جديد، وبدأ الرسو ل الكريم عليه الصلاة والسلام دعوته بإلغاء الكهنة والكهنوت، والقضاء على السحر وال شعوذة والخرافات.

ولقد زخر التشريع الإسلامي، بفيض من القواعد والمبادئ العامة للعالمين، ولقد أشار علماء القانون المحدثون بمآثر التشريع الإسلامي، وما جاء به من نظريات قانونية مبنية على المنطق السليم ومحققا للعدالة الاجتماعية، تعد مرجعا خالدا على مر العصور ومفخرة لتراث الإنسانية[2].

وسوف نتعرض في هذا الفرع في مبحث أول : للطب والم سؤولية الطبية في الحضارة العربية الإسلامية، وفي مبحث ثان : للطب والمسؤولية الطبية في العصر

[1] فائق الجوهري: م.س، ص 26، وكذلك عبد السلام التونجي: م.س، ص 44، وكذلك قيس الصقير: م.س، ص 61-62.

[2] محمد محمد أحمد سويلم: م.س، ص 1.

الحديث وسنحاول أن نعرض في المبحث الثاني لبحث الطب والمسؤولية الطبية في الجزائر كنموذج للطب والمسؤولية الطبية في العصر الحديث.

وسنعتمد الأسلوب الذي انتهجناه في السابق ، وهو الإيجاز غير المخل تماشيا مع طبيعة الباب التمهيدي.

المبحث الأول: الطب والمسؤولية الطبية في الحضارة العربية الإسلامية:

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الطب في الإسلام.

والمطلب الثاني: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول : الطب في الإسلام:

اهتم المسلمون بالطب بجانب اهتمامهم بمعرفة أحكام شريعتهم، ومن الموضوعات التي لاقت اهتماما كبيرا في الدنيا والصحة العامة بشكل عام في القرآن والسنة النبوية الشريفة. فقد دعا القرآن والسنة إلى النظافة التي هي دعامة الصحة، كما نهى القرآن الكريم عن إتيان أفعال أثبت العلم الحديث أنها ضارة بالصحة، إذ جاء في سورة البقرة: (ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين)[1].

[1] الآية 222 من سورة البقرة.

كما حث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم على الاجتهاد ، في التوصل إلى معرفة دواء الأمراض [1]، فقد روى مسلم في صحيحه عن حديث ابن الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "لكل داء دواء، فإذا أصاب الدواء برأ بإذن الله عز وجل"[2]. وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم: (ما أنزل الله داء إلا له شفاء)، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالطب بشكل واضح، ويظهر ذلك مما جاء في رسائل إخوان الصفا (اعلم يا أخي أن مداواة العلل الحالة بالأجسام والعلم بذلك من أجل المعلومات الطبيعية ، والمعارف الجسمانية كما قال النبي صلى الله عليه وسلم "العلم علمان علم الأديان وعلم الأبدان"[3].

وليس الحديث المروي عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بصدد الطاعون بخاف، فقد قال الرسول العظيم صلى الله عليه وسلم: "إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها"[4]، وهو حيث يشير إلى ما يعرف بالحجر الصحي في العصر الحديث[5].

[1] ياسين خليل: الطب والصيدلة عند العرب، منشورات جامعة بغداد، العراق 1979، ص 14.

[2] الحديث رواه أحمد وصححه السيوطي وأخرجه الحاكم ومسلم بشرح النووي 5-15 المنتقى بشرح نيل الأوطار 8-207 مشار إليهع بالطب النبوي، ص 75، ابن قيم الجوزية.

[3] مذكور عند سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س، ص 31.

[4] الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 11، م.س، ص 332.

[5] سعيد الديوه حي: دور العلاج والرعاية في الإسلام، مطبعة الجمهورية، الموصل، العراق 1966، ص 7.

زيادة على ذلك، فقد عرف المسلمون العمليات الجراحية كوسيلة للعلاج، وقد اختار الرسول صلى الله عليه وسلم "رفيدة الإسلامية" لتقوم بالعمل في خيمة متنقلة يمكن اعتبارها أول مستشفى حربي عرفه المسلمين، حيث كانت تداوي الجرحى في الحرب[1].

ونتيجة لاتساع الفتوحات الإسلامية، والتي شملت بلاد فارس والعراق والشام ومصر والمغرب والأندلس، ولإطلاع المسلمين على العلوم الطبية في تلك البلدان والاستفادة منها والإضافة إليها، فقد نبغوا في جميع فروع الطب[2] في هذه الفترة التي كانت فيها أوربا تعيش ظلاما دامسا، وكان من ضمن ما نبغ فيه الأطباء المسلمون وعالجوه أمراض العيون والصرع والأورام والجراحات. وقد ذكر أن من حذق الطبيب أن يعالج بالأسهل فلا يعدل إلى الأقوى والأصعب إلا إذا خشي من نفاذ الوقت فله عند ذاك العلاج بالأقوى[3] كما أن الأطباء المسلمين عرفوا منذ القرن الثاني عشر العلاج النفسي كما عرفوا العلاج بالموسيقى[4].

بل وتشير الدراسات التاريخية إلى أن المسلمين قد برعوا في جوانب عديدة في الطب التخصصي كما يطلق عليه في العصر الحديث ، إذ لاقت معالجة المجانين من

[1] أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 82.

[2] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 82.

[3] أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 82.

[4] أحمد عيسى بك: تاريخ البيمارستان في الإسلام، المطبعة الهاشمية بدمشق سنة 1925، الصفحات 287، 179، 35، 34، نقلا عن فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 28.

البشر اهتماما كبيرا من العرب ، وقد اتبعوا فيها أسلم الطرق [1] كما برعوا في معالجة أمراض النساء[2].

وعلى الجانب الآخر نذكر بأن العرب هم أول من أسسوا المستشفيات العامة أو البيمرستانات كما كانوا يسمونها[3].

وكان الطبيب في أول عهد الدولة الإسلامية يكتفي بدراسة الطب على يد طبيب، فإذا آنس فيه القدرة على العلاج سمح له بمزاولة مهنة الطب بغير قيد أو شرط. ثم تطور الأمر بعد ذلك، فلم يعد الطبيب يزاول المهنة إلا بعد حصوله على شهادة علمية واجتيازه للإمتحان[4].

ونظرا لكثرة الأطباء المسلمين ، ظهرت مؤلفات خاصة عن أسمائهم وحياتهم وأهم أعمالهم، نذكر منها على سبيل المثال، كتاب "البيلوغرافيا" الطبي لابن أبي اصيبعة المعروف باسم "عيون الأنباء في طبقات الأطباء " وكتاب ابن جلجل "طبقات الأطباء الحكماء".

---

[1] سعيد الديوه حي: م.س، ص 22.

[2] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س، ص 33.

[3] فائق الجوهري، م.س، ص 29. وكذلك بسام محتسب بالله: م.س، ص 44. والبيمارستانات هي كلمة من أصل فارسي، وهي مزيج من كلمتين * بيمار بمعنى مريض، وستان بمعنى دار، فهي في الأصل دار المرضى علما بان هذه الكلمة تطلق اليوم في مصر على مستشفى الأمراض العقلية.

[4] محمد محمد أحمد سويلم: م.س، ص 4، ومن هذه النماذج، ما حدث عام 319 هجريةى، حيث أن الخليفة العباسي المقتدر يمنع جميع الأطباء من المعالجة إلا من امتحنه رئيس أطباء ذلك العهد، وهو (سنان بن ثابت بن قرة) وكتب له رقعة بما يطلق عليه التصرف فيه من الصناعة، وقد امتحن في بغداد وحدها وقتداك (800 طبيب) عدا الذين لم يدخلوا الامتحان لشهرتهم وعلو شأنهم في الطب، وقد حدث هذا بعد أن علم الخليفة أن طبيبا من أطباء بغداد أخطأ في مداواة مريض فمات، قد غرم هذا الطبيب دية المريض، ومنع من ممارسة الطب.

ومن الأطباء الذين ظهروا في بداية العهد الإسلامي ، نذكر على سبيل المثال "الحرث ابن كلدة الثقفي" وقد تعلم الطب في بـلاد فارس والنضر بن الحرث" أبو الحكم الدمشقي"، ومن أطباء الشام "أبو نصر الفاربي" و"جابر بن منصور السكري" و"جلال الدين بن الرحبي" وغيرهم.

ومن أطباء المغرب، نذكر على سبيل المثال "إسحاق بن عمران" و"إسحاق ابن سليمان" و"ابن الجزار" و"ابن السمينة" و"أبو القاسم مسلمة ابن أحمد" و"أبو مروان بن زهر" وسواهم[1].

هذا، وقد تخطى الاهتمام بالطب الرجال إلى النساء، فكان منهن طبيبات بارعات، بل كان منهن من تولت مشيخة الطب في بعض البلاد [2]. ومن هؤلاء زينب طبيبة بني آود، والتي اختصت بطب العيون وفن الجراحة، ورفيده الأسلمية، والتي شهد لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكفاءة، وكانت تتخذ خيمة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، تداوي فيه الجرحى[3].

هذا غيض من فيض، وما قدمناه كان مقتضبا عن تاريخ الطب الإسلامي. فقد فاضت كتب تاريخ العلوم عند العرب في الحديث عنه، وبالإمكان الرجوع إليها والتي لا تدخر جهدا في الإفاضة بالكلام عن تطور الطب العربي الإسلامي وإعلامه ومشافيه وأنظمته ووسائل العلاج فيه.

---

[1] واصف كنعان: نظرة في تاريخ الطب العربي، مطبعة دار النشر، بدون سنة طبع، ص 105.

[2] فائق الجوهري: م.س، ص 28–29.

[3] منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2007، الإسكندرية، مصر، ص 21. وكذلك سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س، ص 34.

المطلب الثاني : المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية:

دل الكتاب العزيز على مشروعية المسؤولية الطبية وهذا وا ضح من الآيات الكثيرة، الدالة على الردع عن العدوان والأنفس والأرواح[1].

فمن هذه الآيات قول الله تعالى "وجزاء سيئة سيئة مثلها" [2] قوله تعالى: و"إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"[3].

من هذه الآيات الكريمة دلت على مشروعية مجازاة المسيء ما اقترفت يداه، وأنه محل لعقوبة والمجازاة بمثل جنايته.

وهذا الحكم عام لكل مسيء ومعتد على غيره، لا يختص به معتد دون آخر[4].

والطبيب داخل في هذا العموم، لذلك فإن ما يقع بسببه من ضرر للمريض، يعد إساءة وجناية توجب مجازاته ومعاقبته[5].

كما دلت السنة النبوية الشريفة قد عرفت المسؤولية الطبية عن جنايته بعموم النهي عن الضرر، فقد روى الإمام مالك رضي الله عنه في الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا ضررا وضرار"[1].

---

[1] قيس بن محمد الشيخ مبارك: التداوي والمسؤولية الطبية الشريعة الإسلامية، طبعة الثانية مؤسسة الريان بالطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان د س ن، ص 135.

[2] سورة الشورى آية 40.

[3] سورة النحل آية 126.

[4] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك: م س، ص 135.

[5] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك: م س، ص 136.

ومما يؤكد أن السنة النبوية الشريفة قد عرفت المسؤولية الطبية من خلال الحديث النبوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وصلى قال "من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"[2].

وفي رواية أخرى "من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن"[3].

من هذا الحد يث يفرق الفقهاء بين مسؤولية ال طبيب الجاهل والطبيب الحاذق ، ورغم إفتاء جميع فقهائنا"[4].

بمساءلة الطبيب المؤذي استنادا إلى حديثي رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن) والحديث الآخر المروي عنه صلى الله عليه وسلم: (أي طبيب تطبب على قوم، لا يعرف له تطبيب قبل ذلك، فأعنت، فهو ضامن)[5]. إلا انهم اختلفوا حول الحكم في حالة الإذن، أو عدم الإذن له بالعلاج.

إذن، فالحديث النبوي الشريف، يفتح لنا منطلقا نتناول فيه التفرقة بين الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق ومسؤولية كل واحد منهما.

---

[1] الموطأ: كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق ح/ 745 وكذلك قيس بن محمد آل الشيخ مبارك: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، م س، ص 137.

[2] أبو داوود: السنن بديله بدل المجهود للسهار نفوري: كتاب الديات 107/18 وصححه الحاكم ووافقه الذهبي كما في المستدرك 212/4.

[3] عبد الوهاب حومد: المسؤولية

[4] عبد الوهاب حومد: المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو 1981، ص 138.

[5] رواهما أبو داود والنسائي وابن ماجة.

الفقرة الأولى: مسؤولية الطبيب الجاهل:

الطبيب هو العارف بتركيب البدن، وعمل الأفصاد والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها وعلاقاتها والأدوية النافعة فيها والاعتياض عما لا يوجد منها، والوجه في استخراجها وطرق مداواتها، ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها، ويخالف بينها وبين كيفياتها فمن لم يكن على دراية بذلك، فلا حق له في معالجة المرضى ومداواتهم[1]، أما الطبيب الجاهل: هو الذي لا علم له بالطب وأوهم مريضه أنه طبيب[2].

وللطبيب الجاهل ثلاث حالات[3].

أولا: حالة مدعي الطب أي (الجاهل كليا) بحيث لا يكون له معرفة بهذا العلم ولم يسبق له ممارسة العلاج وإنما أوهم المريض وخدعه بزعمه معرفة الطب وخبرته به.

ثانيا: حالة الذي يكون له معرفة بسيطة بعلم الطب ولكن هذه المعرفة لا تمنحه الحق بمزاولة الطب –كالطالب في كلية الطب الذي مازا ل على مقاعد الدراسة ولم يتخرج بعد–

[1] ابن القيم الجوزية: الطب النبوي الطبعة الأولى، شرح ومراقبة مكتب الدراسات والبحوث العربية والإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت 1990، ص 107.

[2] صفاء خربوطلي: المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المترتبة عليه، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2005، ص 29.

[3] أحمد بن يوسف ادريوش: خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن 1999، ص 39.

ثالثا: حالة من يكون م ختصا بفرع من فروع الطب –كطب الأسنان أو جراحة العظام– ويتصدى لمزاولة أعمال طبية في باقي التخصصات خارج تخصصه وهذا ما يسمى "بالطبيب الجاهل جزئيا".

وقد منع الخلفاء والفقهاء والقضاة الطبيب الجاهل الذي يخدع الناس بم ظهره ويضرهم بسوء طبه من مزاولة مهنة الطب[1]، ورتب علماء الشرع على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه فأ ذن له بذلك لما ظنه من معرفته ، فمات المريض، أو أصابه تلفا من جراء هذا الع لاج، فإن الطبيب يلزم بـدية النفس أو بتعويض التلف على حسب الأحوال[2].

ولكن ينفي الفقهاء القصاص على الطبيب الجاه ل لحصوله على الإذن من المريض ومع ذلك فإنهم لا ينفون عنه التعزيز بحسب ما يراه الحاكم[3]، ولا يخالف هذا الأمر عنهم ظاهر الحديث، فقد قال ابن القيم الجوزية في كتابه الطب النووي . وقوله

[1] عبد الوهاب حومد: م.س، ص 138، وكذلك محمد محمد سويلم: م.س، ص 5.

[2] عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب، م.س، ص 47.

يراد بالدية شرعا: هي المال الذييدفع بدلا من نفس أو لطرف من الأطراف وقد شرعت في جرائم الاعتداء على سلامة جسم الإنسان كالقتل وما دونه سواء كانت متعمدة أو غير متعمدة.

[3] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 31–32، وكذلك بسام محتسب بالله: م.س، ص 44.

والتعزيز: يعني الرد والتأديب، ومناط بالحاكم المسلم تقدير التعزيز أو الحبس وهو ميزة للقانون الجنائي الإسلامي الذي ترك فسحة لولي الأمر، أنه يروع الجناة بعقوبات مناسبة ضمن ظروف كل عصر. نقلا عن أسامة إبراهيم على التايه مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية. دار البيارق، عمان 1999، ص 35–36.

صلى الله عليه وسلم: (من تطبب) ولم يقل من طب لأن لفظ التفعيل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بخبرة وكلفة، وأنه ليس من أهله كتعلم وتشجع وتبصر ونظائرها[1].

وفي هذا الشأن يقول الخطابي (...لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا ، والمتعاطي علما لا يعرفه متعد فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط القود –أي القتل قصاصا– لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض، وجناية المتطبب في قول عامة الفقهاء على ما عاقلته)[2].

على أن البعض يرى بأن مسؤولية الطبيب الجاهل مسؤولية مطلقة، ويترتب على ذلك أنه لا يلزم إثبات خطئه، بل يكفي أنه تصدى للعلاج سواء بالجراحة أو وصف الدواء، علم المريض جهله أم لم يعلم[3].

---

[1] ابن قيم الجوزية: الطب النبوي، ص 109.

[2] محمود السرطاوي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، الجزء التاسع، العدد الأول، 1983، ص 43 وكذلك: زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم الجوزية، دار الفكر. بيروت 1995، الجزء الرابع، ص 19.

أما القصاص: فقد قرر الشارع الإسلامي القصاص في الجرائم إذا كانت عمدية "النفس بالنفس والعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والجروح قصاص. "ولكنه أجاز فيها الدية، وإذا ما رضي بها المجني عليه أو ذووه سقط حقهم في القصاص ولكن يبقى للقاضي الحق في تعزيز الجاني فيطبق العقوبة التي يراها مناسبة، أما في الجرائم غير العمدية فإن الشارع قد اكتفى بالدية فقط وهي تختلف حسب نوع الجريمة وتدفع من مال الجاني في الجرائم العمدية ومن مال عاقلته أي (عشيرته) في الجرائم غير العمدية.

والعاقلة: إصطلاحا: تعني العصبة من النسب أو الولاء أو اهل الديوان أو ببيت المال، وعصبة الطبيب هم: من يلزمون بالدية من عصبة أو أقارب أو عشيرة الطبيب الذي تسبب في الضرر، أنظر: الشيخ علي الخفيف، الضمان الجزء الثاني، ص 177.

[3] لاشين محمد الغاياتي: مدى مسؤولية الطبيب عن أخطاءه في الشريعة والقانون الوضعي، م.س، ص 11.

وهذا الرأي يخالف رأي علماء الشريعة الذين ينفون المسؤولية المدنية عن الطبيب الجاهل إذا علم المريض بجهل الطبيب بالعلوم الطبية ، و أذن له رغم هذا بعلاجه، رضا المريض، وأن هذا لا يخالف ظاهر الحديث[1].

ولقد لخص الإمام ابن رشد الحكم الفقهي المتعلق بالمسؤولية الطبية فقال و"أما الطبيب وما أشبهه إذا اخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس، والدية على العاقلة، فيما فوق الثلث وفي ماله دون الثلث، وإن لم يكن من أهل المعرفة، فعليه الضرب والسجن والدية، وقيل في ماله، وقيل على العاقلة[2].

الفقرة الثانية: مسؤولية الطبيب الحاذق:

إن المتتبع لآراء الفقه الإسلامي– في مجال المسؤولية الطبية– ليستشف منها أن الفقهاء قد اتجهوا نحو التضييق من نطاق مسؤولية الطبيب الحاذق بشكل واضح[3]، لعل مرد ذلك، أن الفقهاء يسعون من ذلك إلى النهوض بمهنة الطب وحتى لا تقعده عن أداء رسالته خشية من مسؤولية تلاحقه أو قصاص ينتظره.

والطبيب الحاذق هو الذي يعطي الصنعة حقها ، ويبذل غاية جهده في العناية بالمريض ولم يحصل منه أي تقصير في البحث والاجتهاد . فالطبيب الحاذق متى ما قام بواجبه وأدى عمله ومارسه بأمانة وإخلاص تجاه مريضه ، ولم يخطئ، أو يقصر، أو يتهاون، فإنه لا يضمن شريطة أن يكون مأذونا بالعلاج من قبل المريض، أو من

[1] بسام محتسب بالله: م.س، ص 45.

[2] بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ج: 4، ص 188. وكذلك محمود السرطاوي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، م.س، ص 143.

[3] منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، م.س، ص 30.

وليه حتى ولو مات المريض من جراء العلاج ، ذلك أن الضرر أو الموت الحاصل نتيجة أمر لم يكن في الحسبان، أو أن الأمر الحادث لا يمكن تلافيه[1].

وفضلا عما تقدم، تقضي بعض القواعد الشرعية بأن عمل الطبيب المأذون بالمعالجة أو عند طلبه له هو من باب الواجب، والواجب لا يقع إلا بشرط السلامة[2]. وقد اتفق الفقهاء على أن الموت إذا جاء نتيجة الفعل الواجب مع الاحتياط وعدم التقصير، لا ضمان فيه[3].

ورغم أن الفقهاء قد أجمعوا على عدم ضمان الطبيب الحاذق، إذا تولد عن فعل الطبيب الحاذق تلف النفس أو العضو ، إلا أنهم اختلفوا –واختلاف أمة محمد صلى الله عليه وسلم رحمة– في تفسير دواعي رفع المسؤولية عن الطبيب.

عند الحنفية:

يرى الإمام أبو الحنفية أن المسؤولية الطبية ترفع عن الطبيب لسببين: أولهما الضرورة الإجتماعية، إذ ان الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب مما يقتضي تحفيزه وتشجيعه للعمل دون خوف من المسؤولية الجنائية أو المدنية وثانيهما: إذن المريض أو وليه على إتيان الأعمال الطبية عليه [4]. فاجتماع هذين السببين يرفع المسؤولية عن الأطباء عند الأحناف[1].

---

[1] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 32، وكذلك لاشنا لغاياتي: مدى مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الشريعة والقانون، م.س، ص 11.

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، طبعة 12، مؤسسة الرسالة، ج 1، بيروت، 1993، ص 520.

[3] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 32.

[4] بسام محتسب بالله: م.س، ص 45.

عند الشافعية والحنابلة:

رد الإمامان الشافعي وأحمد علة رفع المسؤولية عن الطبيب، إلى أن الأطباء يأتون أفعالهم، بناء على إذن المريض، إضافة إلى أنهم يقصدون علاج المرضى لا الإضرار بهم[2].

عند المالكية:

يرى الإمام مالك أن علة رفع المسؤولية عن الأطباء تعتمد في البداية على موافقة الحاكم للأطباء على ممارسة أعمالهم الطبية، ثم موافقة المريض على السماح للطبيب بأن يفعل ما يراه مناسبا [3]. وباجتماع هذين الشرطين لا مسؤولية على الطبيب، إلا إذا خالف أصول الفن أو أخطأ في فعله[4].

نلاحظ مما سبق، أن مدار انتفاء المسؤولية عن الطبيب عند فقهاء الشريعة الإسلامية الأربعة تكمن في موافقة الحاكم وولي أمر المريض وموافقة المريض نفسه على العلاج وأخيرا عدم وقوع أي خطأ من الطبيب.

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، م.س، ص 521 وكذلك طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت 2004، ص 40.

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي: م.س، ص 521 وكذلك فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 33 وكذلك يوسف جمعة الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، م.س، ص 27.

[3] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي: م.س، ص 521 وكذلك يوسف جمعة الحداد المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، م.س، ص 21.

[4] فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 33، كذلك بسام محتسب بالله، م.س، ص 45.

لكن الأمر يختلف، إذا كانت المعالجة حاصلة بدون رضى المريض أو إذن وليه، إذا كان ناقص الأهلية أو عديمهما ذلك أن الطبيب الحاذق يكون مسؤولا عن الضرر الذي يمكن أن يحدث في هذه الحالة على اعتبار أنه تولد عن فعل غير ماذون به والضمان يكون على عاقلة الطبيب[1].

على أن البعض يقرر عدم مسؤولية الطبيب سواء حصل على إذن أم لم يحصل لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل ومعيار المسؤولية ليس الإذن أو عدمه ولكنه هو الفعل، فما دام الطبيب الحاذق قد أتى الفعل على أكمله أو بذل غاية جهده فلا تبعة ولا مسؤولية عليه. وهذا رأي ابن القيم الجوزية[2].

وقد قال البعض بمسوؤلية الطبيب بشرط أن يكون الضمان في بيت مال المسلمين، لكي لا يضيع دم مسلم خطأ طبقا للآية الكريمة "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ [3] فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا"[4].

وهناك من يرى أن الطبيب الحاذق يضمن في الحالات التالية[5]:

1-حالة عدم الإذن من المريض أو وليه قبل التدخل الجراحي، بخلاف ما لو أذن، فإنه لا يترتب عليه ضمان.

[1] يوسف جمعة الحداد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الإمارات العربية المتحدة م.س، ص 21 وكذلك فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 33.

[2] بسام محتسب بالله، م.س، ص 46.

[3] ورد هذا الرأي في مؤلف فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 37.

[4] سورة النساء: آية 92.

[5] لاشين الغاياتي: مدى مسؤولية الطبيب عند أخطائه في الشريعة اولقانون، م.س، ص 12-13.

2-حالة اجتهاد الطبيب الحاذق حين يصف علاجا خاطئا يؤدي إلى وفاة المريض فإن الطبيب يكون ضامنا.

3-حالة ما إذا أخطأ الطبيب في الجراحة، وتعدت يداه إلى عضو سليم، فأصابه تلف، فإن الطبيب يكون مسؤولا في هذه الحالة، رغم حذقه أو إذن الشارع وإذن المريض.

ومع ذلك فإن المسؤولية تنتفي عنه، فيما قل عن الثلث ولعل حكمة ذلك أن يترك للطبيب مجال للعمل خشية المسؤولية. والدية تكون في ماله أو في بيت مال المسلمين. على اعتبار أن خطأ الطبيب كخطأ القاضي والحاكم ممن نصبهم ولي الأمر للنفع العام، والبعض الآخر يرى أنها تكون على العقالة[1].

وقد فسر الشراح المحدثون أن الطبيب في الشريعة الإسلامية لم يكن يسأل عن الخطأ اليسير الذي يمكن أن يقع فيه أي طبيب، ولكنه يسأل عن الخطأ الذي لا يجوز أن يقع فيه طبيب، بأن يكون ناتجا عن الجهل أو خطأ فاحش لا تقره أصول فن الطب ولا أهل العلم فيه [2] وذلك استنادا إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد نصوا على وجوب الضمان على الطبيب الذي يحصل منه تهاون، وأجمعوا على أن التقصير هو من هذا التهاون، وهم يفرقون بين الخطأ والتقصير، فالخطأ لا عدوان فيه والتقصير فيه عدوان[3].

[1] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 34.

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، م.س، ص 522.

[3] فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 34.

وتوضيح ذلك، أن الفقهاء قذ نظروا إلى الطبيب على أنه قد إلتزم تجاه المريض بعمل، فيلزم أن يؤديه على وجهه الأكمل، بحكم الإتفاق أو العقد، فإذا لم يقم بواجبه ولم يتجاوز أو يقصر، لم يكن مسؤولا عما يحدث لمريضه، مما لا يمكن التحرز منه تطبيقا للقاعدة أن (ما لا يمكن التحرز منه لا ضمان فيه)[1].

نخلص مما سبق، إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد سبقت في بعض المواضيع التشريع الحديث، حيث اعتبرت التطبب واجبا على حين اعتبرته القوانين الوضعية الحديثة حقا.

وهذا غيض من فيض، ذلك أن المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية تحتاج إلى بحث مستقل، والذي يشفع لنا في تناول هذه الجزئية هو أن موضوع الأطروحة الرئيسي يتعلق بالمسؤولية الطبية في ميدان الجراحة التجميلية.

المبحث الثاني: الطب والمسؤولية الطبية في العصر الحديث:

لقد تقدم الطب تقدما ملحوظا في العصر الحديث، وهو عصر الطب، إذ قد ساعدت الإكتشافات الحديثة في المجال الطبي على ازدهار هذا العلم حتى أصبح من سمات العالم الحديث [2]، فقد أصبح للممارسات الطبية قواعد يلزم الأخذ بها، تبدأ من الإطلاع على التاريخ المرضي الشامل، والقيام بالأبحاث اللازمة التي تؤدي إلى التشخيص السليم ومن ثم العلاج المناسب، وقد تختلف وسائل التشخيص وتتعدد

[1] منير رياض حنا: الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2008، ص 21-22.

[2] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س، ص 35.

باختلاف المكان والإمكانيات المتاحة [1]، كما تقدمت الأدوية والأمصال تقدما ملحوظا محققة طفرة كبيرة، وأصبح هناك أنواع كثيرة من الأدوية وقد وضعت ضوابط لصرف هذه الأدوية حتى لا تكون مضرة للمريض والمجتمع.

الفصل الأول: نظرة حول الجراحة التجميلية بصفة خاصة:

تعد جراحة التجميل من الأعمال الطبية التي أثير الجدل بشأن مشروعيتها، ومرد ذلك، طبعية الهدف الذي ترمي إليه بصفة أساسية والمرتكز في الناحية الجمالية لا العلاجية[2].

وقد عرف هذا الفرع من فروع الطب تطورا ملحوظا بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، إذ نجحت هذه الجراحة في الحد من مآسي التشوهات والقباحة التي خلفتها تلك الحروب3.

فإذا كانت جراحة التجميل مرتبطة في بداية عهدها بالطبقات الثرية التي يسمح لها وضعها المادي المريح الولوج إليها، فإنها في الوقت الراهن لم تعد كذلك فهي بذلك

[1] محمد محمد أحمد سويلم، م.س، ص 05.

[2] راجع في ذلك: RENNES.

Parent, de la responsabilité des chirurgiens en matière de soins esthétique, thèse 1932, Baudrant, la chirugie esthétique et le droit, thèse poitiers 1938, Harinkouck, esthétique humaine et chirurgie, thèse Paris 1964, Nicolas, les problèmes juridiques de la chirurgie esthéthique, thèse, Bordeaéux 1979.

وأشار إلى هذه المؤلفات محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، التجارب الطبية، راحة التجميل، عمليات تحول الجنس، استقطاع الأعضاء ونقلها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص 145.

[3] أسعد عبيد الجميلي: م.س، ص 318.

ما فتئت تقترب من العمليات الجراحية الطبية العادية ما دامت قد أصبحت جراحة تكميلية تجرى لصاحبها بغية إصلاح التشوهات الخلقية وإصابات الحوادث وإزالة أثار الحروق التي تنغص عليه حياته[1].

إذن فجراحة التجميل هي عملية من العمليات اللصيقة بشكل الإنسان، الغرض منها إصلاح عيب خلقي أو طارئ وقع على الجسم البشري، فلا يقصد منها شفاء المريض من علة من العلل، بل أنه وحسب تعريف مصطلح الصحة من قبل منظمة الصحة العالمية (OMS)، هي حالة تمتع الفرد بكامل العافية البدنية والعقلية والإجتماعية وليست مجرد خلوه من المرض أو العاهة[2]. الشيء الذي يجعل من مشرط الجراح يجاري الناس في رغباتهم وميولاتهم إلى توفير الكمال في الجمال، فهذا الجراح جعل من العيون الضيقة واسعة، ومن الأنف الكبير صغيرا دقيقا مائلا إلى الأمام، ومن الشفاه الكبيرة رقيقة مشوقة، ومن النهود الهابطة الضامرة قائمة مرتفعة، وهكذا دواليك.

ومع تقدم الطب في العصر الحديث، أخذت جراحة التجميل موقعها من العمل الطبي، وأصبح لها نظامها وأصولها وتعاليمها وارتفعت في الوقت الحاضر، وشاعت في جميع البلاد، واتسع ميدانها لتشمل جميع أنواع التشوهات الخلقية والمكتسبة، فعن طريقها يمكن للجراح إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمان وحكم الطبيعة[3]، وهذا ما يسمى بالعصر الحديث بالجراحات التجميلية. وقد شرع

[1] رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة، الجزائر، 2007، ص 202.

[2] عبد العزيز عبد الله الدخيل، معجم مصطلحات الخدمة الإجتماعية والعلوم الإجتماعية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2006، ص 122.

[3] وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والإقتصاد، العددان 4 و5 السنة 12، 1942، ص 436.

العمل بالجراحة التجميلية، التي تعتبر فرعا مهما من فروع جراحة التقويم، في الثلاثينات من القرن الماضي مرتكزة على قواعد تقنية للجراحة الإصلاحية (التقويمية) للأشخاص المشوهين في الحرب العالمية الأولى (1914–1918)، وقد اعتبرت في بداية الأمر جراحة خجولة، ولم تلق اعترافا رسميا من قبل هيئة الأطباء، وأساتذة الجامعة الفرنسية إلا اعتبارا من سنة 1988[1].

وتجدر الإشارة، وقبل الانتقال إلى تعريف الجراحة التجميلية، إلا أنها ليست بعلم جديد، بل إنها حرفة قديمة. فقد أجريت في الهند عام 600 ق.م أول عملية تشكيل أنف جديد باستعمال جلد الجبهة حيث كانت العقوبة التي توقع على اللص جدع أنفه. وكذلك قام ابن سينا وابن رشد وهما من الجراحين العرب باستئصال الجلد الزائد من الجفون، وذلك في القرن العاشر الميلادي. أما بالنسبة لعمليات شد الجلد بمنطقة الوجه والبطن، فبدأ إجراؤها في أواخر القرن التاسع عشر[2].

هذا وسوف نقسم هذا الفصل إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الجراحة التجميلية.

الفرع الثاني: موقف الفقه بشأن مشروعية جراحة التجميل.

[1] A. Chekkoury Idrissi, H. Chekkoury Idrissi : « La responsabilité en chirurgie plastique et esthétique » revue marocaine de droit et d'économie du développement 12-13 nomvembre n° 1994, P 69.

[2] محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، د س ن، ص 126.

الفرع الأول: مفهوم الجراحة التجميلية:

حسب تعريف أهل الطب للعملية الجراحية، هي إجراء جراحي يجرى بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزق أو عطب، أو إفراغ صديد، أو أي سائل مرضي آخر، أو استئصال عضو مريض، أو شاذ[1].

والطب الجراحي ينقسم إلى نوعين: الجراحة العلاجية (Chirurgie thérapeutique)، وهي التي تعنى بعلاج الأمراض التي لا يمكن شفاؤها إلا بالتدخل الجراحي، والغرض منها هو محاولة الوصول إلى غرض جوهري في صالح الشخص هو شفاؤه من المرض[2].

والنوع الثاني: الجراحة التجميلية (Chirurgie esthétique) أو ما يعرف بجراحة الشكل: (Chirurgie plastique)، وهي التي لا يكون الغرض منها علاج مرضي عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب خلقي أو وظيفي[3].

---

[1] الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء، الجزء الثالث، الطبعة الثانيثة، 1970، لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي بمصر، ص 450، وبإمعان النظر في هذا التعريف نرى أنه جاء قاصرا بحيث اقتصر على الجانب العضوي دون شموله الجانب النفسي من خلال إجراء جراحي، ذلك أن وسائل المعالجة النفسية وإن كانت غير جراحية فيما مضى، إلا أنه ونتيجة للتطور في هذا الميدان أوجب إدخال الجراحة في هذا العلاج.

[2] وهذا القسم من الجراحة خارج عن موضوع أطروحتنا، لذا نحيل إلى المراجع المختصة، نذكر على سبيل المثال: أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة المملكة السعودية 1994.

[3] سمير أورفلي "مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية" مجلة رابطة القضاة (العدد الثامن مارس 1984)، ص 30.

وبناء عليه سوف نقسم هذا الفرع إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية الجراحة التجميلية.

المبحث الثاني: أنواع الجراحة التجميلية.

المبحث الأول: ماهية الجراحة التجميلية[1]:

نتيجة للتقدم الطبي الملحوظ، وبراعة الأطباء في الداسات والأبحاث، وتعاظم دور الأجهزة والمعلومات الطبية الدقيقة، انبثق عن الجراحة العامة تخصصات جراحية متعددة، ألا ومنها تخصص جراحة التجميل، وهي لا تخرج أو تبعد لماهيتها عن الجراحة الطبية العامة، ومع ذلك فهي تتعلق بشكل الإنسان، وتهدف إلى تحسين مظهره، لذا تميزت هذه الجراحة عن غيرها بأن إجراءها قد يعد أمرا تحسينا فقط، ومع ذلك فإن هذا لا يعني أنها لا تشمل ما تدعو إليه مصلحة حاجية من أجل استمرار حياة مستقرة للمريض كرفع تشوه أو صلاح عيب خلقي، أو الإفضاء إلى استقرار نفسي بعد اضطراب، وضرورية في أحوال أخرى كالعمل على حفظ حياة المريض.

[1] يرى الدكتور عصام العمري أن تسمية جراحة التجميل ليست دقيقة، لأنها ناقصة والصحيح أنه يقال "جراحة التقويم أو الجراحة البلاستيكية" ويدخل ضمنها جراحة التجميل الصرف". ففي الجراحة البلاستيكية يتم إصلاح التشوهات والأعطال والأضرار الواقعة بفعل الحروب والكوارث الطبيعية أو حوادث السيارات والمصانع. والغرض منها إعادة وظائف الأعضاء التالفة، أو غعادة بناء الأجزاء المفقودة بنقل وزرع الأنسجة وإعادة تشكيلها ولا سيما في حالة الأمراض السرطانية. أما جراحة التجميل الصرفة فهي جزء من الجراحة البلاستيكية وهي تهدف للظهور بمظهر جمالي لائق، ويعود ظهورها إلى الثلاثينات بهدف رشاقة الجسم وجمال الوجه.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الجراحة التجميلية.

المطلب الثاني: أسباب الجراحة التجميلية.

المطلب الأول: تعريف الجراحة التجميلية:

جراحة التجميل Chirrugie esthétique هي في الأصل كلمة يونانية مكونة من مقطعين، الأول: Keirourgia ويقصد به العمل اليدوي، والثاني Aisthhtikos ويعني القدرة على الإحساس المتولدة من الشعور بالجمال[1].

وقد عرّفها الدكتور (لويس دارتيج– Louis Durtigue) على أنها "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الإجتماعية للفرد" [2]، وعرفها البعض بأنها (فن من فنون الجراحة، يرمي إلى تصحيح التشوهات الخلقية مثل قلع السن الزائدة، أو قطع الأصبع الزائد، أو تعديل شكل الأعضاء المشوهة، كتعديل الحنك المشقوق أو الشفة المشقوقة... وقد تجري الجراحة التجميلية لتصحيح التشوهات الناجمة عن الحوادث المختلفة كالحروق والجروح...)[3].

[1] Nicolasd : les problèmes juridiques de la chirugie esthétique, thèse, Bordeaux 1979, P 13.

[2] يعد لويس دراتيج من المؤسسين لجراحة التجميل وكان يشغل مدير الجمعية العلمية لجراحة التجميل.

[3] أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، الطبعة الأولى، دار النفائس، بيروت 2000، ص 237.

والأطباء المختصون عرفوا جراحة التجميل، تعريفا مختصرا وشاملا بقولهم "جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفة إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه"[1].

ومن الشراح من يروا، وهم على صواب حسب اعتقادي، بأن المقصود بالجراحة التجميلية في الغالب، إصلاح عيب لا خطر منه على صحة المريض، ولا على قيام أعضاء الجسم وأجهزته بوظائفه الطبيعية، وهذا مقتضاه أنه قد يقصد بالعملية الجراحية التجميلية إصلاح عضو لا يعمل بصورة طبيعية، بسبب إصابته بتشوه شكلي، أو أن تكون العملية الجراحية تنصب على محلين في آن واحد، إصلاح العضو وإزالة التشويه[2]. كما هو الحال بالنسبة للجراحة التقويمية البلاستيكية التي تقوم بعلاج المرضى والجرحى التي تكون جروحهم على مستوى الجلد والطبقة التحتية كيفما كان سببها (حادث، مرض سرطان الجلد...) فهي بذلك جراحة علاجية، ولكن الغاية تهدف في الإجمال إلى التجميل، كما هو الحال في سرطان الوجه، حيث يجب معالجة السرطان عن طريق استئصاله ثم محاولة إعطاء صورة تجميلية مرضية[3].

وحسبنا في هذا المجال إيراد التعريف الذي قرره مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في بوتراحايا (ماليزيا) في الفترة من 9 إلى 14 يوليوز 2007: هي تلك التي تعني بتحسين "تعديل"

[1] أنظر في هذا التعريف الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء، ج 3، لجنة النشر العلمي لوزارة التعليم العالي بمصر، الطبعة الثانية 1970، ص 454.

[2] عبد الوهاب حومد: "المسؤولية الطبية الجزائية" مجلة الحقوق والشريعة (يونيو 1981 العدد الثاني، السنة الخامسة)، ص 192.

[3] A. Chekkoury Idrissi, H. Chekkoury Idrissi, Op.cit, P 70.

شكل جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليه خلل مؤثر[1].

نخلص من كل هذه التعريفات إلى أن الجراحة التجميلية، تهدف إما لعلاج تشوه شكلي فقط، أو لعلاج تشوه شكلي ناتج عن مرض عضوي، أو حادث، ولا بد من الإشارة إلى الصلة الوثيقة بين جراحة التجميل وعلم النفس، إذ أن كثير من الأمراض النفسية كالكآبة والإنطواء والشعور بالإحباط، والتي قد يكون سببها قبح المنظر الذي يدفع أحيانا الشخص للإنتحار.

ومن خلال هذه التعريفات، نستشف أسباب الجراحة التجميلية وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أسباب الجراحة التجميلية:

تنحصر أسباب جراحة التجميل فيسببين على النحو التالي:

أولا: طبيعة المهنة:

قد يعوق عمل كل من الممثلة أو لاعبة السيرك أو السكرتيرة الإدارية أو مضيفة الطيران، مجرد تشوه بسيط قد يفضي، إذا لم يتم إزالته، إلى قدر من التدني في المستوى المهني المطلوب، وبما يؤدي في النهاية إلى عرقلة الحياة الإجتماعية لصاحب هذا التشوه، أو على الأقل يجعل من مواجهة الحياة عبء ثقيل الوطأة[2].

[1] الجزائر عضو في منظمة المؤتمر الإسلامي، شاركت في هذا المؤتمر المشار إليه.

[2] محمد سامي شوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، م.س، ص 148.

ثانيا: تحسين الشكل الخارجي وتخليصه من الاضطرابات النفسية:

يعتبر طب التجميل، هو أحد الوسائل الناجحة للتخفيف من الآلام النفسية التي قد تعتصر الإنسان نتيجة لتشوهات بسيطة تصيب مناطق ظاهرة من جسده، قد يضار منها الإنسان حسيا ونفسيا. فيلتمس الشخص في إجراء العملية التجميلية دافعا ومبررا للتخلص من هذه الإضطرابات التي يعاني منها، ولذلك فإن الفقه، من يرى بأن الغاية من الجراحة التجميلية التي يعاني منها، ولذلك فإن من الفقه، من يرى بأن الغاية من الجراحة التجميلية إصلاح تشويه يخدش الذوق أو يثير الألم أو النقمة أو الإشمئزاز في النفس[1]، ومنهم من يرى بأن العمل الجراحي التجميلي يهدف فقط لإصلاح تشويه لا يؤذي صحة الأجسام في شيء[2]، ولا يعرض حياة المصاب لأي خطر[3].

كما أنه قد يلتمس الشخص في إجراء عملية تجميلية لديه دافعا ومبررا للتخلص من الإضطرابات النفسية التي يعاني منها على الرغم من عدم وجود التناسب الواضح بين المخاطر التي قد يتعرض لها والمزايا التي يطمح في الحصول عليها، لذلك يفضل في مثل هذه الحالة إخضاع الشخص لفحص نفسي شامل بدلا من إجراء هذه العملية، وحتى بفرض نجاح هذه الأخيرة، فإن مشكلته لم ولن تنتهي، بل على العكس، يمكن ان تتضاعف حالته سوءا عند فشلها[4].

[1] رأفت محمد أحمد حماد: أحكام العمليات الجراحية، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 168.

[2] عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن م.س، ص 396.

[3] حسن زكي الأبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري المقارن، أطروحة دكتوراه جامعة الملك فاروق، دار النشر للجامعات العربية، القاه، 1951، ص 292.

[4] محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاته في قانون العقوبات، م.س، ص 149.

المبحث الثاني: أنواع الجراحة التجميلية:

بناء على التعريف الذي عرفه أصحاب الإختصاص الطبي في الموسوعة الطبية الحديثة، والمشار إليه سابقا، فإن جراحة التجميل تنقسم إلى نوعين:

الأول: الجراحة التجميلية الضرورية والثاني الجراحة التجميلية الإختيارية:

لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الجراحة التجميلية الضرورية أو التكميلية.

المطلب الثاني: الجراحة التجميلية الإختيارية.

المطلب الأول: الجراحة التجيملية الضرورية أو التكميلية:

وتنقسم هذه الجراحة الضرورية إلى قسمين: القسم الأول: ما يرجع إلى عيوب مكتسبة طارئة. والقسم الثاني: ما يرجع إلى عيوب خلقية.

فالنوع الأول من الجراحة التجميلية هو ما تدعو إليه الضرورة من تصحيح وتعويض في البدن نشأ عن حادثة أو اعتداء، كالحوادث التي ينجم عنها بتر عضو أو حوادث الحرائق، والتي تسبب تشوهات في البدن والوجه. أو التصاق أصابع الكف بسبب الحروق، وكمثال على ذلك أيضا بناء المثانة بالشرائح العضلية التي تتحكم في البول عند الإنسان، وإلا أصيب "بسلس البول". فبواسطة الجراحة التجيملية، يمكن إزالة كل هذه العيوب وإعادة الصحة المفقودة وإزالة العلة أو تقليصها بقدر الإمكان [1]، وهذا

[1] محمود محمد عبد العزيز الزيني: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر 1993، ص 90، وكذلك رأفت محمد أحمد حماد: م.س، ص 166.

النوع من الجراحة الطبية وإن كان مسماه يدل على تعلقه بالتحسين والتجميل، إلا أنه توافرت فيه حالة الضرورة[1].

والنوع الثاني يرجع إلى عيوب خلقية وهو ما تدعو إليه حاجة التداوي من إصلاح العيوب الخلقية والتي يولد بها الإنسان، والتي قد تسبب له أذى نفسيا، إذ يمكن لطبيب الجراحة التجميلية الماهر والحاذق أن يعيد الحال إلى وضعه الصحيح قدر الإمكان، والأمثلة على ذلك كثيرة منها إلتئام الشفتين المفتوحتين، الشفة المشقوقة وهو ما يعرف عند العامة بشفة الأرنب أو تعديل صوان الأذن، أو العلاج من السمنة المفرطة ونحو ذلك، مما تدعو إليه حاجة الناس وتدفع عنهم الألم النفسي [2]، وقد تكون هذه عيوب ناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الإنسان ومن أمثلتها: عدم استواء الأسنان بسبب التنفس من الأنف [3]، تهدف هذه العمليات إلى تحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، وهي لا تتجه أصلا إلى تحقيق الشفاء بل تهدف إلى إصلاح التشوهات الطبيعية غير المرضية ويطلق البعض على هذين النوعين بالعمليات الجراحية التكميلية[4].

[1] محمد بن محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، م.س، ص 185.

[2] محمود محمد عبد العزيز الزيني: م.س، ص 90.

[3] رأفت محمد أحمد حماد، م.س، ص 167.

[4] محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 147.

المطلب الثاني: الجراحة التجميلية الإختيارية أو التحسينية:

وهي التي يقصد منها جراحة تحسين المظهر، وتجديد الشباب[1].

فمثل هذه العمليات لا تدعو إليها الحاجة، ولكن يقصد بها الغلو في مقياس الجمال[2]، فهذه الجراحة إذن لتحسين المظهر وتجديد الشباب والعمليات المتعلقة بهذه الجراحة تنقسم إلى نوعين: النوع الأول: عمليات الشكل، والنوع الثاني: عمليات التشبيب.

النوع الأول: عمليات الشكل:

ومن أشهر عمليات الشكل:

أولا: تجميل الأنف بتصغيره، وتغيير شكله من حيث العرض والإرتفاع.

ثانيا: تجميل الدقن، وذلك بتصغير عظمها إن كان كبيرا، أو تكبيره وذلك بوضع ذقن صناعية تلحم بعضلات وأنسجة الحنك.

ثالثا: تجميل الثديين، أو حقن الهرمونات الجنسية، أو بإدخال النهد الإصطناعي داخل جوف الثدي بواسطة فتحه في الطية الموجودة تحت الثدي.

رابعا: تجميل الأذن بردها إلى الوراء إذا كانت متقدمة.

خامسا: تجميل البطن بشد جلدتها وإزالة القسم الزائد بسحبه من تحت الجلد جراحيا.

[1] محمد بن محمد مختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 191-193.

[2] محمود محمد عبد العزيز الزيني: م.س، ص 90.

أما النوع الثاني عمليات التشبيب والذي يتجه إجراؤه لكبار السن بغية إزالة آثار الكبر والشيخوخة فمن أشهر صوره:

اولا: تجميل الوجه بشد تجاعيده، سواء برفع جزء منه، ومن الرقبة وهو ما يسمى بالرفع الكامل.

ثانيا: تجميل الأرداف، وذلك بإزالة المواد الشحمية في المنطقة الخلفية العليا، أو المنطقة الجانبية من الأرداف ثم تشد جلدتها وتهذب حسب الرغبة.

ثالثا: تجميل الساعد، وذلك بإزالة القسم الأدنى من الجلد والشحم.

رابعا: تجميل اليدين، وذلك بسحب التجاعيد الموجودة في أيدي المسنين والتي تشوه جمالها.

خامسا: تجميل الحواجب، وذلك بسحب المادة الموجبة لإنتفاخها نظرا لكبر السن وتقدم العمر.

ويقول الأستاذ محمد الشنقيطي [1] في هذا النوع من الجراحات التحسينية "أن هذه هي مجمل صور الجراحة التجميلية كما بينتها الكتب المختصة بجراحة التجميل".

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين هذين النوعين لا تخلو من أية آثار قانونية، فالجراحة التكميلية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية، حيث تهدف إلى قصد الشفاء حقيقة. في حين أن جراحة التجميل الاختيارية أو التحسينية، تحكمها المسؤولية الطبية من نواحي معينة، سواء بالنسبة لرضاء المريض وتبصيره بكافة المعلومات المرتبطة بها، أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها وفوائدها. فالهدف منها تحسين شكل

[1] محمد الشنقيطي، م.س، ص 193.

عضو معافا من الناحية الصحية، أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت [1]. وهذا ما سنتناوله عند بحثنا طبيعة مسؤولية طبيب جراحة التجميل في الباب الأول من هذه الأطروحة.

[1] محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، م.س، ص 148.

الفرع الثاني: موقف الفقه من جراحة التجميل:

عرفت جراحة التجميل في بدايتها الأولى منذ قدم العصور، كما سبقت الإشارة إليه إلا أنها لم تتخذ طابع التجميل إطارا لها إلا في عصر النهضة [1]، ونتيجة لمرور الجراحة التجميلية بمراحل وتطورات مختلفة، كان من الطبيعي قيام جدل فقهي وقانوني واسع في مشروعية الجراحة التجميلية، بين مؤيد ورافض ومتوسط بينهما، يغلب عليه أحد الإتجاهين السابقين على الآخر، وسوف نقسم هذا الفرع إلى مبحثين:

المبحث الأول: موقف الفقه القانوني من هذه الجراحة وفي المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي منها.

المبحث الأول: موقف الفقه القانوني:

توزعت الآراء الفقهية القانونية حول الجراحة التجميلية بين رافض لها بإطلاق ومؤيد لها، ومتوسط بينهما وهو الرأي المبيح بقيامها ضمن ضوابط، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين إثنين:

المطلب الأول: الفقه الرافض للجراحة التجميلية والمطلب الثاني: الفقه المؤيد لجراحة التجميل، ويدخل ضمن هذا الإتجاه المؤيد الإتجاه المتوسط.

المطلب الأول: الفقه الرافض للجراحة التجميلية:

تعرضت الجراحة التجميلية في بادئ الأمر لنوع من السخط والكراهية، وقد قرر الفقه الفرنسي بعد مشروعيتها. بل إن بعضهم وصفها بأنها عمل غير أخلاقي[2].

[1] سمير أورفلي، م.س، ص 31.

[2] P.Lomlbard la médecine, devant ses juges éd. Laffront 1973, P 773-774.

ويمكن تلخيص مرد ذلك السخط للأسباب التالية:

أولا: إن القواعد العامة تقضي بأن يكون التدخل الجراحي مقصودا به تحقيق غرض علاجي، وأن الغاية الجمالية التي تهدف إليها هذه العمليات تتعارض مع هذا الهدف[1].

ثانيا: إن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل يخرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب، وهذا الرأي الذي عبر عنه الفقيه الفرنسي جارسون، الذي يعتبر من أبرز الفقهاء المعارضين للجراحة التجميلية، والذي عبر عن رأيه هذا في مقال نشر له سنة 1931 في النشرة الطبية الشرعية[2]. إلا أنه لم يستطع أن يتماشى مع منطقه إلى النهاية، فاضطر إلى إيراد استثناءات تدخل بطبيعتها في دائرة الجراحة التجميلية[3].

ثالثا: أنه يعد من قبيل الأعمال المشينة ما تزعم به الجراحة التجميلية من إدعاء القدرة على التغيير والتبديل في الخلقة التي صنعها الله عز وجل. وهذا ما تحدث فيه الفقيه "كورنبروست"[4].

وفي رأينا نقول إن الموقف الرافض إطلاقا لجراحة التجميل يعتريه النقص، ذلك أن هناك من العيوب والتشوهات لا يمكن إصلاحها إلا بالعمليات الجراحية التجميلية،

---

[1] محمد سامي الشوا، م.س، ص 152.

[2] La médecine qui, sous prétexte esthétique ou plastique s'attaque un corps sain sort des attributions qui lui confère son diplôme cité in Garcon ANN. Méd. Lég. 1931, P 713.

نقلا عن محمد سامي الشوا: م.س، ص 152، هامش رقم 2.

[3] فائق الجوهري: م.س، ص 322.

[4] محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، مرجع سابق، ص 216.

فالجراح التجميلية لا تقتصر على إصلاح عيوب وتشوهات لا خطر منها على حياة الإنسان، بل تدخل أيضا في إطار علاجي كالحروق والتشوهات كما سبقت الإشارة إليه.

كما أن غارسون المعارض لجراحة التجميل قد نسي تعامل طبيب الجراحة التجميلية مع النفسية نتيجة إصلاح هذه العيوب، فلقد اتسع مفهوم المرض، بحيث لم يعد قاصرا على الأمراض العضوية فقط، بل النفسية أيضا. وهذا ما جاء في تعريف منظمة الصحة العالمية (OMS)، والذي سبق أن تطرقت إليه. كما أن شهادة الطب أيضا تبيح للطبيب أن يحافظ على صحة وسلامة المريض الجسدية والنفسية، والجراحة التجميلية قد تكون حلا لبعض الأمراض النفسية كما سبقت الإشارة إليه.

والخلاصة ولئن اتجه الفقه بهذا الإتجاه قديما، بيد أن تطور مفاهيم الحياة كان أقوى، فاستمرت هذه الجراحة بالسير نحو تحقيق سعادة الأفراد مؤازرة بفقه مؤيد لها اكثر مرونة، وهذا ما سوف نفصله بالمطلب الثاني.

المطلب الثاني: الفقه المؤيد للجراحة التجميلية:

انقسم المؤيدون للجراحة التجميلية والقاضون بمشروعيتها إلى اتجاهين: الإتجاه الأول، ويقضي بمشروعيتها مطلقا. والاتجاه الثاني: يقضي بمشروعيتها واضعا لها بعض الشروط.

أولا: الإتجاه الموسع للجراحة التجميلية:

رواد هذا الإتجاه، هم الفقهاء "مازو" و"نيجر" و"لاكاس" و"بيرو" و"لويس دارتيبج" و"دونيدو دي فابر"، وينادي أصحاب هذا الإتجاه بـــ:

1-ضرورة التوسع في هذه الجراحة ذلك أنها من مجددات الشباب وأنها من العلاج أو على الأقل وسيلة تجلب السرور والسعادة للإنسان وهما من شروط صحة الإنسان[1].

2-إن التدخل الجراحي التجميلي يصبح بحكم الواجب فيما إذا كان التشوه جسيما، والذي يؤدي ذلك إلى جعل حياة صاحبه صعبة، بحيث يوصد أمامه أبواب الرزق ويحرمه من الزواج أحيانا ويجعله محلا لسخرية الناس واستهزائهم[2].

وقد ذهب "بلنيدوا" بإطلاق الحكم بمشروعية جراحة التجميل مستندا لمعيار شخصي مفاده أن من يطهب لإجراء جراحة التجميل يحمل دائما ما يبرر ذهابه، فجراحة التجميل لها دائما ما يبررها[3].

يجدر القول بنا أن هذا الإتجاه قد أطلق العنان لمشروعية الجراحة التجميلية، ذلك أنهم وسعوا من مفهوم المرض بجعله خاضعا لمعيار شخصي وليس موضوعيا، بحسب ما هو مفهومه عند اهل الإختصاص في هذا الشأن، وإنني أرى أن يكون هناك توسع، ولكن يكون هذا التوسع مدروسا ومعقولا، وأن لا تسبب هذه الجاحة أضرارا بالمصلحة الإجتماعية.

[1] حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 297-301 وكذلك سمير أورفلي: م.س، ص 33، وكذلك فائق الجوهري: م.س، ص 322 ومنذر الفضل: م.س، ص 32.

[2] حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 300.

[3] محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، م.س، ص 219.

ثانيا: الإتجاه المقيد للجراحة التجميلية:

عميد هذا الإتجاه هو الأستاذ "كرسبي" والذي أبرز ملامحه في مؤتمر (الأيام الإيطالية والفرنسية)، المنعقد بباريس عام 1972. وخلاصته أنه "في كل مرة تكون فيها حياة الشخص أو صحته أو سلامة جسمه في خطر، فإنه يمتنع على طبيب التجميل إجراء أية تقويمات أو تعديلات ولو طلب المريض إجراءها"[1].

ما يفهم من ذلك أن أصحاب هذا الإتجاه يميلون إلى إجراء عمليات التجميل البسيطة التي لا تحمل خطرا كاستئصال اللحميات، والعظام البارزة في الجسم والتجاعيد في الوجه وغير ذلك من التشوهات التي تجعل صاحبها محلا للسخرية أمام الناس [2]. أما العيوب الجوهرية التي فيها مخاطرة على حياة الشخص فلا يجوز فلا يجوز بأية حال من الأحوال إجراء عمليات حولها[3].

يتبين من هذا الإتجاه، سعيه لحصر الجراحة التجميلية في حدود العيوب البسيطة وأيضا للحد من هذه الجراحة باعتبارها ترفا[4].

باستعراضنا وقراءتنا وتمحصنا لهذا الإتجاه، يبدو لنا أنه يقترب من المنطق والمعقول، وذلك لاعتماد أصحابه على التناسب والتوازن بين الفوائد والمخاطر وتقدير المكاسب والمخاسر المحتملة. بحيث أن صحة الإنسان الذي يرغب في إجراء جراحة تجميلية سوف تتعرض لمضاعفات، نتيجة أن صحة الإنسان الذي يرغب في إجراء

[1] محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، م.س، ص 219.

[2] سمير أورفلي، مدى مسؤولية الطبيب عن الجراحة التجميلية، م.س، ص 32.

[3] فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، م.س، ص 322.

[4] منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، م.س، ص 32.

جراحة تجميلية سوف تتعرض لمضاعفات، نتيجة لإجرائه هذه الجراحة التجميلية. فلا يجوز إجراؤها، وهذا يقربنا من القاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار".

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي:

الواقع أنه لما كانت مقاصد الشريعة الإسلامية، ومصالح الأمة العامة في النظر بكل ما هو مستحدث لا تتحقق غاياتها إلا عند الاجتهاد، فشريعة الإسلام السمحة غير محددة بعصر أو جيل بفضل ما فيها من ثوابت لأصول الاجتهاد تجعلها قابلة للتطور إلى يوم الدين، ولما كانت مقاصد الشريعة الإسلامية والمصالح متنوعة، فبعضها ضروري لا يمكن الاستغناء عنه، وبعضها الآخر يمكن الاستغناء، ولذلك فإن من أهم المهمات وأكد الفرائض والواجبات معرفة العبد حكم رب العالمين جل شأنه فيما نزل من مسائل الشرع والدين.

وتعد العمليات الجراحية التجميلية من أهم النوازل الحديثة. فما هو موقف الفقه الإسلامي منها ؟

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من جراحة التجميل الحاجية:

ينحصر القصد من جراحة التجميل الحاجية بإزالة العيب سواء أكان نقصا أو تلفا أو تشوها أو في إعادة العضو إلى كامل وظيفته، فهو ضروري أو حاجي بالنسبة لدواعيه الموجبة لفعله وتجميلي بالنسبة لآثاره ونتائجه.

ومما لا شك فيه، أن هذه العيوب تلحق ضررا حسيا ومعنويا بالإنسان، وهذا ثابت طبيا، ومن ثم يشرع التوسيع على المصابين بهذه العيوب بالإذن لهم في إزالتها

بالجراحة اللازمة[1]. ذلك أن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدرء ما أمكن من المفاسد والأسقام، ولجلب ما أمكن جلبه من الآثار النفسية على الإنسان، وحيث أن الضرورة تدعو إلى هذا النوع من الجراحة التجميلية، فإنه يمكن القول بأن هذا النوع يدخل في إطار مشروعية التداوي المنصوص عليها قرآنا وسنة؛ ذلك أن المقرر شرعا أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، بشرط ألا تتعدى القدر الذي يدفع إلى تلك الضرورة أو الحاجة[2].

وإذا نظرنا إلى العيوب التي توجد في جسد ال إنسان، فإننا نجدها على قسمين:

الأول: عيوب ناشئة في الجسم من سبب فيه لا من خارجه[3].

والثاني: عيوب مكتسبة[4]، وقد تكون هذه العيوب ظاهرة كعيوب الوجه واليدين، وقد تكون غير ظاهرة كضمور أو تضخم الأعضاء التناسلية، يجمعون على أن هذا النوع من العيوب يتضرر بها الإنسان حسيا ونفسيا، فإزالة مثل هذه العيوب جائزة عملا

[1] محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 182-186.

[2] محمد الشنقيطي، م.س، ص 185.

[3] منير رياض حنا: الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008، ص 502.

[4] من هذه العيوب الشق في الشفة العليا، والتصاق أصابع الأيدي والأرجل والزوائد في الأيدي والأرجل، والتشوه الخلقي في الجمجمة ومثل هذه العيوب ولد بها الإنسان. وهناك عيوب ناشئة عن الآفات المرضية التي تصيب الإنسان ومنها عيوب صيوان الأذن. أي تآكل. غضروف صيوان الأذن بسبب بسبب مرض الزهري والجدام والسل، وهناك لا بد من معالجة المرض ثم إجراء العملية الجراحية التجميلية، ومن هذه أيضا العيوب تشوه الجلد بسبب الحروق والكسور التي تحصل نتيجة حوادث.

بالقاعدةى الشرعية "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة"، فهو جائز لأن الأصل في الجراحة التجميلية الحاجية قائم على الشقين العضوي والنفسي[1] [2].

فالجراحة التجميلية الحاجية التي تدعو إليها الضرورة والإذن بها للمصابين في إزالة التشوهات يمكن مرده للأسباب التالية:

أولا: إن هذا النوع من الجراحة وجدت فيه الحاجة الموجبة للتغير، فأوجبت استثناء من النصوص الموجبة للتحريم.

ثانيا: لما روي عن عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفجة بن أسعد الكناني أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفا من فضة فأنتن عليه. فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأن يتخذ أنفا من ذهب[3].

[1] جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ط 1، 152 الكتب العلمية، بيروت 1403 هـ.

[2] ورد في كتب السيرة النبوية العطرة على صاحبها الصلاة والتسليم في إحدى معجزاته صلى الله عليه وسلم وهي ما يعرف (رد عين قتادة). وتتلخص في أنه كان هناك صحابي في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، يسمى قتادة، وفي إحدى الغزوات أصيبت عين قتادة فسالت فتلقاها الصحابي في يده وذهب بها للرسول صلى الله عليه وسلم. فقال له النبي عليه السلام دعها وسلم ربك الجنة. فقال الصحابي يال رسول الله إنني رجل مبتل يحب النساء وأخاف أن يقال أنني اعور فردها إلى رسول الله لي الجنة فردها النبي صلى الله عليه وسلم، فكانت أجمل من الأخرى وكانت لا ترمد إذا رمدت الأخرى، والذي يستدل من هذه الحادثة أن التشوه في البدن وخاصة الظاهر يؤدي إلى أمراض نفسية ولا يكون الخروج منها إلا بالعمليات الجراحية التجميلية متى دعت الضرورة لذلك. نقلا عن منير رياض حنا: م.س، ص 508.

[3] سند أبي داوود. أبي داوود سليمان بن الأشعت 92/4، دار إحياء السنة المحمدية.

ويقول الفقهاء، ومنهم الإمام النووي في التفلج (لو احتاجت إليه لعلاج عيب في السن فلا بأس به)، فكان الحكم جواز الفعل لوجود الحاجة الداعية إليه المعتبرة بميزان المصالح الشرعية. ولدا وجدت الحاجة المعتبرة في هذا النوع من العمليات.

ثالثا: إن هذا النوع من الجراحة غير مقصود به تغيير الخلقة، وإنما إزالة الضرر والعودة بالعضو إلى خلقته الأصلية، وفي هذا الصدد يرى الشيخ جمال قطب، رئيس لجنة الفتوى السابق بالأزهر الشريف، حيث يتعرض على لفظة جراحات التجميل بسبب العيوب الخلقية، ويفضل بدلا منها القول جراحات تقويم بسبب عيوب فطرية ناتجة عن الخطأ في النظام الغذائي أو النظام الرياضي أو بسبب عامل وراثي نتج عنه زيادة إصبع أو نقص إصبع أو نقص إصبع أو أكياس دهنية أو ما إلى ذلك. وأن تهذيب الأمور إلى طبيعتها وعودتها إلى أصول الفطرة التي فطر الله الناس عليها دون تعد أو تغيير لخلق الله هي الفطرة التي خلق الله الناس عليها. ويتساءل هل مع التطور التكنولوجي والتقدم الطبي الذي نعيشه نترك الإنسان يعاني المرض؛ ويصبر عليه أم تجرى له عملية تجميل ؟ والسيرة النبوية تؤكد أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان أول من أجرى عملية تجميل لعين الصحابي "أبي قتادة" والتي سبقت الإشارة إليها.

رابعا: يقول الشيخ عبد الباري الزمزمي، وهو احد أبرز العلماء المعاصرين في المملكة المغربية، إن التجميل مباح، إذا كان لتشوه خلقي يولد به الإنسان أو تعرض لحادث نتج عنه تشوه في الجسد كالإحتراق بالنار. مستدلا بقوله تعالى في قصة زكرياء "وأصلحنا له زوجه" قال بعض المفسرين كان لها أسنان طويلة، وقال آخرون كانت عقيما فأصلح الله ما بها من عيب.

خامسا: جواز إجراء هذه العمليات من أجل المحافظة على صحة وسلامة البدن، كما هي الحال في تراكم الدهون بكميات كبيرة في الجسم مما يؤدي إلى آلام في

المفاصل والظهر وقلة الحركة، وكذلك الحال عند تصغير الثديين في حال تضخمهما المسبب لآلام في الرقبة، ولذلك أفتى بعض علماء المسلمين بجواز إجرائها[1].

وبناء على ما سبق، فإنه لا حرج على الطبيب ولا على المريض في فعل هذا النوع من الجراحة والإذن به. ذلك أن إزالة العيوب الخلقية في هذا النوع مبنى على وجود الحاجة الداعية إلى فعله. أما العيوب الحادثة والحاصلة بسبب الحروق والحوادث ونحوها، فإنه تجوز إزالتها بدون تلك الشروط، اعتبارا للأصل الموجب لجوزا مداواة نفس الحروق أو الجرح[2]. لأن الأصل يقصد فيه إزالة الضرر والتجميل والحسن جاء تبعا[3].

المطلب الثاني: جراحة التجميل التحسينية والموقف الشرعي منها:

تعني هذه الجراحة، كما سبقت الإشارة إليها عند الحديث عن أنواع الجراحات التجميلية بتحسين المظهر وتجديد الشباب [4] (الترفيه)، وهي التي يعنيها الأطباء بقولهم (جراحات التجميل الإختيارية)، ولا تجرى سوى من اجل تغيير ملامح الوجه أو تغير في شكل بعض أجزاء الجسد، التي لا يرضى عنها صاحبها أو من أجل تحقيق الشكل الأفضل والصورة الأجمل، دون قيام دوافع ضرورية أو حاجية تتطلب فعل الجراحة، وقد يطلبها البعض من أجل طلب الشباب وتجديده بإزالة آثار الشيخوخة[5].

---

[1] يوسف القرضاوي، ندوة عن جراحة التجميل، موقع أمان 2003/2/2.

[2] محمد بن محمد مختار الشنقيطي، م.س، ص 187.

[3] عائشة حسين الغيث، مجلة الفرقان، الكويت، العدد 326، تاريخ 2005/01/01.

[4] محمد بن محمد مختار الشنقيطي، أحكام الرجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، م.س، ص 191.

[5] محمد رفعت، العمليات الرجاحية وجراحة التجميل، الطبعة الرابعة، دار المعرفة للبطاعة والنشر، بيروت، 1405 هـ، الصفحات 140-145-155.

بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي، فإن كثيرا من فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن الجراحة التجميلية التحسينية (الشكل) تجرى لتغيير خلق الهط جل وعلا والعبث به حسب أهواء الناس، قاصدين بها تغيير الخلق ابتغاء للحسن والجمال أو المزيد منها فإنه لا يجوز شرعا إجراء ذلك مما فيه من تغيير لخلق الله سبحانه وقد نهى الشارع عنه [1] للأسباب التالية:

أولا: لقوله تعالى حكاية إبليس لعنه الله: "... ولأمرنهم فليغيرن خلق الله..." [2]. فهذه الآية الكريمة تبين المحرمات التي يسول الشيطان للعصاة من بني البشر فعلها، كما أنها واردة في سياق الذم وهذه الجراحة هي تغيير لخلق الله لكونها تشمل تغيير الخلقة والعبث بها حسب الرغبات والهواء، فتعتبر محرمة شرعا [3] كذلك لقوله تعالى: "صبغة الله ومن احسن من الله صبغة ونحن له عابدون"، ومن أدلة السنة النبوية حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلعن المتنمصات والمتفلجات للحسن اللاتي يغيرن خلق الله)[4]، وهذا الحديث الشريف فيه إشارة ان الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في

[1] محمد بن محمد المختار الشنقيطي: احكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، م.س، ص 149، وكذلك حول هذا الموضوع عبد الفتاح إدريس أستاذ الفقه المقارن بالأزهر الشريف تاريخ 2005/01/23 وذلك على الموقع الإلكتروني، www.islam on line.Net وكذلك عبد السلام عبد الرحيم السكري: نقل وزراعة الأعضاء الأدمية من منظور إسلامي، الطبعة الأولى، ص 233.

[2] سورة النساء، الآية 119.

[3] محمد الشنقيطي، م.س، ص 149.

[4] رواه الإمام البخاري في صحيحه، محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله البخاري مكتبة دار إحياء الكتب العربية، مصر، المكتب الإسلامي استنبول 1979.

المراد بالنمص: نتف الشعر، الفلج: الفرجة بين الثنايا والرباعيات من الأسنان. والوشم تقريح الجلد وغرزه بالإبرة وحشوه بالنيل أو الكحل أو دخان الشحم وغيره من السواد.

السن ونحو فلا بأس. والحديث دل على لعن من فعل هذه الأشياء، وعلل ذلك بتغيير الخلقة، وطلب الحسن، وهذان المعنيان موجودان في الجراحة التجميلية التحسينية، ففي الجراحة التجميلية التحسينية فيها تغيير الخلقة بقصد طلب الزيادة في الحسن [1]، فليس هناك حاجة للعلاج ولا لطلب إصلاح عيب، فهي غير جائزة شرعا، ومن الوسائل الطبية لتغير خلق الله تغير البصمة، فقد خلق الله الإنسان وسواه وعدله فخرج إلى الكون سالم الأعضاء متناسب القوام بل سيجمع الله عظامه مرة أخرى يوم القيامة[2].

ثانيا: لا يمكن فعل شيء من عمليات الجراحة التجميلية التحسينية، إلا بعد تخدير المريض تخديرا عاما أو موضعيا، ومعلوم ان التخدير في الأصل محرم وهذه العمليات ليس هناك ضرورة لقيامها وهي تعتبر محرمة لاشتمالها على محرم ولا ضرورة للجوء إلى إجرائها[3]، إضافة إلى قيام الرجال بمهمة الجراحة للنساء الأجنبيات أو العكس وما يتضمن ذلك من كشف العورات[4].

[1] محمد بن محمد المختار الشنقيطي، م.س، ص 195، وكذلك عبد السلام عبد الرحيم السكري، م.س، ص 236.

[2] عبد السلام عبد الرحيم سكري، نفس المرجع ونفس الصفحة.

[3] محمد بن محمد مختار الشنقيطي، م.س، ص 195-196.

[4] م.س، ص 196.

ثالثا: إن هذا النوع من الجراحة غير مضمون النتائج، بشهادة أهل الإختصاص. وفي هذا المجال يقولون "وفي هذه الحالة يجب إمعان التفكير قبل إجرائها وإستشارة أخصائي ماهر يقرر مدى التحسن المنشود، فكثيرا ما تنتهي هذه العمليات إلى عقبى غير محمودة"[1].

رابعا: إن التوسيع بفتح الباب أمام هذا النوع من العمليات الجراحية التي لا تعالج عيبا مؤذيا ولا مؤلما، تؤدي إلى الإرتقاء في أحضان الغرائز، وحينها قد لا تبقى امرأة إلا وترغب بمحاولة تغيير ملامحها لأن كثيرا من النساء ينظرن إلى ما لا يملكنه على أنه الأفضل، وهذا يؤدي إلى العبث بخلق الله من دون وجود ضرورة أو حاجة داعية إلى ذلك وهو حرام[2].

أما بالنسبة لعمليات التشبيب أو تجديد الشباب وهي تجري لكبار السن، ويقصد به إزالة آثار الكبر والشيخوخة مثل تجميل الوجه بشد تجاعيده وتجميل الأرداف، فهذه الجراحة تتضمن في صورها الغش والتدليس وهو محرم شرعا [3]، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من غشنا فليس منا"[4]، فما تفعله المرأة العجوز لتوهم الناس أنها صغيرة،

---

[1] الموسوعة الطبية الحديثة، ترجمة عن نخبة من علماء مؤسسة Golden Press د.أحمد عمار ود.أحمد سليمان، ود.إبراهيم أبو النجا، ود.لويس دوس، الطبعة الثانية، مؤسسة سجل العرب، القاهرة 1970. أنظر كذلك د.ماجد عبد الحميد طهبوب نائب رئيس قسم الجراحة والتجميل بمستشفى ابن سينا بدولة الكويت وهو يتحدث عن جراحة التجميل بين المفهوم الطبي والممارسة من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية. نقلا عن محمد مختار الشقنيطي، م.س، ص 196.

[2] إزدهار بنت محمد بن صابر المدني: احكام جراحة التجميل النساء في الشريعة الإسلامية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض 2002، ص 379.

[3] محمد بن محمد مختار الشنقيطي، م.س، ص 183-184.

[4] رواه مسلم، صحيح مسلم 45/1.

أو المرأة الدميمة لتوهم الناس أنها جميلة، فهذا كله وأمثاله عمل منهى عنه، لما من تغيير للخلقة الأصلية، والتدليس على الناس[1].

وبما أن أغلب الفقهاء المسلمين يرون أن الجراحة التجميلية التحسينية (للترفيه) تجرى لتغيير خلق الله تعالى والعبث بها حسب أهواء الناس وشهواتهم، فهو لا يشتمل محال ضرورية ولا حاجية فهو في الحالة هذه غير مشروع ولا يجوز فعله، ومع ذلك فإن من الفقه من يفرق بين العمليات الجراحية التي تهدف إلى علاج التشوهات الجسيمة وبين النوع الآخر الذي يقصد به إصلاح ما أفسده الدهر من جمال وحالة التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمن، مقررا إباحة النوع الأول على أساس أن التشويه يرقى إلى مقام العلة المرضية ومحرما النوع الثاني، مستندا هذا الرأي إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة الواشرة والمستوشرة والمتلمسات للحسن والمغيرات خلق الله).

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ محمد سامي الشوا [2] أن هذا الرأي يفتقد إلى الدقة ويصيبه أيضا فساد في الاستدلال؛ حيث يقول:

أما افتقاره إلى الدقة فمرده أن الأخذ بالمفهوم الواسع للمرض والذي لا يقتصر على الناحية العضوية فقط، بل يشمل أيضا جانبه النفسي، يحتم القول بإقرار مشروعية جراحة التجميل من حيث الأصل، فتتحقق المساواة بين علاج تشويه جسيم ومجرد إجراء عملية شد وجه لإمرأة طاعنة في السن، طالما أن الأمر مرده في النهاية الموازنة

[1] محمود محمد عبد العزيز الزيني، م.س، ص 92.

[2] مسؤولية الأطباء وتطبيقاته في قانون العقوبات، م.س، ص 155-156.

بين المخاطر التي قد تترتب على العملية، والفوائد المرجوة منها، وهذه مسألة فنية يستقل بتقديرها الطبيب الجراح، بحيث إذا أخطأها وجبت مساءلته.

أما فساد الإستدلال، والقول قول الأستاذ محمد سامي الشوا، فمرجعه إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (لعن الله الواصلة...) فالتامل الهادئ المتروي في المعاني الواردة بهذا الحديث الشريف، تفيد بان علة التحريم فيه انصبت على خصال مكروهة في ذاتها يحصل بها الغش والتدليس...وبالتالي فلا يجوز أن نستنتج من هذا الحديث الشريف تحريم عمليات جراحة التجميل التي غايتها إصلاح ما أفسدة الدهر من جمال، فقد روى ابن قدجامة في كتابه (المغنى والشرح الكبير) أن حصول المصلحة من تحسين المرأة لزوجها من غير مضرة لا يحرم [1]، وعمليات التجميل يجرمها الشرع بالفعل فهي التي تدخل تحت مفهوم الآية التي أشار إليها سبحانه وتعالى بقوله (ولأمرنهم فليغيرن خلق الله...) والمراد بتغيير خلق الله هنا، تحويل الذكر إلى أنثى أو العكس، أما تحسين المظهر فلا يدخل تحت مفهوم هذه الآية ولا يعتبر حراما.

[1] أنظر بن قدامة "المغنى والشرح الكبير" ج 1، دار الفكر بيروت، 1404 هـ، 1984 م، ص 107، أشار إليه محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقبات، م.س، ص 156.

الباب الثاني:

الإطار القانوني للمسؤولية الطبية في ميدان الجراحة التجميلية:

مما لا شك فيه أنه من الصعوبة بمكان الحديث عن وجود المسؤولية دون تحديد الأساس القانوني الذي ترتكز عليه. ولكي تقوم المسؤولية في النطاقين المدني والجنائي، لا بد من وجود خطأ، فغياب هذا الأخير يؤدي إلى نفي المسؤولية، ذلك أن الضرر وحده لا يكفي لقيام المسؤولية، إذ لا بد من وجود خطأ ترتب عليه ضرر.

فالمسؤولية بذلك تتحقق عند الإخلال بإلتزام معين، ونتيجة لهذا الإخلال اعتبر صاحبه مسؤولا عن نتائجه وتبعاته[1].

ولما كان الحكم على الشيء فرعا من تصوره، فإن التعرف على حقيقة المسؤولية الطبية والوقوف على طبيعتها، يستدعي التعرض لمفهوم المسؤولية المدنية، ولو باختصار، باعتبارها نقطة الإرتكاز من القانون عامة، فهي المرجع في كل أمر بل حتى أصبحنا نقول بانها باتت مركز الحساسية في جميع النظم القانونية[2].

فالمسؤولية بمعناها العام، هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة[3]، وتحمل التبعة[4] أو هي جزاء الإخلال بإلتزام أدبي أو قانوني يقع على الفرد

---

[1] محمد عبد النباوي: المسؤولية المدنية لطباء القطاع الخاص، ط 2، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء 2005، ص 23.

[2] حسن زكي الإبراشي، م.س، ص 1.

[3] سليمان مرقس: محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1958، ص 1.

[4] حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط 2، 1979، ص 3.

تحمله داخل مجتمعه [1] فإذا كان الفعل الذي قام به الشخص خروجا على ما تأمر به قواعد الأخلاق فحسب عدت المسؤولية مسؤولية أخلاقية، أو أدبية. وإذا كان الأمر خروجا على ما يأمر به القانون عدت المسؤولية مسؤولية قانونية[2].

وعلى ذلك فإن المسؤولية إما أن تكون خلقية او أدبية، وإما أن تكون مسؤولية قانونية.

أولا: المسؤولية الخلقية أو الأدبية: وهي الأكثر إتساعا من دائرة المسؤولية القانونية، لأنها تنظم سلوك الشخص مع نفسه ومع ربه ومع مجتمعه، وتكون فيها المؤاخذة باستهجان المجتمع لذلك السلوك المخالف لقواعد الأخلاق، كما أنها قد تحقق ولو لم يلحق الغير ضرر، وقد يكون المسؤول هو المضرور في آن واحد، وأساسها ذاتي، لأنها مسؤولية أمام الله وأمام الضمير[3].

ثانيا: أما المسؤولية القانونية وهي التي يرسم حدودها القانون ويشترط لقيامها وقوع خطأ يترتب عليه حصول ضرر وهذا يلحق بها جزاء قانونيا، والجزاء القانوني يكون في الغالب عقوبة تقع على المسؤول عن هذا الإخلال، وذلك قصاصا له، أو تعويضا يلتزم به قبل الغير، وقد يكون الأمران كلاهما معا، العقوبة والتعويض، فإذا

---

[1] محمد الكشبور، حوادث الشغل والأمراض المهنية، المسؤولية والتعويض، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط 1، 1995، ص 15.

[2] حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1، الضرر شركة التايمز للبطاعة والنشر بغداد العراق، 1991، ف 5.

[3] محمد محمد أحمد سويلم، م.س، ص 90.

وكذلك سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار، المسؤولية المدنية، ط 5، دار الكتب القانونية القاهرة، 1992، ص، 1.

كان الأمر يتعلق بالعقوبة فقط، كانت المسؤولية مسؤولية جنائية، وإذا كان الأمر يتعلق بتعويض كانت المسؤولية مسؤولية مدنية[1]. ففي نطاق المسؤولية المدنية، يكون الشخص قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب عن هذا الإخلال ضرر أصاب الغير، فهو بذلك أصبح ملزما اتجاه هذا الغير، وبذات الوقت تعويضه عما أصابه من ضرر، وعلى هذا الأساس، فالمسؤولية المدنية أوسع من دائرة الجنائية فإن الأخيرة يحكمها مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، ذلك أن الشخص يتحمل المسؤولية نتيجة لإتيانه فعلا أو امتناعه عن فعل يشكل خروجا أو مخالفة للأحكام المقررة في التشريعات الجنائية[2].

ونفس المعنى جاء في المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني: "لا يقضي بأي عقوبة لم ينص عليها القانون حين اقتراف الجريمة"[3].

وفي الغالب تقوم المسؤولية المدنية بجوار المسؤولية الجنائية كأصل عام، كما لو كانتا لفعل واحد، وفي هذه الحالة تكون السيادة للمسؤولية الجنائية على المسؤولية المدنية، لأنها كما سبق، اعتداء على المجتمع، وتتجلى مظاهر هذه السيادة في مسائل التقادم والإختصاص وحجية الأمر المقضي به[4].

---

[1] هناك صور أخرى للمسؤولية القانونية، خارجة عن موضوع أطروحتنا، مثل المسؤولية السياسية، التي تنشأ على عاتق الحكومة بمواجهة مجلس النواب (البرلمان) في حال إخلال الحكومة بواجبات يرى البرلمان غنها لا تتوافق مع الصالح العام، وينظم هذه المسؤولية القانون الدستوري. وكذلك هناك المسؤولية الإدارية والتي ينظمها القانون الإداري، وتنشأ نتيجة لإخلال الموظف بواجبات وظيفته، وهكذا تتعدد صور المسؤولية القانونية بتعدد الواجبات التي جرى الإخلال بها. أنظر محمد محمد أمد سويلم، م.س، ص 91، هامش رقم (2).

[2] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 5.

[3] تقابل المادة (4) القانون الجنائي الفرنسي والمادة (5) من القانون الجنائي المصري.

[4] محمد محمد أحمد سويلم: م.س، ص 94، وننبه بأن المسؤولية الجزائية يعتد فيها بالنوايا والقصد، أما في المسؤولية المدجنية فلا يشترط ذلك كمبدأ عام ما عدا حالات خاصة واردة بها نصوص، كما أن انقضاء الدعوى

كما أن المسؤولية قد تكون مسؤولية تأديبية، يكون جزاؤها عقابا إداريا محضا يمس مصلحة المسؤول المهنية مباشرة، ويكون له وقع وتأثير على مركزه المهني، كالعزل أو التوقيف عن العمل أو التنبيه...إلخ.

ونضيف قولا أن المسؤولية المدنية إما أن تنشأ عن الإخلال بالتزام أصلي ناشئ عن عقد وهنا إذ ذاك تكون المسؤولية مسؤولية تعاقدية، أما إذا انتفت الرابطة العقدية وكان الضرر الذي حدث ناشئا عن الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض اليقظة والحذر على كل إنسان في سلوكه نحو الآخرين، فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجب التطبيق[1].

هذا باختصار شديد لتعريف المسؤولية عامة تجنبت فيه الإسهاب الممل والإيجاز المخل.

الجزائية بالتقادم لا يترتب عليه انقضاء الدعوى المدنية، كما ان الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجزائية في بقائها لا انقضائها، كما أنه يمكن إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية في حالة الإرتباط، اما العكس فهو غير جائز، وإذا أقيمت الدعوى المدنية أمام المرجع المدني المختص وأقيمت الدعوى الجنائية اماما لمرجع الجنائي المختص فإن هذه الأخيرة توقف سير الدعوى المدنية حتى يبت بالدعوى الجنائية على أساس المبدأ القائل (الجزائي يوقف المدني).

كما أن الحكم الجنائي في الدعوى الجنائية إذا حاز قوة الشيء المقضي به فإن القاضي المدني يتقيد به من حيث الوقائع فقط، وأن الحكم بالبراءة لأسباب تتعلق بالتكييف القانوني للجريمة لا يقيد القاضي المدني في تقرير مسؤولية الفاعل أو المخطئ المدني. لمزيد من التفاصيل أنظر فتحي عبدا لرحيم عبد الله: شرح النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 397.

[1] عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، ط 2، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، ذ.م.م. بغداد، العراق 1963، ص 401. وكذلك وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية: م.س، ص 390. وكذلك منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، م.س، ص 34.

فإذا صح ما كان ذكره يتعلق بالمسؤولية المدنية عامة، فما المقصود بالمسؤولية الطبية ؟

المسؤولية الطبية وكما يعرفها بعض الفقهاء "مسؤولية المهارة في المعرفة الطبية المتيسرة، وليست مسؤولية شفاء [1]. وهي نتيجة الأعمال الطبية التي يقوم بها طبيب" يمارس مهنة الطب حسب الأصول[2]، فالطبيب يكون مسؤولا عما يستعمله او يقصر في استعماله من وسائل، فهو بذلك مسؤول عن نتائج تقصيره، سواء كان ذلك بسبب عدم التروي أو الإهمال، أو الخفة أو الجهل بالأشياء التي يتحتم على كل طبيب أن يعلمها ويلم بها [3]. فالتقدم الكبير الذي أحرزته المجالات الطبية واتساع فروعها وبروز الإختصاصات الدقيقة والفنية فيها، ومن ضمنها الجراحة التجيلية، وكذلك تطور الآلات والأدوات الطبية المستخدمة في الجراحة التجميلية زادت من تعقيد مسؤولية الجراح التجميلي، كون عمله يعتمد على الأسلوب التقني والفني.

وعلى هذا الأساس، فالطبيب مسؤول إتجاه مريضه مسؤولية شخصية طبقا للقاعدة العامة (المرء مسؤول عن فعله الشخصي) " Responsabilité du fait personnel"، وهذه القاعدة مأخوذة عن المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي

[1] احمد بن يوسف الدرويش: خطأ الطبيب واحكامه في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية في الشريعة الإسلامية والقانون والمنعقد بجامعة جرش الأهلية في الأردن، في الفترة الواقعة من 1-1999/11/3، ص 32.

[2] ناجي الهاني: بحث علمي وقانوني حول المسؤولية الطبية/ تمريض/ مستشفى، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 509.

[3] مفتاح مصباح بشير الغزالي: المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المكتب الوطني للبحث والتطوير، طرابلس، ليبيا 2005، ص 13-14.

تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري عليه، ولتوفر أركان المسؤولية الطبية عموما عقدية كانت أم تقصيرية، لا بد من توافر ثلاثة أركان. الخطأ La faute، والضرر Le dommage، وعلاقة السببية بينهما Le lien de causalité، فحتى تتحقق المسؤولية الطبية، يجب أن يثبت أن هنالك خطأ وقع من الجراح التجميلي فأحدث ضررا للمريض، وهذا الضرر نشأ مباشرة عن ذلك الخطأ.

ولعل أهم ما يبرز المسؤولية الطبية في ميدان الجراحة التجميلية هي طبيعة الخطأ، إذ أنه وفي نطاق مسؤولية الجراح التجميلي عن خطئه الذي يترتب عليه ان يصل بالتزامه إلى النتيجة المنشودة وهي شفاء المريض، بالإضافة إلى تحسين منظره وجبر عاهته. فإذا لم يصل بهذا الإلتزام إلى الغاية التي من أجلها تعاقد المريض معه، اعتبر مسؤولا عن خطئه إذا سبب ضررا له، ولم يتخذ جميع الإحتياطات الممكنة لتفادي هذا الخطأ [1]، الشيء الذي يمكن معه القول أن الخطأ الطبي الجراحي، هو من الأخطاء النموذجية لدراسة المسؤولية الطبية بكافة وجوهها وأشكالها[2].

وإذا كان الخطأ الطبي يكتسي أهمية كبرى، فما هي المكانة التي يحتلها الخطأ ؟ وما أهمية الخطأ المهني بين صور الخطأ المختلفة ؟ وما هي طبيعته في نطاق مسؤولية الجراح التجميسلي عن خطئه الذي يترتب عليه أن يصل بالتزامه إلى النتيجة المنشودة، وهي شفاء المريض بالإضافة إلى تحسين منظره وجبر عاهته.

[1] وديع فرج، م.س، ص 396.

[2] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 183.

فالسؤال الذي يطرح، إذا لم يصل الجراح بهذا الإلتزام إلى الغاية التي من اجلها تعاقد المريض معه، فهل يعتبر مسؤولا عن خطئه إذا سبب ضررا له، ولم يتخذ جميع الإحتياطات الممكنة لتفادي هذا الخطأ ؟

وإذا كان المبدأ العام هو مسألة طبيب جراحة التجميلية عن خطئه الشخصي، فما مدى مسؤوليته عن الخطأ غير المباشر أي مسؤوليته عن فعل الغير من معاونيه ومساعديه ؟ كما انه واستعراض التقسيم السابق للمسؤولية، نتساءل ما هي طبيعة المسؤولية المترتبة على طبيب الجراحة التجميلية من جراء عمله الذي يغلب عليه الطابع الفني أكثر من كونه علمي بحت ؟ وهل يعتبر التزامه تجاه مريضه ببذل عناية متفقة مع قواعد الفن الطبي، أم بنتيجة وهي شفاء المريض ؟ وما هي مسؤولية الطبيب على ضوء ذلك أهي مسؤولية عقدية، ام تقصيرية ؟ أي ما هي طبيعة المسؤولية في الجراحة التجميلية ؟

فهذه التساؤلات الرئيسية وغيرها، سوف تكون مدار بحثنا من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية طبيب الجراحة التجميلية.

الفصل الثاني: أنواع المسؤولية الطبية في ميدان الجراحة التجميلية.

وعلى هذا الأساس تنص المادة 124 قانون مدني جزائري.

"كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا..."

وتنص المادة 134 مدني جزائري: "كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا رقابة شخص يكون ملزما بتعويض الضرر...".

وتنص المادة 136 مدني جزائري: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه".

خلافا للمسؤولية الجزائية التي تقوم ولو لم يقع مساس بحق من حقوق الفرد كحالة محاولة السرقة مثلا فالمسؤولية المدنية لا تتحقق ما لم يصيب الفرد بضرر ما.

الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية طبيب الجراحة التجميلية:

تحظى دراسة الخطا بأهمية بالغة، بل وتقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط أساسي وضروري للمسؤولية المدنية، وتجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وضع من الفاعل ويقيم الدليل عليه.

على هذا الأساس، نص المشرع الجزائري في المادة 77 من ظ.ل.ع.م (كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير ان يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، إلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذ ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر...).

إذن فأساس المسؤولية في التشريع الجزائري هو الخطأ الذي يعتبر إثباته من جانب المضرور شرطا أساسيا لتحقق المسؤولية[1]، وبذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية من قبل المضرور ما لم يقم الدليل على خطأ المسؤول.

[1] وهذا أيضا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (1382) م.م، التي جاء فيها: "كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويسبب ضررا بالغير يلتزم من اوقع ذلك الفعل الضار بخطئءه ان يعوض هذا الضرر "كذلك نصت المادة (1383) م.م عن أن الشخص لا يسأل فقط عن فعله (العمدي) وإنما عن إهماله وعدم تبصره. وكذلك ما جاء بالمادة (164) من قانون المدني السوري (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

أما أساس المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني، فهو الفعل غير المشروع أو (الإضرار) حيث نصت المادة 256 من ق.م.أ على أن: (كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، على أنه يجب أن لا يفهم بأن الأضرار هو الضرر، فهو يختلف عن مفهوم الضرر، وهو غير مرادف له. ويعني في الحقيقة، إحداث الضرر بفعل غير مشروع، أو إحداثه على نحو مخالف للقانون[1].

وعليه إذن فالخطأ هو شرط ضروري للمسؤولية بل هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام [2]، ويحتل مركز الصدارة في المسؤولية الطبية بشكل خاص، ويتضح ذلك جليا، حينما دعا البعض إلى قيام المسؤولية الطبية دون وجه خطأ من جانبه، الأمر الذي أدى لتعرض هذا الإقتراح لنقد لاذع ومواجهة من قبل الفقهاء الفرنسيين[3].

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان: نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات) دراسة مقارنة، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص 376-377. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن بعض الفقهاء يرون أن القانون المدني الأردني قد أقام المسؤولية المدنية أو الإلتزام بالضمان على مجرد الضرر، ومنهم الأستاذ محمد وحيد الدين سوار: الإتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996، ص 133.
وكذلك أحمد محمد منصور: النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري، والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006 ن، ص 263.

[2] رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ص 147.

[3] V.Godin : « la responsabilité sans faute et ses implications financières jusmdicum IV, P 203.

نقلا عن حسن محمد ربيع: المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، م.س، ص 5.

فأساس المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية هو نفسه المبدأ الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية عموما، أي خطا الطبيب المقرون بحصول الضرر وتوفر علاقة السببية، بحيث إذا انتفت المسؤولية كما سبق الإشارة إليه.

غير أن العمل الجراحي التجميلي ونظرا لحساسيته القصوى ودقته وكونه يمس أعضاء في جسم الإنسان، قد يشفى خلالها وقد يصاب بعاهة صحية تنتهي به إلى الموت، لهذا فقد تنبه القضاء الفرنسي منذ مدة إلى أن إلتزام الطبي الجراح، وبشكل خاص طبيب جراحة التجميل، تكون أكبر حجما مقارنة مع باقي زملائه الأطباء بالإختصاص الآخر.

كما أنه وفي نطاق مسؤولية الجراح التجميلي عن خطئه الذي يترتب عليه أن يصل بإلتزامه إلى النتيجة المنشودة، في بعض الحالات، وهي شفاء المريض بالإضافة إلى تحسن منظره وجبر عاهته، ولكن إذا لم يصل بهذا الإلتزام إلى الغاية التي من أجلها تم إبرام عقد العلاج، فهل يعتبر مسؤولا عن خطئه إذا سبب للمريض ضررا ولم يتخذ جميع الإحتياطات الممكنة لتفادي هذا الخطأ ؟

وإذا كان الفقه والقضاء الجزائري مازلا يكرسان فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب الجراح على ضوء المبادئ التقليدية للمسؤولية المدنية، فإن مجال مسؤوليته تتحدجد من خلال خروجه عن الأصول العلمية المسلم بها والمتفق عليها في مجال عمله والتي لم تعد مجالا للجدل بين أهل مهنة الطب بما يعد من قبيل الجهل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر من طبيب حاصل على شهادة جامعية تؤهله للقيام بهذدا العمل.

فهذه الأهمية للخطأ الطبي أدت إلى طرح تساؤل بالنسبة لمكانته، وما هو تأثير الخطأ الجسيم وطبيعته على خطأ طبيب الجراحة التجميلية، وهل يسأل هو الآخر عن الخطأ اليسير وحده دون الخطأ اليسير جدا ؟

وإذا كان الأصل أن المرء لا يسأل إلا عما يقع منه شخصيا من أفعال ضارة، ذلك أن الشرائع الحديثة جرت على وضع القاعدة العامة بمناسبة تنظيمها مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي Responsabilité du fait personnel، فما هو القول بمساءلة طبيب الجراحة التجميلية عن الخطأ الغير مباشر في المسؤولية المدنية والجنائية والذي يصدر غن مساعديه سواء الأطباء أو من غيرهم ؟

وفي المحصلة، سيتم التطرق للتساؤلات السابقة، وما يتفرع عنها والإجابة عليها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تحليل الخطأ الطبي.

الفرع الثاني: إرتبابط الخطأ الطبي بالمسؤولية.

الفرع الأول: تحليل الخطأ الطبي:

الخطأ الطبي: هو أحد اوجه الخطأ المهني، غير أنه يبقى للخطأ الطبي مميزات خاصة به، وهذه المميزات لا يمكن لنا الإلمام بها والإحاطة بكل دقائقها وتفاصيلها إلا إذا تعرضنا لماهية هذا الخطأ (المبحث الأول) وثم معيار الخطأ الطبي (مبحث ثان).

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي:

لقد اندهش العالم لما وصل إليه تطور العلوم الطبية الحديثة في علاج الأمراض وإجراء العلميات الجراحية، وبالأخص عمليات جراحة التجميل.

وبإستقراء نصوص قوانين مزاولة مهنة الطب وأخلاقياتها في الجزائر وفرنسا والمغرب والأردن ومصر، لم نعثر على نص يقرر مسؤولية الأطباء المدنية الناجمة عن اخطائسهم أثناء ممارستهم لمهنتهم، تاركين ذلك لإجتهاد الفقه والقضاء، فنصوص مزاولة مهنة الطب واخلاقياتها إقتصرت على بيان واجبات وإلتزامات الأطباء فقط، كما سبق وان بيناه.

وأمام هذا النقص والقصور التشريعي، نجد علينا البحث عن معيار للخطأ الطبي في إطار الأعمال الطبية يكون أساسا لمسؤولية الأطباء المدنية.

ورغم أن الخطأ الطبي شأنه الخطا في خضوعه للمعيار العام في تحديد الخطأ، إلا أن الطبيعة الخاصة والفنية لعمل طبيب الجراحة التجميلية وما ينطوي عليه من صعوبات مردها التقدم العلمي، وطبيعة الجسم البشري التي حارت بها عقول البشر أمام قدرة المولى جلت قدرته. أثارت تساؤلا حول مفهوم هذا الخطأ الطبي، وخصائصه وطبيعته.

لهذا وحرصا منا على أن نقف للإحاطة بكل دقائق الخطأ الطبي وإستكمالا لكل تفصيلات، لهذا نتعرض في هذا المبحث إلى تعريف الخطا الطبي (مطلب أول)، ثم نبحث في درجات الخطأ الطبي (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي:

يجدر بنا لكي نقف على ماهية الخطا الطبي، أن نحدد بادئ ذي بدء مفهوم الخطأ بوجه عام.

الخطأ لغة: له عدة معان، منها الخطأ ضد الصواب وضد العمد، وضد الواجب، كما تأتي بمعنى الذنب، فنقول خطئ الرجل، كما تأتي ضد العمد[1].

وقيل المخطئ من تعمد لما لا ينبغي[2].

يتضح من المعنى اللغوي لكلمة الخطأ، أن هناك فرق بين كلمة (الخاطئ) و(المخطئ) فالخطأ يطلق ويراد به، مرتكب الذنب او الإثم، قال الله تعالى (واستغفري لذنبك إنك كنت من الخاطئين) [3] وقوله تعالى (كلا لئن لم ينته لنسفعا بالناصية، ناصية كاذبة خاطئة)[4].

أما المخطئ فهو الذي يريد الصواب من قوله أو فعل ولكنه يقع في الخطأ، ومثال ذلك الطالب الذي يؤي الإمتحان فيجتهد في أن تكون إجابته صحيحة ولكنه يقع في بعض الأخطاء، فهذا مخطئا ولا يسمى خاطئا، لأنه لم يتركب إثما.

[1] أنظر لسانا لعرب لابن منظور، ص 1192، وكذلك المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، الطبعة 28 بيروت، لبنان، 1987، ص 186.

[2] الجوهري، ج، ص 47.

[3] سورة يوسف، آية 19.

[4] سورة العلق، الآيتان، 16/15.

زيادة على ذلك فإن الخاطئ والمخطئ يختلفان من حيث المصدر فمصدر (الخاطئ) خطأ بكسر الخاء وسكون الطاء قال الله تعالى (إن قتلهم كان خطئا كبيرا)[1].

أما مصدر (المخطئ) فهو خطأ بفتح الخاء والطاء قال تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطئا...).

أما تعريف الخطأ إصطلاحا؛ هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه[2].

وقد اختلف الشراح في تعريف الخطأ، فهو ليس بالأمر الهين إذ لم يختلف الفقهاء في أمر كاختلافهم في هذا الموضوع[3] ولب المشكلة في الاختلاف يكمن في ناحيتين:

الناحية الأول: أن كل فقيه عرف الخطأ من وجهة النظر التي يراها.

فمن إتجه إتجاها شخصيا، فإنه أخذ عند تعريف الخطأ في الاعتبار حالة الشخص المسؤول من حيث كونه مميزا أو غير مميز[4].

أما الناحية الثانية: فإن كلمة الخطأ كلمة واحدة تندرج تحتها أعداد لا حصر لها من السلوك الإنساني [1]، وبالتالي فقد كان تعريف الخطأ من أدق المسائل التي اختلف

---

[1] سورة النساء، آية 31.

[2] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1، م.س، ص 407.

[3] أنور سلطان: مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 1، الإصدار الثاني دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2005، ص 299.

[4] محمد حسين الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1990، ص 93-94.

وكذلك قيس إبراهيم الصقير: المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى مكتبة الملك فهد الوطنية، 1996، ص 129.

حولها الشراح، بل أن التعريفات النظرية التي اوردها الشراح لتعريف الخطأ لم تسلم من النقد[2]، وقد عرفه الفقيه بلانيول (Planiol) بأنه "خروج على الإلتزام موجود من قبل، وهذا الإلتزام قد يكون محدد من قبل المشرع، وقد يكون محددا في العقد، فإذا كان الإلتزام محدد بواسطة المشرع، فإنه يكون في صورة نظام موجه إلى جميع الأشخاص لإتباعه بكل حذر ويقظة عند ممارستهم لحقوقهم أو تنفيذهم لإلتزاماتهم"[3].

وعرّفه البعض بأنه إنحراف في السلوك لا يمكن إرتكابه من شخص يقظ متبصر وجد في نفس الظروف التي وجد فيها من ارتكب الخطأ[4].

وقد أورد الفقيهان مازو وتانك، تعريفا للخطأ عقديا كان أو تقصيريا (بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول)[5]. وهذا التعريف الذي إستقر عليه الرأي الراجح فقها وقضاءا حيث يقرب الخطأ في المسؤولية التقصيرية منه إلى الخطأ في المسؤولية العقدية[6].

---

[1] سليمان مرقص: نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 328. وكذلك محمد حسين الشامي، م.س، ص 94.

[2] سليمان مرقص: محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ف 28، ص 61.

[3] أشار إليه عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 128.

[4] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية، م.س، ص 120.

[5] مازو وتانك، المسؤولية، الطبعة السادسة، الجزء الول بند 669، ص 612 وما بعدها، نقلا عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء، م.س، ص 299.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 778.

ولقد أخذ التشريع الجزائري كما يتضح ذلك من المادتين 124 و125–1 قانون مدني بالمفهوم التقليدي للخطأ الذي يقتضي إلى جانب التعدي توفر عنصر الإدراك لدى الفاعل حتى يسأل.

وقد عرّف المشرع الجزائري الخطأ في المادة 78 من ظ.أ.ع خارجا عن التوجه الذي أخذته معظم التشريعات المقارنة، حيث نص (كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط، ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر، وكل شرط مخالف لك يكون عديم الأثر.

والخطأ هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر).

والخطأ على هذا النحو ينبني على ركنين، أحدهما مادي هو الإنحراف سواء سلبيا أو إيجابيا، والركن الآخر معنوي، وهو الإدراك.

أما في القانون المدني الأردني فإنه يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) فقط الركن المادي، ذلك أن القانون الأردني يبني المسؤولية التقصيرية على أساس الفعل الضار حتى ولو صدر الفعل من شخص عديم الإدراك والتمييز[1].

نختم قولنا، بأن أقرب التعريفات التي استقر عليها إرجاح الرأي فقها وقضاءا، هو التعريف الذي أورده الفقيه مازو بقوله "إنحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ، لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"[1].

[1] نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني من "أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان لضرر"، أنظر زيادة بالتفاصيل أنور سلطان، الإلتزام في القانون المدني الأردني، م.س، ص 298 و311.

وإذا كان ذلك ما تم ذكره يتعلق بتعريف الخطأ، فما المقصود بالخطأ الطبي إذن؟

أورد الفقهاء تعريفا للخطأ الطبي، مستمدا من تعريف الخطأ المهني الذي أورده وعرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه، أي الخطأ المهني، الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة [2]. وهكذا فإن الخطأ المهني لا يمكن أن يكون مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، وهو يترتب عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، فالخطأ المهني إذن يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته لها، وهو غير الخطا العادي الذي لا شأ له بأصول الفن والمهنة ذاتها[3].

وانطلاقا من ذلك فقد عرفه الفقه، بأنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة[4] أو أنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول[5].

فالإخلال والتقصير يظهر عندما يقصر الطبيب في بذل العناية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات فنه وعمله، بحيث لا يقوم بعمله بدقة ومهارة [1]، فالذي يباشر مهنة يستلزم منه أن يكون ملما بجميع تفاصيلها والأمور الدقيقة فيها[2].

---

[1] بسام محتسب بالله، م.س، ص 119–120.

[2] عبد الرزاق السنهوري، م.س، الوسيط، ص 822.

[3] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، م.س، ص 248.

[4] منذر الفضل، المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، الأردن، العدد السادس، السنة الثانية، 1995، ص 13. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 78/787 حقوق، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، المجلد الرابع، لسنة 1978، ص 852 وما يليها.

[5] وفاء حلمي جميل، م.س، ص 41، وكذلك رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، 2005، ص 103، وكذلك هشام عبد الحميد فرج بالأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، 2007، ص 107.

ومنهم من يعرفه بأنه عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي تفرضه عليه مهنته والإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها، فيعد مخطئا عندما يهمل في أداء واجبه وتتحقق مسؤوليته، إذا كان غافلا عنها[3].

ويضيف البعض الآخر، أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بإلتزاماته الخاصة والعامة[4].

هذا من الناحية الفقهية، ومن ناحية التشريعات العربية، فإننا لا نجد وحسب علمنا إلا المشرع الليبي الذي عرف الخطأ الطبي في المادة 23 الفقرة الثانية من قانون المسؤولية الطبية[5] بأنه، (كل إخلال بإلتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب، كل مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة).

كما عرفه مشروع قانون المساءلة الطبية الأردني في المادة الثانية منه، بأن (أي نشاط سواء بالفعل أو بالترك لا يتفق مع الممارسة الطبية المنطبقة على أصول الفن والصنعة، بحيث يكون غير مقبول بين جمهور الأطباء من ذات التخصص والمستوى من الخبرة من ذات الشريحة التي ينتمي إليها الطبيب موضوع الشكوى).

---

[1] محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان الأردن، 2000، ص 161.

[2] سمير أورفلي، م.س، ص 46.

[3] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004، ص 50، وكذلك حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م.س، ص 134.

[4] عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانوني والوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.

[5] قانون المسؤولية الطبية رقم 17 السنة 1986.

وبالنسبة للقضاء فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية، بأنه كل مخالفة أو خروج للطبيب عن سلوكه للقواعد والأصول الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء أو (العناية الوجدانية الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة...)[1].

والذي يتبين من استقراء هذه التعاريف سواء القضائية أو الفقهية ان الخطأ الطبي ما هو إلا صورة من صور الخطأ المدني بوجه عام، ومع ذلك فإنه يتميز عنه بخاصيتين:

الأولى: أنه صادر عن شخص يمتهن أنبل المهن الإنسانية والتي يؤدي من خلالها الطبيب خدمات جليلة للمجتمع والصالح العام.

الثانية: أنه خطأ واقع على أغلى وأثمن شيء، يحرص المجتمع على سلامته وصيانة حرمته وقدسيته ألا وهو جسم الإنسان[2].

كما انه وباستقراء هذه التعاريف السالفة الذكر، نجد أنها تتحدث عن الأصول والقواعد الطبية. فما هي يا ترى هذه الأصول والقواعد العامة الطبية التي يتوجب على الطبيب (الجراح التجميلي) الإلتزام بها في ممارسة مهنته، وإلا اعتبر مرتكبا لخطأ طبي يستوجب مساءلته مدنيا وجنائيا ؟

[1] محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء والناجمة عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة دراسة مقارنة بدون ذكر الناشر، ط 1976، ص 65 والقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية تاريخ 20 ماي 1936.

[2] أسامة عبد الله قايد، م.س، بند 182، ص 225.

لم يتعرض المشرع الجزائري لبيان ماهية الأصول العلمية الطبية الثابتة، التي يتلزم بها الجراح أوا لطبيب، وذلك في نصوص قانون مزاولة مهنة الطب، وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي أشار إلى معطيات العلم في المجال الطبي بصورة ضمنية في المادة 36 من قانون أخلاقيات مهنة الطب بقوله (إن الطبيب الجراح يجب أن يضع دائما تشخيصه بعناية أكثر وأن يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصا ودقة ووضوحا، ويستفاد من هذا النص أن الطبيب عليه الإلتزام بإتباع الأصول العلمية الطبية المقررة في العلم والمتعارف عليها بين الأطباء)[1].

وبذلك يراد بالأصول العلمية في الطب، تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا نظريا وعلميا بين الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، والتي أيضا يتعين على الطبيب التقيد بها وعدم الخروج عنها حين مزاولته لعمله الطبي[2]. متى عرضت له حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العالم حلا لها حتى لا يتعرض حياة المريض للخطر، أما إذا كانت حالة المريض لا تدخل تماما في نطاق هذه الحدود، فهنا لا غبار على الطبيب في أن يختار من الوسائل والأساليب العلاجية ما يتفق ومصلحة المريض في تحقيق الشفاء، مع إلتزامه بعدم مخالفة الأصول الفنية والأوضاع العلمية الثابتة إلى فيه الأحوال الإستثنائية[3].

---

[1] رأفت محمد حماد، م.س، ص 189.

[2] موسى مسعود رحومة، مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج، في القانون الليبي والمقارن 1992، ص 109.

[3] أسامة عبد الله قايد، م.س، ص 226–227، وهذا ما قصدته محكمة النقض الفرنسية بقولها "أن الطبيب يلتزم بأن يبدل للمريض عناية لا من أي نوع كان، بل جهودا صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة".

Cass, civ, 20 mars, 1936, D.P. 1936-1-88 أشار إليه أسامة عبد الله قايد م.س، ص 227 هامش رقم 1.

فمتى ثبتت مخالفة هذه القواعد العلمية والأصول الفنية نهض خطأ الطبيب، وثبتت مسؤوليته بغض النظر عن جسامة الخطأ.

وقد يقال أن الطب لا يعرف أصولا علمية ثابتة، والواقع شاهد على ذلك، فما يعد اليوم من قبيل الأصول والقواعد الثابتة لا يعد كذلك غدا، وما يعتبر حديثا في هذا العصر قد يصبح قديما في العصور اللاحقة[1] [2].

وعليه يمكن لنا أن نستظهر بوضوح الخطأ الطبي، بأنه إحجام الطبيب وإخلاله بواجباته المهنية التي تفرضها عليه مهنته والأصول العلمية، ويتمثل هذا الخروج بعدم تنفيذ إلتزاماته حيال مريضه، بحيث أن الخطأ الطبي يتجلى ويظهر بوضوح عندما لا يقوم الطبيب بعمله بحذر وإنتباه ويقظة شديدة ولا يراعي فيه المعطيات والأصول العلمية المستقرة والتطورات الحديثة بحيث أن خروج الطبيب عن الأصول العلمية الثابتة والمستقرة وقت تنفيذه للعمل الطبي وحصول ضرر للمريض من جرّاء ذلك السلوك هو الأساس الذي يترتب عنه نشوء الأخطاء الطبية[3].

[1] موسى مسعود رحومة، مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج، م.س، ص 109.

[2] إشترط الفقه جملة من الشروط في النظريات والأساليب العلمية الجديدة حتى تصبح من الأصول الطبية وهي:
أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب العلم من قبل جهة طبية معترف بها وأن يكون ذلك مسبوقا بإجراء تجارب ناجحة.
-يجب أن يمضي وقت كاف لإثبات كفاءة النظرية.
-تسجيل النظرية او الأسلوب العلمي قبل استخدامه، أسامة قايد، م.س، ص 226.

[3] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية الجنائية في الأخطاء الطبية، م.س، ص 45.

المطلب الثاني: درجة الخطأ الطبي:

لعل تعيين درجة الخطأ الطبي الذي تتحقق به مسؤولية الطبيب والجراح في غاية الدقة[1]، فإذا كان من المسلم به الآن فقها وقضاءا، على أن درجة الخطأ لا تقاس بأهمية ما يترتب عليه من ضرر، ذلك أن أبشع الحوادث وأخطرها قد تكون نتيجة لأتفه الأخطاء كما أن أشد الأخطاء قد لا يترتب عنها إلا أبسط الأضرار[2]، وعليه فقد إستحوذ تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية عامة وللخطأ الطبي الموجب للمسؤولية بصفة خاصة على إهتمام القضاء والفقه[3]، فنادى الفقهاء في بداية الأمر، بأن تكون مسؤولية الطبيب فقط بمناسبة أخطائهم الجسيمة دون غيرها[4]، بل أن بعضهم نادى بعدم مسؤولية الطبيب لا عن أخطائه الجسيمة، ولا حتى اليسيرة متذرعين بأن مساءلتهم يضر بسمعة المهنة الطبية[5].

إن تحديد طبيعة خطأ الطبيب ومتى يكون قد اقترف خطأ، ومتى لا يكون قد ارتكب أي خطأ، من المسائل الجوهرية في المسؤولية الطبية، فالخطأ أو التقصير الطبي يقع من قبل الجراح بطريقتين، إما ان يخطئ في العناية التي وضعها المشرع على كافة الناس، وفي هذه الحالة تثور مسؤوليته المدنية بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني، فيسأل عن كل خطأ أو تقصير أو إهمال ارتكبه بغض النظر عما إذا كان الخطأ جسيما أو يسيرا جدا (تافها). وإما أن يقصر أو يهمل في إتباع القواعد والطرق

[1] صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المترتبة عليه، دراسة مقارنة، م.س، ص 56.

[2] سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربي، م.س، ص 138-139.

[3] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 182.

[4] عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى، 1997، ص 205.

[5] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م.س، ص 107-108.

والأساليب العلمية التي تخص عمله أو مهنته، وفي هذه الحالة الأخيرة يطلق على الخطأ الذي ارتكبه الجراح (الخطأ المهني أو الفني)، ويقول البعض أن الطبيب لا يسأل عن هذا النوع من أنواع الخطأ إلا إذا كان جسيما، ومن هنا عادت فكرة الخطأ الجسيم من جديد إلى الحياة بمناسبة المسؤولية الطبية بعد أن هجرها الفقه منذ زمن ليس بالقريب[1].

إلا أنه وفي محاولة للتوفيق بين دعاة الإعفاء التام من المسؤولية بالنسبة للأطباء، ذهب فريق إلى التفرقة بين نوعين من الأعمال التي يمارسها الأطباء، فهناك (أعمال مادية ينتج عنها خطأ عادي) (وأعمال فنية أو مهنية). ترجع أصل هذه التفرقة إلى الفقيه (ديمولومب)[2]، الذي جعل الطبيب مسؤولا عن أخطائه المادية وحدها كيفما كانت درجة جسامتها وحتى اليسير منها. أما عن أخطائه الفنية أو المهنية، فإنه لا يسأل إلا عن الخطأ الفني الجسيم فقط، كما سيأتي تفصيله لاحقا [3]. فإذا كان الجراح يسأل عن الخطأ المادي (العادي)، والخطأ المهني، فما هو إذن الخطأ المادي (العادي) والخطأ المهني أو الفني ؟

---

[1] أسعاد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، م.س، ص 178.

ومن المؤيدين لهذا الرأي شفيق الرجاح حيث يقول (...فهناك عدد من المؤلفين عندما يبث في مسؤولية الطبيب فإنه من الواجب إجراء التمييز الرئيس التالي، إما ان يكون الطبيب قد أخل بقواعد الإضرار التي تفرض نفسها على كل شخص كائنا من كان، ولذلك فإن الطبيب يكون في هذه الحالة، مسؤولا حسب القواعد العامة التي يفرضها القانون بحيث يكون كل خطأ مهما قل شأنه يلزمه التعويض، وإما أن يكون الطبيب قد أخل بالإلتزام بالقواعد ذات الصفة العلمية التي اختصها الفن الطبي ورسم مبادئها فيقال عن خطيئته عندئذ بأنها (مهنية) وهو لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم، وفقهاء مبدأ التمييز هم بودان وريموغ وسافاتييه...)، المسؤولية المدنية الطبية، مجلة المحامين السورية، السنة 32، العدد 4، مطبعة العروبة، دمشق، نيسان 1967، ص 157.

[2] منير رياض حنا، الخطأ الطبي، م.س، ص 183.

[3] موسى مسعود رحومة، م.س، ص 103.

فالخطأ المهني أو الفني: هو الذي يتصل إتصالا مباشرا بفنون المهنة وأصولها، بحيث يكون لصيقا بصفة الطبيب الممارس لها ويستحيل نسبته لغيره [1]، أو أنه ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب بالمخالفة للقواعد الفنية التي تلزمه بها القواعد الطبية[2].

أما الخطأ المادي أو العادي: هو ذلك الخطأ الذي يقع من طبيب دون أن يكون له صلة بمهنته، فهو خارج عن حدود المهنة شأن الطبيب فيه شأن غيره من الناس [3]. ومثاله أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو سكران، أو أن يجري جراحة للمريض دون أن يقوم بالتعقيم ومراعاة قواعد النظافة[4].

ولقد تساءل الأطباء ومعهم رجال القانون حول الأعمال الطبية، هل من المفيد أن نميز بين العمل المادي والعمل الفني أم لا ؟ ثم هل لابد أن يكون الخطأ المهني أو الفني على درجة من الجسامة حتى يسأل عنه الطبيب ؟

لا يثور الجدال أو الخلاف حول مساءلة الطبيب عن الخطأ المادي الذي يقترفه، سواء خارج ميدان عمله الفني أو الداخلي، فهو يسأل عن الخطأ الذي ارتكبه في جميع درجاته وصوره، كما هو الشأن بالنسبة للشخص العادي [5]، ولكن ثار النقاش واحتدم الجدل حول الخطأ الفني الذي يقترفه الأطباء إخلالا بالقواعد الفنية التي تلزمهم بها القواعد الطبية، وقد اختلف الفقه في هذا الشأن اختلاف كبيرا، وهذا ما سوف نعالجه في الفقرتين الآتيتين:

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، م.س، ص 25-26.

[2] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1986، ص 148.

[3] نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب، م.س، ص 116.

[4] وفاء حلمي أبو جميل، م.س، ص 40، وكذلك محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، م.س، ص 14.

[5] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، م.س، ص 190.

الفقرة الأولى: وجوب مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم فقط دون اليسير.

الفقرة الثانية: وجوب مساءلته عن اخطائه المهنية جسيمها ويسيرها.

الفقرة الأولى: وجوب مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم فقط دون اليسير:

بداية فقد عرف البعض الخطأ الجسيم، بأنه "كل فعل يرى طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول وفي مستواه المهني، إن حدوثه يحتمل جدا أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك الطبيب، وطبعا كلما قل هذا الإحتمال كلما قلت جسامة الخطأ، فإذا بقيت أقل درجة من احتمال حصول الضرر بقيت مقابلها مناسبة من الخطأ"[1].

وقد عرفه المجلس الأعلى بأنه "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول وان مسؤوليته بذلك لا تنعقد إلا بثبوت أي إهمال من طرفه، ويستخلص ذلك من وقائع قاطعة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب"[2].

[1] سمير أورفلي، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، م.س، ص 48، ويبدو أن أول حكم رئيسي صدر عن محكمة النقض الفرنسية وتبني فكرة الخطأ الفني الجسيم، هو ذلك الحكم الصادر في الثامن عشر من يونيو لسنة 1853 حيث قررت المحكمة في هذا الحكم أن الطبيب يسألأ عن الإهمال الذي وقع منه وادى إلى ضرورة قطع ذراع المريض، حيث أن ذلك يعد بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب وعلى الخصوص أنه تخلى عن المريض بإرادجته، وتركه يعاني من آلام المرض.

CIV 18 Juin 1953 S 1835 1 401 comal, Progén Dupin

نقلا عن محسن البيه، م.س، ص 31، ولقد قيل أن الخطأ الجسيم ليس له مقابل في القانون الإنجليزي لأنه يتعلق بدرجات وهي فكرة يجهلها القانون الأنجلوسكسوني.

[2] الغرفة المدنية قرار عدد 2149 تاريخ 2001/05/31 الملف المدني عدد 200/1081.

أما الخطأ اليسير، فهو الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس في حرصه وعنايته. والخطأ التافه، هو الذي لا يرتكبه الشخص الحريص الفطن الحازم[1].

ويتضح من خلال ذلك أن درجة احتمال حدوث الضرر من الفعل هي التي تحدد درجة جسامة الخطأ، وكذلك درجة موقع ذلك من المسؤول بحيث إذا كانت احتمالية حصول الضرر نادرة الحدوث فلا يمكن نسبة الخطأ للطبيب [2]، وكلما اقترب احتمال حصول الضرر من اليقين زادت جسامة الخطأ وكلما زاد الشك في احتمال حصول الضرر كلما قلت درجة الخطأ[3].

فأصحاب هذا الإتجاه نادوا بوجوب مساءلة الطبيب عن أخطائه الجسيمة والتي لا تقع من الأطباء الأقل خبرة وذكاء وتاخذ حكم الغش [4]، وذلك من الوجهتين الجنائية والمدنية[5]. وقد استند القائلون بذلك إلى أن مسائلة الأطباء عن كافة أخطائهم المهنية من شانها التقليل من روح الإبتكار ومسايرة النظريات الطبية الحديثة [6]. وقد إعتنق جانب كبير من الفقه الجنائي الفرنسي[7] والعربي[8] هذا الإتجاه.

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، ص 38، وكذلك سمير الأودن، م.س، ص 44.

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، م.س، ص 201.

[3] وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م.س، ص 401.

[4] أحمد حسن عباس الحياري، م.س، ص 106، وكذلك سليمان مرقس، م.س، ص 385.

[5] مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، م.س، ص 314.

[6] محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي المغربي، م.س، ص 60.

[7] ومنهم جارو، جارسونن ومانيول ورونديه دي فاير وأشار إليهم رؤوف عبيد، م.س، ص 183.

[8] علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجزائي، ط 1983، ص 108 ومحمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، ط 1944–1945، ص 236 ومحمود السرطاوي، المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، م.س، ص 149.

ودعموا رأيهم بقولهم بأن هذا الرأي هو رأي معتدل، فهو رأي وسط، بين الرأي القديم الذي يقول بعدم المسؤولية، وبين الرأي الآخر الذي يقول بالمسؤولية المطلقة عن كل خطأ، فإذا كان الرأي الذي يقول بعدم المسؤولية رأيا متطرفا وضارا بالمرضى، فإن الرأي الثاني الذي ينادي بالمسؤولية المطلقة عن كل خطأ متطرف أيضا وضار بالأطباء وبالمصلحة العامة في الرقي والتقدم والتطور العلمي الطبي[1].

كما حضي أصحاب هذا الإتجاه بمسايرة من قبل القضاء الفرنسي، بحيث استمر بتنبيه نظرية الخطأ الفني الجسيم، خلال النصف الأول من القرن العشرين، فقد قضت محكمة "السين الفرنسية"، بأن الطبيب يعد مسؤولا عن الضرر الذي أصاب المريض إذا كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة لخطئه الفاحش وعدم احتياطه وجهله بالأمور التي يجب أن يعرفها كل طبيب[2].

كما تبنت أيضا محكمة النقض الفرنسية هي الأخرى سابقا، فكرة الخطأ الجسيم بتاريخ 18 يونيو 1835 حيث قضت بما يلي: بأن الطبيب يسأل عن الإهمال الذي وقع منه وأدى إلى ضرورة بتر ذراع المريض، وحيث أن ذلك الأمر يعد بمثابة خطأ جسيم وقع الطبيب فيه، خصوصا وأنه تخلى عن المريض بإرادته وتركه يعاني من آلام المرض[3].

[1] أسعد عبيد الجميلي، م.س، ص 192.

[2] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 188، وكذلك طلال عجاج، م.س، ص 205، وأيضا عبد الرشيد مأمون، م.س، وأشار إلى قرار محكمة السين الفرنسية تاريخ 1929/02/25، ص 149، هامش 1.

[3] أشار إلى هذا القرار محسن عبد الحميد البيه، م.س، ص 31-32، وكذلك فائق الجوهري، م.س، ص 359، وأورد قرار محكمة النقض مفصلا.

وفي هذا الصدد أيضا تقول محكمة "نانت" في حكم لها في سنة 1925، أن الطبيب لا يعد مسؤولا عن الحروق الناجمة عن الأشعة إذا كانت هذه الحروق تبررها طبيعة وخطورة المرض المشكو منه، وكان العلاج قد طبق مع جميع الإحتياطات المتفق عليها في الوقت الذي أجري فيه العلاج سنة 1922، حيث لم يكن العلم قد وصل بعد إلى تعرف الإشعاعات التبعية التي أدت إلى هذه الحروق، فالمخالفة الواضحة للمبادئ المسلم بها في الفن الطبي، هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب[1].

والحقيقة أن بعض أحكام القضاء العادي الفرنسي التي فسرها الفقه، على أنها تشترط نسبة الخطأ الجسيم للجراح في مجال عمله الفني، كي تنعقد مسؤوليته المدنية رغم أنها لم تستخدم تعبير الخطأ الجسيم أو فاحش [2]. ذلك أن القضاء الفرنسي استخدم مصطلحات مختلفة للتعبير عن الخطأ الجسيم، فقد عبر عنه أحيانا بالخطأ الواضح أو المميز أحيانا، وأحيانا أخرى استخدم القضاء التقصير البين في وظيفته أو "الإهمال الجسيم" أو "قصور لا يغتفر"، وكلها لا شك في حكم الخطأ الجسيم، فالمهم أن يكون

[1] سمير أورفلي، م.س، ص 48، وأشار إلى قرار محكمة نانت 20 كانون الثاني 1925، غازيت وباليه 1925-1-533.

[2] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 189، هذا وقد نهج القضاء المصري في البداية نفس نهج القضاء الفرنسي بمساءلة الطبيب عن خطئه المادي بجميع صوره ودرجاته يسيرا كان أو جسيما أما بالنسبة للخطأ المهني فإن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم وفي هذا الصدد قررت محكمة الإستئناف المختلطة في حكم لها بتاريخ 1936/11/19 بأن للطبيب كامل الإستقلال في ممارسة نشاطه طبقا لما يمليه عليه ضميره فهو لا يسأل عن اخطائه الفنية كالخطأ في التشخيص والعلاج إلا في حالة الجسيم أو كلما ثبت أنه أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي، وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، م.س، ص 44.

الخطأ واضحا وثابتا لا يحتمل المناقشة ولا يمكن أن يكون إحتماليا، وأن يكون هذا الخطأ محققا ومميزا. فالمسؤولية لا تترتب عن خطأ ثابت محقق[1].

أن هذا الإتجاه الذي فرّق بين نوعي الخطأ والذي يشترط في الخطأ الفني أن يكون على قدر من الجسامة، قد تعرض لكثير من النقد، ذلك أن الأخذ بهذه التفرقة بين الخطأ العادي والخطا الفني، يؤدي في التطبيق العملي إلى مشكلة كبيرة، وهي صعوبة التمييز بين هذين النوعين من أنواع الخطأ[2].

لذلك وأمام صعوبة التمييز بين نوعي الخطأ المادي والمهني، فقد برز إتجاه آخر ينادي بمساءلة الطبيب عن كافة أخطائه جسيمها ويسيرها بل ويسأل عن خطئه الطفيف[3].

الفقرة الثانية: وجوب مساءلته عن اخطائه المهنية جسيمها ويسيرها:

نظرا لما لاقته نظرية مساءلة الطبيب عن اخطائه الجسيمة فقط دون اليسيرة منها... من انتقادات، وذلك لعدم وجود مبرر قوي يسندها، إذ انه يتعذر في أحيان كثيرة التفرقة بين أخطائه المهنية والمادية الجسيمة واليسيرة إلى الحد الذي لا يمكن مع التمييز بين ما يعد خطأ مهنيا أو ما يعتبر خطا عاديا[4]، وكذلك أن القول بقصر مسؤولية الطبيب على الخطأ الجسيم دون اليسير، أمر يفرضه التقدم العلمي والتشجيع للأطباء على

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، م.س، ص 21، وكذلك سمير أورفلي، م.س، ص 48.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الإلتزام، م.س، ص 1147 و1149 فقرة 548.

[3] أسعد عبيد الجميلي، م.س، ص 199.

[4] مسعود رحومة: مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج في القانون الليبي، مرجع سابق، ص 104. وكذلك وفاء حلمي أبو جميل، م.س، ص 45، وكذلك طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، م.س، ص 63.

البحث وان يتوصلوا إلى أفضل النتائج هو أيضا تعرض للنقد، ورأى المعارضون ان هذا القول مردود. حيث أن التقدم الهائل والسريع في المجال، يقتضي أخذ المزيد من الحيطة والحذر لا التساهل والتهاون [1]، فليس من العدل بشيء والمنطق ترك المريض تحت رحمة القليلي المهارة من الأطباء، وأن تعطي له الثقة الكاملة دون أن تطلب منه توخي الحيطة والحذر[2]، خاصة وأن في مجال العمليات الجراحية التجميلية التي تتطلب دقة متناهية وتخصص دقيق، ومن جهة أخرى يضاف إلى هذه الإعتراضات المتقدمة على التفرقة بين نوعي الخطا، إن هذه التفرقة لا سند لها من القانون، ذلك أن نصوص مواد المسؤولية جاءت عامة لا تفرق بين الأطباء وغيرهم، فكيف يمكن إذن معاملة الأطباء بشكل خاص واستثناؤهم من أحكام المسؤولية عن اخطائهم اليسيرة في ميدان أعمالهم المهنية (الفنية)[3]، كما أن التمييز بين الخطأ المهني في مزاولة المهنة، فوق أنه دقيق في بعض الحالات، فلا مبرر له، وإذا كان الجراح أو غيره بحاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض هو الأولى بالحماية من الأخطار الفنية والواجب اعتبار الرجل الفني، الجراح التجميلي، مسؤولا عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل عن هذا أو ذاك وحتى عن اليسير[4].

لهذه الأسباب وغيرها، فقد كان الرأي الصائب، أن يسألأ الطبيب من باب أولى طبيب الجراحة التجميلية عن كل خطأ يثبت في حقه بغض النظر عما إذا كان هذا

[1] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 214 وكذلك إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، م.س، ص 39 وما بعدها وكذلك محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية، م.س، ص 164.

[2] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، م.س، ص 391.

[3] أسعد عبيد الجميلي، م.س، ص 197.

[4] محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية والمدنية والجزائية، ط 1، 1999، مؤسسة غبور للبطاعة، دمشق، ص 84-85.

الخطأ عاديا أو فنيا، جسيما أو هينا [1]، فالقانون وكما أشرنا لم يفرق بين الخطأ المهني والخطأ العادي أو بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فعندما تخترق القواعد الأساسية والمسلم بها في الفن الطبي، يكون الطبيب مسؤولا بغض النظر عن جسامة خطئه[2].

وبناءا على ما سبق، فإن طبيب الجراحة التجميلية يسأل عن أي خطأ مادي أو مهني جسيم أو يسير، ولا مبرر للتفرقة بين الخطأ المادي، والمهني في مجال المسؤولية الطبية[3]. وذلك بسبب طبيعة المهنة الطبية وخصوصيتها، بحيث وكما سبق القول، أنه من الصعوبة بمكان التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني في الأعمال الطبية التجميلية، إذ أن ما قد ينظر إليه على أنه خطأ مادي، يمكن بذات الوقت أن يكون خطأ فنيا، فمثلا إجراء طبيب الجراحة التجميلية لعملية زرع شعر لإحدى النساء، وتبين من خلال قيامه بزرع الشعر وجود ورم في الرأس، ورغم ذلك لم يقم طبيب الجراحة التجميلية باستدعاء الطبيب المختص بالأورام ليقف على حالة المريضة، فهذا التقاعس من طبيب الجراحة التجميلية يعتبر خطأ عاديا، لأنه يتعلق بأمر استدعاء طبيب الإختصاص، وهذا ليس له علاقة بفنون الطب والمهنة، ولكن هذا السلوك مرتبط ومبني أصلا على التقدير الفني المهني لحالة المريض، إذ أن القاعدة العامة في مجال المسؤولية الطبية.

[1] رمضان جمال كامل، الأطباء والجراحة المدنية، م.س، ص 112.

[2] سمير أورفلي، م.س، ص 48.

[3] أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 37، هامش 56 وكذلك سمير أورفلي، م.س، ص 49-50.

أن يخضع الطبيب وبالأحرى طبيب الجراحة التجميلية لمساءلة القانونية عن أي خطأ ارتبكه مهما كان نوعه أو حجمه أو شكله[1].

وهذا الإتجاه بمساءلة الطبيب عن كافة أخطاءه هو الذي تبناه الغالب الأعم من الفقه الحديث، فقد رأى البعض أنه لا محل في مجال الخطأ في التفرقة بين خطأ يسير لترتيب التبعة على الطبيب [2]، بل يرى البعض إلى نبذ ترجيح التفرقة بين درجات الخطأ، معيبا على الخطأ الجسيم غموضه، وعدم إستناده إلى نص قانوني، معتبرا أن المهني مطالب أكثر من غيره بالإلتزام الحيطة والحذر الخاص، لابسبب المخاطر المحيطة بعمله والأضرار الكبيرة التي تنتج عن مجرد أغلاطه فالخطأ كيفما كان إلا ويعد سببا للمساءلة العقدية، سواء كان جسيما أو على قدر من الجسامة أو تعلق الأمر بأخطاء الإهمال الناجمة عن التهاون واللامبالاة، ولا يتحلل المدين من تحمل هذه

[1] محمد بشير شريم، م.س، ص 163-164، نشير هنا في هذا المقام أن الأستاذ سمير أورفلي قد ذكر أن المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية تختلف عن المسؤلية الطبية في الجراحة العلاجية من حيث درجة الخطأ المتطلب لقيامها ويردف قائلا: (...لذلك وجب على القاضي أن يستنتج درجة الخطأ وجسامته في كل مرة تعرض عليه قضية تجميلية آخذا بعين الإعتبار أساس المسؤولية العقدية والغاية من إجراء العملية الجراحية والنتيجة التي توخاها المريض، سيما وأن مسؤولية الطبيب تنحصر في إلتزامه بتحقيق غاية أو نتيجة وهي شفاء المريض وتحسين حالته). م.س، ص 49 و50، وأنني لا اتفق البتة مع الأستاذ سمير اورفلي فيما ذهب إليه في هذا المجال ذلك أن درجة الخطأ وجسامته لإنعقاد مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية المدنية لم تعد شرطا ماخوذا به، بل أن الفقه والقضاء هجر هذه التفرقة مكتفيا بوجود الخطأ سواء كان جسيما لا يغتفر أو بسيطا، فالعبرة ليست بجسامة الخطأ أو يسره في نظرنا، وإنما العبرة بوجود الخطأ وقبوته بصفة قطعية.

[2] محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، م.س، ص 104، وأشار إلى قرار محكمة استئناف بيروت المدنية الثالثة تاريخ 1967/05/18.

المسؤولية إلا بإثباته أن الفعل كان لسبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة والخطأ المنسوب للدائن أو الغير[1].

ونتيجة لهذه الآراء المناوئة لنظرية الخطأ الطبي الجسيم [2]، الأثر في القضاء الفرنسي والذي استقر فيه على مساءلة الأطباء عن أخطائهم مهما كانت درجة الأخطاء التي يرتكبونها، ويتجلى ذلك بوضوح في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 يوليوز 1862، والذي قضى بأن المادتين 1382، 1383 مدني فرنسي قد قررتا قاعدة عامة، وهي إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله بل حتى مجرد إهماله أو عدم تبصره، وأن هذه القاعدة تسري على جميع الناس، بغض النظر عن مراكزهم أو صناعتهم دون إستثناء، وبالتالي فالأطباء ليس لهم الإستثناء من القاعدة العامة، بل هم خاضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس[3].

كما أن قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 خير دليل على اندثار فكرة الخطأ المهني الجسيم[4]، حيث قررت "أن الطبيب وبمقتضى عقد العلاج

---

[1] عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد في مبادئها القانونية ومظاهرها التطبيقية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي 1995، ص 276-277.

[2] صفاء الخربطلي، م.س، ص 59.

[3] قرار محكمة النقض الفرنسية 21 يوليوز 1862 أشار إليه سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، م.س، ص 386 وكذلك محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، م.س، ص 19-20.

[4] Cass. Civ. 20 Mai 1936 6 D. 1936-1-88.-1-88. أورده محسن عبد الحميد البيه، م.س، ص 34. 1936.

المبرم بينه وبين المريض ملزم ببذل عناية للمريض على أساس من الجهود الصادقة، اليقظة، المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، وأن أي إخلال بهذا الإلتزام معتمدا كان أو غير متعمد، جزاؤه مسؤولية تعاقدية".

لذلك فقد استقر الفقه والقضاء الحديث على أن الطبيب مسؤول عن كل فعل ضار، إذا اقترف خطأ، سواء كان يسيرا أم جسيما وسواء تعلق بصنعته الفنية أم بواجبه والتزامه العادي[1]. فكل ما يتطلبه الأمر هو أن يكون الخطأ محققا ومتميزا[2]. وأن يكون واضحا ومحددا ويعكس جله بواجباته وبالمعطيات العلمية والعملية الثابتة[3].

كما ساير الفقه والقضاء المصري، ركب الفقه والقضاء الفرنسي، بحيث أخضع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنيا أو غير فني جسيما أو يسيرا، ولهذا فإن الطبيب يصبح مسؤولا عن خطئه اليسير ولو كان هذا الخطأ يحمل مسحة طبية ظاهرة[4].

---

[1] أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، م.س، ص 36. وهذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية بقرار حديث صادر بتاريخ 1978/11/21، حيث لم تشترط ان يكون الخطأ جسيما لمساءلة الطبيب عن عمله الفني، وكل ما اشترطته أن يكون الخطأ محققا ومتميزا. أورد هذا القرار أحمد شرف الدين، م.س، ص 39.

[2] محسن عبد الحميد البيه، م.س، ص 36.

[3] سهير المنتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1990، ص 87.

[4] صفاء خربوطلي، م.س، ص 69 وفي هذا الصدد راجع قرار محكمة الإستئناف المختلطة بتاريخ 1911/02/15 التي قضت بان الطبيب يعتبر مسؤولا عن خطئه دون تمييز بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، أشار إليه محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة على خطأ الطبيب، م.س، ص 38 وكذلك محكمة الإسكندرية الكلية تاريخ 1943/12/30 أشار إليه أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، م.س، ص 217–218.

فالملاحظ إذن أن موقف القضاء في مصر، ليس إلا إنحيازا لصالح الإتجاه الفرنسي الرافض لنظرية الخطأ الفني الجسيم معلنا أن الطبيب مسؤولا عن نتيجة خطئه، دون تمييز بين الخطأ اليسير والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم [1]. وأيضا لم يكن بمنأى عن ذلك القضاء السوري[2] وأيضا القضاء اللبناني[3].

أن الطبيب الأخصائي يسأل أكثر من غيره حال ارتكاب خطأ ضمن إختصاصه، إذ يفترض به المعرفة أكثر من غيره بكثير في ميدان عمله، وعلى كل الأحوال، فقد

[1] استئناف مختلط 1911/02/15 مجلة التشريع والقضاء المختلطة س 23، ص 183 نقلا عن رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجاحين، م.س، ص 264 والذي يتبين لنا من هذا القرار أن القضاء المصري سبق القضاء الفرنسي، بمساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم وخطئه اليسير كما هو واضح في القرار المشار إليه أعلاه 24 رقم 35، ص 78 إليه منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، م.س، ص 264.

[2] فقد قررت المحكمة النقض السورية بقرارها الصادر بتاريخ 1975/03/03 في القضية رقم 600 قرار رقم 1975/156 بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنيا أو غير فني جسيما أو هينا أشار إليه بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق دار الإيمان، دمشق، ط 184، وأيضا عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، م.س، ص 131. قرار محكمة النقض السورية، قرار مدني تاريخ 1974/02/09 مجلة المحامون السورية، 1974، ص 38. وكذلك قرار محكمة والذي جاء بقرارها أن الطبيب الذي يخطأ يعد مسؤولا عن خطئه، دون تفريق بين الخطأ الجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم... والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات فغي التمييز بين نوعي الخطأ، لأن نص القانون الذي يرتب المسؤولية عن الخطأ جاء عاما غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ الهين، والخطأ الجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطئه جسيما أو يسيرا. فلا يتمتع الأطباء بإستثناء خاص. مجلة المحاماة 24 رقم 35، ص 78 أشار إليه منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، م.س، ص 264.

[3] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، م.س، ص 131.

سلك القضاء وأيد تشديد العقوبة حيال الطبيب الأخصائي على الخطأ الذي يرتكبه بمجال عمله ولو كان يسيرا[1].

فالأحكام الحديثة الصادرة عن القضاء، لم تعد تشترط ثبوت الخطأ الجسيم لمساءلة الأطباء وتتحاشى بذلك الإشارة إليه، كما أنه ولصعوبة التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني في إطار الأعمال الطبية والجراحية وغياب سند قانوني تقوم عليه فكرة الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية طبيب الجراحة التجميلية عن خطئه المهني، فلم يتردد جانب عريض ومهم من الفقهاء، في انتقاد نظرية الخطأ الجسيم والدعوة لمحاسبة الأطباء الجراحين، وطبعا منهم طبيب الجراحة التجميلية عن كافة أخطائهم دونما اعتداد بصفة الخطأ أو بدرجته[2].

وتجدر الإشارة وإن كانت المحاكم، وبعد هجرها للخطأ الجسيم لمحاسبة الطبيب، تستعمل عبارات يستفاد منها الإعتداد بالخطأ الجسيم، كقولها خطئا جسيما، أو إهمالا خطيرا، أو ضعفا مهنيا واضحا لدى الطبيب، فإنها لم تكن تقصد إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير، وإنما كانت ترمي إلى وصف الخطأ الصادر عنه بكونه خطأ متميزا ومؤكدا وثابتا (Une faute certaine et caractérisée)[3]. بل أن المحاكم وبعد أن تركت فكرة الخطأ الجسيم بدأت تستعمل صيغا أخرى مثل: ملزم ببذل جهود صادقة تتسم باليقظة وتتفق مع المعطيات الحالية الثابتة في علم الطب، ولا يعتبر

[1] حكمت سوسو، المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب في التشريع السوري، م.س، ص 48.

[2] نور الدين العمراني، م.س، ص 122-123.

[3] محمد عبد النباوي، م.س، ص 112.

الطبيب مخطئا في نظرهم إلا إذا أخل بهذا الإلتزام الذي طالما كيفه القضاء على أنه إلتزام ببذل عناية فقط[1].

أما بالنسبة للقضاء الأردني، فإنه لم يتعرض لمسألة تدرج الخطأ الطبي بشكل مباشر، ولم يشترط توافر نوع من الجسامة لتحقق المسؤولية الطبية، إلا أنه مستقر على قيام مسؤولية مرتكب الخطأ المهني متى تحقق هذا الخطأ، وكان واضحا وثابتا، وذلك بالإستناد للمادة 256 من القانون المدني، وبالتالي فقد سارت في ركاب عدم اشتراط قدر معين من الجسامة، والخطأ الجسيم واليسير والهين تتحقق به المسؤولية الطبية، ولقد أوضحت محكمة التمييز الأردنية مسلكها ذلك بشكل جلي وواضح في قرارها الصادر بتاريخ 1978/04/26، حيث جاء به (بأن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهندس، شأنه في ذلك باقي المهنيين لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدى إلى كل سلوك يعتبر خروجا عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن)[2].

ونستشف من هذا القرار، نجد أنه لم يميز بين الخطأ الجسيم أو اليسير في الخطأ المهني، فالعبرة إذن ليست بجسامة الخطأ أو يسره، إنما العبرة بوجود الخطا وثبوته بصفة قطعية، فطبيب الجراحة التجميلية مثله مثل المحامي، والموثق والمهندس المعماري والكثير من أصحاب المهن الأخرى الذين ينتمون إلى مهن ذات طابع فني،

[1] عبد الرحمان مصلح الشرادي، م.س، ص 182.

[2] تمييز حقوق رقم 78/487 مجموعة قرارات محكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية الحقوقية، ج 4، ص 52، وكذلك تمييز حقوق رقم 98/382 مجموعة قرارات محكمة التمييز الأردنية بالقضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين، عدد 7، س 38، 1990، ص 146.

فهذه الفئات لم تطلب إعفاءها من المسؤولية مطلقا، إلا في حالة إذا كانت الأخطاء المرتكبة من طرفها توصف بالجسيمة، فلماذا إذن نخص الطبيب بهذه الميزة ؟

كما جاء في قرار لمحكمة العدل الأردنية تاريخ 1997/09/17 أنه يكفي التقصير العادي الذي يرتكبه الطبيب ليكون مسؤولا عن التقصير العادي، عملا بالمادة 45 من قانون نقابة الأطباء ولو بشكل هذا التقصير خطأ فنيا جسيما...[1].

والذي يؤكد بأن طبيب الجراحة التجميلية يسأل عن أي خطأ مهما كانت درجته. القرار الصادر حديثا عن محكمة التمييز الأردنية [2] بتاريخ 2007/09/03 بخصوص مساءلة طبيب الجراحة التجميلية، أجرى عملية جراحية لسيدة نتج عنها تشوهات وإصابتها بضرر، حيث جاء في حيثياته (...وتجد محكمتنا أن مسؤولية الطبيب المدنية لا تتوافق بالضرورة مع متطلبات المسؤولية الجزائية، إذ أنه وإن تطلبت المسائلة الجزائية درجة الخطأ الجسيم أو المتعمد في مسلك الطبيب المعالج، فإن المسؤولية المدنية يكفي لقيامها الإهمال أو التقصير وقلة الإحتزاز...).

هذا ومن خلال ما سبق، يتضح أن القضاء الأردني لا يفرق في نطاق مسؤولية الأطباء، بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، كما لم يفرق بين الخطأ المهني والخطأ

[1] قرار محكمة العدل الأردنية رقم 1997/21، هيئة خماسية، تاريخ 1997/09/17، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1997، ص 4425.

[2] قرار رقم 2007/968 تاريخ 2007/09/03، غير منشور، أ ضا أنظر في هذا الشأن تواتر أحكام الدرجة الأولى على هذا المنوال ونذكر على سبيل المثال لا الحصر، قرار محكمة بداية حقوق عمان الدعوى رقم 2005/28883 الصادر بتاريخ 2008/07/14 والذي جاء فيه (...أن المسؤولية المدنية يكفي لقيامها الإهمال أو التقصير وقلة الإحتزاز، فالتعويض المدني يهدف على تعويض المتضرر عما اصابه من ضرر ولو كان مصدره ضعيفا...).

العادي، فالخطأ لا يتدرج، فهو واحد في جميع مصادره. إذ أن الذي يندرج هو سعة وضيقي الإلتزامات الناشئة عن مصادرها[1].

وهكذا وإذا كان التطور الفقه الحديث قد انتهى [2]، إلى تبني وجهة نظر جديدة تقضي بمؤاخذة الطبيب عن كل خطأ يقترف سواء كان عاديا أو فنيا، جسيما أو يسيرا، فهل الأمر كذلك بالنسبة للخطأ التعاقدي اليسير جدا ؟

بداية، نقول أن هذا النوع من الخطأ من خلق القانون الفرنسي القديم، ويمكن تعريف الخطأ اليسير جدا بانه ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص، إذ أنه بذلك يعد أحد أقسام الخطأ[3] والذي يقرر لمنفعة المدين وحده.

وقد قال بعض الفقه، أن الطبيب لا يسأل عن الخطأ اليسير جدا في مجال المسؤولية العقدية، مميزا في ذلك بين الإلتزامات القانونية للطبيب وتلك الإلتزامات العقدية.

ففي حالة الإخلال بإلتزام القانوني، فإن أي خطأ يكون كافيا لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية، في حين أن الإخلال بإلتزام عقدي، إن كان مبنيا على خطأ طفيف أو تافه لا يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب المدنية.

---

[1] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، م.س، ص 218.

[2] عبد الرزاق السنهوري، م.س، ص 822، وكذلك محمد فائق الجوهري، م.س، ص 365، وكذلك: محمد حسين منصور، م.س، 20/ كذلك أحمد شرف الدين، م.س، ص 35، وفاء حلمي أبو جميل ، م.س، ص 45.

[3] زهدي يكن، المسؤولية المدنية، أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ص 87 وما بعدها.

غني عن البيان أن هذا التفكير لا يستقيم، فالقول أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أي خطأ حتى إن كان يسير جدا، بينما لا تقوم المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ يسيرا جدا أو تافها، قول ينفيه ويدحضه كون الخطأ هو الإخلال بإلتزام أو بواجب، ومن ثم يعد أي إخلال بذلك مهما كانت درجة خطورته او يسره، خطأ [1]، وبالتالي، لا يجوز مخالفة حكم القانون الذي يقرر مسؤولية كل شخص لا فرق بين طبيب أو محامي أو رجل عادي عن خطئه، ومهما كان قليلا أو يسيرا أو مهما كان نوعه كما سبق توضيحه آنف.

وهذا ما يراه الأستاذ الجوهري [2]، قائلا بهذا الصدد (لعلك لا تجد إلا قليلا من الأحكام في مختلف البلدان التابعة بقوانينها إلى المدرسة اللاتينية (منهم المغرب والأردن) التي أعفت الأطباء من المسؤولية، بناء على كون الخطأ المرتكب من طرفهم كان بسيطا جدا).

صفوة القول أن الجراح غير مستثنى من الخضوع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وإن لم يمنع القضاء من مؤخذة الطبيب عن كل ما يرتكبه من خطأ مهما كان درجة هذا الخطأ يسيرا أو جسيما، إذ أن العبرة بوجود وثبوت بصفة قطعية ومؤكدة، وهذا الخطأ يستنتج من وقائع ملموسة وجلية وواضحة[3].

وهذا الأمر يثير سؤالا على جانب كبير من الأهمية، وهو ما هو المعيار الذي يتم على أساسه تقرير خطأ الجراح من عدمه ؟

[1] جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 330.

[2] المرجع السابق، ص 362، هامش رقم 4-5-6.

[3] أسعد عبيد الجميلي، م.س، ص 217.

هذا ما سوف تكون الإجابة عليه تفصيلا بالمبحث الثاني.

المبحث الثاني: معيار الخطأ الطبي:

إن حماية جسم الإنسان وسلامته المادية تتضمن حماية حقه في الحياة، على أساس أن أي مساس أو اعتداء يقع على الحياة يكون تحت طائلة المسؤولية، فتقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل مسؤولية الطبيب و(الجراح التجميلي) أمرا بالغ الأهمية والخطورة، ونتيجة للمشاكل العملية والقانونية التي تحصل ما بين الجراح والمريض وخاصة فيما يتعلق بمدى إلتزام الأول اتجاه الثاني[1].

ولئن كان الخطأ الطبي قد اكتسب أهميته القصوى وخطورته البالغة من طبيعة أثره ومدى خصوصيته، فلا مراء أن معياره يكتسب هو الآخر تلك الأهمية وهذه الخطورة، لذلك كان لا بد من معيار يقاس به أو عليه خطأ طبيب الجراحة التجميلية، فليس من السائغ القول بأن الجراح قد ارتكب خطأ دون الإعتماد على معيار ثابت يعرض عليه هذا الفعل (الخطأ) ومن ثم يتبين ارتكاب الخطأ أم لا من قبل الجراح التجميلي وهذا أمر يعد من المسائل الجوهرية والأساسية في المسؤولية الطبية بشكل خاص[2].

وإذا كان المعيار العام للخطأ في الإلتزام ببذل عناية سواء كان الخطأ عقديا أو تقصيريا هو معيار موضوعي قوامه مسلك الرجل العادي وهو الذي يمثل جمهرة الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة

[1] نائل عبد الرحمن صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة (دراسات) الجامعة الأردنية، المجلة 26 علوم الشريعة والقانون، العدد 1 أيار 1999، ص 161.

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، م.س، ص 34.

خامل الهمة، فينزل إلى الحضيض [1]، وهو الشخص الذي عرف في القانون الروماني برب الأسرة العامل، بحيث ينظر إلى السلوك المألوف لهذا الشخص العادي، ونقيس عليه سلوك الشخص المخطئ مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا نحرف سلوكه عن سلوك الرجل العادي عد مرتكبا للخطا، مما يستوجب مسؤوليته.

وإذا كان الطبيب وبالنسبة لنشاطه وعمله العادي يطلب منه عند القيام به مثل أي شخص عادي توخي الحيطة والتبصر في سلوكه وأن يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، فإن الذي ينبغي الإشارة إليه حين تقدير خطأ الطبيب، أنه لا بد من الإستعاضة عند معيار الرجل العادي، بمعيار المهني أي الشخص الوسط واليقظ ممن يمارس نفس المهنة[2]، ذلك أنه ينتظر من الطبيب أكثر مما ينتظر من شخص آخر، فعليه أن يبذل في عمله جهودا صادقة ويقظة في معالجته لمريضه.

وفي ذات السياق، وكما بينا سابقا، بأن هناك استقرار فقهي وقضائي لحد الإجماع بأن الطبيب (الجراح التجميلي) وهو طبيب أخصائي يسألأ عن كل خطأ يثبت في حقه، بغض النظر عما إذا كان جسيما أو يسيرا ماديا أو فنيا، فعندما تخترق القواعد الأساسية المسلم بها في الفن الطبي يكون الطبيب مسؤولا بغض النظر عن جسامة خطئه [3]، على أنه وإذا كان الفقه[4] استقر على أن الإلتزام المترتب على الطبيب المعالج هو إلتزام ببذل عناية والذي يتلخص مضمونه بان على الطبيب أن يبذل جهودا صادقة وأن يكون يقظا،

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، م.س، ص 779.

[2] رايس محمد، م.س، ص 154.

[3] سمير أورفلي، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، م.س، ص 48.

[4] عبد اللطيف الشرقاوي، الوجيز في الإلتزامات الناشئة عن الجرم وشبه الجرم، م.س، ص 75، محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، م.س، ص 118، سهير منتصر، م.س، ص 20.

وفقا للظروف والمعطيات والصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب، بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الإلتزام يعتبر خطأ طبيا يترتب عليه مسؤولية الطبيب [1]، فإن الأمر ليس فقط بالنسبة لطبيب الجراحة التجميلية، إذ أن هذه الجراحة بوجه عام قد يتضمن العمل الطبي [2] نوعان من الإلتزامات، منها ما يلزم فيها تحقيق نتيجة وأخرىما يكفي لبذل عناية.

وبناء على ذلك وكون خطأ طبيب الجراحة التجميلية يتميز بهذه الخصوصية فهل يخضع بسبب ذلك لتقدير خاص ؟ أو بعبارة أخرى ما هو المعيار الذي يجب أن يقاس به سلوك طبيب الجراحة التجميلية للقول بخطئه من عدمه هل ذات المعيار يسري على الطبيب الذي يعمل خارج العاصمة نفسه المعيار على الطبيب الذي يعمل في العاصمة وفي أحدث المستشفيات ؟ أم أن لكل حالة حكمها وظروفها ؟ نقول بداية أنه ظهرت في الأفق أنظمة مهنية يتحدد فيها المركز القانوني للشخص بالنظر للحرفة التي يمارسها، فإذا أردنا أن نعرف ما هي العناية التي يجب على الطبيب أن يبذلها، فعلينا أن نلتمس ذلك في نموذج الطبيب المسؤول، ولكن هل مناط ذلك المعيار المجرد الموضوعي

[1] وجدان سليمان أرتيمة، الخطأ الطبي، م.س، ص 111، وطلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، م.س، ص 217.

[2] يقصد بالعمل الطبي قديما وكما يعرفه الفقه بأن "ذلك النشاط الذي يمارسه شخص متخصص لشفاء الغير ويشمل مرحلة العلاج". أنظر محمود محمد عبد العزيز الزيني، م.س، ص 175. أما في ضوء التقدم والتطور العلمي المذهل في مجال العلوم الطبية واكتشاف كثير من الأجهزة الطبية التي تسهم بالعلاج، والسرعة في الشفاء فإن الفقه الحديث عرف العمل الطبي بأنه: "كل نشاط يتوقف على كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض" أنظر:

HENNI Anrys , Les professions médicales et para médicales dans le marché commun, Bruxelles, 1979, P 69.

أو الواقعي الشخصي[1]، فهذا المعياران هما الإتجاهان في قياس إطار العناية، أي اليقظة والحذر والإنتباه حتى يفي بإلتزاماته[2].

المطلب الأول: المعيار الشخصي:

يقصد بالمعيار الواقعي Appréciation in-concreto أو الشخصي Subjectif، إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، بحيث إذا تبين أنه كان في استطاعته تجنب الضرر ولم يفعل، عد مخطئا، وعلى العكس من ذلك فإذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر اعتبر أنه غير مخطئ[3].

وبمعنى آخر ينظر إلى ذات الطبيب الذي صدر منه خطأ وإلى إمكاناته الذاتية ودرجة حرصه، فيكون الطبيب الحريص مسؤولا إذا قصر في العناية المطلوبة إلى المريض، ولا يكون الطبيب مسؤولا الذي اعتاد اللامبالاه مسؤولا عن فعله إذا ما سبب ضررا.

وتبعا لذلك، فإن المحكمة عند تقديرها لسلوك المسؤول بناء على الظروف الداخلية، وذلك من خلال مواجهة مباشرة دون مقارنة سلوكه بسلوك غيره، فإنها تكون قد طبقت معيار التقدير الواقعي في إثبات الخطأ.

[1] رايس محمد، م.س، ص 156.

[2] محسن عبد الحميد البيه، م.س، ص 121–134 وكذلك عبد السلام التونجي، م.س، ص 261.

[3] وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م.س، ص 398.

وقد دعا جانب من الفقه[1] ومعه بعض القضاء[2] للأخذ بالمعيار الشخصي، مبررين ذلك بأنه لا يستطيع الشخص ان يلتزم بأن يبذل من العناية أكثر مما تتحمله طبيعته وثقافته وخبرته الشخصية، بحيث أنه لكي يكون الطبيب حازما بتلافي ضرر، فيجب أن تكون له القدرة على دفعه، ولا يوجه له اللوم على أمر لم يكن من المستطاع توقعه.

وقد لاحظ أنصار المعيار الشخصي أن من شأن الأخذ بهذا المعيار عند تقدير الخطأ الطبي أن يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة، فنفس الفعل إذا ارتكب في نفس الظروف، قد يترتب عليه إقامة مسؤولية شخص دون آخر بحيث يتم مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، ومجازاة من اعتاد اليقظة على أقل خطأ يصدر منه، لذلك ينبغي عند تقصي الواجب في حالة معينة أن ينظر إلى مسلك الشخص العادي، مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف المتصلة بشخصه أو المحيطة به، كظروف الزمان والمكان والسن والعلم والبيئة والعرف والعادات. إذ أن مسلك الشخص العادي، مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف المتصلة بشخصه أو المحيطة به، كظروف الزمان والمكان والسن والعلم والبيئة والعرف والعادات. إذ أن مسلك الشخص العادي يختلف من ظرف إلى آخر، فمثلا إذا تسبب طبيب بجهله في موت مريض، فضميره لن يؤنبه إذ هو يعتقد في قراره نفسه الكفاية في مباشرة مهنته، وقد أجرى كل ما يمكن إجراؤه في سبيل إنقاذ مريضه، ولكن سوء الحظ كانت وسائله محددة. فإذا أخذنا بالمعيار

[1] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، م.س، ص 264، كذلك ريتشي، ليجال، أنظر حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 122، وكذلك محسن عبد الحميد البيه، م.س، ص 123.

[2] من ذلك حكم محكمة ليبج الفرنسية 1890/03/30، حيث قررت أن الطبيب غير ملزم بأن يبذل للمريض العناية إلا بقدر طاقته الطبيعية والثقافية وتجاربه الشخصية. أنظر حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 123.

الشخصي لإقامة مسؤوليته، لوجب إعفاءه من المسؤولية حتى ولو ثبت أن أي طبيب آخر كان بإمكانه إنقاذه[1].

لكن هذا المعيار وجه إليه النقذ، حيث يرى معارضوه بان هذا المعيار يستلزم لا محالة مراقبة تحركات الطبيب وتبيان تصرفاته الشخصية لمعرفة فيما إذا كان خطئا أو غير مخطئ مع مراعاة الظروف المحيطة به، وهذا من الصعوبة بمكان، بل ويرى البعض وبحق أن تطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، ومجازاة من اعتاد اليقظة على أقل هفوة، وهذا بالتالي يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة ذلك أنه يمكن إسناد الخطأ إلى طبيب، في حين لا يمكن إسناده إلى آخر بالرغم من كلا الطبيبين قد سلكا نفس المسلك وقاما بنفس التصرفات وكانا في نفس الظروف[2]، وهذا أمر يجافي العدالة.

إضافة إلى ذلك ففي حالة إلتزام طبيب الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة فإن المحكمة لا تعير شأنا للظروف الشخصية لمحدث الضرر، الجراح التجميلي، طالما أن النتيجة لم تحقق، لأن الخطأ في ذاته يكمن في عدم تحقق النتيجة[3].

لذلك فإن أغلبية الفقهاء تفضل تقدير سلوك الطبيب ومقارنة أعماله وتصرفاته بطبيب آخر من نفس الدرجة وفي نفس الظروف المحيطة، وهذا ما يدفعنا إلى التعرف على طريقة التقدير المجرد أو الموضوعي، وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

[1] وجدان سليمان عبد الرحمن ارتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، م.س، ص 112-113.

[2] وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م.س، ص 398.

[3] محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية 1980، نبذة 78، ص 139.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي:

يقصد بالمعيار الموضوعي إلزام الشخص بالمستوى الذي كان سيبذله شخص مجرد يفترض فيه من اليقظة والتبصر ما يتطلبه حزم التصرف وحاجات الناس والمصالح المشتركة، مع ضرورة الأخذ في الإعتبار وجوب أن يتجرد هذا الشخص من الظروف الذاتية والداخلية والإقتصار على الظروف الخارجية التي تحيط به[1].

ووفقا لهذا المعيار فإنه يقاس سلوك الشخص بمسلك شخص مجرد يتصور على أنه مثال الرجل الحريص اليقظ L'homme prudent et avisé والذي فترض أن لاعب في أعماله وتصرفاته وهذا هو التقدير المجرد Appréciation in abstracto، والذي يتطلب الأخذ في الإعتبار وجوب أن يتجرد هذا الشخص من الظروف الذاتية والداخلية والإقتصار على الظروف الخارجية المحيطة به[2].

ويبدو أن المعيار الموضوعي، هو الملائم لتحديد مسؤولية الطبيب لأنه ليس من المعقول أن يؤخذ سلوك الطبيب الشخصي كمعيار لتحديد السلوك الواجب إثباته في مباشرة الأعمال الطبيبة، فقد يكون مستهزئا أو متهورا وبعيدا عن النهج المقرر في أصول المهنة وقواعدها الثابتة. وعليه فإن عمل (طبيب الرجاحة التجميلية) يخضع لمعيار الخطأ المهني أي المعيار المهني العادي، (الشخص الوسط ممن يمارس نفس المهنة)، إلا أنه يوجد ضمن المهنة مستويات مختلفة من حيث التخصص والخبرة، وهنا

[1] جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1997، ص 360.

[2] لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر، عبد الرزاق السنهوري الوسيط في ص 784 وما بعدها وأنظر كذلك وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحية المدنية، م.س، ص 398. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط 5 دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر 1996، ص 61 وما بعدها.

من الطبيعي أن يراعا ذلك، فيتعدى المعيار ليصبح معيار الطبيب المتخصص في مثل هذا الإختصاص (أي إختصاص جراح التجميل) [1]. فالمحكمة في هذه الحالة ملزمة بأن تراعي مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه [2]. فضلا على هذا فإن القضاء غالبا ما يظهر أثناء تقديره للخطأ الطبي تشددا في سلوك الطبيب المختص[3].

والمعيار الذي أجمع عليه الفقه والقضاء في قياس الخطأ الطبي هو المعيار الموضوعي، سواء كان هذا الطبيب مرتبط مع المريض بعقد أم لا وسواء كان عمله الذي شابه خطأ ماديا أو فنيا وهم بذلك معتمدين على المعيار المجرد والذي يقدم على أساس قياس سلوك الطبيب (الجراح التجميلي) بسلوك طبيب متوسط من نفس مستواه المهني وتخصصه ومحاطا بنفس ظروفه الخارجية[4].

وفي هذا الصدد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية، عن هذا المبدأ، بقولها المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن الأصل في مسؤولية الطبيب أنها لا تقوم على الإلتزام بتحقيق غاية هي شفاء المريض، وإنما على الإلتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية، مناطه بما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني

[1] بسام محتسب بالله، م.س، ص 129.

[2] محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مقال منشور في مجلة الحقوق والشريعة، السنة 133، العدد 1، مارس 1979، ص 12.

[3] وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض المصرية بأنه (وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلى أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر) نقض مصري، 1969/07/26، س 20، ص 1075. مشار إليه من طرف محمد حسين منصور، م.س، ص 77.

[4] بن دالي الحسن، معيار الخطأ المدني للطبيب وكيفية ثباته في ضوء الفقه والقضاء مجلة المناظرة، العدد 3 يونيو 1998، ص 59، وكذلك منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 229.

علما ودراية في مثل الظروف الخارجية، التي أحاطت بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله، ملحوظا في كل ذلك تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة، فإذا انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب، فعندئذ يعد إنحرافه خطأ يستوجب مسؤوليته، عن الضرر الذي يلحق بالمضرور[1].

ويرى جانب من الفقه أن هذا المعيار يتألف من عنصرين[2] أساسيين:

الأول: السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس المستوى المهني: وهذا العنصر يشمل العادات الطبية والأصول الفنية المستقرة في اختصاصه، فطبيب الجراحة التجميلية يكون غير مخطئ إذا اتبع العادات الطبية في علم الطب الجراحي التجميلي، لأن إتباع مثل هذا السلوك للعادات هو سلوك مألوف، على أننا يجب أن ننبه إليه، هو أن العادات تختلف تماما عن العادات القانونية التي تشكل عرفا يرتبط بالطب الإنساني، والتي تكون قد قننت في جانب كبير منها، لذلك فالمقصود بالعادات المهنية الطبية هنا– التي يتبعها الطبيب الوسط– تلك الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي، التي يأتيها الأطباء عن إدراك، حيث يعتمد حينئذ بمجموع العناصر التي تواجهها هذه الممارسة نفسها[3].

[1] المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1989/03/16، ص 58 ق الطبعة 572، أورده منير رياض حنا، م.س، ص 230.

[2] محسن البيه، نظره حديثه إلى خطأ الطبيب، م.س، ص 136.

[3] محسن البيه، نظره حديثه إلى خطأ الطبيب، م.س، ص 139.

ولكن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن العادات الطبية لا تكفي لنفي المسؤولية إذا كانت تتعارض مع قواعد الحيطة والحذر والتبصر أو كانت قائمة على ضمانات غير كافية[1].

وفي هذا الصدد، قضت محكمة "بونتواز" الفرنسية بأن على الطبيب أن يختار العلاج، وينفذه وفقا للعادات التي يتبعها الطبيب العادي[2].

ومع ذلك فإنه وبالنسبة للعمليات الجراحية التجميلية التحسينية (عمليات الترف) فإنه من المتفق عليه أن على الجراح التجميلي في مثل هذه العمليات عليه استعمال الطرق المتفق عليها وتجنب الطرق الجراحية الجديدة والصعبة والتي تحوم حولها مخاطر صعبة وتكون بالتالي نتائجها غير مرضية[3].

ثانيا: الإعتداد بالظروف الخارجية: إن تحديد الظروف الخارجية أمر في غاية الدقة، فهي التي ينبغي أن يقام لها وزن عند تقدير خطأ الطبيب [4]. وهي الفيصل بين المعيار الشخصي الذي يقوم على اعتبار الظرف الداخلي للطبيب مرتكب الخطأ نفسه، كالتكوين الجسماني للطبيب، وعادته، وصفاته النفسية، والتي لا يمكن الأخذ بها، أو وضعها في الإعتبار عند تقدير مسلكه، وبين الظروف الخارجية التي تحيط بالسلوك الذي ادى إلى الضرر وهي وحدها التي يجب مراعاتها عند قياس هذا السلوك على

[1]Paris 25 Avril 1945-1946, P 190 not a Tune.

أشار إليه محسن البيه، م.س، هامش رقم 4، ص 138.

[2] Pantoise, 20 Février 1980, 11, 1, 95.

أشار إليه محسن البيه، م.س، ص 138.

[3] Trib Paris, 17 Fév 1994, D. 1995.

أشار إليه محسن البيه، م.س، ص 138.

[4] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 234.

السلوك الطبيب الصالح الفطن [1]. كون الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب تؤثر لا محالة على سلوكه[2].

وطالما أن للظروف الخارجية أهمية في تقدير خطأ طبيب الجراحة التجميلية يحق لنا التساؤل بالمقصود بالظروف الخارجية.

ذهب الأستاذان "هنري وليون مازو" إلى تعريف الظروف الخارجية بأنها كل ما ليس خاصا بشخص مرتكب الفعل الضار أو ما ليس من خصائصه ومميزاته الطبيعية، كما هو الشأن بالنسبة للظروف المكانية أو الزمانية. أما بالنسبة للحالة النفسية والطباع والعادات ودرجة الحساسة وغيرها فإنها تدخل في إطار الظروف الداخلية [3]. فالظروف الخارجية إذن تلك التي تستقل عن شخصية الطبيب، كوجوب العمل بسرعة معينة أو بعيدا عن المستشفيات والأدوات العلاجية اللازمة أو عن معاونة زملاءه وغيرهما من ظروف المكان والزمان والتي تؤثر في كيفية أداء الطبيب لعمله والتي تبيح للطبيب احتمالا لو وقعت منه في غيرها لاعتبرت من قبيل الخطأ الموجب للمسؤولية[4].

والملاحظ أن الفقه اختلف حول مضمون الظروف الخارجية، وحالات الإعتداد بها وحالات الظروف الخارجية وتقدير استبعادها في التقدير. فذهب مازو وتانك إلى أن تحديد معيار دقيق بين الظروف الإستثنائية والظروف الشخصية يرتبط بمشكلة تقدير

[1] رايس محمد، م.س، ص 159.

[2] محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، م.س، ص 120.

[3] سمير آيت أرجدال، الخطأ الطبي وفق قواعد المسؤولية المدنية في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية، مراكش 1999-2000، ص 102.

[4] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2006، الإسكندرية 209.

الخطأ تقديرا موضوعيا مجردا. وينتج عن ذلك أن المحكمة يتعين عليها تقديرها لخطأ الطبيب أن تعتد بالظروف الخارجية فقط، وذلك إيمانا بعدم دخول الذكاء والتعليم الشخصي للطبيب في الإعتبار، لأنها من قبيل الظروف الداخلية[1].

ومما لا شك فيه، أن دفع طبيب أخصائي جراحة التجميل عن نفسه بأنه غير ملزم بأكثر من عناية الطبيب العادي، نتيجة غير مقبولة، فعلمه وتخصصه الدقيق صفات لا يمكن إهدارها عند المقارنة، فالطبيب العام لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب الأخصائي، خاصة وأن عقد العلاج يراعى فيه شخصية المتعاقد، فعلى أي أساس يتم إهدار مقومات تلك الشخصية عند مقارنة مسلك صاحبها بالمسلك الواجب، لتقدير أعماله.

نتيجة لذلك فقد انتقد أساس التمييز بين الظروف الشخصية والداخلية التي أتى بها الفقيهان مازو وتانك، وقالوا بأنه يجب تحديد الظروف الخارجية بأنها الظروف الظاهرة للملأ، بحيث يعرفها الناس بغير حاجة إلى معاملة الفاعل وفحص نيته[2].

فاعتماد هذا التعريف، يصبح التكوين والتخصص والأقدمية في العمل من العناصر الخارجية التي يمكن للعامة أن تعلمها قبل أن تقدم على التعاقد مع الطبيب، وبالأحرى قبل تسليم أمر العلاج إليه [3]، والتي يتحتم أن يقام لها وزن في تحديد مدى إلتزام الطبيب[4].

[1] سمير أرجدال، م.س، ص 103

[2] وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م.س، ص 381.

[3] محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، م.س، ص 121.

[4] سعد عبيد الجميلي، م.س، ص 183.

وعلى أية حال فإن الظروف الخارجية التي قد يوجد بها طبيب الجراحة التجميلية محل المساءلة والتي لا بد من اخذها بعين الإعتبار عند تقدير خطئه هي: ظروف المكان والزمان، وأحيانا الظروف الإستثنائية التي أحاطت به وهو يمارس عمله المهني.

أما بالنسبة لظروف المكان، فطبيب الجراحة التجميلية والذي يقوم بإجراء عملية جراحية تجميلية في مستوصف طبي بقرية لا تتواجد فيها أدوات حديثة لا يسأل كما هو الحال لو قام بإجراء هذه العملية في مستشفى في مدينة تتوافر فيها تلك الأدوات والأجهزة الطبية والحديثة[1].

كذلك فبالنسبة لطبيب الجراحة التجميلية الذي يشتغل بعيدا عن مراكز البحث العلمي، فلا يجوز لنا أن تلزمه بمعرفة نفس المعلومات الطبية التي يتوفر عليها زملاؤه الذين يمارسون عملهم بالقرب من تلك المراكز. والإطلاع على آخر المستجدات الطبية[2]. وهكذا فإن ظرف المكان الذي يمارس فيه طبيب الجراحة التجميلية تتجلى أهميته بإدخاله كعنصر مهم في الظروف الخارجية.

وبالنسبة لظرف الزمان، فالملاحظ أن الممارسة الطبية في تطور مستمر نتيجة لتقدم المعرفة الطبية، وعليه فإن احتساب عنصر الزمن عند تقدير خطأ طبيب من الأهمية بمكان ذلك أنه فيما قد يعد خطأ في ممارسة الطب حاليا، قد لا يعتبر خطأ في الممارسة الطبية خلال زمن سابق والعكس يكون صحيحا[3].

[1] وجدان سليمان أرتيمه، م.س، ص 113-117.

[2] بن دالي الحسن، م.س، ص 62.

[3] بن دالي الحسن، م.س، ص 62.

فالتطور الزمني الذي رافقه تطور إنتاج الأدوية والأجهزة الطبية الحديثة والدقيقة خاصة في مجال الأدوات الطبية الحديثة والدقيقة خاصة في مجال الأدوات الطبية المستخدمة في عمليات التجميل. تجعل الإلتزام الطبي الملقى على عاتق طبيب الجراحة التجميلية بذل عناية صادقة ويقظة شديدة وحرص وحذر تتفق مع الأصول الطبية العلمية والتطور الحديث المصاحب لها، ومن شأن هذا الأخير أن يحقق الهدف والنتيجة المرجو تحقيقها من تلك العناية المبذولة[1]. ما لم تكن بذات الشدة في الزمن السابق.

أما بالنسبة للظروف الإستثنائية، فيجب أخذها بالحسبان عند تقدير خطأ طبيب الجراحة التجميلية، فمثلا لا يجوز أن يتم معاملة طبيب الجراحة التجميلية والذي تعرض عليه مثلا حالة حريق وتشوه أو حادث سير أدى إلى تشوهات في جسم المريض نفس المعاملة التي يعامل بها في الأحوال العادية[2].

وبناء عليه فإذا قام طبيب الجراحة التجميلية بإجراء عملية خطيرة لإنقاذ حياة مريض فإنه يجب في هذه الحالة الإقرار بصحة الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية[3].

ويستدل على ذلك ما قضت به محكمة السين الفرنسية بتاريخ 1929/02/25 في قضية خلاصتها أن إحدى السيدات كانت ترغب بالزواج فطلبت من طبيب جراح إجراء عملية تجميل خطيرة لتتمكن من تحقيق رغبتها في الزواج إلا أن الطبيب رفض ذلك لخطورة العملية التي قد تؤدي إلى الموت، لكنها أصرت على طلبها وقبلت بالمخاطرة بل هددت بالإنتحار إذا لم يستجب لطلبها وأمام هذا الإصرار والتهديد بالإنتحار قام الطبيب بإجراءها وادت إلى الوفاة وهي على سرير العملية، وعند عرض

[1] وجدان سليمان ارتيمه، م.س، ص 118.

[2] بن دالي الحسين، م.س، ص 63.

[3] منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، م.س، ص 29.

الأمر على المحكمة قضت بعدم مسؤولية الطيب وكان سبب الإعفاء تخلف ركن من أركان المسؤولية وهو الخطأ الذي لم يفترفه الطبيب[1].

فالقضاء الفرنسي كثيرا ما تساهل في تقدير خطأ الطبيب في حالة الإستعجال خصوصا عندما يكون تدخله مبررا بالحالة الصحية المتدهورة للمريض أو خطورة إصابته التي لا تحتمل الإنتظار.

وهكذا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب لا يكون مخطئا بإغفاله، في الظروف الإستثنائية، إحتياطا كان يجب إتخاذه، إذا كان وقوع الضرر من عدم إتخاذ هذا الإحتياط يعتبر إستثنائيا لأن نسبته ضئيلة[2].

فمسألة التثبت من وجود العجلة أو التسرع عند القيام بعملية التجميل من عدمها لا يمكن التأكد منها بقاعدة عامة، لأن المسألة تختلف باختلاف الحالات المعروضة. إلا أن جراحة التجميل البحتة في الغالب الأعم لا يحتاج فيها الأمر إلى الإسراع في العمل الطبي، وليست هنالك ظروف إستثنائية في هذا العمل الطبي والتدخل الجراحي الأمر الذي يتوجب فيه إتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة كإجراء جميع الفحوصات الطبية كنوع فصيلة الدم ومقدار السكر ودرجة الضغط وعمل القلب وخلو المعدة من الطعام وغيرها[3].

[1] منذر الفضل، م.س، ص 29-30.

[2] CASS, Civ. 02/12/1958, G.P, 1959.1.94.

نقلا عن دالي الحسن، م.س، ص 63 وكذلك محمد عبد النباوي، م.س، ص 121.

[3] منذر الفضل، م.س، ص 81.

خلاصة ما تقدم: ولتحديد القاعدة السليمة كأساس لمعيار الخطأ الطبي، يجب الأخذ بالعوامل الشخصية التي لها صلة وثيقة لمهنة الطبيب، ومركزه في تلك المهنة وكفاءته، وهي التي يطلق عليها الإعتبارات التي ترجع إلى المستوى المهني للطبيب، وإضافتها إلى عناصر التقدير المجرد بحيث يراعي عند المقارنة الظروف الخارجية والمستوى المهني للمسؤول، بحيث يقارن طبيب جراح تجميل المخطئ كزميل مثله وضع في نفس الظروف.

فإذا كان تحديد إلتزامات الطبيب أمر مرجعه إلى القواعد المهنية ففي الدائرة **العقدية يجب أن لا نغفل ما للإرادة المشتركة من أثر من أثر في تحديد مدى العناية التي يجب على الطبيب أن يبذلها ومستوى هذه العناية، وهكذا فإن معيار الخطأ يحتفظ بالمرونة اللازمة لكي يلائم ملابسات الحال ويتمشى مع التطورات الإجتماعية والتقدم العلمي**[1].

[1] سمير أورفلي، م.س، ص 47.

الفرع الثاني: إرتباط الخطأ بالمسؤولية:

إذا كان الإتفاق قد انعقد حول أساس الخطأ ومعياره فإن هذا الأمر لا يمكن من الناحية الواقعية إسقاطه على العمل الطبي ذي الصبغة الفنية إذ أن التساؤل قد جرى، متى يتوافر الخطأ الموجب لمسؤولية طبيب الجراحة التجميلية في العمليات الجراحية التجميلية التحسيسية، وحسب رأي بعض الفقه ملزم بتحقيق نتيجة[1].

وإذا كان الفقه يقر ويعترف القضاء بأن المسؤولية الطبية بناء على الفعل الشخصي، تكون من طبيعة عقدية، وكما سيتم توضيحه لاحقا، كلما وجد عقد بين المريض والطبيب سواء كان هذا التعاقد بصورة صريحة أو بصفة ضمنية.

وإذا كان المبدأ العام هو مساءلة طبيب الجراحة التجميلية عن خطئه المباشر، فإن الإشكال يطرح عندما يتعاقد المريض مع الطبيب الجراح التجميلي، ثم يستقدم هذا الأخير أطباء، من بينهم الطبيب المخدر فيتركب هذا الأخير خطأ، فما مدى مسؤوليته عن الخطأ الغير مباشر، بشقيها المدني والجنائي، فهل تنطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية عن فعل الغير، أم أن هناك خصوصية بالنسبة لمسؤولية طبيب الجراحة التجميلية عن الخطأ الغير مباشر ؟. وبمعنى آخر إذا رجع المريض على الطبيب المرتكب الخطأ، غير الجراح، فإن مسؤوليتها ستكون أساسها الخطأ الشخصي، ما إذا عد المريض على جراح التجميل المتعاقد معه، فإن هذا الأخير سيسأل عن فعل غيره، ويكون الجراح مسؤولا المتبوع عن أعمال التابع، أي على أساس المسؤولية التقصيرية، علما وأن هذا العقد هو الذي ربط بين الطبيب والجراح[2]، إلا أن محكمة النقض الفرنسية

[1] وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، م.س، ص 68.

[2] رايس محمد، م.س، ص 197، وأشار إلى قرار محكمة إستئناف باريس.

Trib, Paris, 14/02/1958, j.c.p. 1958, II-10533.2.

وفي حكمها الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 1960، قضت بأن مسؤولية الجراح هي مسؤولية عقدية عن خطئه الشخصي وحتى عن فعل الغير، وبهذا أصبحت المسؤولية العقدية تمتد إلى مسؤولية الطبيب المتعاقد حتى عن فعل غيره.

وعليه سأوزع هذا الفرع إلى مبحثين أعرض في أولهما: الخطأ المباشر لطبيب الجراحة التجميلية (الخطأ الشخصي). أما الثاني سأتناول فيه الغير مباشر لطبيب الجراحة التجميلية.

المبحث الأول: الخطأ المباشر لطبيب الجراحة التجميلية:

إن القواعد العامة تقضي بأن يكون الطبيب مسؤولا عن خطئه الشخصي الذي يرتكبه أثناء معالجته لمريضه [1]، ذلك أن ما يميز المسؤولية الطبية عن غيرها هي طبيعة الخطأ، كما أشرنا سابقا، فخطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي، ذلك لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي خاصة في مجال جراحة التجميل، فالأخطاء الطبية الجراحية التجميلية لها صور تختلف عن الأخطاء الطبية في التخصصات الأخرى، حيث إن بعض هذه الأخطاء الجراحية شائع التكرار، والبعض الآخر يكون فيها خطأ طبيب الجراحة التجميلية منفردا ومتميزا عن باقي الأطباء الجراحين في التخصصات الأخرى والسبب في ذلك أن عمله ينطوي أكثر من غيره على قدر عال

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، م.س، ص 130.

من الخطورة، والدقة المتناهي، إذ أن هذه الجراحة لها بعض الخصوصية كونها ليست ضرورية ولا طارئة تستدعي التدخل العاجل[1].

ولا شك أن العمل الطبي الجراحي التجميلي كغيره من الجراحات الأخرى يمر عبر مراحل أساسية، حيث تتخلله عمليات دقيقة متسلسلة ومتكاملة، بدءا بمرحلة ما قبل إجراء العملية الجراحية التجميلية، وانتهاء بالمرحلة اللاحقة للتدخل الجراحي.

وهذا الأمر يفيد بحد ذاته، بأن الخطأ في نطاق الأعمال الطبية الجراحية التجميلية لا يقتصر نطاقه في إطار التدخل الجراحي بمفهومه الضيق، أي خلال غرفة العمليات وإنما يتسع ليشمل الأخطاء السابقة لهذا التدخل الجراحي، وأيضا تلك اللاحقة له.

وعليه فإن مسؤولية الجراح التجميلي قد تتجسد وتنشأ قبل إجراء العملية الجراحية التجميلية (مطلب أول) أو أثناء إجراء العملية (مطلب ثاني) أو بعد إجراء العملية (مطلب ثالث).

ولعل مجالات خطأ طبيب الجراحة التجميلية كثيرة ومتنوعة ومتشعبة، يطول فيها البحث، ويستعصى على الدارس ولا يمكنه الإلمام بجميع جوانبه، وهذا ما يدفعنا إلى التعرض لأهم الأخطاء المتعلقة بالعمل الجراحي في المراحل الآنفة الذكر.

المطلب الأول: خطأ طبيب الجراحة التجميلية قبل إجراء العملية:

من الجدير ذكره أن الإلتزامات التي تقع على الجراح والطبيب بشكل عام مفروضة عليه بغض النظر عن كون العلاقة بين الطبيب ومريضه علاقة عقدية

[1] عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004، ص 133.

أو تقصيرية، وهي تشمل جميع فروع الطب والجراحة، ويقع على الجراح من حيث الأصل إلتزام تجاه المريض بالعناية الكفاية المتفقة مع الأصول الطبية [1]. ويعتبر معيار العناية الطبية هو المعيار الأساس في واجب الجراح عند إجراء الجراحة المطلوبة للمريض، ويخرج عن هذا الأصل ما كان فيه إلتزام الجراح بتحقيق نتيجة، وذلك بحسب ظروف كل حالة وملابستها ومقدار أو نوع ودرجة العناية المطلوبة[2]، كما سيأتي توضيحه لاحقا من موضوع هذه الأطروحة، إذ أن الجراحة التجميلية ورغم التطور الذي شهدته خلال الثلاثين سنة الماضية كباقي الجراحات لها طبيعتها الخاصة وصفتها المميزة، ولها أهداف متعددة ومختلفة فقد تكون علاجية جسدية أساسية، وقد تكون أساسية للعلاج النفسي، وقد تكون كمالية لتحسين المظهر العام، فهي بذلك تشكل خليطا واسعا من الإجراءات الطبية الجراحية والإلتزامات المتعلقة بهذه الإجراءات.

ولعل الطريقة العملية في محاولة إستقصاء تطبيقات خطأ طبيب الجراحة التجميلية تبدو من خلال تتبع العلاقة بينه وبين مريضه منذ البداية.

ويبدأ الأمر بمعرفة كون طبيب الجراحة التجميلية قام بتبصير المريض بمخاطر العمل الطبي للحصول على رضاءه (الفقرة الأولى) ويعقب ذلك فحص المريض

[1] لأهمية هذه الأصول الطبية الثابتة المستقرة ينادي بعض من أهل القانون وبعض من اهل الطب إلى ضرورة تدوين هذه الأصول الطبية الثابتة المستقرة ولا تكون فقط مقصورة بين الأطباء وحدهم ومن ثم الخوف من بينت بعض الأطباء إلى جانب بعضهم البعض في تقارير الخبرة التي يتم إعدادها، ومن بين الذين ينادون بذلك من أهل القانون الدكتور عبد الوهاب البطراوي، ومن اهل الطب الدكتور جهاد البرغوثي، وكان ذلك بمناسبة مشاركتهم في اليوم العلمي لكلية الحقوق في جامعة العلوم التطبيقية في المملكة الأردنية الهاشمية في العاصمة عمان، بعنوان مشكلات قانونية وإنسانية في علاقة الطبيب بالمريض تاريخ 1998/05/19، بحث غير منشور.

[2] عبد الوهاب عرفة، المرجع في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية بدون سنة نشر، ص 48.

وتشخيص المرض تشخيصا دقيقا وبما يتبع ذلك من القيام بجميع الفحوصات الطبية (الفقرة الثانية) بحيث أن إهماله لهذه الإلتزامات يشكل خطا يرتب عليه المسؤولية القانونية.

الفقرة الأولى: الخطأ بالتبصير وعدم الحصول على الرضا:

أولا: الخطأ بالتبصير[1]:

يتجاذب الإلتزام بتبصير المريض اعتباران هامان الأول احترام مهنة الطبيب ووضع الثقة فيه بحكم علمه وخبرته، والثاني الإهتمام بحماية المريض وضمان سلامته في مواجهة نشاط طبي قد يؤدي بحياته في نهاية المطاف، خاصة وإذا ما علمنا تشعب وسائل التقنية الحديثة ووسائل العلاج والجراحة والتي قد تعرض لأخطار قد تكون جسيمة[2]، كما هو الحال بالنسبة للجراحة التجميلية، فمن هنا كان للرضا قيمة قانونية

[1] نشير إلى ان موضوع إلتزام الطبيب بتبصير المريض، يلقى إهتماما دوليا متزايدا، حيث انه نشأت في العديد من دول العالم، مدارس طبية خاصة تهتم بتنمية وتحسين أداء هذا الإلتزام وضع علاقة إتصال ناجحة بين المريض والطبيب، "Communication et concordance skills"، ففي هذه المدارس والتخصصات يتلقى الفريق الطبي مهارات خاصة يتمكن من خلالها الطبيب بإعلام المريض بحالته وظرفه وطريقة علاجه بطريقة ناجحة لا تترك تأشيرا سلبيا على نفسيته.

وقد أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1972 إعلانا خاصا بحقوق المريض، وقد تبنت فرنسا هذا الإعلان، وأصدرت بتاريخ 14 يناير 1974 المرسوم رقم 27/74 والمعروف بإسم ميثاق حقوق وواجبات المريض.

كذلك تبنت الهيئة البرلمانية للمجلس الأوروبي بتاريخ 29 يناير 1979 التوصية رقم 779 المتعلقة بحقوق المرضى والموتى، والتي أشارت إلى أن للمرضى الحق إذا رغبوا في ذلك أن يحاطوا علما كافيا عن المرض والعلاج المقترح، وأن يحاطوا علما عند دخولهم المستشفى باللوائح والإدارة والفرق الطبية الموجودة. علي حسن نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 20.

[2] سهير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية القاهرة، ص 169.

هامة حيث يعتبر هو الدافع لبدأ العلاج أو بالمرحلة التنفيذية في مباشرته [1] وبالتالي لا يعتد بهذا الرضا إلا إذا بني على وعي وإدراك من قبل المريض لنوع الجراحة التي سيخضع لها وتبيان مراحل العمل الطبي له وإحاطته علما بمخاطر العمل الجراحي التجميلي وعواقبه وآثاره [2]، ذلك أن في الجراحة التجميلية وفي غياب الهدف الإستشفائي، تشترط المحاكم على الجراح تحت طائلة إعلان مسؤوليته، أن يحصل على موافقة المريض الحرة والمتبصرة بشكل كامل، وهذا ما سوف نوضحه لاحقا، وبالتالي فالجراح ملزم أن يشرح لمريضه ليس فقط الأخطار التافهة التي تحصل عادة بل الأخطاء الصغيرة والكبيرة وحتى الأخطار الإستثنائية التي يمكن حصولها لذلك فخطأ الجراح بعدم تبصير المريض بذلك يجعله مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله[3].

كما عليه أن يطلع مريضه بوضوح على حسنات ومخاطر العمل مما يساعد ه على أخذ القرار الواعي بإجراء او بعدم إجراء العملية، رافضا هو نفسه إجراءها إذا انطوت على خطر لا يبرر هذا الإجراء، الجراح ملزم أيضا بتبصير المريض عن الوضع الذي سيؤول إليه في حالة رفضه العملية وامتناع عن العلاج[4].

وإذا كان الأمر في الجراحة العامة ما زال الجدل محتدما في الفقه والقضاء حول مبدأ عدم ضرورة إعلام المريض بكافة النتائج المتوقعة أو المحتملة للعلاج فإن الأمر لا يستوي بالنسبة للجراحة التجميلية إذ أن الفقه والقضاء يلزم الجراح التجميلي بإعلام

[1] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 157.

[2] نور الدين العمراني، م.س، ص 242.

[3] رمضان جمال كامل مسؤولية الأطباء الجنائية والمدينة، م.س، ص 121.

[4] توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، م.س، ص 499.

المريض إعلاما كاملا وتبصيره بكافة المخاطر التي ستترتب عن هذه العملية المراد إجراؤها حتى لو كانت هذه المخاطر إستثنائية بل ونادرة الحدوث وغير معتادة [1] حتى وما قد يتولد عنها من آثار سلبية قد تظهر إلا بعد فترة زمنية [2] فالأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية تتشدد في إلتزام الجراح التجميلي بتنبيه المريض لأخطار العلاج كلما زادت هذه الأخطاء أو ابتعدت غاية العلاج عن شفاء المريض. وعليه فهو ملزم غاية الإلزام بضرورة تبصير المريض بكل الأضرار والمخاطر وبالإحتمالات السيئة التي يمكن أن تترتب عليها نسبة النجاح والمخاطر المحتملة ولو كانت نادرة الحدوث وإن كان بعض من الفقه يقصر ذلك التبصير على جراحة التجميل الحقيقية [3]. أما الجراحة الإصلاحية أو التقويمية كإصلاح العاهات الخلقية مثل فصل رأسين لمولودين أو فصل أصبعين مزدوجين فإنها تخضع للقواعد العامة الخاصة بالتدخل الجراحي، وبالتالي لا يتطلب الأمر بتبصير المريض بالنتائج النادرة الحدوث، ولا يعد الجراح التجميلي مسؤولا عن عدم إحاطة المريض بهذه النتائج النادرة أن حدثت[4].

فقد يكون هناك تشوهات خلقية غير ضارة بصحة الشخص، وتؤثر مع ذلك تأثيرا سيئا على نفسية المريض، بحيث تصبح جراحة التجميل أمرا لازما لوضع حد لهذه

[1] منير رياض حنا الخطأ الطبي 306-307، وكذلك

A.Chekkoury Idrissi et H.Chekkouy Idrissi, Op.Cit

مرجع سابق، ص 72 وكذلك رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، م.س، ص 121.

[2] محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية في الطب، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، 1997، ص 215.

[3] المقصود بجراحة التجميل الحقيقة هي التي تهدف إلى إصلاح العيوب الطبيعية كالأنف الطويل أو القصر أو إزالة التجاعيد من الأماكن البارزة بالوجه وما إلى ذلك، وأرى في هذا المجال أن التسمية الصحيحة والتي أغلب الفقه مجمع عليها هي جراحة التجميل التحسينية وليست الجراحة الحقيقية كما يحلو للبعض ان يسميها.

[4] عدنان إبراهيم سرحان، م.س، ص 152، وكذلك إدريس الفاخوري، م.س، ص 61.

الآلام النفسية حتى لو إستتبع إجراء الجراحة بعض المخاطر وفي هذا الغرض تكون الحالة النفسية السيئة للمريض مرضا له خطورته، ولا يلزم الطبيب بإخطار المريض عن المضاعفات الإستثنائية لتدخله الجراحي، حتى لا تزيد حالته النفسية سوءا ويكفي تنبيهه إلى الأخطار المتوقعة للعملية الجراحية، طالما ان الفوائد التي تعود على المريض من إجراء عملية التجميل للمريض تفوق المخاطر المتوقعة[1].

والمعلومات التي يجب على الجراح التجميلي والمراد تبصيرها للمريض (الزبون) يجب أن تكون مفهومه لدى هذا (الزبون) وتتناسب وفهمه ودرجة علمه وثقافته[2]، وتكون معقولة وصادقة وكاملة[3].

فتبصير المريض في عملية التجميل الكمالية يتخذه وضعا خصوصيا يتعين على الجراح بتبصير المريض بكل ما يحيط بالعملية من مخاطر، سواء ما كان محتملا أو غير محتمل، وفي مثل هذه العمليات فإن المخاطر الإستثنائية أكثر تطلبا للكشف عنها من المخاطر المحتملة[4] ومرد سبب هذا التشدد، إحاطة المريض بالنتائج النادرة الحدوث وحتى النتائج السلبية، كما بين سابقا لعل المريض يقتنع بحاله فيعدل عن إجراء تلك العملية التحسينية خوفا من إمكانية حدوث الأسوء لا سيما وأن المطلوب من هذه الجراحة ليس معالجة أو عناية صحية، وإنما إزالة عيب جسدي ليس له تأثير من

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبيبة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004، ص 65.

[2] نور الدين العمراني، م.س، ص 245 وكذلك عدنان إبر اهيم سرحان، م.س، ص 152.

[3] عدنان إبراهيم سرحان، م.س، ص 152.

[4] سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ص 156.

الناحية الصحية[1]، فهو الذي يملك المفاضلة بين المزايا التي ستعود عليه من التدخل الجراحي والمساس بجسمه، وبين المخاطر التي تترتب على ذلك.

ومن أوضح التطبيقات في هذا المجال حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1970/01/27 بخصوص سيدة عمرها 66 عاما اتفقت مع جراح تجميلي على أن يجري لها عملية جراحية لإزالة الغضون والجيوب الموجودة تحت عينها وقد نتج عن هذه العملية عمي في العين اليمنى وهو حادث نادر الوقوع، ولكنه ليس إستثنائيا.

وقد قالت محكمة استئناف باريس، حين فصلت في القضية بتاريخ 29 أفريل 1968[2] (بأن المخاطر الجسيمة، كخطر العمى التي يندر أن تحدث توجب على الجراح أن يخبر الشخص باحتمال وقوعه، حتى يكون هذا الشخص في وضع يستطيع أن يتخذ قراره الحر بالموافقة، سيما وأن المطلوب من الطبيب ليس معالجة أو عناية صحية وإنما إزالة عيب جسدي صغير لدى إمراة بلغت السادسة والستين من العمر). هذا وقد تأيد هذا القرار الإستئنافي من قبل محكمة النقض الفرنسية. والذي يلاحظ أن القضاء الفرنسي مستقر ومتشدد على ضرورة إعلام المريض لما يترتب عليه من مخاطر جراء الجراحة التجميلية.

فقد جاء في قرار محكمة إستئناف باريس "بأن جراح التجميل الذي يقوم بإجراء عملية تقويم للشفة العليا للمريضة بهدف تغليظها يرتكب خطأ إذا لم يعلمها بالمخاطر المحيطة بهذا النوع من العمليات" [3]، كما جاء في قرار صادر عن محكمة إستئناف باريس الغرفة الأولى تاريخ 15 آذار 1996 نجد "أن الجراح قد أخل بواجب النصح

[1] عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، م.س، ص 194.

[2] محكمة الإستئناف باريس تاريخ 1968/04/29 المشار إليه في بحث عبد الوهاب حومد، م.س، ص 194-195، كذلك أشارل لهذا القرار محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، م.س، ص 219.

[3] قرار محكمة إستئناف باريس 1990/05/11، D, 1991, s.p. 359، أشار إليه طلال عجاج، م.س، ص 299.

لأنه لم يطلع مريضته على أخطار العلاج المنوي القيام به، ما حرمها من فرصة تلافي لخطر الذي وقع أخيرا"[1].

وهكذا يتعين على الجراح أن يرفض إجراء العملية الجراحية حين يكون بمقدوره أن يعلم أو يتصور قبل إجرائها أن من شانها التسبب بمضاعفات مضرة لا تتناسب مع ما يمكن الحصول عليه من نتائج تجميلية، إذ عليه إلتزام بشرح سبب الإمتناع لمريضه بوضوح، ناصحا إياه بصرف النظر عن العمل الجراحي، وهذا ما عبر عنه قرار محكمة إستئناف مونبلييه في فرنسا حين اعتبرت أن البدء بعلاج تفوق سيئاته بشكل واضح تلك التي يعاني منها المريض ويريد تصحيحها، يشكل خطأ ويتعين على الطبيب إما أن يرفض إجراء العمل الجراحي وإما أن يتحفظ لأبعد الحدود تجاه مريضه[2].

فهذا التشدد يعزى إلى أن الجراحة التجميلية غالبا لا تهدف إلى الشفاء والعلاج، ولهذا يجب ان يكون هناك متسع بين الفهم والتبصر وإجراء العملية بالتالي يتعين تبصير المريض بكل دقة وتفاصيل عن خضوعه للعملية الجراحية التجميلية [3]، والمعلومات المعطاة للمريض قبل العملية التجميلية لها معايير معينة يمكن تلخيص أهمها:

1-أن تكون من النوع الذي يستطيع فهمه بحسب نسبة ودرجة استيعابه خاصة في ما يتعلق بتقنية العملية.

[1] إستئناف باريس 5 آذار 1996 Jurisdata 020839 وأشار إليه عدنان خير الله، م.س، ص 500.

[2] إستئناف مونبلييه، أيلول 1995،الغرفة الأولى Jurisdata 034101.

أشار إليه توفيق خير الله، م.س، ص 500.

[3] A.Chekkoury Idrissi-H.Chekkoury Idrissi, Op.Cit, P 72.

2-أن تكون هذه المعلومات دقيقة بشكل كاف، ذلك لأن المعلومة العامة حول المخاطر واحتمالات الفشل قد تخلق لديه التباسا يزيل مخاوفه ظاهريا لتفاجئه نتيجة لا يرغبها فعلا.

3-يجب أن تعطي المعلومات أو تردد على مسمع المريض قبيل قراره، فهي التي ستشكل أساسا لقناعته، لا أن يكتفي الجراح بمعلومات ونصائح سبق للمريض أن سمعها قديما من عدة أشهر مثلا فيحتج أنه سبق وأخذ موافقة مريضه إستنادا لها.

4-يجب أن يكون بين استشارة الطبيب وإيضاحاته ونصائحه وبين قرار المريض (الزبون) بإجراء العملية فترة زمنية كافية لتشكيل قناعة هذا المريض، ويجب أن يفهم وبوضوح أن الإستعجال في مسألة الجراحة التجميلية هو بحد ذاته خطأ يصعب تبريره.

5-يجب أخيرا، ألا يكتفي الجراح بتوضيحات تتعلق فقط بالعملية بل بما يتعداها كالتخدير إذا كان موضعيا أو عاما ومن سيقوم به والفحوصات السابقة له، وفي أية مؤسسة صحية ستتم العملية ونوع الأدوية التي ستعطى للمريض وما إذا كانت مجازة قانونيا، ومدة التعطيل عن العمل، أو مدى شمول الضمان للعمل أو الفحوصات[1].

ولا يعتبر كذلك إذا لم يعلم مريضه بالوسائل والأدوات التي سوف يستخدمها في إجراءه للعملية الجراحية التجميلية، فهذه الأمور يبقى الإختيار فيها للطبيب وحده، ولكن بشرط أن تكون ضمن ما استقرت عليه أصول المهنة ووفقا لما توصل إليه العلم الحديث من إبتكار أحدث الأجهزة الطبية في هذا الخصوص[2].

[1] توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، م.س، ص 501-502.

[2] منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الخامسة عدد 1981/2، ص 24.

يبقى أن نشير أيضا إلى أن إثبات إخلال الجراح التجميلي بإعلام المريض أو عدم كفاية إعلامه، وإسداء النصح له حول ظروف وملابسات نتائج العملية كان يقع على عاتق المريض حتى صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 ماي 1997 الذي قلب عبء الإثبات [1]، ويعلل البعض صحة إتجاه القضاء الفرنسي أن الإلتزام بإخطار المريض بنتائج تدخله يتمثل إلتزاما بنتيجة، فالجراح هنا يتعهد في تحقيق نتيجة معينة وهي قيامه بإخطار مريضه، فهذا الإلتزام لا يقتصر على مجرد بذل عناية في القيام بهذا الإخطار، ولا يتعدد هذا الإلتزام إلا أن يكون إلتزاما بنتيجة وهذا الإلتزام يستحيل فيه على الدائن إثبات عدم تحقق النتيجة، وهي واقعة سلبية تعصى على الإثبات بعكس المدين الذي يمكنه أن يحصل على الدليل اللازم الذي يثبت وفاءه للإلتزام [2]، الأمر الذي يدفع الأطباء إلى تدوين ملاحظاتهم ونصائحهم وشروحاتهم للمريض وأخذ توقيع المريض عليها كوسيلة إثبات ضرورية وكأساس جديد وجدي في العلاقة التعاقدية وخاصة في مجال جراحة التجميل الكمالية [3]، والخلاصة أن في العمليات الجراحية التجميلية، فقد استقر الإجماع على أن إلتزام جراح التجميل بإعلام المريض وتبصيره يجب أن يكون شاملا لكل المخاطر حتى ولو كانت إستثنائية أو نادرة الحصول بل وعليه ان يبين للمريض ما قد يتولد عن العملية من آثار سلبية قد لا تظهر حالا ويزداد هذا الشرط تفعيلا في حالات عمليات التجميل الكمالية غير الأساسية للعلاج الجسدي[4].

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية، 1997/02/25، أشار إليه توفيق خير الله، م.س، ص 502.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، م.س، ص 69-70.

[3] توفيق خير الله، م.س، ص 502، وكذلك محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004، ص 447.

[4] رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، م.س، ص 174.

ثانيا: الخطأ بعدم الحصول على الرضاء:

إن هناك ارتباطا وثيقا لا يقبل الإنفصام بين الإلتزام بالحصول على موافقة المريض الصريحة بالقبول بالعلاج أو العملية الجراحية المزمع القيام بها[1]، وبين إعلامه وتنويره بكافة مخاطر العلاج التجميلي المتوقعة وغير المتوقعة، إذ لا يمكن ان يكون الرضاء الصادر من المريض كاملا إلا بعد علمه بما قد تجلبه له الجراحة والعلاج من مخاطر[2].

فالقاعدة العامة أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج والجراح في العمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك وتخلف الرضاء بجعل الطبيب مخطأ ويحمّله تبعة المخاطر الناشئة حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته [3] ويأخذ إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض بعدا خاصا بصدد العمليات الجراحية التجميلية، إذ أن طبيعتها تفترض الرضا الحر والمستنير من الشخص الذي يرغب في إجرائها عليه [4]، ولا يقصد بهذا الرضاء مجرد الإيجاب الصادر من المريض للطبيب الذي كون العقد بينهما بالتقائه بقبول الطبيب، بل هو رضاء خاص يتطلبه الفقه والقضاء من المريض متى أراد الطبيب البدء بمباشرة العملية التجميلية.

[1] عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، م.س، ص 153.

[2] جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004، ص 422.

[3] محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، م.س، ص 444.

[4] محمد صبحي نجم رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983، ص 195.

فالجراح الذي لا يحترم حرية المريض في ظروف تسمح لهذا المريض (الزبون) بالتعبير عن إرادته، ويجري له علاجا رغم إرادته يعتبر مخطئا[1].

وتكمن أهمية الحصول على الموافقة والرضا كونها شرطا لجواز العمل الجراحي الذي يأتي على خلاف الأصل في منع المساس بجسم الإنسان، فهو شرط من شروط الإباحة إذ لا يجوز للطبيب أن يتدخل في علاج المريض دون الحصول على رضائه أو رضاء وليه أو وصيه أن كان قاصرا [2] وإلا كان المساس بجسده بشكل اعتداء يرتب على مرتكبه المسؤولية القانونية [3]، ذلك أن رضاء المريض، مظهر لحق مطلق على سلامة جسمه فالمريض إنسان حر، له حقوق مقدسة على جسمه وليس لأحد مساس الجسم دون رضاء صاحبة، وأية مخالفة لذلك وإن يكن بهدف صالح المريض، فإنها تستوجب مسؤولية من يرتكبه إذا ما كان بالمستطاع أخذ رأيه والحصول على رضاه [4]، وحجة الفقه والقضاء في ذلك ان الطبيب قد أخطأ حتما في عدم حصوله على رضاء المريض، فعلاجه أصبح عملا غير مشروع متوفر فيه عناصر الخطأ لذاته، بحيث إذا نشأ عنه أي ضرر للمريض تحققت أركان المسؤولية بالنسبة للطبيب [5]، والرضا المطلوب من المريض يجب أن يصدر عن إرادة حرة وسليمة وعن شخص عالم بحالته، متمتعا بكامل وعيه وإدراكه، وبما يترتب على العملية الجراحية التجميلية من

[1] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، م.س، ص 370.

[2] محمد صبحي نجم، م.سي، ص 183.

[3] محمد صبحي نجم، م.س، ص 183، وهذا ما يراه الفقهاء، مازاب وجونوفي برو هيرتر وبلافيول وليساف ومازو، وقد أشار إليهم حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 305.

[4] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 158.

[5] سمير أورفلي، م.س، ص 59.

مخاطر، وأية مخالفة لذلك وإن لم يكن بهدف صالح المريض، فإنها تستوجب مسؤولية من يرتكبه[1]. ففي عمليات التجميل الصرفة ليس هناك مظهر من مظاهر الضرورة أو الإستعجال من جهة ومن جهة أخرى، فالأمر يتعلق بتقديم علاج لمريض ولكنه فقط بإصلاح عيب جسماني [2]. أما إذا كانت العملية ترمي إلى ترميم أو ترقيع ما حدث للمريض نتيجة إصابته بحادثة أو كارثة، كاحتراق وجهه أو إصابته بجروح بليغة خلفت له منظرا معيبا له، فإن رضاء المريض ليس ضروريا طالما أن الجراحة التجميلية تتداخل مع الجراحة العلاجية وتكملها، وطالما أن الجراح يطبق قواعد الفن الطبي، ولكنه مع ذلك يبقى مسؤولا إن هو أحدث ضررا للمريض نتيجة خطئه[3].

وتجرد الإشارة إلى أن الموافقة التي يمنحها المريض للطبيب لا تعني موافقته على مخاطر الجراحة التي يجهلها أو الناتجة عن إهمال الجراح[4].

---

[1] بسام محتسب بالله، م.س، ص 58.

[2] محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، م.س، ص 167-168.

[3] عبد السلام التونجي، م.س، ص 372، وكذلك بسام محتسب بالله، م.س، ص 159، وكذلك سمير أورفلي، م.س، ص 60.

[4] وتجدر الإشارة إلى أن البعض يرى أن القضاء الفرنسي يتوجه الجديد لم يعطي تفرقة للأعمال الطبية الجراحية العادية (العلاجية) والأعمال الطبية الجراحية التجميلية من حيث واجب الإعلام بتبصير المريض بالمخاطر الجسيمة دون تفرقة بين الأخطار المتوقعة والأخطار الإستثنائية مستشهدين بقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1998/02/17 والذي تأكد أيضا هذا الحكم السابق بعد حكم صادر عن الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/05/27 وهو أكثر تجسيدا للمبدأ حيث أن المحكمة نقضت حكم الإستئناف التي رفضت دعوى المريضة ضد طبيب الجراح على أساس أن هذا الأخير غير ملزم بالإعلام إلا عن الأخطار المتوقعة Prévisibles وقالت محكمة النقض (إن الأخطار الإستثنائية وغير المتوقعة لا تسقط بالمرة عن الطبيب إلتزامه بالإعلام). شهيدة قادة: إلتزام الطبيب بغعلام المريض المضمون والحدود وجزاء الإخلال موسوعة الفكر القانوني ملف المسؤولية الطبية الجزء الأول سنة 2003 تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر، ص 87-88.

وعن الرضائية بين الزوجين في مسائل العلاج والطب والعمليات الجرراحي فإنه وإن كان يكفي رضاء أحد الزوجين بإجراء جراحة للآخر منهما الذي يتعذر عليه إبداء رأيه وموافقة، رغم ذلك فإنه لا مندوحة أن الطبيب يسأل عن فشله في جراحة التجميل للزوجة بوجود ممانعة منها إذا اكتفى هذا الجراح برأي ورضاء وموافقة الزوج فقط في إجرائها[1].

وهذا ما أكدته محكمة ليون حيث قضت في حكمها الصادر عام 1913 بتقرير مسؤولية الزوج عن الأضرار التي لحقت بزوجته لإجبارها على الخضوع لعملية جراحة تجميل بأحد ثدييها وباءت بالفشل[2].

والقضاء من جهته يبدوا متشددا على ضرورة أخذ موافقة ورضاء المريض قبل إجرائه للعملية، فهو يجعل من غياب الحصول على رضاء المريض الحر السليم بالعلاج بعد علامة بالحقيقة سببا كافيا لمسألته قانونيا[3].

كما أن المشرع الفرنسي، ونظرا لأهمية الحصول على رضا المريض، فقد نص صراحة على هذا الأمر فنجده في المادة 7 من قانون أخلاقيات مهنة الطب، نص على ضرورة احترام الجراح أو الطبيب لإرادة المريض، كما نص في المادة 43 من ذات القانون على ضرورة أخذ رأي ولي أمر المريض القاصر أو ممن ينوب عنه قانونا وشرعا، بل أن هذا القانون تضمن بأن يحترم رأي القاصر إذا كان يمكنه التعبير عن رايه، وذلك في الحدود الممكنة.

---

[1] بسام محتسب بالله، م.س، ص 162.

[2] محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، م.س، ص 170، وأشار إلى قرار.

Lyon, 27 Juin 1913, P 54, note Lalou.

[3] نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية، ص 243-244.

أما في الجزائر فإن إلتزام الطبيب الرجاح بالحصول على رضا المريض الصريح بالتدخل الجراحي يجد مصدره في المادة 44 من قانون أخلاقيات مهنة الطب[1].

كما تعرض الدستور الطبي الأردني لوجوب الحصول على رضا المريض فذهب بالفصل الأول منه إلى أن "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرر وأن يتم برضائه أو رضا ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقدا للوعي" على أن هذا الإلتزام إلى ما بعد ذلك في كافة مراحل العلاج [2] والذي يتضح لنا أن في جراحة التجميل موافقة المريض شرط أساسي لا يمكن التغافل عنه وتجاهله إلا في حالة الإستعجال القصوى إذ أنه في هذه الحالة تجيز للطبيب الجراح التجميلي التغاضي عن رضاء المريض متى تبين له أن التأخير في إجراء العملية الجراحية التجميلية إلى حين الحصول على موافقة المريض يزيد من فرص تعرضه لحالة أشد خطورة على حياته كأن يكون المريض في وضع لا يسمح له بإبداء الرضا نتيجة لتعرضه لحادث حريق أو حادثة سير أدى به إلى تشوهات جسيمة، أو أنه فاقد الوعي مطلقا[3].

ولما كان الأصل أنه في هذه الجراحة أي الجراحة التجميلية تجري في ظروف هادئة ومتأنية ويكون المريض عادة في حالة مستقرة نفسيا ومعنويا، بل ويكون في حالة تامة من اليقظة والتبصر لذلك استدعى الأمر أن يحصل على رضاه المطلق على إجراء العملية الجراحية التجميلية[4].

---

[1] قانون الصحة، الفقرة الثالثة، واجبات تجاه المريض، ص 138، ط دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر.

[2] محسن عبد الحميد البيه، م.س، ص 219.

[3] نور الدين العمراني، م.س، ص 249.

[4] محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، م.س، ص 104.

وعلى الرغم من كل ما سبق، فيجب أن نؤكد أن رضاء المريض بأية صورة لا يعني ان هذا الرضاء يرفع عن الطبيب المسؤولية التي تنشأ عن خطئه في العلاج، لأن المسؤولية هذه إن هي إلا جزاء عن الإخلال بالإلتزامات بسلامة الجسم البشري، فهي من النظام العام[1]، ولا يجوز الإتفاق على الإعفاء منها أو على تخفيفها، بل ولا يعتبر رضاء المريض خطأ من جانبه يوجب اشتراكه في المسؤولية إذ المفروض أن المريض لم يلتجئ إلى ذوي الخبرة والإختصاص إلا يستفيد من علمه وعمله، ولا تترتب عليه إن هو قبل رأيه معتمدا على خبرته وكفاءته في مهنته.

وقد يثار تساؤلا هل الرضا مفتوح ويحتضن جميع ما يترتب عنه من إجراءات ومعاملات لاحقة تهدف لتحقيق العلاج ؟ أم يجب إستصدار موافقة المريض لاحقا وبالتالي عن كل مرحلة وكل عمل يقوم به الطبيب ؟

الأرجح والأكثر تطبيقا في العمل القضائي المقارن والأكثر إنسجاما مع القواعد العامة، هو الذي يعتبر الموافقة المتتالية والمستصدرة عن كل عمل طبي ركنا في إباحته وركيزة أساسية في إبرام العقد[2].

أما بالنسبة لقانون الصحة الجزائري وبما أن المصدر الوضعي له هو القانون الفرنسي الذي على شاكله القانون الأردني، لم يدقق في هذه المسألة. وبما أن القضاء ملأ الفراغ لحد ما، بأحكام حملت الطبيب المسؤولية لعدم استئذانه المريض أو ذويه فعليه يمكن الإستئناس بها، وتفسير القانون على أساس أصله التاريخي هذا.

هذه الإجابة ترتبط بسؤال آخر ما حكم حصول طبيب الجراحة التجميلية على موافقة مريضه للقيام بالعملية الجراحية التجميلية، إلا أنه وأثناء العملية التجميلية تطلب

[1] بسام محتسب بالله، م.س، ص 163، وكذلك سمير أورفلي م.س، ص 59.

[2] رجاء ناجي مكاوي، نقل وزرع الأعضاء، م.س، ص 64.

الأمر قيامه بعمل جراحي آخر ؟. ومثال ذلك لو أراد طبيب الجراحة التجميلية القيام بعملية تجميل أنف المريض آخذا موافقته ورضاءه على ذلك ثم تبين أثناء العملية التجميلية وجود عيب خلقي في تركيبة عضلات الوجه بحيث يستوجب عليه حالا إصلاح هذه العضلات، فما هو موقف الجراح التجميلي من ذلك ؟

لعل قيامه بإصلاحها يعد تصرفا سليما، ولا يعد بذلك مخطئا لعدم اخذه موافقة المريض، حيث أن هناك ضرورة لعلاج المريض، إضافة إلى تحقيق الغاية والهدف الذي من أجله ستجرى هذه العملية التجميلية[1].

وبشكل عام فإن الجراح لا يكون مخطئا إن عدل في العملية وهو يجريها أو وسع في مداها في حالة وجود طارئ أو ضرورة تقتضي ذلك، لأنه من غير المعقول أن يؤجل الطبيب إجراء العملية ليعرض المريض من جديد إلى القلق وخطر التخدير[2]، إلا أن إتفاق الجراح مع المريض على إجراء عملية معينة ثم قام الأول بعملية أخرى لا تدخل تحت هذا الرضاء لا تستدعيها الضرورة يشكل خطأ طبي يقع على المريض إثباته[3].

ويثبت الرضاء وكما استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية، على أن الطبيب يكون إثبات قيام الطبيب بالعلاج أو العملية الجراحية التجميلية دون رضاه [4]، أي أنه لم يعط رضاه بالعمل الطبي أو أن هذا الرضا لم يكن سليما وواضحا بما فيه الكفاية.

---

[1] وهذا ما يراه كل من الفقهاء ساهو ومازان وبيرو ولاكاس المشار إليهم في مؤلف حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 322-323.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، م.س، ص 155.

[3] محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، م.س، ص 447.

[4] محمد حسين منصور، م.س، ص 447 وكذلك إبراهيم عدنان سرحان، م.س، ص 198.

وتحسبا لما قد يثيره عنصر الرضاء من مشاكل عملية فإن الأطباء وخاصة أطباء الجراحة التجميلية كثيرا ما يعمدون إلى مطالبة المرضى بالتوقيع على حجة كتابية تشكل تصريحا لهم بإجراء هذه العملية.

وتجب الإشارة إلى أنه يشترط في رضاء المريض لكي يعتد به أن يكون المحل الواقع عليه مشروعا، ففي حالة رضاء المريض بالجراحة لا يمكن اعتبار رضائه صحيحا ومشروعا إلا إذا كان التدخل الجراحي بقصد تحقيق شفاء المريض أو المحافظة على حياته، ويجب ألا يخالف العمل الجراحي النظام العام أو الآداب[1].

وهكذا فإن موافقة المريض على تغير جنسه او تغير ملامحه ومظهره للهروب من العدالة لا تمثل موافقة تعفي الطبيب من المساءلة القانونية لإجراء مثل هذه العمليات غير المشروعة التي تضر بالصالح العام للمجتمع ولا يمكن التعذر بالقول بأنها قد توافق الأصول العلمية المعتبرة باعتبار إمكانها وتحمل موافقة المريض لكنها ممنوعة لمخالفتها القانون.

وفي هذا الصدد قد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الرضاء لا ينفي الصفة غير المشروعة للعمل[2].

نخلص من ذلك شرط موافقة المريض على إجراء جراحة تجميلية أساسي جدا، بل أن هذا الرضاء ألزم في جراحة التجميل منه في الجراحة العادية، والحالات التي تعفي الطبيب الجراح التجميلي من الحصول على موافقة المريض حالات محدودة ونادرة على عكس حالات الجراحة الاخرى، التي تعفي الطبيب من الحصول على هذه الموافقة كالإجراءات الوقائية بالصحة العامة كالتطعيمات الإجبارية ضد الأمراض، وما

[1] رأفت محمد أحمد حماد، م.س 136.

[2] Crim. 1-7-1937, siry 1938-1-139.

أشار إليه رأفت محمد أحمد حماد، م.س، ص 136.

يشترط من فحص للزواج أو الولوج للوظائف العامة أو ما يشترط من فحص طبي عندما تقع بعض حوادث العمل [1]...إلخ، وهذه طبعا من الحالات لا يمكن أن تعرض على طبيب الجراحة التجميلية.

الفقرة الثانية: الخطأ الناجم بعدم القيام بالفحوصات اللازمة والخطأ الناجم عن انعدام التقدير:

أولا: الخطأ الناجم عن عدم القيام بالفحوصات اللازمة:

لا بد أن يسبق العملية الجراحية، القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة، وهو أمر تستدعيه الأصول الطبية وطبيعة العمليات الجراحية التجميلية والتي يكتنف جلها العديد من التعقيدات التي قد تظهر في وقت مبكر أو في وقت متأخر أو أثناء العملية، لذلك فعدم القيام بالفحوصات لاختبار حالة المريض يعد من باب الإهمال يمكن أن تثير مسؤولية جراح التجميل [2]، لذا يتحتم على الجراح التجميلي ان يجري فحوصا دقيقة وعميقة على مريضه بحيث يمارس الفحوص اللازمة كافة بعناية يقظة قبل إجراء الجراحة في تحديد ما قد يعانيه من أمراض الحساسية أو أمراض القلب أو التنفس، وأن يفحص جلد المريض وأنسجته وهل أنها من النوع التي تتقبل إجراء الجراحة وعليه فالفحوصات الطبية هي مرحلة تمهيدية للعلاج إذ يندرج تحتها فحص المريض من خلال إجراء التحاليل الطبية اللازمة لحالته وإجراء الأشعة على الجسم أي الموضع المراد إصلاحه.

وتتم عملية الفحص (بالمصطلحات الطبية) بوسيلتين:

الأولى: الفحوص البيولوجية، ويندرج تحتها إجراء التحاليل الكيميائية من بول، وبراز، ودم.

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، م.س، ص 195–196.

[2] محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، م.س، ص 463.

الثانية: الفحوص الإكلينيكية، وتتم هذه بواسطة الطبيب الجراح نفسه وذلك من خلال الأجهزة الفنية المتاحة لديه، أو بواسطة جهات متخصصة في عمل الأشعة.

والطبيب في مرحلة التشخيص وإجراء الفحوصات الطبية يحاول معرفة مدى خطورة المرض ودرجته وتطوره وأيضا جميع ما يحيط المريض عن ظروف المرض، وسوابقه المرضية وأيضا التأثيرات الوراثية[1].

فالجراح التجميلي واجب عليه أن يقوم بإجراء هذه الفحوص بكل دقة وتأني وإهمال الجراح إجراء مثل هذه الفحوص البيولوجية والإكلنيكية اللازمة للمريض يمكن أن يثير مسؤولية لأن الخطأ في مثل هذه الفحوص يعتبر خطأ طبيا[2] بل تكون مسؤوليته أشد من مسؤولية الجراح العادي [3]، ويتوجب على الجراح التجميلي أن يتزود بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بحالة المريض، كوجود مرض السكري مثلا عنده أو ارتفاع في ضغط الدم أو عنده حساسية معينة[4]، إذ أن الفحص لا يقتصر على العضو الذي سيكون محلا لإجراء العملية، كون الفحوصات التكميلية التي تجري للمريض لها غاية الأهمية في تحقيق نجاح العملية واحتياطا من حدوث نتائج وآثار جانبية، فإهمال الجراح التجميلي القيام بها يشكل خطأ يسأل عنه جنائيا ومدنيا[5].

وبناء عليه، وإلتزاما بمقتضيات الضمير الإنساني والمهني فعلى الجراح أن يعنى بفحص المريض فحصا دقيقا [6]. إذ أنه وطبقا لما تقضي به الأصول والقواعد العلمية

[1] حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 256، وكذلك سمير الأودن، م.س، ص 56.

[2] سمير الأودن، م.س، ص 57، وكذلك مفتاح مصباح بشير الغزالي، م.س، ص 380.

[3] هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، م.س، ص 139.

[4] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، م.س، ص 167.

[5] محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي، م.س، ص 58–59.

[6] منير رياض حنا، الخطأ الطبيب الجراحي، م.س، ص 109.

الجاري بها العمل في الميدان الطبي الجراحي لا بد وأن يسبق التدخل الجراحي، كيفما كانت طبيعته وأهميته، فحصا طبيا دقيقا وشاملا لما تقتضيه طبيعة الجراحة المقبلة [1] فجراح التجميل الذي سوف يقوم بالعملية التجميلية لإزالة تشوه خلقي طبيعي أو مكتسب مثلا، أن يتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية الجراحية، وهذا الأمر يتطلب عدم الإقتصار عند إجراء الفحص على الموضع أو المكان المصاب، بل يجب أن يشمل الفحص، الحالة العامة للمريض، فهو كل واحد تتأثر سائر الأعضاء بتأثر العضو المصاب[2]، كما عليه أن يتأكد من مقدرة وصحة المريض على تحمله للعملية الجراحية[3].

وعليه فالفحص يشمل الناحية العضوية والناحية النفسية.

فمن الناحية العضوية: ولإزالة تشوه خلقي طبيعي أو مكتسب مثلا أن يقوم بفحص التشوه أو العيب العضوي الذي يشكو منه مريضه، مع أخذ الصور والمقاسات ومقارنتها مع المقاسات الجمالية للعضو المراد تحسينه او إرجاعه إلى حالته الأولى ونتيجة لهذه الفحوصات يستطيع أن يحدد ومنذ البدء وعلى وجه التقريب ما يجب قطعه أو إصلاحه وترميمه من العضو، بحيث يصبح بالحجم والشكل القريب من الحجم والشكل المتالين[4].

---

[1] نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية في المغرب، م.س، ص 251، وكذلك محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، م.س، ص 59 وكذلك تغريد عبد الله الدغمي، الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، دار أنس للنشر والتوزظيع عمان، ص 11.

[2] بسام محتسب بالله، م.س، ص 187، وكذلك مفتاح مصباح بشير الغزالي، م.س، ص 379.

[3] عبد الجبار ناجي الملا صالح، إلتزامات الطبيب في إجراء العلمية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي والمنعقد في جامعة جرش الأهلية، الأردن، في الفترة ما بين 01-1999/11/03، ص 4.

[4] مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء من التجارب الطبية والعلمية، م.س، ص 379.

ومن الناحية النفسية: فيتعين على طبيب الجراحة التجميلية اختيار الوقت المناسب لإجراء الجراحة، وذلك حتى لا يلحق بالمريض ضرر من جراحة تتم في غير مراعاة ذلك. وترتيبا على ذلك، فإذا كانت الحالة النفسية للمريض لا تسمح بأن يقوم الجراح بإجراء الجراحة، فإن عليه أن يتريث وأن يرجئ ذلك إلى وقت لاحق ريثما تهدأ نفس المريض وتستقر حالته النفسية[1] سيما وأن الجراحة التجميلية التكميلية ليس من مبرر لإجرائها بسرعة وبعجلة.

ومن القضايا التي عرضت في هذا الشأن، قضية طبيب جراح عالج سيدة من مرض في حلقها بعملية جراحية، وفي أثناء العملية قام بقطع الشريان السباتي، فأصيبت السيدة بنزيف انتهى بوفاتها، وقد أخذت المحكمة على الطبيب أنه لجأ إلى عملية جراحية خطيرة لا لزوم لها، في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة إلى موت المصابة، وأنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد، مما كان يقتضي تأجيل العملية، إلا أن الطبيب جازف بإجرائها رغم ذلك، ولغير ما ضرورة عاجلة[2].

وكيفما كانت طبيعة العملية الجراحية التجميلية فإن الأمر لا يخلو من ضرورة الإستعانة ببعض الفحوص الأولية والتي يقسمها البعض[3] إلى:

الفحص المخبري: وهذا يعتبر ضروريا وجزءا أساسيا من الفحص الطبي العام ومكملا له، ويجب أن تشمل الفحوصات الروتينية على فحص كريات الدم الحمراء والبيضاء وحالات النزف وسرعة تخثر الدم وتوقف سيلانه، كما أنه لا بد من فحص السكر والكوليسترول، وإختبار وظائف الكلى والكبد ولعل أهم هذه الفحوصات قياس

[1] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 127.

[2] محكمة ليون 3 يناير 1930، نقلا عن الجوهري، م.س، ص 421، هامش رقم 3.

[3] محمد فاعور، الشفاء بالجراحة، دراسة طبية مبسطة للأمراض الجراحية وعلاجها، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، مارس 1986، ص 18.

ضغط الدم[1]، وعلى الجراح قبل العملية أن يحدد النظام الغذائي المناسب، وأيضا عليه أن يأخذ رأي الأطباء المتخصصين في بعض الأمراض للتأكد من خلو المريض من هذه الأمراض التي قد تترتب على وجودها مخاطر جسيمة إذا أجريت العملية[2].

وقد ذهب القضاء الفرنسي في أحكامه إلى عدم الإكتفاء بمسؤولية الجراح في إجراء الفحص التمهيدي فقط بل قرر أيضا تحقق المسؤولية في جانب الجراح التجميلي إذا لم يقم قبل إجراء العملية الجراحية بعمل الفحوصات التكميلية بإستخدام الأجهزة الحديثة والآلات المتطورة لبيان حالة المريض، لأنه يعد في هذه الحالات مهملا وبالتالي تستوجب مسؤوليته كأن يهمل الجراح في إجراء الفحوص الكاملة للمريض لبيان حالته، وأن إجرائه العملية الجراحية التجميلية دون ذلك، وخاصة أنها هذه العملية لا تتطلب العجلة في إجرائها [3]، فالقضاء الفرنسي مستقر على أن الفحوص الطبية التمهيدية والتكميلية[4] للمريض أمر ضروري قبل إجراء العملية أو تنفيذ العلاج، فإهمال الطبيب أو الجراح إجراء مثل هذه الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض يشكل خطأ من جانب الطبيب تقوم مسؤوليته.

[1] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 128.

[2] أحمد شوقي، محمد عبد الرحمن، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف، م.س، ص 52.

[3] أشار إليه رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، م.س، ص 18، 381.

[4] يقصد بمصطلح مرحلة الفحص التمهيدي، المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص مستخدما يده أو أذنه أو عينه او بعض المعدات، كمقياسي الحرارة، أو الشوكة الرنانة، أو العدسات المكبرة، أو خافض اللسان، ويقصد بالفحص التكميلي، المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص دقيقة وعميقة تستخدم فيها أجهزة حديثة ومتطورة لبيان حالة المريض وتحديد علته تحديدا دقيقا، ومن الأمثلة: التحاليل الطبية والتصوير الشعاعي، وتخطيط الدماغ وتخطيط القلب، وجهاز فحص التنفس.

أما بالنسبة للفحوص التكميلية وفي الجراحة التجميلية التحسيسية فإن المحاكم الفرنسية قضت ضرورة إجراء مثل هذه الفحوص للمريض لبيان حالته، وإهمال الجراح بإجراء هذه الفحوص، يشكل خطأ يعاقب عليه[1].

كما جاء بقرار بالمحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء [2] بخصوص عملية تجميل أجريت لأحد السيدات نتج عنها ظهور تشوهات بشعة جعلت وجهها أسوأ مما كان عليه (... وحيث أن الإلتزام ببذل العناية، يفرض على الطبيب المعالج إجراء فحص دقيق للحالة الصحية للمريض مدى قابلية جسمه للعلاج، فهو سلوك فني مألوف من رجل الوسط الطبي علما ويقظة وكل إنحراف على المعيار يعتبر خطأ مهني).

وحيث أنه في قضية الحال فرجوع المحكمة إلى الملف الطبي للضحية وخاصة تقرير الخبرة المنجزة من طرف الدكتور (ن)، فقد أشار ومن خلاله أنه خلال جميع مراحل العلاج لا يوجد ما يفيد إجراء تحليل مختبري لخلايا الأنف " Biopsie" للتأكد من مدى سلامة العضو موضوع التدخل الجراحي.

وحيث أنه من المفروض على الطبيب (خ) والدكتور (ق) بمصحة (ش)، الأول مختص في جراحة الأنف والثاني في التقويم أن يكونا عالمين بضرورة إجراء تحاليل مخبرية "Biopsie" قبل إجراء أي تدخل جراحي وهو ما يشكل خروجا عن المألوف والأصول الفنية والعلمية المعمول بها في هذا المجال وأنهما لم يدليا بما يفيد قيامهما بذلك... وحيث انه في قضية الحال فإن كلا من الدكتور (خ) مصحة (ش) لم يثبتا انعدام مسؤوليتهما عن الضرر الحال للمدعية مما يجعلهما استنادا لما ذكر اعلاه، مسؤولين مدنيا عن خطئهما الطبي الذي أدى إلى تشويه صورة المدعية.

---

[1] Paris 29/03/1969, D 1969, S om 59 Montpelier 5س/5 1971, J.c.p, 1971, 11, 16783.

أشار إليه أسامة قايد، م.س، ص 312، هامش 1.

[2] حكم عدد 1294/ تاريخ 2006/03/27، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 101، ض 175.

وهنالك من وسائل العلم الحديث الذي يتيح للطبيب الكشف عن المريض الفحص بالأشعة.

الفحص بالأشعة: تعد الأشعة من الإكتشافات العلمية الهامة التي تلعب دورا مهما في المجال الطبي [1]، فلكل عملية جراحية متطلبات خاصة بالصور الشعاعية، فجراحة التجميل التقويمية لعضو معين لا بد من أن يقدم الطبيب بعمل صور شعاعية وصور طبقية ملونة [2] إضافة إلى ذلك فإن تصوير الرئتين يعتبر من متطلبات التحضير لأي عمل جراحي وذلك حتى يكون الطبيب على علم بحالة الرئتين وخولهما من المرض[3].

ما يجب قوله أن هنالك من العمليات الجراحية التجيملية، ما يتم فيها المعالجة بواسطة الأشعة، لذلك وجب على الجراح التجميلي أن يكون على علم ودراية وخبرة في هذا المجال، فالتصوير بالأشعة وإن كانت تحمل في ثناياها نعما كبيرة فاستعمالها لا يخلو من خطأ، لهذا وجب على من يعرض الأجسام لتلك التيارات الكهربائية التي تشع بمئات الآلاف من الوحدات أن يكون متخصصا فيها دقيقا في استعمالها، خبيرا في آثارها، وفي هذا الصدد جاء حكم محكمة باريس، والصادر بتاريخ 23 كانون الثاني 1913 في قضية الطبيب التجميلي عرض فتاة **لأشعة رونتجن** لإزالة شعر ذقنها فتسبب بذلك في إصابتها بحروق في وجهها، والذي انتدبت المحكمة خبيرا لفحص المصابة والتعرف على مدى الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب، فقرر الخبير أن الطبيب لم يقع منه خطأ إطلاقا، طبقا لما تقتضيه قواعد الفن الطبي، كما هو معروف بذلك العصر، إلا أن المحكمة استندت في حيثيات حكمها إلى أن الطبيب ارتكب نوعا من الرعونة التي

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، م.س، ص 49.

[2] محمد فاعور، م.س، ص 23.

[3] م.س، ص 23، 24.

يجب أن يسأل عنها كل إنسان مهما دقت، **لأنه استخدم علاجا خطيرا في مثل هذا المرض البسيط.**

وقد تأيد هذا الحكم بقرار محكمة النقض الفرنسية، مقررة في حكمها (... إن إزالة الشعر عن ذقن الفتاة بواسطة الأشعة هو عمل من أعمال الرعونة)[1].

ولا يكتفي فقط بإجراء الأشعة بل يلزم فوق ذلك العناية بدراسة وقراءة الصورة الإشعاعية فإذا أهمل الطبيب في تحري وجه الدقة في قراءة الصورة تحققت مسؤوليته وفي هذا الصدد فقد قضت المحكمة بإدانة الأخصائي الذي فسر الأشعة تفسيرا يختلف بوضوح عن الواقع، لأن تكوينه العلمي ودقة تخصصه لا يتفقان مع الوقوع في مثل هذا الخطأ[2].

تخطيط القلب: إن تخطيط القلب يوفر للطبيب المعالج معلومات دقيقة ومهمة عن حالة القلب الحالية والماضية، كوجود ذبحة صدرية سابقة أو اضطراب في النبض، أو قصور في تروية الشراين التاجية.

واستنادا لهذه النتائج المتحصلة من تلك الفحوص، يقرر طبيب الجراحة التجميلية خوض غمار هذه العملية أو النصح بعدم إجرائها إذا لم يستطع معالجة الأمور غير الطبيعية، كتصحيح السكر في الدم أو تنشيط القلب أو تأهيل الرئتين وذلك قبل الشروع في إجراء أي عمل جراحي كان[3].

إن التشدد بخصوص إجراء الفحوص الأولية اللازمة في الميدان الطبي الجراحي عامة، والحال كذلك سيكون بالنسبة للجراحة التجميلية إذ أن مثل هذه العمليات تتطلب

---

[1] محكمة باريس، 22 حزيران 1913، منشور في سيري 1918، 19–297. ودالوز 1919–2–73.

[2] Civ. 3 Avr 1939, D, 1939. 337. Paris, 1 Juillet 1973.

نقلا عن محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، م.س، ص 50.

[3] نور الدين العمراني، م.س، ص 253.

التأني في إجرائها فلا سرعة ولا ضرورة لذلك فعمل الفحوصات مطلب أساسي وضروري.

وهكذا فقد سار الإتجاه القضائي نحو تحقق مسؤولية الجراح عن إهماله في إجراء الفحوصات الظاهرية أو التكميلية قبل تشخيص حالة المريض وإجراء العملية الجراحية له، ومن أبرز هذه القرارات، فقد جاء الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بمصر بتاريخ 1989/08/08 (...أنه كان يتعين على الطبيب الجراح إتخاذ كل الإحتياطات الواجب القيام بها والتي ينبغي، بل يجب إتخاذها قبل العلمية، كتحضير المريضة لإجراء سلسلة من الفحوص الطبية للتاكد من سلامتها، والقيام بفحصها سريريا وقياس ضغط شراييها وسرعة نبضها وإفراغ بطنها، وهي فحوص على جانب كبير من الأهمية...)[1].

كما قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1989/11/09 بمساءلة طبيب مدنيا، لحقنه مريضا بحقنة من مادة "البنسلين" دون أن يتأكد مقدما من مدى حساسية هذا الأخير لهذه المادة[2].

ثانيا: الخطأ الناجم عن إنعدام التقدير:

كان القضاء الفرنسي يعتبر فيما يتعلق بالجراحة عامة، أن رضاء المريض يعفي الطبيب من كل مسؤولية عن الأضرار التي يمكن ان تنجم عن العلاج، طالما أنه لم يقع منه خطأ في تطبيق قواعد المهنة، أما فيما يتعلق بالجراحة التجميلية فإن الأمر يختلف تماما، فقد كان يعتبر الطبيب مسؤولا عن جميع النتائج الضارة التي تترتب على

[1] وجاء بالمعنى هذا أيضا، الحكم الصادر عن إبتدائية البيضاء بتاريخ 1983/02/14، ملف جنحي عدد 8969 (غير منشور) وأيضا قرار المحكمة الإبتدائية بالبيضاء، رقم 4203/1 تاريخ 1988/02/19، وأيضا قرار محكمة إستئناف فاس، الصادرة بتاريخ 1997/12/21.

[2] قرار مدني غير منشور، ملف عدد 5279، وأشار إليه نور الدين العمراني، م.س، ص 254.

علاجه، ولو أنه جرى في هذا العلاج طبقا للأصول الطبية المعروفة، ولم يكن ينسب إليه أي خطأ طبي. بمعنى أن إقدام الجراح على إجراء عملية لا يقصد منها إلا التجميل يعد خطأ في ذاته يتحمل الجراح بسببه كل الأضرار التي تنشأ عن العملية، ولو أنها أجريت طبقا لقواعد الفن الطبي.

غير أنه لم يلبث أن عدل عن هذا الرأي فقرر أنه لا يجوز إفتراض خطأ لم ينص عليه المشرع، وبالتالي أصبحت المسؤولية عن جراحة التجميل تخضع للقواعد العامة في المسؤولية [1]، أي مسؤولية الخطأ الواجب الإثبات [2]، وليست مسؤولية الخطأ المفترض.

فالمشرع أخضع الجراحة التجيملية للقواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية وإشترط:

1-أن تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسم البشري.

2-أن يكون التناسب بين الخطر الذي يتعرض له المريض والفائدة التي يرجوها من العمل الجراحي التجميلي[3].

ويكتسب شرط تناسب بين الخطر الذي يتعرض له المريض والفائدة التي يرجوها من العمل الجراحي التجميلي أهمية خاصة في نطاق جراحة التجميل، فهذه الجراحة وكما أسلفنا سابقا -لا تقتضيها حالة الضرورة، ولا تستلزمها حالة الإستعجال لأنها لا تهدف إلى شفاء المريض من علة مرضية، بل مجرد إزالة قبح أو تشويه بسيط لتحسين بعض العيوب الجسدية، فإذا كان عدم التناسب واضحا بين المخاطر المحتملة لجراحة التجميل وبين فوائدها المتوقعة، فإنه يتعين على الطبيب أن يبصر المريض بهذه الناحية

[1] حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 297، وكذلك محمد حسين منصور، م.س، ص 73.

[2] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والإدارية، م.س، ص 253.

[3] بسام محتسب بالله: م.س، ص 211.

ونتائجها المرتقبة، ويلزم أيضا في بعض الفروض أن ينصح الشخص الذي يرغب بإجراء عملية تجميل بعدم إجراء مثل هذه العملية، وفي فروض أخرى يتحتم على طبيب الجراحة التجميلية أن يمتنع صراحة عن إجراء جراحة التجميل حتى ولو كان المريض مصمما على إجرائها[1].

وبناء عليه فإذا لم يأخذ طبيب الجراحة التجميلية في الحسبان عدم التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها يعد مخطئا وتنهض بالتالي مسؤوليته، إذ يتحتم على طبيب التجميل أن يلتزم بحرص زائد ودقة بالغة عند مراعاته الفوائد المرتقبة والمخاطر المتوقعة وأن يضع في حسبانه المخاطر المحتملة والإستثنائية، فقد تقع أخطاء من الجراح في مباشرة عمله الجراحي العادي وتعد من قبيل الأخطاء التافهة المغتفرة، في حين أن ذات هذه الأخطاء تقع في إطار العمل الجراحي التجميلي وتثير مسؤولية طبيب التجميل القائم بإجرائه[2]، وعلى هذا الأساس وتطبيقا لهذه القاعدة قضت محكمة إستئناف ليون في 17 آذار 1937 "بأن على الطبيب الذي يقوم بإزالة الشعر الغزير من جسم سيدة بالعلاج الكهربائي، فإذا لم يحدث منه أي تقصير في العلاج، فلا يسأل عن الضرر الحادث لتلك السيدة، متى ثبت أنه لم يكن هناك عدم تناسب بين النتيجة المرجوة والمخاطر العادية للعلاج الكهربائي".

فالنوع الخاص بالجراحة التجميلية التحسينية والتي يكون الغاية من التدخل الجراحي فيها مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال، فيحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمان، وحكم الطبيعة، ففي هذا النوع لا يكون لتدخل الطبيب مبررا، إلا إذا

[1] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، م.س، ص 325.

[2] محمد فائق الجوهري، م.س، ص 329.

كانت وسيلته في إزالة التشويه الجسماني المحتمل، لا تنطوي بحسب السير الطبيعي للأمور على خطر ما على حياة المريض، أو سلامة أعضائه.

وفي جميع الأحوال، فإن أقدم جراح التجميل لغير داع يدعو إليه من جسد المريض أو نفسه، فلا شك أنه يسأل جنائيا ومدنيا في الوقت معا، وكذلك إذا لم تكن ملائمة بين الحالة التي يشكو منها، والخطر الذي يتعرض له[1].

وانطلاقا من نفس هذه الفكرة قضت محكمة إستئناف باريس في قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة كانت تعاني من بعض التشوه في فتحة الفم نتيجة لحادث سبق أن تعرضت له، توجهت هذه السيدة إلى طبيب إختصاصي في جراحة التجميل وإستشارته في مدى إمكانية التخلص من هذا العيب الطارئ، ولكنه نصحها بعدم إجراء مثل هذه الجراحة على أساس أن الفوائد المرتقبة من وراء إجراء هذه العملية لا تتناسب البتة ومخاطرها المحتملة. وقد توجهت هذه السيدة إلى طبيب تجميل آخر ولكنه إتخذ ذات الموقف الذي إتخذه زميله الأول، غير أن هذه السيدة توجهت إلى طبيب تجميل ثالث، وقد أجرى لها عملية التجميل التي سعت إليها، إلا أنه نجم عن هذه الجراحة تشوه مستديم في الوجه، لم يكن موجودا قبل الجراحة فضلا عما لازمها من آلام مبرحة. وقد سارعت هذه السيدة برفع الدعوى على طبيبها، وعندما عرض النزاع على محكمة إستئناف باريس قضت بمسؤولية طبيب التجميل مستندة إلى أن العقد الطبي المبرم بين السيدة المذكورة وطبيبها إنما يضع على عاتق الطبيب إلتزاما عاما بالحيطة والحرص والحذر أثناء فحصه لملاءمة العمل الجراحي في ذاته وفي تقدير نتائجه المحتملة والمستقبلية، يضاف إلى ذلك أن مخاطر التدخل الجراحي هي مخاطر كامنة في العملية التي أجريت للمريضة وهي مخاطر جدية ومتوقعة بصفة كاملة . وحيث إن طبيب

[1] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، م.س، ص 406.

التجميل لا يلتزم بتنبيه المريضة بمخاطر التدخل الجراحي المرتقب فح سب –وهو لم يفعل ذلك– ولكن يتحتم عليه أيا ما كان تصميم مريضته أن يرفض إجراء الجراحة بسبب عدم التناسب الواضح بين المخاطر المتوقعة والفوائد المرتقبة للعملية التجميلي ة، وحيث إن الطبيب المذكور قد أخطأ في تنفيذ هذا ا لإلتزام بممارسته لعملية جراحية تنطوي على قدر من المخاطر لا تتنا سب والفوائد المنتظرة ، لذا وجبت مساءلته عن الأضرار التي لحقت بالمريضة[1].

ويستخلص من هذ ا الحكم أن محكمة اس تئناف باريس لم تضع على كاهل طبيب التجميل التزاما بتح قيق نتيجة بإشارتها إلى المخاطر الكامنة في ا لعملية الجراحية التي أجريت للمريضة، وأن كل عملية جراحية تتضمن ق درا من المخاطرة ولكن جراح التجميل أخل بالتزامه في الحرص واليقظة الواجبين لأنه عرض مريضته لمخاطر لا تتناسب في ضخامتها مع حجم الفوائد التي تستهدفها المريضة ولاسيما أن الجراحة تتعلق بإزالة قبح أو تشويه بسيط.

وقد استحدث القضاء ال فرنسي عنصرا جديدا يتعين مراعاته ع ند تقرير مسألة التناسب بين الفوائد المنتظرة والم خاطرة المحتملة لجراحة التجميل ألا وهو تقدير ا لحالة النفسية للمريض، لذا فإن إجراء جراحة التجميل ، حتى ولو لم تفشل بل حالفها النجاح من الناحية الفنية يمكن أن تفضي بذاتها إلى مؤ اخذة جراح التجميل، إذا لم تؤثر إيجابيا في الجانب النفسي، عند المريض.

وقد تبلور هذا الإتجاه في حكم حديث نسبيا صدر عن محكمة استئناف إكس بروفنس وتتلخص وقائعه في أن فتاة تبل غ من العمر ثماني عشر ة سنة كانت تعاني من إنتفاخ

[1] إستئناف باريس في 13 كانون الثاني (يناير) 1959، J.C.P 1959، 2–11942. أشار إليه أسعد عبيد الجميلي، م.س، ص 353.

وجنتيها مما سبب لها بعض الاضطرابات النفسيه ف توجهت إلى طبيب اختصاصي في جراحة التجميل تستشيره فيما إذا كان من الممكن إجراء عمليه تجميل لم تل حالتها من عدمه، فما كان من جراح التجميل إلا بمباشرة إجراء الجراحة لها –بعد أن فحصها عدة مرات– وذلك باستئصال الأكياس الذهنية من أجل تصغير حجم وجنتيها عن طريق انتزاع الشحم الزائد بمنطقة الوجه و تحت الفك السفلي ثم قام بعد ذلك بإج راء عملية تجميل وتثبيت عضو صناعي من مادة السيليكون بمنطقة الذقن، وقد نجم عن هذه الجراحة إصابة الفتاة بعدة ندبات ظاهرة بالوجه مما جعلها غير مقتنعة بنتيجة العملية التجميلية مما دفعها إلى رفع الدعوى على الطبيب لمقاضاته ، وعرض النزاع على محكمة ني س الإبتدائية فقامت الأخيرة بانتداب خ بير طبي لمعرفة هل إن طبيب التجميل اقترف خطأ أم ل م يقترف، وقد قدم الخبير تقري ره وجاء فيه (إنه كان من الممكن أن تح قق هذه العم لية الجراحية مصلحة جماليه وبالتالي تؤدي إلى تحسين شكل الوجه في مجموعه لو نجح جراح التجميل في تثبيت العضو الصناعي بشكل جيد وفقا لما تقضي قواعد وأصول الفن الطبي، وأما بخصوص ا لتشوه الموجود حاليا بالشفة السفلى فمآله التحسن في المستقبل القريب، وبالنسبة للندبات الموجودة بالوجه فإنها لا تبعث على القلق حيث إنها ستزول تدريجيا و بالنسبة لحركة الشفة ا لسفلى فسوف تنتظم من تلقاء نفسها ، وأن الجراح ل م يرتكب أي خطأ مهني وبالتالي فلا وجه ل لإدعاء بأن هناك آلاما نفسيه تكون قد لح قت بالفتاة المذكورة".

وقد طعنت الفتاة بتقرير الخبير الأمر الذي اضطر محكمة نيس الابتدائية إلى إنتداب خبير ثان، وقد قدم الخبير الثاني تقريره وجاء فيه: " إنه بعد إجراء الفحص على الفت اة المذكورة اتضح أنها تعاني من اضطر ابات نفسية، فضلا عن وجود في بات ع ديدة بوجه لفتاة وشعورها بالألم أثناء تحريك الفم نتيجة لوجود ثقب بالجانب الأيمن لمنطقة الذقن، وأن مثل هذه العمليات التي على جانب كبير من الدقة والصعوبة تحتاج إلى مهارة

خاصة، ولا تجرى عادة إلا على أشخاص بلغوا من العمر شوطا كبيرا وبذلك يكون جراح التجميل قد أخطأ في إجرائه لهذ ه العملية على فتاة صغيرة العمر، حيث إنها تنطوي في ذاتها على قدر من المخاطر مما تمخض عنها إصابتها بتشوهات وندبات، و بالرغم من تحقق الهدف والغاية من هذ ه العملية الجراحية –وهو تحسين شكل الوجه – إلا أن هذا العمل ذاته لم يؤد طبقا لأصول وقواعد المهنة الطبية، مما تسبب في إلحاق أضرار نفسية بالفتاة المذكورة، و أن طبيب التجميل المذكور قد جازف بإجرا ء هذه العملية الجراحية والتي لا تؤمن نتائجها وفقا للأساليب الفنية المتاحة وبالتالي ينسب إليه تقصيره في تقدير الموازنة بين الفوائد المرتقبة منها وبين المخاطر الناجمة عنها".

وإستنادا إلى تقر ير الخبير الثاني قضت محكمة نيس الإبتدائية بمسؤو لية جراح التجميل المذكور حيث ن سبت إليه تقصيره في إخبار الفتاة بطبيعة المخاطر المحتملة المرتبطة بالجراحة، وأنه كان يتحتم عليه الح صول على معلومات إضافية فيما يتعلق بالإضراب النفسي الذ ي كانت تعا ني منه الفتاة، ولذلك قضى بإ لزامه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الفتاة سواء الجسدية منها أو النفسية[1].

وقد طعن طبيب التجميل بحكم محكمة نيس أمام محكمة إستئناف إكس آن بروفنس، حيث نفى ما نسبه إليه من تقصير محتجا بأنه سبق أن أخبر الفتاة بأسلوب ملائم لحالتها عن طبيعة المخاطر المحتملة، وأخضعها لفحص سيكولوجي متأن قامت به سكرتيرته المؤهلة لذلك والحاصلة على ش هادة الما جستير في علم النفس والتي أو صت بدورها بضرورة إجراء عملية جراحية لهذه الفتاة لعلاج الإضطراب النفسي الذي تعاني منه بسبب تضخم الوجنتين لديها.

وقد ردت محكمة الإستئناف هذا الطعن مقررة مسؤولية هذا الطبيب وبالتالي إلزامه

[1] محكمة نيس، في 27 حزيران (يونيو) 1979، J.C.P 1983، 2–19922.

بدفع التعويض وقد جاء في حيثيات حكمها: "إذا كانت بعض حالات الضرورة تقتضي إحداث تعديلات بدنية بهدف الشفاء من إصابات بدنية جسيمة أو نفسية خطيرة، فإن المخاطر والصعاب والآلام المختلفة والمرتبطة بإجراء جراحة في ذاتها يجب أن تتوازن والفائدة الجمالية أو الشخصية المرتقبة بحيث يتعين وجوب مساءلة طبيب التجميل الذي أقدم على إجراء جراح ة تغلب عليها المخاطر ولم تفض إلى أية فائدة من الناحية العملية ولا يوجد ما يبررها من النا حية الطبية بحيث تمخضت عنها آثار بدنية سيئة تسببت في إحداث آلام نفسية لدى مريضة ما زالت في ريعان الصبا ذات شخصية هشة لا تقوى على تحمل الألم[1].

المطلب الثاني : خطأ طبيب الجراحة التجميلية أثناء العملية:

من المسلم به أن للعمليات الجراحية فوائدها الكبرى بالنسبة إلى من يحتاجها ويرغب في إجراءها (العمليات التجميلية التحسينية) إلا أنها من الخطورة بمكان بحيث يتعين على طبيب الجراحة التجميلية أن يحتاط كثيرا لإجرائها[2]، خاصة وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها جراحة التجميل حيث أنها لا تمارس لأغراض علاجية في الغالب الأعم الأمر الذي حدا البعض من الفقه بالقول إلى وجوب إعتبار إلتزام الطبيب في هذا الصدد إلتزاما بتحقيق نتيجة وليس فقط إلتزاما ببذل عناية[3].

ومؤدي هذا الإتجاه، أنه إذا لم تحقق النتيجة المرجوة من هذا العمل الجراحي، فهذا يعد بذاته تقصيرا من جانب الطبيب الجراح، وعليه لكي ينفي مسؤوليته أن يثبت توافر القوة القاهرة أو السبب الأجنبي[4].

---

[1] إستئناف إكس أن بروفنس، في 16 نيسان (أبريل) 1981، J.C.P 1983، 2-19922.

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، م.س، ص 144.

[3] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 518.

[4] م.س، ص 518.

لهذا فإن مرحلة ا لتدخل الجراحي لها أهميتها ا لقصوى في نطاق العمل الطبي بمفهومه الواسع، ففي هذه المرحلة تتجلى فيها مهارة وخبرة طبيب الجراحة ا لتجميلية. والأخطاء التي قد تصدر عن طبيب الجراحة التجميلية أثناء العملية هي متعددة ، فقد تتخذ صورة رعونة أو خفة من جانبه ، وقد تتخذ صورة إهمال أو عدم احتياط يشكل بحد ذاته خروجا معيبا غن القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في الميدان الجراحي التجميلي والتي لم تعد مجالا للجدل بين أهل التخصص فيه[1]، فإن هو حاب عنها عرض نفسه للمسؤولية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن لجراحة الترفيه أو الجراحة التحسينية بعض الخصوصية، لهذا فإن القضاء الفرنسي يقرر وبشكل صارم بأن كل إهمال أو عدم إحتياط، لا بل أن كل عدم حدق أو سوء مهارة وإن كان شديد التفاهة يشكل خطئا[3].

على أن ما يمكن قوله أن أهم الأخطاء التي يمكن أن تقع من طبيب الجراحة التجميلية أثناء العملية يمكن إجمالها :

أولا: الخطأ بإجراء العملية التجميلية بسرعة غير مبررة:

الواقع، أن أداء العمل الجراحي عامة والتدخل الجراحي التجميلي يحتاج من الجراح إلى إتباع قواعد الخبرة الإنسانية الخاصة والفنية التي تو جبها مهنته، وتقضي هذه الخبرة عادة، بأن يكون أداء هذا العمل مت سما بالهدوء والروية[4]. فالجراحة التجميلية التي لا

[1] منير رياض، م.س، ص 521، نقض 1969/6/26 سنة 20 ع 2، ص 1075، أورده شريف الطباخ، م.س، ص 246.

[2] سمير أورفلي، م.س، ص 62.

[3] عدنان إبراهيم سرحان، م.س، ص 165.

[4] حسن قاسم، م.س، ص 230، وكذلك منير رياض حنا، م.س، ص 326.

يرمي صاحبها إلى علاج مرض ما، تتميز بخاصية عدم الاستعجال في إجراءها، وبعكس ذلك، يكون الجراح التجميلي قد ارتكب خطأ يتحمل مسؤولية فشله[1].

وعلى ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة الجراح على أساس ما بدر منه من رعونة تمثلت في سرعة أدائه للعمل الجراحي الذي قام به، على خلاف ما تقضي به أصول الصنعة[2].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائيا ومدنيا، قد قررت أن الطاعن قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة في العينين معا في وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجرائه للجراحة وفي ظل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية –وهو أخصائي– ودون إتخاذ كافة الإحتياطات التامة لتأمين نتيجتها وإلتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي إختاره يعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة في العينين معا في وقت واحد، الأمر الذي إنتهى إلى فقد أبصارها بصفة كلية، وعليه فإن هذا القدر الثابت من الخطأ وهو السرعة في إجراء العملية دون وجود مبرر يكفي وحده لحمل مسؤولية أخصائي العيون جنائيا ومدنيا[3].

كما نسبت محكمة إستئناف باريس 12 آذار 1931، لطبيب الجراحة التجميلية خطأ بتسرعه في إجراء عملية تجميلية لم تكن هناك ضرورة تدعو إلى التعجيل بإجرائها.

وتتحصل وقائع هذه القضية "في أن فتاة كانت مصابة بتضخم شحمي كان أكثر ظهورا في ساقها اليمنى فاستشارت أحد الأخصائيين في الأمراض والعاهات الناشئة عن الغدد فنهاها عن أي علاج طبي، وأرسلها بناء على طلبها مع كلمة توصية إلى أحد

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، م.س، ص 203.

[2] حسن قاسم، ص 230 وأشار أن قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1990/11/27.

[3] نقض رقم 1566 سنة 42 ق. جلسة 1973/02/11، أشار رمضان جمال كامل، م.س، ص 210.

الجراحين، وقام هذا الأخير بفحصها ثم أدخلها المستشفى تحت إشرافه حيث أجرى لها عملية في ساقها، ولكن الفتاة أصيبت بغنغرينة عفنة إنتهت ببتر ساقها، فرفعت دعوى على الطبيب تطلب تعويضا، 500 ألف فرنك، وقضت لها المحكمة بتعويض قدره 200 ألف فرنك، مقررة في حكمها (... ومن الأخطاء التي ارتكبها الطبيب، أنه تسرع في إجراء العملية، حيث لم تكن هنالك ضرورة تدعو إلى التعجيل بإجرائها خصوصا وأن جلد المريضة لم يكن من النوع الذي يسهل التئامة، وهي حالة معروفة طبيا في المرضى المصابين بالبدانة نتيجة إضطراب في الغدد، فيكون الطبيب قد جازف بإجراء العملية في حالة لم يتخذ أي إجراء من أجل أن يحكمها).

فالمحكمة رأت أن الطبيب قد بادر بإجراء العملية بسرعة يؤسف لها، وإذا صح ما يقوله من انه كان في حالة إكراه معنوي نشأ عن أن المريضة هددت بالإنتحار إذا رفض أن يخلصها من هذا العيب، فقد كان من واجبه في مثل هذه الحالة النفسية، وأن يحيل الأمر على أخصائي في الأمراض النفسية، ويؤجل إجراء العملية بدلا من أن يقرر إجراءها في الحال[1].

على أن مسؤولية الجراح التجميلي لا تقوم إذا كان الخطأ الذي وقع منه كان بسبب توافر الضرورة أو القوة القاهرة وذلك إذا ما وجد نفسه أمام حالة تستوجب إجراء العملية على وجه السرعة إنقاذا لحياة المريض، كتعرضه لحروق شديدة في وجهه، إلا أنه يفاجأ بظروف شاذة في إجرائها ودقتها وصعوبتها[2] على أنه إذا كان في إمكان الجراح أن يتوقع ما قد يعرض له من ظروف أثناء ومباشرة العملية، فإنه يكون مسؤولا عما يلحق

[1] حكم محكمة إستئناف باريس، 12 آذار 1931، سيري 1931–2–129 ودالوز 1931–2–141. أشار إليه بسام محتسب بالله، م.س، ص 212–213.

[2] رمضان جمال كامل، نفس المرجع، ص 211.

المريض من أضرار نتيجة عدم إتخاذه الحيطة اللازمة لتلافيها [1]. فالجراح التجميلي يجب أن لا يقرر إجراء العملية التجميلية إلا بعد تفكير مستوف الوقت، وأن لا يكون أمامه حلول أخرى سوى إجراء الجراحة، فمثل هذه العمليات في غالب الأحيان، لا حاجة للعجلة في إجرائها على خلاف العمليات الجراحية الأخرى، كما في حالة الزائدة الدودية أو التسمم الغذائي، أو النوبة القلبية، ففي مثل هاته الحالات وشبيهاتها، فإن التدخل الجراحي يكون من الضرورة بمكان والتدخل السريع[2].

ثانيا: خطأ الجراح بعدم الإستمرار شخصيا بإجراء العملية حتى النهاية:

المبدأ العام أن للمريض الحق في أن يختار بحرية كاملة الطبيب الذي سيعالجه والذي سوف يقوم بإجراء الجراحة التجميلية له ، وهذا المبدأ هو من أهم مبادئ القانون الطبي[3].

فنظرا إلى كون عمل الجراح ينصب على جسم الإنسان ويمكن أن يؤدي إلى نتائج نافعة أو ضارة لهذا فإن العلاقة يجب أن تقوم بين المريض والطبيب، بقدر من الإمكان ، على أساس ثقة كاملة من المريض بطبيبه [4]، فإجراء العملية الجراحية هو عقد طبي ، لأن المريض اختار الطبيب لثقته به ولخبراته، وأن طبيعة هذا العقد تقوم على أساس الاعتبار الشخصي، إذ لا يجوز للطبيب أن يعهد بإجراء العملية الجراحية لغيره[5].

---

[1] حسن زكي الأبراشي، م.س، ص 343.

[2] منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، م.س، ص 77.

[3] منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، يونيو 1981، ص 16.

[4] المرجع السابق، ص 17.

[5] عبد اللطيف حسيني، المسؤولية المدنية عن أخطاء مهنية، م.س، ص 167.

فطبيعة العقد تحتم على طبيب الجراحة التجميلية القيام بالعملية بنفسه ، فالمريض باختياره لهذا الجراح التجميلي دون غيره من زملائه الجراحين التجميليين يكون قد وضع ثقته به ونظرا لأمله بنجاح العملية الجراحية التجميلية المراد إجراؤها له من قبله شخصيا[1]، لذلك فإنه يقع على عاتق الجراح التجميلي مباشرة العلاج وإجراء العملية الجراحية بنفسه ولا يتخلى عن مريضه إلا لأسباب لها ما يبررها [2]. كأن يلم به مرض مفاجئ مثلا أثناء إجراءه العملية لمريضه، كما وأن هذا الالتزام بمراقبة المريض من قبله شخصيا مفروض على الطبيب بحكم القواعد المهنية ومستنتج من نفس العقد الذي عهد بمقتضاه بالمريض إلى عناية الطبيب.

ويدخل ضمن ذلك أيضا ، أن الجراح الذي تعاقد مع المريض لا يجوز للجراح التجميلي أن يقوم بإجراء الجزء الجوهري من العملية بنفسه، ويترك الباقي للمساعدين وخاصة النواب، وذلك بغرض التعليم والتدريب، فإذا ما حدث من النائب ضرر نجم عنه ضرر أصاب المريض، فإن الجراح يكون مسؤولا عن هذا الخطأ إذ أن الجراح وإن سمح لنائب بمساعدته بغرض التدريب والتعليم ، فإنه يتعين أن يكون تحت إشراف وتوجيه الجراح وتحت مسؤوليته[3].

وأرى في هذا المجال أن على الجراح التجميلي أن لا يفوض إلى نائبه القيام بأي عمل بل على هذا النائب أن يراقب ما يقوم به الجراح التجميلي دون أن يتدخل في عمله ، إذ أن طبيعة هذه العمليات دقيقة وكما سبق أن المريض أراد فقط أن يقوم بهذه الجراحة هو من وقع الاختيار عليه لا غيره.

[1] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، م.س، ص 287.

[2] عبد الخالق أحمدون، القوة الإلزامية لقواعد أخلاقيات المهنة، مجلة طنجيس لقانون وإقتصاد، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية، طنجة، العدد 1 لسنة 2001، ص 110.

[3] منير رياض حنا، الخطأ الطبي، م.س، ص 326–327، وكذلك رمضان جمال كامل، م.س، ص 213.

وفي هذا الصدد أيضا فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن على الجراح التجميلي أداء العملية دائما وأبدا بنفسه بدقة وأمانة، خاصة وأن اختيار الجراح يقوم على ثقة المريض وأهله في الطبيب الذي يجري العملية فإذا تركها الجراح لغيره، دون أن تطرأ أسباب يستحيل معها على القائم بإجراء العملية إتمامها بنفسه ودون قبول المريض وأهله اعتبر ذلك مخالفة للأصول العامة لمباشرة مهنة الطب[1].

ثالثا : خطأ الجراح التجميلي من عدم التحقق من جاهزية وصلاحية الأدوات المراد استخدامها في العملية:

متى حصل طبيب الجراحة التجميلية على رضاء المريض بإجراء العملية فيتوجب عليه أن يتقيد بالأصول العلمية الثابتة، ذلك أنه بحياده عنها يعرض نفسه للمسؤولية ولعل من أهم الأصول العلمية التي يقتضي لطبيب الجراحة التجميلية مراعاتها والتقيد بها هو أن يتأكد من صلاحية ونظافة الآلات والأدوات التي سيستعملها في إجراء العملية الجراحية التجميلية. فلا يغفر له مثلا إن لم يعقم الآلات كي لا تكون مصدر عدوى لجسم المريض[2]، كذلك لا يكفي فقط أن يتفقد ويفحص طبيب الجراحة التجميلية فقط للأدوات الجراحية الأدوات التي سيستعملها في عيادته الخاصة لإجراء عملية جراحية تجميلية بل يشتمل هذا الإلتزام أيضا التأكد من ذلك في غير عيادته إذا كان إجراء العملية سيتم في مصلحة إستشفائية أو المصلحة التي يعمل بها[3].

[1] قرار المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1998/05/27، طعن رقم 3954، 32 ق. أورده رمضان جمال كامل، م.س، ص 213–219.

[2] نور الدين العمراني، م.س، ص 263.

[3] نور الدين العمراني، م.س، ص 263.

وإذا كان طبيب الجراحة التجميلية غير مسؤول من حيث المبدأ تو فيو التجهيزات واللوازم في العملية في هذ ه المصحة ولكنه مع ذ لك ملزم بالتأكد من صلاحيتها، وعلي فتقضي العناية الواجبة عل ى الجراح التجميلي إلتزاما بالمقتضى الإن ساني وا لمهني والأصول أن يقوم بالجراحة بمكان مجهز بالتجهيزات الطبية الضرورية والأساسية والتي تعين على نجاح مهمته خاصة و أن م ثل هذه العمليات لها طابع خاص وتقني معقد وتعتمد أساسا على أحدث ما توصل إليه العلم الحديث [1]، لذلك لو قام الطبيب بإجراء عملية جراحية من مكان له يك ن معدا لإجراء العمليات ، كان مسؤولا عن ذلك بمجرد قيامه بذلك، حتى ولو اتبع الغاية المطلوبة، ومن ه نا فإن الطبيب الذي يتجرأ و يقوم بإجراء عملية تجميلية لمريض خارج المؤسسات العلاجية المعدة لذلك ، لا يمكنه أن يحتج لدفع المسؤولية عنه بأنه قام بإج رائها وفقا للأصول المتبعة في هذا الشأن وأنه ب ذل العناية اللازمة[2].

ولعل مرد ذلك ، هو صون الإنسان ذلك أن العملية الجراحية التجميلية تتسم في العادة بنوع من الخطورة، فوجب إجراءها في أماكن يمكن من خلالها تلافي أي طارئ قد يقع وتدارك أي مضاعفات أو أمور عارضة قد تظهر قبل أو أثناء أو بعد العملية، وفضلا عن الأدوات واللوازم الجراحية فإنه لابد من توافر قاعة العمليات بجوار قاعة العمليات والتي يجب آن تكون متوفرة ع لى ح د أدنى من التجهيزات وخاصة جهاز Péfibrillateur+ Cardioscope [3].

[1] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، م.س، ص 111.

[2] سعد سالم عبد الكريم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، م.س، ص 168.

[3] نور الدين العمراني، م.س، ص 264 وبهذا الخصوص انظر ما جاء بجريدة الرأي L'Opinion تاريخ 1991/03/09 بخصوص زوج يشتكي ما أصاب زوجته من غيبوبة عميقة جراء خرق قواعد المهنة الطبية

وقضت محكمة ا لسين الفرنسية ، من أنه يجب على الجراح أن يفحص الجهاز الموضوع تحت تصرفه فحصا جيدا ، ويتحقق من صحته، وسلامة التوصلات الكهربائية، كما يجب أن يتأكد من وضع المريض على طاولة العمليات وأن يعزله عن أي اتصال كهربائي، فإذا لم يقم الجراح بمراعاة هذه الواجبات، مما أدى إلى إصابة المريض بحروق بسبب خطأ في التوصيلات الكهربائية للجهاز ، كان يمكن إكتشافه، سيما وأنه طبيب أخصائي في الجراحة بالكهربلء فإنه يكون قد ارتكب خطأ جسيما يستتبع مساءلته[1]. وعلى ذلك فإن عناية طبيب الجراحة التجميلية لا تنتهي عند استخدام الأجهزة، بل تمتد أيضا إلى استخدام الأدوات التي تستعمل في الجراحة ، كالمنضدة التي يرقد عليها المريض ، إذ يتوجب على الطبيب أن يقوم بفحص المنضدة وعلى الأخص منذ اللحظة التي يرقد عليها المريض، فإن لم يفعل، انعقدت مسؤولية عما ينشأ عن ذلك من أضرار[2].

وفي هذا السياق أيضا فقد قضت محكمة النقض المصرية بتحميل طبيب جراح تجميلي المسؤولية الجنائية والمدنية لتصديه بإجراء عملية جراحية لمريض رغم قصور خبرته، وعدم توفر الآلات الجراحية اللازمة للإستمرار في التدخل الجراحي، الذي كان قد شرع فيه. فقد قررت أن الطاعن وهو طبيب جراح قد أخطأ بتصديه لعلاج حالة الفتق الإربي الأيمن المختنق جراحيا ، في عيادته الخاصة ، مع عدم قدرته على مجابهة ما صحب الحالة من غرغرينا بالأمعاء الدقيقة والخصية ، رغم علمه مسبقا ، قبل تداخله

الجراحية، حيث عمد أحد الأطباء إلى إجراء عملية جراحية لها داخل عيادته الطبية وهذه العيادة لا تتوفر على حد أدنى من الوسائل والتجهيزات التي تسمح بإجراء تلك العملية، أنظر العدد رقم 9332، ص 5.

[1] محكمة السين المدنية تاريخ 1953/04/21 جازيت دي باليه سنة 1953، ص 120 نقلا عن منير رياض حنا، م.س، ص 130.

[2] نور الدين العمراني، م.س، ص 264، وكذلك منير رياض حنا، الخطأ الطبي، م.س، ص 131.

جراحي بأن وجود الغرين أمر متوقع، الأمر الذي انتهى إلى وفاة المريض، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحده لحمل مسؤولية الطاعن جنائيا ومدنيا[1].

والخلاصة أنه يتعين على طبيب جراحة التجميل أن يتخذ كافة الاحتياطات والتدابير اللازم والكفيلة بضمان السير الحسن والملائم للعملية الجراحية، وأن يكون الفريق الطبي المساند له على درجة عالية من الإتقان بما يوفر الفرص الحقيقية لنجاح العملية الجراحية التجميلية.

رابعا: خطأ طبيب الجراحة التجميلية في عدم الإستعانة بأخصائي تخدير[2]:

لم يعد العمل الجراحي يقتصر على طبيب الجراحة التجميلية وحده، بل لابد وأن يشترك معه طبيب تخدير وإنعاش، فالتخدير علما وعملا متخصصا معقد التركيب والاستخدام، وله آثار ضارة الأمر الذي يحتم الإستعانة بطبيب تخدير في مجال العمليات الجراحية وخصوصا الكبيرة منها إذ المدة التي يلازم فيها المريض أطول من تلك التي يقضيها معه الجراح، إذ أنه يسبق من حيث التواجد الطبيب الجراح، ويتأخر عنه بعد تمام

[1] نقض جنائي، 11 يناير 1984، مجموعة أحكام النقض، ص 35 رقم 5، ص 34، أورده منير رياض حنا، م.س، ص 113.

[2] يعتبر التخدير فتحا عظيما في الميدان الطبي فقد بدأت مزاولته منذ سنة 1864 وانتشر استعماله منذ ذلك التاريخ كما تعددت وسائله وتطورات تقنياته التي فتحت أفاقا جديدة في الميدان الجراحي إذ بفضله مكن الأطباء والجراحين إجراء تدخلات جراحية على قدر كبير من الدقة والتعقيد ومهما إستغرقته من وقت. فالتخدير اليوم أصبح له مكانة هامة وبارزة إلى درجة أن نجاح العملية يتوقف في جانب مهم منها على مدى فعالية المخدر وبالتالي أصبح على التحديد كعلم طبي مستقل وأصبح مقتصرا إلى حد كبير في ممارسته على الإختصاصيين دون غيرهم، سواء كانوا أطباء أخصائيين في فن التخدير والإنعاش أو ممرضين مساعدين، يملكون المؤهلات الفنية والتقنية والخبرة المهنية التي تؤهلهم للإضطلاع بمهمة التخدير والإنعاش كما أن الإستقلالية التي أصبح هؤلاء يتمتعون بها جعلتهم يتحملون نتائج أعمالهم ومسؤولية أفعالهم دون غيرهم للمزيد من التفاصيل راجع نور الدين العمراني، م.س، ص 256-257-258، وكذلك عدنان إبراهيم سرحان، م.س، ص 247.

العملية فهو (المتقدم المتأخر)[1]، فهو يتدخل قبل الجراحة لتخدير المريض بعد فحص شرايين القلب، وفحص الرئة، ونسبة السكر في الدم، وزمن سيولة وتجلط الدم، ويستمر في مراعاة حالته أثناءها، ثم تأتي بعد العملية مهمة الإطمئنان على صحة المريض؛ ولذلك يتعين على الطبيب الجراح، في غير حالات الضرورة، الإستعانة بطبيب متخصص في التخدير وإلا عد مسؤولا جنائيا[2] عن النتائج التي تحدث نتيجة خطئه في التخدير "إذا باشره بنفسه" أثناء وبعد العملية.

وقد استقر القضاء في فرنسا على نحو مضطرد على إدانة الممارسة الطبية المألوفة التي يلجأ إليها بعض الجراحين والتي تتمثل في قيامهم بتخدير المريض بدون الإستعانة بأخصائي تخدير وإنعاش[3] فالمحاكم لا تتردد في أحوال كثيرة وبكيفية ثابتة في إدانة كل ممارسة طبية لا تقيم وزنا لإعتبارات الحيطة اللازمة التي تقتضيها الجراحة لاسيما حيث يعد الطبيب الجراح إلى إجراء عملية جراحية أن يعتمد أولا و قبل كل شيء بإحضار طبيب متخصص في التخدير والإنعاش أو على الأقل مساعد له كفاءة وخبرة في هذا الميدان[4] وهكذا فإن الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي يعتبر الجراح مسؤولا جنائيا إذا ما أجرى عملية جراحية دون استعانته بمتخصص في التخدير، باستثناء حالة الاستعجال[5].

---

[1] أنظر تعليق الأستاذ F.Chabas على القرار الذي أصدرته الغرفة المدنية الولى في محكمة النقض الفرنسية في 1984/12/11 المنشور بالمجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السادس، ص 533، حيث جاء به (يتبين من هذا القرار فعلا أن المريض الذي أجريت له عملية جراحية يبقى تحت مراقبة طبيب التخدير بعد إستفاقته وحتى إستعادة وظائفه الحيوية إستعادة كاملة خصوصا وظيفة الأمعاء...).

[2] حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، م.س، ص 160.

[3] سمير عبد السميع الأودن، م.س، ص 307 وكذلك منير رياض حنا، الخطأ الطبي، م.س، ص 316.

[4] نور الدين العمراني، م.س، ص 258.

[5] موسى مسعود رحومة، مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج في القانون الليبي والمقارن، م.س، ص 128.

ولعل تبرير إدانة القضاء لهذه الممارسة، لما يتعرض له المريض من المخاطر، وعلى الأخص من حدوث التشنج التي ينشأ عنها أزمة قلبية تؤدي إلى وفاة الم جني عليه إذا لم يتلقى العناية اللازمة في الوقت المناسب بواسطة شخص كفء[1].

كما أن محكمة النقض المصرية أدانت جراح، وبحق، ارتكابه خطئا طبيا وتقصير لا يقع من طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بال طبيب المسؤول، يفيد أنه وقد حل محل أخصائي التخدير، فإنه يتحمل إلتزاماته ومنه الإستيثاق من نوع المخدر[2].

فالجراح التجميلي يسأل إذا ما قام بتخدير مريضه بنفسه دون أن تتوافر لديه الكفاءة اللازمة للقيام بذلك بل أنه يسأل إذا ما استعان بشخص غير كفء سواء كان التخدير موضعيا أو كليا[3]، فإهماله بهذا الواجب يعد خروجا على مقتضى الحيطة والحذر، ويسأل عنه جنائيا، ومدنيا، عما ترتب عليه من ضرر بالمريض[4].

أما وإذا ما كان الجراح التجميلي هو من يتولى تخدير المريض بنفسه فيلزم أن يقوم بتحديد المواصفات التي يلزم توافرها بالمخدر [5] واتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير التي يفرضها الوضع عليه ، بل ويجب عليه وإلا عد مخطئا ، أن يعطي أوامره الواضحة

[1] سمير عبد السميع الأودن، م.س، ص 306، وكذلك منير رياض حنا، الخطأ الطبي، م.س، ص 318.

[2] نقض جنائي 1959/01/26 الطبعة رقم 1332، سنة 28 ق، أشار إليه منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1989، ص 60-61.

[3] سمير عبد السميع الأودن، م.س، ص 306، وكذلك منير رياض حنا، الخطأ الطبي، م.س، ص 318.

[4] جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها أساس إلزامها ونطاقه، مجلة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني، يونيو 1998، ص 450.

[5] نور الدين العمراني، م.س، ص 259.

للمساعد القائم بعملية التحضير لنوع المخدر وكميته ونسبته ، بل ويتعين عليه كذلك أن يطلع على الزجاجة التي تحتويه ليتأكد من أنه النوع المطلوب تحضيره.

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض الفرن سية بتاريخ 26 يناير 1977، بمسؤولية طبيب جراح ، لاختياره بمناسبة إجراء عملية توليد ، مادة مخدرة تنطوي على خطورة وصعوبة في الاستعمال [1] وما أيضا قررته محكمة النقض المصرية بإدانة طبيب جراح لتقصيره في استعما ل المادة المخدرة وإحلاله م حل أخصائي التخدير وعدم الإستيثاق من نوع المخدر ، وبالتالي فقد قررت المحكمة تحميله المسؤولية[2] وكما لا تردد المحاكم في مؤاخذة الطبيب الجراح الذي يسند مهمة التخدير والإنعاش لممرض تنقصه الكفاءة الفنية والخبرة المهنية للقيام بذلك[3].

ومن المفيد هنا، أن نعرض لقضية عرضت على القضاء الفرنسي، "محكمة باريس" تتخلص وقائعها أن إحدى الفتيات كانت تعمل راقصة في ملهى ليلي وقد أجرى لها جراح جمالي عملية في ثدييها لأجل ج علهما أكثر تناسقا متماسكا فقد قام هذا الجرا ح التجميلى بتخدير زبونته تخديرا موضعيا بمادة Xylocaïne ثم حقن حلمتى ثدييها بمادة السلاستيل Silastic ثم أجرى العملية التي إستغرقت زهاء ساعتين، وقد أصيبت المريضة بعد ذلك بتشنجات عامة أدت إلى وفاتها ووفقا لتقرير الخبراء فإن الحادث يرجع إلى إعطاء مقدار كبير من مادة المخدر (Xylocaïne) وقد ورد في حيثيات حكم الإدانة "...ولو أن الغالبية العظمى من الجراحين، يباشرون بأنفسهم عمليات التخدير الموضعي، ولا

---

[1] V, cass. Crim 26 janvier 1977 D.S 1977 IR, P 102.

نقلا عن نور الدين العمراني، م.س، ص 259.

[2] قرار محكمة النقض المصرية تاريخ 1959/01/27، س 10 رقم 23، ص 91 نقلا عن موسى مسعود رحومة، م.س، ص 128.

[3] أنظر الحكم الإبتدائي الصادر عن إبتدائية سلا بتاريخ 1988/08/08.

يحتاطون قبل تدخلهم الجراحي بإمكانية الإستعانة في الحال، وعند اللزوم بأخصائي تخدير إلا أن عددا فهم على الأقل بفعل ذلك، وأن الجراح الذي يغفل هذه الحيطة يعد مرتكبا لإهمال في حالة وفاة المريضة بسبب المخدر..."[1].

وفي قضية أخرى أيضا، فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما قضى بإدانة جراح تجميل في واقعة تتعلق بفتاة تبلغ من العمر واحدا وعشرون عاما، كانت قد رغبت في إجراء جراحة تجميل لأنفها وأذنيها، وأجريت العملية تحت تأثير مخدر موضعي، باشره جراح تجميل بنفسه وعقب إنتهاء العملية بساعتين إثنتين، انتابت المريضة صعوبات في التنفس أفقدتها وعيها وبقيت المريضة في غيبوبة لعدة أيام ثم توفيت بعد ذلك على الرغم من محاولة طبيب التخدير المختص والذي تم استدعاؤه مؤخرا لإفاقتها، وقد نسبت محكمة الموضوع إلى الجراح التجميلي علاوة على خطئه في عدم الإستعانة بطبيب تخدير الإهمال في الإشراف على المريضة بعد إجراء العملية[2].

والخلاصة أن من نعم الله على البشرية التوصل إلى نعمة التخدير وهو كشف عظيم، أعطى للطبيب إمكانية التعامل مع الأعمال الطبية المختلفة بصورة سليمة، ومكن المريض من تحمل آلام التدخل الجراحي، وإستعمال المخدر يقتضي من الطبيب المختص مراعاة أشد الحيطة والحذر اللازمين للتأكد من أن المريض يستطيع تحمله من عدمه، لذلك كان لا بد من ملازمة طبيب التخدير للجراح التجميلي بصفة دائمة خلال القيام بالعمل الجراحي، وهذا ما يفسر تشدد المحاكم إزاء الأطباء الجراحين الذين لا يهتمون بإحضار مخدرين أكفاء لمؤازرتهم أثناء العمليات الجراحية، وعليه فالجراح التجميلي تقوم مسؤوليته إذا لم يستعن بطبيب التخدير أو إذا قام بتخدير المريض بنفسه وترتب عنه

[1] إستئناف باريس، تاريخ 27 مايو 1970 الدائرة السادسة عشر الجنائية لمحكمة باريس نقلا عن منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، م.س، ص 80–81.

[2] نقض فرنسي تاريخ 09 نوفمبر 1977 نقلا عن منير رياض حنا، الخطأ الطبي، م.س، ص 319.

ضرر المريض، سيما وأن عمليات التجميل تقتضي بدل العناية والتحوط اللازمين خاصة في الحالات التي لا تستدعي العجلة كعمليات الشكل (الترفيه).

المطلب الثالث : خطأ طبيب الجراحة التجميلية بعد إجراء العملية:

لعل الفترة التي تلي مباشرة إجراء العملية الجراحية التجميلية على قدر كبير من الدقة والأهمية، ذلك أنها تستلزم متابعة يقظة للمريض ، لأن الخسارة التي يمكن أن تنشأ عن الإهمال في المتابعة قد تكون جسيمة، بل قد تؤدي إلى وفاة المريض[1]. فالتزام الطبيب الجراح تبقى مهمته ممتدة خارج قاعة العمليات إلى الفترة التي تعقب العملية الجراحية التجميلية[2]، وإلى أن يعود إلى حالته الطبيعية معافى ذا شكل أجمل من سابقه[3].

وإذا كان المريض ، من حيث المبدأ ، وبمجرد نقله من قاعة العمليات ، يبقى تحت الرقابة الفعلية لطبيب التخدير والإنعاش والذي يبقى ملزما بمراقبته وملازمته إلى حين إفاقته التامة من التخدير الذي كان تحت تأثيره واسترجاع وعيه الكامل، مما يفيد أن الرقابة اللاحقة لتخدير المريض تبقى من صميم اختصاص المكلف بالتخدير والإنعاش[4]، فإن المبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء وبين الأطباء أنفسهم أن إلتزام الطبيب لا يقف عند مجرد إجراء العملية الجراحية فقط، بل يشمل أيضا مهمة الرقابة اللاحقة التي تتصل بتتبع نتائج التدخل الجراحي وتوابعه ، حيث تبقى بالمقابل منوطة بالجراح وحده دون سواه، وذلك لكي يتمكن من تفادي ما قد يترتب على العملية الجراحية من مضاعفات، وهذا يعني أن على الجراح أن يتأكد بنفسه من أن إجراءات العناية والرعاية اللاحقة

[1] محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضائي الجنائي، دراسة مقارنة في القضائيين المصري والفرنسي، م.س، ص 135.

[2] تغريد عبد الله الدغمي، م.س، ص 13، وكذلك نور الدين العمراني، م.س، ص 278.

[3] محمد صالح الصفير، م.س، ص 89.

[4] نور الدين العمراني، م.س، ص 278، وأشار لهذا الخصوص إلى عدة قرارات صادرة عن المحاكم الفرنسية.

للعملية قد تمت على أكم ل وجه، وبصفة خاصة إذا كانت العملية على درجة ه امة من الخطورة ويتحمل فشلها لمجرد أي إهمال ، فإهماله أو إغفاله عن ذلك يعد خطئا تنعقد به مسؤوليته[1].

وعلى ذلك ، فقد اعتبر الجراح مخطئا ، لعدم مراعاته وضع سيق ان المريض في الوضع المناسب الذي يتفق مع العملية الجراحية التي أجراها له بالأعصاب ، ولم يلفت نظر المريض إلى هذا، ومع ما في ذلك من أهمية بالغة في نجاح العملية أو فشلها[2].

لذا يتوجب عليه أن يكون على أه بة الاستعداد ، فيما لو حدثت مضاع فلت لاحقة للعملية الجراحية التي أجراها لمريضه، أو ظهور آثار جانبية غير واردة في حسبانه[3]، بل ويتعين عليه أن يتأكد بنفسه ، بأن إجراءات العناية والرعاية التي يلزم القيام بها قد تمت على خير وجه، حتى ولو تطلب الأمر عمل أشعة للمراقبة والاطمئنان، خاصة إذا كانت العملية الجراحية على قدر كبير من الخطورة، ويحتمل فشلها لمجرد أي إهمال[4].

وفي هذا ا لشأن فقد اعتبرت محكمة استئناف فرساي بقرارها الصادر بتاريخ 1993/10/25 الجراح مسؤولا جنائيا عن الجرح الخطأ وذلك لع دم متابعته لحالة المريض لما بعد مرحلة الجراحة والذي يت سبب بإهماله بعدم زيارة ومراجعة ا لمريض الذي كان يشكو من آلام مستمرة إلا بعد 24 ساعة، مما نتج عنه سوء حالة المريض.

[1] حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة، م.س، ص 164–165.

[2] منير رياض حنا، الخطأ الطبي، م.س، ص 327.

[3] نور الدين وحداني، الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بين واقع التشريعات وإجتهادات القضاء م.س، ص 48.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، م.س، ص 107.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية ، بمسؤولية الطبيب الجراح لقيامه بت خدير المريض دون الاستعانة بطبيب التخدير، ثم ترك الأمر بعد الجراحة للممرضة[1].

كما أنه وفي مجال جراحة التجميل ، أيدت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية[2] حكما بإدانة جرّاح تجميلي بتهمة قتل خطأ صادر عن محكمة Rennes في 30 مارس 1977 في قضية تتخلص وقائعها في مباشرة جرا ح لعملية تجميل أنف وأذن آنسة تبلغ من العمر واحدا وع شرون عاما وبعد انتهاء العملية نقلت إلى غرفتها بعد أن اطمأن الجراح إلى إفاقتها من المخدر، ويبدو أن إفاقة المريض لم تكن كاملة حيث اكتفى الجراح التجميلي بإجابتها على بعض الأسئلة التي طرحت ع ليها، وقد و ضعها تحت مراقبة عاملات المستشفى وانتاب المريضة صعوبات في التنفس أفـقدتها الوعي وبالرغم من تدخل طبيب التخدير الذي استدعى بعد فوات الأوان إلا أنها فارقت الحياة في اليوم التالي بإجراء العملية.

وبالمثل أيضا وجهت محكمة Nantes الابتدائية في 10 نوفمبر 1976، تهمة القتل بإهمال طبيب الجراحة التجميلية، وتأيد هذا الحكم من محكمة Rennes 30 مارس

---

[1] Doit être déclaré coupable de blessures involontaires ayant entraîné une ITT supérieure à trois mois un chirurgien, responsable de la surveillance des suites post opératoires, qui a, par sa négligence ayant consisté à ne pas visiter le malade alors qu'il avait été alerté sur les douleurs constantes dont il se plaignait, été involontairement la cause des blessures résultant de la gangrène gazeuse diagnostiquée avec 24 heures de retard.

C. app, Versailles (8e Ch.), 25 Octobre 1993.

[2] Crim. 09 nov 1977, CG, P 1978, 1-233 p.j Doll, P 1978, P 71, obs G. Roujou, R.S.C. 1978, 234.

نقلا عن محمد سامي الشوا، م.س، ص 95.

1977، وتأيد أيضا هذا الحكم أمام محكمة النقض حيث أن الخبراء أوضحوا في تقريرهم، بأن المراقبة الواعية تفرض نفسها بصفة تلقائية ليس فقط فيما يتعلق بعودة المريض إلى حالة الوعي وإنما أيضا فيما يختص بإعادة وظائف التنفس والقلب والدم وبوجه عام الحالة العامة للمريض ، وانتهى الخبواء إلى أن هناك خطأ و اضحا يمكن إسناده إلى الجراح فيما يتعلق بالمراقبة بعد إجراء العملية الجراحية.

أولا: أنه لم يبقى بجوار المريضة حتى تسترد وعيها الكامل.

ثانيا: لم يقم بزيارتها بعد إجراء العملية.

ثالثا: عهد بمراقبة حالة المريضة إلى العاملات بالمستشفى وغير القادرات على كشف علامات المضاعفات التي حدثت للمريضة بعد إجراء العملية الجراحية في الوقت المناسب[1].

ويرى المعلقون على هذا الحكم أن الأخطاء المنسوبة إلى الجراح التجميلي على قدر عال من الجسامة لاسيما إذا ما روعي موضوع العملية الجراحية، وهي عبارة عن جراحة تجميلية لإخفاء عيب بسيط[2].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد وجوب التمييز بين العناية المرتبطة بالعملية الجراحية وتلك التي يلزم توافرها وتهيئتها للمريض بصفة عامة بغض النظر إذا أجري له العملية الجراحية التجميلية أم لا.

فإذا كان الجراح ملتزما وحده بالنوع الأول من العناية وذلك كونه هو الذي أجرى العملية بنفسه واختار تقنية العلاج الجراحي ومن ثم يبقى وحده هو المسؤول عن تبعات تدخله إلا أنه لا يلتزم بالنوع الثاني من العناية التي تقع على عاتق المستشفى أو العيادة

[1] محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، م.س، ص 96.

[2] محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، م.س، ص 97.

التي يوجد بها المريض والتي غالبا ما يعهد بها الجراح لمساعديه من الممرضين المؤهلين لذلك ومثال على ذلك نظافة المريض وتعاطيه الدواء المسكنات إلى غير ذلك من الرعاية[1]، وذلك باعتبارها أمور عادية ومألوفة في الميدان الطبي الجراحي وكونها لا تنطوي بحد ذاتها علي خطورة حقيقية[2].

هذا وقد طبق القضاء الفرنسي صراحة التفرقة المذكورة حيث قررت محكمة السين أنه وفي حالة إصابة المريضة ، والتي مازالت مخدرة بحروق نا شئة عن قرب الماء الساخن، بعد أن أجرت العملية الجراحية ، فإن المستشفى الذي يلتزم بمراقبة التدابير وأفعال العلاج التي ليست لها صلة بمهنة الجراحة تعد مسؤولة عن ذلك، باعتبار أن تدفئة سرير المريضة جزء من أفعال التمريض المألوفة والأساسية التي يعهد بها الجراح إلى المستشفى، وأضافت (... بأن المسؤولية الشخصية للجراح ، لا يمكن أن تقوم إلا بالنسبة لأفعل العلاج الناشئة عن العملية الجراحية ذاته، والتي تفوض على الجراح ذاته بسبب المعرفة التي تتطلبها، والذي يجب عليه أن ينفذها بنفسه وتحت إشرافه المباشر)[3].

[1] رمضاتن جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م.س، ص 224–225.

[2] نور الدين العمراني، م.س، ص 282.

[3] محمد سامي الشوا، م.س، ص 94–99 وأشار إلى قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09 نوفمبر 1977.

الفصل الثاني

أنواع المسؤولية الطبية في ميدان الجراحة التجميلية

كما وسبق أن بينا في الفصل الأول من هذه الأطروحة بتنوع المسؤولية بشكل عام تبعا لتعدد المصادر التي تستقي منها الجماعة قواعد سلوكها وتنظيم مظاهر نشاطها، فهي إما أن تكون مسؤولية دينية، وهي التي تترتب على مخالفة الأوامر والنواهي التي أتت بها الشرائع الدينية، وتتمثل في الجزاء الذي توقعه الجماعة المؤمنة على المخالف في الدنيا وما يناله المذنب من جزاء في الآخرة عند الله سبحانه وتعالى.

وهناك المسؤولية الأخلاقية أو الأدبية، وهي التي تنشأ عن مخالفة العادات والتقاليد التي دأبت الجماعة على التقيد بها في سلوكها فهذه المسؤولية إذن لا تدخل ضمن دائرة القانون وبالتالي لا يترتب على مخالفتها أي جزاء قانوني، بل الأمر موكول للضمير والوجدان والوازع الداخلي[1].

أما المسؤولية التي تهمنا في هذا البحث، هي المسؤولية القانونية، وهي التي يرسم حدودها القانون، الذي ينظم علاقة الشخص بالآخرين، ويشترط لقيامها وقوع خطأ من الشخص الذي يترتب عليه إلحاق الضرر بالغير، ويترتب عليها جزاء قانون رادع وهي وفقا للقواعد العامة، فقد تكون مدنية، أو جنائية[2].

وأهم ما يميز المسؤولية المدنية عن لمسؤولية الجنائية، أن المسؤولية المدنية تنشأ عن كل فعل يشكل إضرارا بالغير، فهي تتحقق عند مخالفة لقواعد القانون المدني، فهي جزاء ضرر لحق بفرد، بينما تقوم المسؤولية الجنائية نتيجة جزاء ضرر لحق بالمجتمع وذلك عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جريمة بنص القانون، ذلك أنه لا يمكن أن

[1] عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت،1983،ص20.

[2] محمد محمد أحمد سويلم: م.س.ص91.

يسأل الشخص جنائيا إذا لم يكن فعله مجرم بنص القانون، فالقاعدة هي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالجرائم إذ ذاك لا تكون واحدة على سبيل الحصر، وهذا يعني أن الأفعال وأنماط السلوك الأخرى غير المجرمة تبقى مباحة ولا يترتب على إتيانها أو القيام بها أي مسؤولية جنائية[1]، ويفهم من ذلك، أن نطاق المسؤولية المدنية أوسع نطاقا من المسؤولية الجزائية، لأن الأولى توجب على كل من تسبب بضرر أن يعوض المتضرر سواء كان الفعل مجرما بنص القانون أم لا . وهذا المضرور يملك التنازل عنه، أو التصالح مع مرتكب الفعل الضار، ويكفي لقيام المسئولية المدنية الإخلال بأي واجب قانوني، والواجبات القانونية، غير محددة ولا محصورة إذ أنه لا يمكن حصر الأفعال التي يصدق عليها وصف الفعل المؤدي إلى ضرر الغير[2].

وفي الغالب، فإن المسئولية المدنية تقوم بجوار المسؤولية الجنائية، كما لو كانتا نتيجة لفعل واحد، وفي هذه الحالة تكون السيادة للمسؤولية الجنائية على المسؤولية المدنية، لأنها اعتداء على المجتمع، وتتجلى مظاهر هذه السيادة في مسائل التقادم والاختصاص وحجية الأمر المقضي به[3].

أما إذا كانت المخالفة لقواعد القانون الإداري، وصفت المسؤولية بالمسؤولية الإدارية.

---

[1] أسامة عبد الله قايد: م.س، ص7-8.

[2] يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الأولى2009 . ص 289 . وكذلك عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني . الجزء الأول، مصادر الالتزام. م.س.، ص 402.

[3] لمزيد مدن التفاصيل أنظر عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر1992، ص464-466.

أما المسؤولية التأديبية، فهي تنهض عندما يخل الجراح بواجب من واجبات المهنة أو عندما يتجاوز حقوقه، أو يقصر بالتزاماته التي تنظمها النصوص التشريعية والقرارات واللوائح المنظمة لمهنة الطب[1].

والمسؤولية الطبية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية القانونية [2] (المدنية، الجنائية، الإدارية) وبناءا عليه، فإن المسؤولية الطبية تنقسم بدورها شأنها شأن المسؤولية بشكل عام إلى مسؤولية طبية مدنية، ومسؤولية طبية جنائية، والمسؤولية الطبية الإدارية[3] ومن هنا سوف نعالج في هذا الفصل المسؤولية المدنية فقط فما هي عناصرها؟.

الفرع الأول : المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية

تنقســـم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذا كان الضرر حادثا بسبب الإخلال بالتزام سابق ناشئ عن عقد صحيح بين المتسبب في الضرر والمصاب كان الجزاء بوجه عام خاضعا للمسؤولية التعاقدية، فهي تفترض وجود عقد سابق طرفيه المضرور والمسؤول[4].

---

[1] محمد هشام القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، يونيو1981 ، ص79.

[2] ماجد محمد لافي: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، م.س.، ص 54.

[3]علما بان هذه المسؤولية سوف لا نقوم بدراستها لأنها تخرج عن نطاق بحثنا هذا، فهي تعتبر من المواضيع الخاصة بالقانون الإداري وهو مما لاشك فيه يدخل ضمن دائرة القانون العام.

[4]عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص 457.

أما إذا انتفت تلك الرابطة العقدية بين المتسبب في الضرر والمصاب كان الجزاء بوجه عام، خاضعا للمسؤولية التقصيرية، ذلك أنه قد يكون مصدر هذا الالتزام القانوني، في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة[1].

هذا، وبالرغم من أن تقسيم المسؤولية إلي عقدية وتقصيرية، إلا أنهما تتشابهان إلي حد كبير حيث أن الإجماع الفقهي القانوني، منعقد على أن كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، تقومان على مبدأ رئيسي واحد إذ أنهما جزاء للإخلال بالتزام سابق [2]، إلا أنه رغم ذلك، فإن هناك فروق جوهرية بين المسؤوليتين وقواعد خاصة بكـــل واحدة، بحيث رتب المشرع على هذا التقسيم آثارا كثيرة لأغلبها أهمية كبيرة فيما يتعلق بموضوع المسؤولية الطبية [3]، علما بأننا سوف نرجئ استقراء نتائج الاختلاف بين الاتجاهين التقصيري والعقدي عندما نصل لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية.

فعند استعراض التقسيم السابق، تثار المسؤولية المدنية للأطباء وذلك عندما يكون هناك تقصير من جانب الأطباء تجاه المرضى، وقد أثار ذلك عدة تساؤلات حول تحديد طبيعة هذه المسئولية وهل هي عقدية أم تقصيرية؟

وأن دراسة طبيعة المسؤولية التي تترتب على الطبيب يكون بطرح هذه المسألة استفهاميا بالشكل التالي: أهي مسؤولية تعاقدية أم تقصيرية ؟ وبمعنى آخر ما هي صفة التزام طبيب جراحة التجميل مع مريضه، هل هو التزام ببذل عناية متفقة مع قواعد الفن الطبي، شأنه شأن باقي الأطباء في التخصصات الأخرى، أم أنه التزام بتحقيـــق

[1] عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية . م.س.، ص 18.

[2] عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام، م.س.، ص 467.

[3] وديع فرج : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م س،ص390 .

نتيجة، خاصة إذا ما علمنا أن من العمليات التجميلية قد تجرى لشخص لا يعاني من أي مرض؟ ولكن قبل هذا وذاك يجدر بنا أن نستعرض أركان المسؤولية الطبية حتى يتسنى لنا أن نضع مسؤولية الجراح التجميلي في مكانها الصحيح.

وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أركان المسؤولية الطبية المدنية.

المبحث الثاني: طبيعة التزام طبيب الجراحة التجميلية.

المبحث الثالث: طبيعة علاقة الجراح التجميلي مع مريضه.

المبحث الأول : أركان المسؤولية الطبية المدنية

المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية ترتكز على ثلاثة أركان هامة لقيامها[1]، وهذه الأركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهي ذاتها في المسؤولية الطبية المدنية، وهذه الأركان، هي العمود الفقري للمسؤولية، وبدون توافرها مجتمعة لا يمكن بأي حال من الأحوال قيام مسؤولية طبيب جراحة التجميل سواء كان ذلك لانعدام قيامها لعدم توافر أركانها أو للإعفاء منها لوجود سبب من أسباب الإعفاء.

وإذا كنا قد عرضنا في الفصل الأول من هذا الباب، على استقلال، للركن الأول من أركان المسؤولية الطبية ألا وهو الخطأ نظرا لأهميته الخاصة، إذ أن أساس مسؤولية الجراح المدنية تكمن في الخطأ . وعلى ذلك نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

ولعدم التكرار والإطالة إلى ما سبق الإشارة إليه فإننا سنحاول في هذا المبحث استكمال دراسة بقية أركان المسؤولية الطبية المدنية، بشيء من التفصيل في المطلبين الآتيين.

[1] عبد المجيد الحكيم : م.س، ص 425 . وكذلك عدلي خليل : الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 1996، ص115.

المطلب الأول : مفهوم الضرر الطبي.

المطلب الثاني : علاقة السببية بين الخطأ والضرر

المطلب الأول : مفهوم الضرر الطبي.

أجمعت كافة التشريعات، على ضرورة توافر الضرر كشرط من شروط قيام المسؤولية المدنية، عقدية كانت، أم تقصيرية، وبالتالي فلا تقوم المسؤولية المدنية حينما ينتفي الضرر وبصرف النظر عن جسامة الخطأ الذي آتاه الفاعل[1].

فللضرر أهمية بالغة لقيام مسؤولية طبيب جراحة التجميل، فهو جوهر المسؤولية وركنها الثاني وإذا تخلف هذا الركن لا سبيل لنجاح دعوى المسؤولية تطبيقا لمبدأ (لا ضرر، لا مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض)[2].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له مصلحة في ذلك".

إن تقرير مدى التعويض وصوره أمام موكولة لسلطة القاضي الذي يقرر التعويض على الضرر الذي لحق المضرور مراعيا في ذلك حالة الضحية والظروف الملابسة.

[1] حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، م س،ص155.

[2] أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني، مطبعة مصر، الطبعة 2 ، 1954، ص435،وكذلك عبد المجيد الحكيم: م،س، ص455.

على أن الذي يهمنا في هذا الصدد أنه لا خصوصية للضرر في نطاق المسؤولية الطبية المدنية (المهنية) من حيث شروطه وأشكاله عن الضرر في المسؤولية المدنية، إذ أنه لا يمكن مساءلة الجراح عن خطئه ما لم يحدث ضررا للمريض [1]، فمتى توافرت علاقة السببية بين الضرر والخطأ، قامت المسؤولية. والضرر قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا فإذا ما تسبب هذا الضرر للمريض بجسمه، أو أدى بحياته كان هذا الضرر ماديا، وإذا ما أصابه في شعوره أو عاطفته أو شرفه، أو كرامته أو أي معنى من المعاني التي تشكل عند المرء مكانة، يتأذى عند المساس بها دون أن يسبب خسارة مالية.

كان هذا الضرر أدبيا بحيث أنه أي من هذين الضررين يرتب مسؤولية الجراح التجميلي، متى ارتبطا بالخطأ وقامت بينهما علاقة السببية[2].

وقبل أن نتعرض لأنواع الضرر (الفقرة الأولى) وشروط الضرر (الفقرة الثانية) فإنه لازما علينا أم نعرف ما المقصود بالضرر الطبي.

الضرر لغة ضد النفع[3]، وجاء كذلك بمعنى النقص في الأموال والأنفس[4].

أما اصطلاحا فقد تعددت تعاريف الفقهاء للضرر، ومنهم لم يعط تعريفا حصريا له، ولا ننسى أن الفرق بسيط، ولكنه دقيق بين الضرر العقدي والضرر التقصيري،

---

[1] حسن علي الذنون: م س.، ص 158 . وكذلك منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين. م.س.، ص 483.

[2] منير، رياض حنا: م.س.، ص 483.

[3] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص 379 (مادة ض.ر.ر).

[4] مجد الدين محمد بن يعقوب القيروز آبادي: القاموس المحيط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1987، ص74، فعل الضاد، باب الراء.

والفرق ليس في الماهية، وإنما في المنطلق والأساس، وهو أن الضرر العقدي هو الضرر التـــابع لعقد أي الضرر المتولد عن عدم تنفيذ التزام عقدي، فالعقد كان سبب الضرر أو بالأحرى ليس العقد، بذاته، وإنما الإخلال في أخذ التزامات العقد، من عدم التنفيذ أو تأخر عن التنفيذ، أو الإنقاص في التنفيذ [1] أو التنفيذ المعيب، بينما الضرر التقصيري هو ما تولد عن فعل لا أساس عقدي له.

إذن فيقصد بالضرر بأنه الأذى أو التعدي الذي يصيب حق أو مصلحة مالية مشروعة لشخص، وهذا الأذى أو التعدي، قد ينشأ عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون، أو ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع آخر أخل به في شكل عدم القيام بتنفيذ الالتزام، أو التأخر في تنفيذه، أو تنفيذه بصورة معيبة أو جزئية[2].

وقد عرفه البعض، بأنه (الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شعوره أو شرفه أو عواطفه)[3]، أو هو ما يؤذي الشخص في نواح مادية ومعنوية[4].

وهذا التعريف، هو المقياس في مسؤولية الأطباء والجراحين، ومنهم جراحو التجميل لأن هذه المسؤولية تخضع للقواعد العامة، التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية[5]، فعلى هذا المبدأ، يمكن أن يتبع الضرر في مجال المسؤولية الطبية في تعريفه تعريف الضرر فقها وبذلك تجتمع جميع عناصر الضرر التقليدية في تعريف الضرر

---

[1] بسام محتسب بالله : م.س.،ص 231–232 .

[2] منذر الفضل : النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر، عام 1996، ص302.

[3] حسن زكي الإبراشي : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن. م س.184

[4] بسام محتسب بالله: م.س.، ص 231 – 232 .

[5] سمير أورفلي: م.س.، ص 50 .

في مجال المسؤولية الطبية، أي أن ينطوي الضرر في صورتيه على الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمريض، فيعرفه البعض بقوله "هو حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم الشخص، وقد يتبع ذلك نقصا في حالة الشخص أو عواطفه ومعنوياته[1].

ولما كان للضرر كركن هذه الأهمية، فإننا سوف نقوم بدراسته وفقا لنوعه "الفقرة الأولى" وشروطه "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: أنواع الضرر الطبي

لقد أشرنا في تعريفنا للضرر أنه عبارة عن الأذى الذي يلحق بالغير، وأشرنا كذلك إلى أن من هذا الضرر ما يلحق بالمضرور خسارة مالية فهذا هو الضرر المادي، وأن منه ما يلحق الأذى بسمعة الشخص، أو شرفه، أو مركزه الاجتماعي، أو شرفه، أو عرضه، وهذا هو الضرر الأدبي، والأضرار التي تصيب المريض من جراء الخطأ الطبي يمكن أن تكون مادية أو أدبية[2].

وقد استقر القضاء تبعا للرأي السائد في الفقه، أن الضرر الأدبي كالضرر المادي كلاهما يوجب التعويض[3].

---

[1] محمد بشير شريم : م.س.، ص 169.

[2] عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، 1982، القاهرة الحديثة للطباعة، ص 1393.

[3] حسن الإبراشي : م.س.، ص 185، وكذلك محمد صبري نصار الجندي : في ضمان الضرر المادي الناتج عن فعل ضار . دراسة في القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات. موازنة مع الفقهين الإسلامي والغربي، القسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد3، السنة32 ، سبتمبر2008، .ص 58 .

أولا: الضرر المادي (المالي أو النقدي)

وهو ما يصيب الشخص في ذمته المالية [1] أو في جسده[2]، يتمثل الضرر المادي بحسب القواعد العامة المعمول بها في المسؤولية التقصيرية ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب مادي [3]، وما لحق المضرور من أضرار جسدية ألحقت به عجزا كليا أو جزئيا، وفي مجال المسؤولية الطبية، يقصد بالضرر المادي الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمريض، ذات صبغة مالية[4]، ومثاله التعدي على الحياة، وهو أبلغ الضرر، كالجراح التجميلي الذي يرتكب خطا أثناء العملية الجراحية التجميلية أو أثناء العلاج يؤدي إلى الوفاة، كما أن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم بأي أذى يؤدي إلى أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يكبده نفقات لشراء العلاجات والأدوية[5] فهو أيضا ضرر ينضوي تحت الضرر المادي (المالي)، إذ أنه يصيب الشخص في ذمته المالية ويلحق به خسارة مادية[6].

وفي جراحة التجميل فإن التزام الجراح، كما يرى البعض، تجاه المريض في عقد العلاج هو شفاء المريض وليس بذل العناية فقط، كما هو الشأن في المسؤولية الطبية

---

[1] بسام محتسب بالله : المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، م.س.، ص 233.

[2] حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، م.س.، ص 233.

[3] لقد بينت محكمة التمييز الأردنية المراد بمعنى الكسب الفائت بقولها (أن فوات الكسب يعني أن هناك مصدر دخل للمصاب محقق الدفع، وأن هذا الدخل قد تعطل أو توقف بسبب الإصابة الناجمة عن الحادث ...) قرار رقم 2002/2384 (هيئة خماسية تاريخ 2004/8/17) منشورات مركز عدالة.

[4] منذر الفضل: م.س.، ص50.

[5] منير رياض حنا : المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين . م.س.،ص484. وكذلك محمد عبد النباوي : م س.، ص173.

[6] أنور سلطان: م.س.، ص329.

عامة. لذلك فإن إخفاق الجراح في شفاء المريض شفاءا تاما وإخفاقه في الوصول إلى النتيجة التي يتوخاها المريض من جراء إبرامه العقد، وكان ذلك بخطأ منه، يعتبر مسؤولا عن ما سبب له المريض من خسائر مالية كمصاريف العملية وثمن الأدوية، وأجرة المستشفى، وما ضاع على المريض من كسب بسبب تعطيله عن عمله، بل وقد يحاسب على ما سببه من آلام جسمية أثناء العلاج المترتب على خطئه طالما أن حالة المريض لم تسؤ عما كانت عليه قبل العلاج [1]. والضرر الجسدي يتعلق بكل الآثار الجسدية الناتجة عن العملية الجراحية الفاشلة، ولكن هذا لا يمنع من أن يضاف إلى الضرر المادي الضرر المعنوي من المعاناة القاسية التي لحقت بالمريض [2]. وهذا ما يبتدئ ويتضح في الحالة الثانية.

ثانيـا: الضرر الأدبي (المعنوي)

يراد بالضرر الأدبي في المجال الطبي، هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله مباشرة، وإنما يصيب الجسد والعاطفة والشعور، فيسبب له ألما معنويا ونفسيا وللمضرور لمساسه الكيان الاعتباري له [3]، والتعويض عنه قد يفتح له أبواب المواساة ويكفكف من شجونه، وما يمكن به أيضا أن يرفه به عن نفسه في حال تلقي المضرور

[1] بسام التونجي: م س.،ص295 و 296.

[2] A. CHEKKOURY – IDRISSI.H. CHEKKOURY – IDRISSI., OP CIT,P72.

[3] منصور عمر المعايطة : المسؤولية المدنية والجنائية عن أخطاء الأطباء، م.س.، ص 80، وكذلك بنفس المعنى عبد القادر العرعاري: النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية التقصيرية، م .س.، ص 284. وكذلك محمود زكى شمس: المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية) م س، ص 225، وكذلك طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، م .س.، ص374.

بذاته التعويض [1]، إذن فهو لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية[2]، وقد ينتج هذا الضرر الأدبي عن إصابة أو تشويه في الجسم، أو ينصف لوحده مستقلا لأسباب متعددة[3].

---

[1] بسام محتسب بالله: م.س.، ص 236 .

[2] على العكس من الضرر المادي فإن الضرر المعنوي لا تترتب عليه أي خسارة مالية، أي أن الذمة المالية لا تصاب بنقصان مالي وهذا ما خلق مشكلة التعويض عن الضرر المعنوي حيث أن جانبا من الفقه كان يعارض فكرة التعويض عن هذا الضرر بحجة أن تلك الأضرار لا تنقص من الذمة المالية للشخص المضرور، كما أن من الصعوبة بمكان تقدير الأضرار المعنوية نقدا، أضف إلى ذلك أن التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي لا يزيل آثار تلك الأضرار، فهو لا يمحي الأحزان والآلام والأوجاع ولا يرد الجمال الضائع، كما انه مما ينافي المثل العليا والأخلاق أن ينزل الشخص شرفه واعتباره وعواطفه منزلة الأموال، فيسمح لنفسه أن يثرى من جراء اعتداء الغير، وان تقويم الضرر المعنوي بالمال يقوم على أساس التحكيم فلا يحقق العدالة، وأن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقولوا بالضمان فيما يخص الضرر الأدبي، حيث قرروا انه لو ضرب إنسان ضربة لا اثر لها إلا في النفس لا يضمن شيئا، وكذلك لو شتمه شتما يؤلم النفس لا يضمن شيئا، ولكنهم قرروا عقاب هذا الأخير بعقوبة خاصة، توقع بناءا على طلب المشتوم، وأجازوا لهذا الأخير أن يسامح أو يتصالح مع الشاتم، غير أن ما تجب الإشارة أن القانون الروماني وصل في أواخر عهده إلي لزوم التعويض عن الأضرار الأدبية، انظر رايس محمد : م.س.، ص280.

" ومن الناحية التشريعية فقد نص الفصل 124 ظ.م.ج " (...أحدث ضررا ماديا أو معنويا بالغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر لحصول الضرر). ونص المشرع الأردني في المادة 1/267 ق.م.أ (يتناول حق الضمان الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه المالي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان). والملاحظ أن المشرعين المغربي والأردني قصرا التعويض عن الضرر المعنوي في نطاقه التقصيري دون العقدي خلافا للمشرع المصري الذي نص صراحة في المادة 222 على الحق في التعويض عنه وهو وحده كاف للمطالبة بالتعويض بشرط أن يكون طالب التعويض مرتبطا بالمجني عليه برابطة قرابة للدرجة الثانية، محمود زكي شمس، م.س.، ص234.

[3] منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية.م.س.،ص 54.

وقد استقر القضاء تبعا للرأي السائد في الفقه أن الضرر الأدبي كالضرر المادي كلاهما يوجب التعويض، لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مبدأ تعويض الضرر المعنوي في القانون المدني غير أن هذا لم يمنع القضاء من تعويضه[1].

والضرر الأدبي (المعنوي) الناشئ عن خطأ الجراح التجميلي، هو الذي يترتب كأثر نفسي سلبي عما أصاب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان، كتشويه احد أعضائه على نحو يخل بالتوازن الجمالي للإنسان [2]، على أن ذلك لا يعني فقط أن الأمر يقتصر فقط على مناطق الجسم الظاهرة بل يمتد أيضا إلى المناطق أو العورات التي لا يكشف عنها إلا في أوقات معينة، أو أماكن خاصة كالمسابح أو الاستحمام في الأماكن المخصصة للعامة[3].

[1] قرار المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الثانية القسم الثالث 1985/12/10 قرار المجلس العليا المؤرخ 1993/01/6 ملف رقم 95004 نشرة القضاة العدد 50 سنة 1997.، ص60.

[2] وفي هذا الشأن جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية (... أن التشويه الذي أصاب جسم المدعية باستئصال الطحال منه، وحدوث عاهة جزئية لها بنسبة 20% والمتمثلة من مجموع قواها العامة يعتبر ضررا أدبيا لما في ذلك من تأثير على مركز المدعية الاجتماعي) رقم 2001/2958 تاريخ 2002/1/7 هيئة خماسية منشورات مركز عدالة. ويرى جانب من الفقه الأردني أن الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي والمتمثلة بالآلام النفسية المترتبة على الإصابة غير قابلة للتعويض في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي : عدنان إبراهيم السرحان ونوري محمد خاطر.م.س.، ص 426 – 427 وإنني لا أتفق مع هذا الرأي ذلك أن المشرع الأردني في المادة 1/267 من القانون المدني قررت مبدأ عاما في ضمان الضرر الأدبي في حالة التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته ومركزه الاجتماعي، وكل هذه الأضرار هي أضرار لا شك شخصية بحتة ولا تختلف في شيء من الآلام النفسية التي قد يعانيها المصاب في حالة خطأ الجراح التجميلي وإصابته بضرر وألم نفسي نتيجة هذا الخطأ.

[3] سعدون العامري : تعويض الضرر، م س.، ص112.

يظهر الضرر الأدبي، من خلال خطأ الجراحة التجميلية، التي ينجم عنها الضرر المعنوي، ويتجلى بوضوح فيما أصاب المضرور شخصيا من الحزن والألم والمساس بشعوره وعاطفته، وغير ذلك، كتشويه أحد أعضاءه أو الحروق أو خياطة الجروح الرديئة أو المعيبة، فلا شك أن المتضرر يستحق التعويض حسب مكان الضرر، ومدى الآلام الجسدية والنفسية التي تعرض لها [1]، فالانتقاص من جمال الجسم والخلقة هو ما نتج عن ذلك من تشويه يعد من الأضرار المعنوية، التي لها أهمية بالغة في حياة بعض ألأشخاص الممارسين لبعض المهن، كالمغنيين والممثلين ومضيفي الطيران، وكل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم[2].

وفي تلك المعاني، جاء اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في قرارها الصادر بتاريخ 1995/10/09، بمسؤولية الجراح عن التشويه الذي ألحقه بوجه المصاب ، وأيضا ألزمته بدفع تكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه زيادة على ذلك إلزامه بالتعويض عن الأضرار الأخرى[3].

كما يظهر الضرر الأدبي حينما يطال اعتبار المريض و هذا يحصل عندما يقوم طبيب الجراحة التجميلية بإ فشاء سر المهنة بإذاعته مثلا أنه أجرى عملية جراحية تجميلية لفتاة في أنفها أو وجهها أو في أي مكان آخر ، فكل ذلك وغيره يؤدي إلى إصابة المريض بضرر يطا ل سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة [4]. ولقد قضت في هذا المجال محكمة مصر الكلية الوطنية "بأن الأمراض في ذاتها من العورات

[1] منذر الفضل: م.س.، ص 56 .

[2] رايس محمد: م.س.، ص281 .

[3] قرار رقم 1995/424، مجلة نقابة المحامين عدد100/9 سنة 1995، ص2686 .

[4] طلال عجاج: مسؤولية الطبيب المدنية، م.س.،374-375.

التي يجب ستر ها حتى ولو كانت صحيحة فإذاعتها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسيء إلى المرضى إذا نكرت أسماؤهم وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن ويعكر صفو آمالهن وهذا أيضا خطأ يستوجب التعويض[1].

وإذا كان الضرر المادي يقدر بعنصرين الأول : ما لحق المتضرر من خسارة مالية، والثاني ما فاته من كسب مالي، فإن الضرر المعنوي يقدر جملة واحدة[2]، ومع أن الضرر الأدبي لا يمكن تقديره تقديرا ماليا دقيقا وأن التعويض المالي وإن كان لا يمحو الضرر الأدبي، فإن ذلك لا يمنع من التعويض عنه تعويضا متقاربا، إذ أن التعويض المالي فيه ترضية للمضرور، تخفف عنه ذلك الضرر الأدبي الذي لحق به، إذ لا يمكن التذرع بأن صعوبة تقدير الضرر، وتقويمه أن تكون سببا في عدم تعويضه.

الفقرة الثانية: شروط الضرر الطبي

إذا كان من المسلم به كما سلف القول ، أن كل من لحقه ضرر غير مشروع، حق المطالبة بالتعويض عنه، فإن الأمور لا تعرض بمثل هذه البساطة في الحياة العملية إذ كثيرا ما يعترض الشك حول وجود الضرر من عدمه وحول ما إذا كان هذا الضرر محققا أو مجرد وهم وادعاء ، وه ل أصاب هذا الضرر المدعي نفسه، وه ل انصب الضرر على حق من حقوق المدعي أو مصلحة مشروعة له أم انصب على مجرد أمل؟

[1] الحكم صادر بتاريخ 1949/3/14 مجلة المحاماة 29 رقم 117 ص 202 نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، م.س.، هامش 1، ص465.

[2] منذر الفضل: م.س.، ص 50-56.

ولذلك فإن شروط الضرر الطبي أيا كانت صورته ماديا أو أدبيا القابل للتعويض يمكن إجمالها بأن يكون محققا، وأن يكون مباشرا وأن يصيب مصلحة مشروعة للمتضرر.

أولا: أن يكون الضرر الطبي محققا

أصبح من المسلم به، أن الضرر موضوع المسؤولية ، يجب أن يكون محققا ، أي أن يكون هناك ضرر وقع فع لا وهذا هو الضرر الحال . أو أن يكون و قوعه مؤكد ، والإجماع في الفقه وا لقضاء على أنه إذا لم يكن الضرر قد تحقق في كفي أن يصبح وقوعه مؤكدا ولو تراخى إلى المستقبل، وهذا هو الضرر المستقبل[1].

ومثال الضرر الحال ، هو الذي تحقق بالفعل ، وثبت وجوده، كأن يموت المريض نتيجة العملية الجراحية التجميلية، أو يلحقه تلف في صحته أو إصابته بعاهة أو تشو ه إثر إجراء جراحة له أو ينقطع كسبه[2]. إذ أن الكسب الفائت كما هي الخسا رة اللاحقة هما: صورتان لضرر حال[3].

أما بالنسبة للضرر المستقبلي ، وهو الأذى الذي لم يقع في الحال إلا أن وقوعه مؤكد في المستقبل، أي يتحقق سببه إلا أن آثاره كلها أو بعضها ترا خت إلي المستقبل أو لأجل لاحق [4]، ومثاله إجراء الطبيب لتجارب طبية على مريض ه دون موافقة منه

[1] عبد المجيد الحكيم: م.س.، ص 456.

[2] محمد عبد النباوي: م.س.، ص176.

[3] عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر : م.س.،ص435، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الضرر المحقق بقولها (إن الضرر يكون محققا إذا كان واقعا فعلا، أو كان سيقع حتما) نقض مصري، 1965/05/15، المجموعة الرسمية لأحكام النقض رقم 93، ص570.

[4] رايس محمد: م.س.، ص 274.

أو إعطاء المريض ع لاجا بهدف التجربة [1]، فالضرر ه نا وإن كان لم يقع حالا، فإنه سوف يقع حتما، فوقوعه سوف يكون في فترة لاحقة أي في المستقبل، وهذا لا يتعارض مع كونه ضررا محققا إذ أنه ورغم أنه لم يتحقق فهو ضرر محقق مضاف للمستقبل فالتعويض يشمله حالة حال الضرر الواقع في الحال [2]. كما أن إصابة مريض من جراء عمل طبي، بعاهة مستديمة كعجزه عن الكسب ينطبق تمام الانطباق على تحقق السبب وتراخي الآثار، إذ أن الإصابة قد تحققت لدى المريض، غير أن الخسارة المالية والتعب النفسي الذي يصيب هذا الشخص من جراء العجز ، يعتبران من الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع [3]، ذلك أن كثيرا من المهن والوظائف تعتمد على الشكل السليم والبدن الصحيح، فالضرر في الشكل كالندب والتشوهات ستقلل حتما فرص التعيين أو تحد من فرص المنافسة للحصول على الأعمال [4].

ونشير أيضا، إلى أنه يجب النظر إلى طبيعة العملية الجراحية التجميلية للقول بأن الضرر قد وقع فعلا أم أنه لابد من إثبات الخطأ، فالأمر يختلف فيما إذا كان الجراح التجميلي ملزم ببذل عناية "فائقة" أو تحقيق نتيجة.

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، فالضرر يكون حاصلا عند عدم حصول النتيجة . أما في حالة الالتزام ببذل عناية، فإنه يلزم وقوع خطأ من قبل الجراح التجميلي، ولابد من إثبات الضرر، والذي يقع عليه عبء الإثبات وبلا شك هو من يدعيه وطبعا يكون المريض.

[1] أحمد حسن الحياري : م.س.،ص128.

[2] حسن علي الذنون: م.س.، ص161.

[3] سليمان مرقس: الوافي، الأحكام العامة، م.س.، ص141.

[4] منذر الفضل: م.س.، ص52.

والذي يجب أن ننبه إليه أنه لا يجب الخلط بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل، فالأول ضرر محقق الوقوع في المستقبل، أما الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع ، فغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه وعدم وقوعه ، حيث أن درجة الاحتمال تتفاوت قوة وضعفا وقد تبلغ من الضعف حدا يعتبر وهميا . وبذلك لا يصح التعويض عنه بل لابد من التريث إلى حين وقوعه ، لأنه ضرر غير محقق فقد يقع أو لا يقع ، مثل ذلك أن يحدث الطبيب بخطئه ع لاج أو جراحة نقصانا في وزن المريض، فهذا الضرر المحقق هنا، هو نقصان الوزن بشكل ملفت للنظر ويلتزم الجراح التجميلي إذا لم تكن الحالة والعلاج أو الجراحة تستوجب أو تستتبع ذلك بأن يعوض عن ذلك إذا كانت النسبة في النقص بما يغير من الشكل العام للمريض، ولكنه لا يلتزم بإعادة وزن المريض لما كان عليه إذا لم يكن من المحقق أن ذاك النقص سيؤدي إلى وفاته أو تعطيله، وإنما يتربص صاحب الحق في التعويض إلى حين حدوث أي من ذلك ليتمكن من الرجوع على الطبيب المسؤول بالتعويض [1]. وعلى أي حال ، فالمسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتحقق الضرر[2]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية[3].

ويتبادر إلى أذهاننا، ونحن بصدد الضرر المحتمل، التساؤل هل أن الضرر المحتمل هو نفسه تفويت الفرصة الضائعة، وهل يتم التعويض عن الفرصة الضائعة ؟

[1] بسام محتسب بالله: م.س.، ص 249

[2] محمد عبد النباوي،: م.س.، ص 176 .

[3] طعن مدني، 494 لسنة49، تاريخ 17مارس1981، أشار إليه عدلى خليل : الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية ط1، 1989، ص 145-155.

الحقيقة أن الضرر عن فوات الفرصة متصور بل وارد في المجال الطبي [1]، بل ويجد صدى متميزا في جراحة التجميل[2]، ولذا ينبغي أن نتعرض له بشيء من التفصيل المناسب.

تفويت الفرصة (La perte chance)

الأصل وكما سبق أن بينا ، أن الضرر الذي يقبل التعويض عنه هو الضرر المحقق، سواء كان هذا الضرر قد وقع فع لا أو أن وقوعه في المستقبل لا محالة فيه ، أما الضرر المحتمل فلا يكون محلا للتعويض، ما لم يقع بالفعل فيصير محققا ، وبالتالي يتقرر تعويضه، أو يزول احتمال وقوعه فيتأكد عدم تعويضه[3].

وخروجا عن هذا الأصل، فقد ظهر اتجاه في الفقه والقضاء يرى جواز التعويض عن تفويت الفرصة، فما المقصود بها إذن؟

المقصود بتفويت الفرصة ، هو احتمال وإمكانية الكسب ومن تم يكون المقصود بتفويت الفرصة، هو فوات فرصة الكسب على المد عي باعتبار أن هذا الكسب يشكل حدثا سعيدا مرغوب فيه . والذي يتمثل في تحقيق غنم ، أو استبعاد غرم ، أي تحقيق الكسب المأمول أو تجنب الخسارة[4].

---

[1] محمد محمد أحمد سويلم: م.س.، ص 235 .

[2] A. CHEKKOURY – IDRISSI.H. CHEKKOURY – IDRISSI., OP CIT,P75.

[3] عدلي خليل: م.س.، ص155–156.

[4] الحسين شمس الدين: تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية، من الفكرة إلى النظرية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني –كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –عين الشق، السنة الجامعية 2004/2003. ص130.

ويعرفها جان لوك أوبير Jean Luc Aubert بقوله (الفرصة التي يبرر ضياعها على المضرور تعويضا له، هي احتمال حدوث عاقبة سعيدة، تتمثل في البرء أو تحسن الحال، فهذه الفرصة تمثل حساب الاحتمال، فهي ليست في حد ذاتها سوى نسبة مائوية مجردة)[1]. فهذه الفكرة تنطبق تماما في مجال المسؤولية الطبية، فتفويت الفرصة قد يمنع على المريض فرصة الشفاء أو فرصة البقاء، على قيد الحياة.

فمضمون الفرصة إذن، وأنه كان أمرا محتملا والطبيب غير ملزم بالشفاء، إلا أن وقوع الخطأ يعتبر قد فوت فرصة على المريض وهو الهدف الذي جاء من أجله إلى الطبيب، وهو أمر محقق قد وقع للمريض وهذا يعتبر ضررا يعوض عنه. والأمر يكون أكثر شدة كذلك عندما تكون حالة المريض تبعث على الاطمئنان ولا يعاني من أي أمراض كما هو الشأن في الجراحة التجميلية البحتة، فخطأ الطبيب إذن يفوت فرصة الشفاء على المريض [2]، فالضرر المحقق هنا هو تفويت الفرصة ذاتها ، إذ أن هذا التفويت قطع على المريض كل أمل في تحقيق الكسب الاحتمالي وانتهاز فرصه الشفاء[3] ويبدو من خلال ذلك أن فكرة مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة كأحد عناصر التعويض يعتبر من قبل المتشدد في المسؤولية الطبية ، انطلاقا من الرغبة في سلامة المرضى ومنحهم قدرا أكبر من الحماية بتخفيف عبء الإثبات عليهم، خاصة في حالات

[1] جان لوك أوبير: Jean. Luc. Aubert ملاحظات تحت نقض مدني فرنسي في 7 يونيو 1989، دالوز 1991 مختصر رقم 323 Sommaire، نقلا عن الحسين شمس الدين، م.س.، ص130.

[2] محمد صالح الصغير، م.س.،ص100.

[3] أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، مطبعة دار النهضة العربية، 1999، ص 104.

التدخل الجراحي الذي يتعذر فيه إثبات السببية، واستنادا على ما تم تحقيقه من تقدم طبي هائل[1]، وخاصة في الجراحة التجميلية.

أما بالنسبة للموقف القضائي من التعويض عن فوات الفرصة، فقد طبق القضاء الفرنسي على جميع الأخطاء الطبية، سواء في مجال التشخيص، أو العلاج أو المترتبة على عدم إجراء الفحوص التمهيدية أو الاستعانة بأخصائي تخدير[2] منذ عام 1965 ولا زال كذلك حتى يومنا هذا[3] ففي قرار لمحكمة الاستئناف بباريس تاريخ 23 ابريل 1968 أكد هذا القرار على فقدان الحظ أي تفويت الفرصة في الحياة في مجال التدخل في الجراحة التجميلية والتي أجريت دون مساعدة طبيب مختص في التخدير[4].

وفي قضية أخرى تتحصل وقائعها في أن جراحا قام بإجراء عملية جراحية لشخص يبلغ من العمر ثلاثين عاما بدون أن يتأكد من خلو معدته من الطعام، "أي على الريق"à jeun وتحت تأثير تخدير كلي، توفي المريض بعد ساعتين من إجراء العملية . وقد أثبت الخبراء بوجود خطأ مهني منسوب إلى الجراح . ورأت محكمة Rennes أن الخطأ الذي ارتكبه الجراح قد أنقص فرصة الحياة المهيأة للمريض وألزمته بدفع تعويض كامل لورثته، وعند الطعن بالنقض أيدت المحكمة العليا فكرة تأسيس الحكم

[1] منير رياض حنا: المسؤولية الطبية المدنية، م.س.، ص490، وكذلك أشرف جابر: م.س.، ص141.

[2] محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات م.س.ص 79

[3] قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1953. وقرار لمحكمة استئناف غرونوبل Grenoble الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1962 والمتعلق بتفويت فرصة الشفاء على إثر خطأ في تشخيص الحالة التي عرضت عليه لمعالجتها. إن شئت في الزيادة راجع تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية . م.س.، ص207-208.

[4] A. CHEKKOURY – IDRISSI.H. CHEKKOURY – IDRISSI., OP CIT, P75.

على فوات فرصة البقاء على قيد الحياة، ولكن أنقصته في ما يتعلق بالتعويض الكامل قائلة: (أنه إذا كان التعويض قد تقرر عن ضياع فرصة الحياة أو الشفاء فيتعين أن يكون جزئيا ولا يجوز أن يكون كاملا يساوي جميع الأضرار المرتبة عن خطأ التسبب في الوفاة أو إحداث عاهة أو ضرر آخر)[1].

كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 90/3/29 أنه (من المقرر إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض. عنها ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة، إلا أن من المشروط بأن يكون هذا الأمل قائما على أسس مقبولة من شأنها طبقا للمجرى الطبيعي للأمور ترجيح كسب قوته عليه العمل الغير مشروع)[2].

كما أن من الأمثلة المعبرة في هذا الصدد، قرار صادر من محكمة النقض البلجيكية بتاريخ 23 أيلول 1974 نقضت فيه حكما اعتبرت طبيب الجراحة التجميلية مرتكبا لجريمة القتل الخطأ استنادا إلى تقرير الخبراء الذي جاء فيه أن خطأ الطبيب حرم المريض من90% من فرصة استمرار الحياة، معتبرة أن قضاه الأساس قد أخطأوا حين استنتجوا من ذلك، وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب وموت المريض دون أن يأخذوا بعين الاعتبار العشرة بالمائة الباقية[3].

---

[1] أشار إليه محمد سامي الشوا: م.س.، ص 85 ، civ. 18Mars.1969. J.c.p.1970-11-1622

[2] طعن الرقم 2436 س 59 ق أشار إليه عبد الناصر توفيق العطار مصادر الالتزام مؤسسة البستاني للطباعة 1990 ص347.

[3] بسام محتسب بالله: م.س.، ص 215، أشار للقرار الصادر بتاريخ 23 أيلول1974 . JCP,1976,11,19216, note Savatier

وتجدر الإشارة أن العديد من رجال القانون الفرنسي [1] والعربي[2] يؤيدون هده النظرية فالأستاذ "سيمر أورفلي" يرى أن هذه النظرية تستحق التأييد ولاسيما في الجراحة التجميلية، ويقول بهذا الصدد: (الجراح التجميلي ملزم بشفاء المريض وتحسين عاهته بالإضافة إلى التزامه ببذل العناية، فإذا ما فوت الجراح على المريض فرصة الشفاء بخطئه الذي نجم عنه ضرر وقامت العلاقة السببية ما بين خطئه والضرر الذي تسبب نتيجة له، فإنه ملزم بالتعويض، ويعتبر مسؤولا تجاهه)[3].

ثانيـا: أن يكون الضرر الطبي مباشرا

والقاعدة التقليدية والمستقر عليها فقها وقضاء ، هي مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر، أي أن يكون ناتجا مباشرا عن خطأ الطبيب كعدم الوفاء بالالتزام ، ولم تتدخل أفعال أخرى في إحداثه، كأن يتوفى المريض إثر علاج الطبيب الذي أهمل أو ارتكب أي خطأ آخر [4]، والقضاء الفرنسي لا يشترط أن يكون الفعل المتسبب في الضرر قد حدث أو اتضح أثناء قيام الجراح بأجراء العملية الجراحية ، إذا العبرة بثبوت حدوث الضرر وإهمال وتقصير من الجراح حيث ولو ثبت أن الضرر قد حدث بعد انتهاء التدخل الجراحي[5] أما الضرر الغير المباشر فإن الجراح لا يسأل عنه [6]، إذ أن الضرر

---

[1] نذكر من الفقه الفرنسي الفقيه أندري تانك André. Tunc والفقيه جاك بوري Jacques BORE وأشار إليهم الأستاذ سيمر أورفلي: م.س.،ص56 والأستاذان عدنان إبراهيم السرحان، ونوري حمد خاطر.

[2] ومن الفقه العربي الأستاذ محمد هشام للقاسم: م.س.،ص ، وكذلك رايس محمد: م.س.، ص278.

[3] سمير أورفلي: م.س.، ص 56.

[4] بسام محتسب بالله: م.س.،ص 240

[5] رايس محمد: م.س.، ص 282–283

[6] أحمد حسن عباس الحياري: م.س.،ص 128،

غير المباشر، هو الذي لا يكون نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدث الضرر فتنقطع رابطة السببية بينه وبين الخطأ ولا يكون المدعى عليه مسؤولا عنه، وبمعنى آخر الضرر غير المباشر هو الذي يحدث ولا يكون عادة من نتائج الخطأ العادي[1].

بيد أن الضرر المباشر يتفرع إلى ضرر متوقع وضرر غير متوقع وفق القواعد العامة مما يستدعي التساؤل عن مدى تطبيق تلك الأحكام في المجال الطبي؟

الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التعرف عن العلاقة القانونية التي تربط الجراح بالمريض، فإن كانت قائمة على أساس المسؤولية العقدية فإنه يعوض فقط على الضرر المتوقع، دون للضرر الغير المتوقع، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما في مجال المسؤولية التقصيرية، يعوض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع[2].

وهنا يجب التمييز بين تعدد الأسباب وتسلسل النتائج ، أو ما يسمى تعاقب الأضرار، إنه في حالة تعدد الأسباب، فالضرر واحد والتي تعدد هي الأسباب الذي أدت إليه، بينما في الحالة الثانية (تسلسل النتائج) فإن السبب واحد إلا أن الأضرار هي التي تعاقبت وتولدت عن هذا السبب الواقعة ، وقد تمتزج الحالتان فتتعدد الأسباب وتتعاقب الأضرار فيعطى لكل حكمه ، ويعمل ويؤخذ بالضرر المباشر ويترك الضرر غير المباشر[3].

[1] مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، م.س.،ص214.

[2] حسن علي الذنون: م.س.، ص240-241

[3] بسام محتسب بالله: م.س.،ص243.

ثالثـا: أن يصيب الضرر الطبي حقا أو مصلحة مالية للمضرور

قد لا يتخذ الضرر الطبي شكل الإخلال بحق المتضرر، بل يشكل إخلالا بمصلحة مالية له[1] ذلك أن الضرر قد يصيب حقا من حقوق المريض، فالحق في الحياة والحق في التمتع من الحقوق المت علف عليها إنسانيا ولا يس وغ الاعتداء عليها [2] وهي من الحقوق المكتسبة فمتى مس الضرر بهما كا ن التعويض و اجبا، وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية ، عن طريق ضرر أ صاب شخصا آخر ، كأن تـؤدي مثلا العملية الجراحية التجميلية إلى موت المصاب فهذ ه الوفاة قد تؤدي إلى الإضر ار ببعض المراكز أو العلاقات التي كانت قائمة من قبل ، والتي كانت تعود بالنفع على بعض الأشخاص فهذا شريك يفقد شريكه ، وهؤلاء أفراد أسرة يفقدون معيلهم الوحيد ، وهذه خطيبة تفقد خطيبها.

فهنا نتساءل، هل يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون قد انصب على الحقوق أو المراكز القانونية وحدها، أم أنه يستوي في ذلك أن يكون قد انصب على مركز أو حالة من تلك الحالات، أو المراكز الفعلية والتي ليست لها صبغة قانونية؟

لا شك أن موت المصاب من جراء خطأ طبي يلحق ضررا بأولاد الميت وزوجته كحرمانهم من حقهم في النفقة والمقرر لهم قانونا ، فموت المصاب أصابه ضرر في حياته بموته، وعن طريق هذا الضرر أصيب بضرر أيضا أولاد المقتول بحرمانهم من

[1] سعد سالم عبد الكريم العسبلى: م.س.،227.

[2] وقد أورد قانون أخلاقيات مهنة الطب الجزائري على أنه يتوجب على الطبيب أن يقدم للمريض كل العلاجات الطبية، وأن يكون همه الأساسي هو المحافظة على حياة الإنسان حتى ولو كان يهدف إلى تخفيف الآلام.

العائل، فالحق الذي يعتبر الإخلال به ضرر أصاب الأولاد ، تباعا، هو حقهم في النفقة قبل أبيهم، فالإخلال بالمصلحة المالية على هذا النحو يعد ضررا[1].

هذا الأمر ينطبق على من كان يجب عليه نفقته م في القول إذن فمن كان يتلقى المساعدة من هذا المصاب أو المتوفى دون أن يكون ملزما بالنفقة عليه، ودون أن ترقى هذه المساعدة إلى مرتبة الحق.

الرأي الراجح فقها وقضاء ، أن م لك هذا الشخص إذا أثبت أن ا لمتوفى، أو المقعد عن العمل بسبب – العملية الجراحية التجميلية – كان يعيله فع لا وعلى نحو مستمر ، وإن فرصة استم راره في إع التة في المستقبل كانت أكيدة، فإن المساس بها يفضي إ لى تحقق الضرر المادي وبذلك فإنه يستحق الت عويض[2]. فالضرر هنا يصيبه في مص لحة مالية لا في حق ، كما هو الحال في النفقة ولكن يشترط أ ن يثبت أن العائل كان يعوله فعلا وعلى نحو دائم ومستمر، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة[3].

والذي يجب أن لا يغيب على البال، أن المصلحة المالية التي يجوز التعويض عن الأضرار بها هي المصلحة المشروعة ، فإذا لم تكن كذلك فلا يجوز التعويض عنها، وذلك لأن القانون لا يعترف بها [4] وكمثال بارز على ذلك ، أنه لا يجو ز للزوج أن

[1] عبد الرزاق السنهوري: م.س.،ص1197–1198 وكذلك سعد سالم عبد السلام العسبلي: م.س.، ص227

[2] عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر: م.س.،ص971–976 وكذلك عبد المجيد الحكيم: م.س.،ص459.

[3] منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين. م.س.، ص 484–489.

[4] محمد عبد النباوي: م س.،175. وأشار إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 11 ماي 1928 والذي قضى برفض طلب التعويض لفائدة إمرأة عند وفاة خليلها، لكون العلاقة التي تربط بينهما علاقة غير مشروعة . كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1937/7/27 حكما تبنت فيه الرأي الذي تقدم به الأستاذ المستشار (جوسران) في تقريره والذي يقضى بحرمان الخليلة من التعويض عن الضرر الذي يلحقها من جراء موت خليلها

يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لفقد زوجته أو تشويهها نتيجة إجراء العملية التجميلية. فالمصلحة هنا مصلحة مالية مشروعة لا غبار عليها ، ولكن الأمر ليس كذلك لو أن الخليلة طالبت بتعويض عن فقد خليلها لأن علاقتها به غير مشروعة ومن تم فإن المصلحة إذ ذاك لا تكون مصلحة غير مشروعة.

صفوة القول، أن الضرر الطبي يخضع في مجمله للقواعد العامة التي تحكم الضرر باعتباره ركنا رئيسيا وأساسيا ومستقلا في المسؤولية، والضرر مسألة موضوع يختص بتقديره القضاء، ويجب على المضرور إثباته سواء كان ماديا أو أدبيا[1].

وتكييف الوقائع من حيث الأركان ، وكونها محققة أو احتمالية، مباشرة أو غير مباشرة متوقعة أو غير متوقعة فهذه مسائل قانونية تخضع لرقابة المجلس الأعلى[2].

ومع ذلك لا يكفي لتحقيق مسؤولية الجراح التجميلي أن يقع منه خطأ أدى لإصابة المريض بضرر، بل يجب أن تكون بين الخطأ والضرر ، علاقة سببية أو رابطة تجعل من الأول علة والثاني سبب وقوعه ، فجوهر المسؤولية ومناط وجودها ، هي تلك الرابطة السببية فما هي إذن هذه العلاقة؟

هذا ما سوف نتناوله تفصيلا في المطلب الثاني.

بحجة أنه لا يكفي لاستحقاق التعويض عن الفعل الضار أن يكون هناك ضرر أيا كانت طبيعته وإنما ينبغي أن ينصب هذا الضرر على مصلحة مشروعة يحميها القانون، (Lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé). أن اتجاه القضاء الفرنسي لم يستمر طويلا على هذا الاتجاه، فقد أصرت محكمة النقض الفرنسية قرارات بتعويض الخليلة عن قتل خليلها (نقض فرنسي تاريخ 1970/02/27 دالوز 1970 راجع حسن علي الذنون:المبسوط في المسؤولية المدنية: الضرر، م.س.،ص212.

[1] محمد عبد النباوي:م.س.،ص179.

[2] محكمة التمييز في الأردن.

المطلب الثاني: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

تكتسي علاقة السببية بل وتلعب دورا أساسيا في تحقق المسؤولية المدنية للطبيب إذ لا يكفي لتحققها (أي المسؤولية) مجرد وقوع الضرر للمريض، وثبوت خطأ الطبيب، بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر[1].

فعلاقة السببية لها أهمية كبرى، في مجال المسؤولية الطبية، فهي كركن له كيانه المنفصل عن ركني الخطأ و الضرر، وركن مستقل عن التقصير ، ودليل ذلك أنه قد تتوافر السببية دون وجود خطأ ومثال ذل ك أن يتضرر شخص بفعل الطبيب دون أن يكون هذا الطبيب قد أخطأ ورغم ذلك تقوم وتتحقق مسؤوليته ولكن ليس استنادا للخطأ وإنما استنادا لمبدأ نظرية تحمل التبعة كما أنه قد يتوافر الخطأ دون توافر السببية[2].

والسببية في مجال المسؤولية الطبية كما ذكرنا سابقا تعتبر من الأمور الشائكة والصعبة والدقيقة، وذلك بسبب كون موضوع النشاط الطبي ، كيان الإنسان الج سدي والنفسي، وهو من الأشياء المعقدة التركيب والتي يصعب في كثير م ن الأحيان بسبب ذلك العالم التي لازالت ال عديد من جوانبه مجهولة إذ قد لا يعرف السبب الحقيقي للضرر، أهو الخطأ الصادر عن الجراح مثلا أم سبب آخر صعب استظهاره وم عرفة

[1] عبد الرزاق السنهوري : الوسيط، م.س.، ص1220، وكذلك سليمان مرقس : الوافي، م.س.، ص455، وكذلك بسام محتسب بالله:م.س.،ص255.

[2] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س.، ص257، وكذلك بسام محتسب بالله: م.س.، ص257.

كنهه، ومن هنا صار لعلاقات سببية في مجال المسؤولية الطبية بصفة خاصة هذه الأهمية بل واعتبرها البعض(جوهر المسؤولية ومناط وجودها)[1].

لذلك سنحاول توضيح مفهوم رابطة السببية (الفقرة الأولى)، ثم الأساس النظري لعلاقة السببية وهو يشتمل على النظريات التي قيل بها لتبيان السبب الحقيقي للضرر (الفقرة الثانية).

الفقـــــرة الأولى: مفهوم علاقـــة السببية

إن رابطة السببية مسألة تثير كثيرا من الصعوبات العملية ، لم يجب عليها بجواب مرض، لأنه لا يتسنى إعطاء جواب مرض بشأنها ، لأنها ببساطة من المسائل التي لا يمكن تعريفها تعريفا علميا دقيقا جامعا ومانعا مما أدى برجال القانون إلى ترك مسألة السببية إلى فطنة القاضي، وروح العدالة، والحكمة لديه، لحلها[2].

ومع ذلك يمكننا القول، أن علاقة السببية هي الرباط الذي يوجد بين فعل أو خطأ وبين النتيجة المحققة، فهي في إطار المسؤولية المدنية تعتبر شرطا لابد من توافره بين الخطأ والضرر الذي حصل للضحية ، لإمكانية قيام مسؤولية المدعى عليه مرتكب الخطأ، إذ أن عليه أن يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر والوحيد للضرر[3]، ومتى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة الضرر فإن

[1] حسن زكي الإبراشي : م.س.،ص188، وكذلك عبد السلام التونجي :م.س.،ص301، كذلك وديع فرج : م.س.،ص408.

[2] رايس محمد م.س.،ص292.

[3] أنظر علي فيلالي الالتزامات هو ** للنشر والتوزيع – الجزائر 2002 ص276.

القرينة على توافر ر ابطة السببية بينهما تقوم لصال ح المضرور ، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[1].

فهي إذن العلة التي تربط الضرر الحاصل نتيجة الخطأ المرتكب من الجر اح والذي بدوره تمخض عنه حدوث ضرر للمريض، أو هي مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر[2].

وقد نصت المواد 124 و125 و126 من القانون المدني الجزائري على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية وكذلك بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير المادة 134 من القانون المدني وقد أشارت المادة 176 من القانون المدني الجزائري فيما يخص التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدي ما لم يثبت المدين إن استحالة التنفيذ أو التأخر فيه نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

ويفهم من ذلك، أن ركن السببية أساسي في المسؤولية الطبية فلنتفاء علاقة السببية لا شك تؤدي لانتفاء مسؤولية الجراح، ويفهم كذلك أيضا أنه لا يكفي قيام ع لاقة السببية لوحدها، بل لابد من رابط بينها وبين الخطأ والضرر ، ذلك أن الجراح قد يرتكب خطأ من غير أن يتسبب هذا الخطأ بوقوع ضرر للمريض ، ومثاله أن يجهل ا لجراح تعقيم الأدوات الجراحية ، ويصاب هذا المريض بأزمة قلبية حادة تؤدي إلى وفاته ، وهذه الوفاة لا دخل لها بالأدوات الجراحية التي أهمل الجراح تعقيمها وبالتالي فإن هذا الخط أ

[1] عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،م.س.، ص 1394.

[2] Voir : Etienne Montero, la responsabilité civile du fait des bases de données- presses Univ de Namur- Belgique, 1998,P :288.

لا يعد السبب في وفاة المضرور [1]. وهذا بلا شك يجعل من ركن السببية ركنا مستق لا عن ركن الخ طأ، فالخطأ هو عدم تعقيم الآلات ، والضرر هو موت الشخص ، وإنما انعدمت السببية بين الخطأ والضرر الحاصل (الموت) لأنه أتى من عامل داخلي (حدوث أزمة قلبية) لا من خطأ الجراح ا لتجميلي لعدم تعقيم الآلات الجراحية وهنا تنعدم السببية وأن الخطأ لم ينجم عنه أي ضرر ، لأن انعدام السببية يستتبع انعدام الضرر.

وإذا كان تقرير علا قة السببية يبدو بسيطا للوهلة الأولى ، فإن تقديرها في دائرة المسؤولية الطبية من الصعوبة بمكان في الجراحة التجميلية، ولعل مرد ذلك للخصائص المعقدة لجسم الإنسان ، وتغيير حالاته ، وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة ، والتي تنتج عن أمور خفية أسا سرها التركيبة المعقدة لجسم ا لإنسان، كما أن لمشكلة السببية وجه آخر يتعلق با شتراك أكثر من سبب في إحداث الضرر ، وبعبارة أخرى، مساهمة عوامل أخرى إلى جانب خطأ الطبيب في إحداث النتيجة الضارة ، وما قد يترتب عن ذلك من إعفاء ه ذا الأخير من المسؤولية[2]، فجميع ه ذه الأشياء توضح لنا تماما دقة الموضوع وتشعبه في الرابطة السببية في مسؤولية الأطباء ، فاشتراك عوامل عدة في إحداث الضرر الواحد ، يجعل من الصعب تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا لهذا الضرر وما لا يعتبر كذلك[3].

[1] عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون المدني اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، 1971 ص595. وكذلك حسن زكي الإبراشي: م.س.،ص189.

[2] رايس محمد: م.س.، ص292 .

[3] عبد السلام التونجي: م.س.، ص302.

وهكذا ظهرت عدة نظريات فقهية تعالج العلاقة السببية من أهمها نظرية تعا دل الأسباب، ونظرية السبب القريب، ثم نظرية السبب المنتج، وهذا ما سوف نشرحه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانيـة: النظريات المتعلقة برابطة السببية

لا تزال المناقشات قائمة بين فقهاء القانون حول مسألة رابطة السببية نظر ا لأهميتها وأهمية الآثار المترتبة عنها ، وذلك لكون مسألة رابطة السببية بين ا لخطأ والضرر باعتبارها ركنا من أركان المسؤولية ذات أهمية بالغة [1]، لذلك فقد تعددت النظريات التي قال بها العلماء لتحديد، ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر ، وما لا يعتبر سببا لذلك، وكان مرجع هذا التعدد العديد من العوام ل، خاصة في المجال الطبي، في إحداث الضرر الواحد[2]، وقد ظهرت عدة نظريات فقهية تحاول تحديد نطاق وطبيعة الرابطة السببية، غير أن سلوك سبيل دراسة كل النظريات التي قيل بها في هذا ال صدد يبدو عسيرا في هذا المقام، فالأمر يتطلب دراسة متخصصة بشكل منفص ل، وبالتالي فسوف نكتفي بدراسة أبسط النظريات، التي سادت في القضاء الفرنسي. والذي أخذ عنه القضاء الجزائري، ومنها نظرية تعادل الأسباب (أولا)، نظرية السبب القريب (ثانيا)، نظرية السبب المنتج (ثالثا).

[1] رايس محمد: م.س.، ص 298.

[2] حسن زكي الإبراشي: م.س.، ص190.

أولا : نظرية تعادل الأسباب (La théorie de l'équivalence de conditions)

يعود تأسيس هذه النظرية للفقيه الألماني "ماكسيمليان فون بوري" Maximilian» «Von Buri وتتلخص فكرته ، عدم تجزئة النتيجة المحققة، واعتبار أن كل عامل أو سبب كان له دور في حدوث النتيجة.

فالعوامل التي تتظافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة ومتكافئة[1]، وكأن لكلا منها منفرد، بمعنى أن أي سبب يعد دخلا في وقوع الضرر ، إذ أنه لولاه ما وقع الضرر [2]، فهي تدعو هذه النظرية إلى الاعتداد بجميع الأسباب أيا كانت أهميتها أو قربها أو بعدها عن حصول الضرر ، وبذلك فالأسباب جميعها تعامل معاملة واحدة وعلى قدم المساواة[3]، فالضرر وفقا لهذه النظرية ، ما وقع إلا نتيجة لكل العوامل التي شاركت في إحداثه ، وبالتالي، فإنه يحدث نتيجة لكتلة من الأسباب، وبدونها لا يمكن أن يقع الضرر، إذ في غيابها امتناع لوقوع الضرر[4].

فالذي يتضح من خلال ذلك أن نظرية تعادل الأسباب تقوم إذن على تساوي كل العوامل الضرورية التي أدت إلى الضرر، أي أن كل الأسباب متعادلة في إنتاج الضرر بدون تمييز لسبب أو لعامل على آخر ، وبذلك فهذه النظرية تقوم وكما يقول أحد الفقهاء

[1] بسام محتسب بالله: م.س.، ص257.

[2] عبد السلام التونجي: م س.، ص303.

[3] عدنان السرحان، نوري حمد خاطر: م.س.، ص 442

[4] محمد محمد أحمد سويلم: م.س.، ص245.

على تأكيد وتعيين معينين"[1]. على أن هذه الأسباب، لا تعتبر متعادلة إلا إذا كانت مستقلة عن بعضها البعض ، بحيث إذا كان أحدها مجرد نتيجة للآخر ف لا يعد عاملا يصلح للاعتداد به[2]. وقد لاقت . ه ذه النظرية ، ترحيبا وتحمسا من قبل العديد من الفقهاء الفرنسيين أمثال ديمرج، ومارتو، وإسيمان[3]، ومرد ذلك يرجع ليسرها، وسهولتها، في تعيين مهمة المضرور في الإثبات لأنها تضع على قدم المساواة كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر ، وهي تحث الجميع على الاحتياط لكونهم سوف يسألون بمجرد أي دور لهم في وقوع الضرر مهما كان تافها، إذ أن كل المخطئون يتحملون جميعا التعويض عن الضرر.

كما أن القضاء الفرنسي، بداية قد تبنى هذه النظر ية، فقد قررت محكم ة أنج ي الفرنسية بتاريخ 1951/6/24 (بأن الطبيب يبقى مسؤولا عن خطئه ح تى ولو تعددت الأسباب المشتركة للضرر، ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار، مع حقه في الرجوع على الأشخاص الذين أحدثوا الأضرار)[4].

والقضاء المصر ي، بدوره اعتنق بداية هذه النظرية فقد قررت محكم ة النقض المصرية بتاريخ 1941/1/23 بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه، سواء كان مباشرا أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة.

---

[1] محمد عبد الظاهر حسين : المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، م .س.، ص 442، وكذلك عبد الناصر العطار: مصادر الالتزام مؤسسة البستاني للطباعة، 1990، ص 272، وكذلك محمد محمد أحمد سويلم : م.س.،ص245.

[2] محمد عبد النباوي: م.س.، ص181.

[3] محمد عبد النباوي: م.س.، ص182.

[4] عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج، م.س.،ص192-193.

والجدير بالذكر، أن القضاء المصري، وإلى عهد قريب كان يأخذ بنظرية تعادل الأسباب، وهكذا فقد جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1960/1/28 إن سائق سيارة الأجرة الذي يتركها متوقفة وأبوابها مفتوحة والمفاتيح بها، مما دفع بحارس سيارات الأجرة المكلف بدفعها لمأخذ الصرف التوتيري لها، غير المحصل على شهادة السياقة إلى قيادتها دون علم السائق وبسرعة جنونية ودون أضواء مما نتج عنه حادث أدى إلى وفاة أحد المشاة بالرصيف، مما هذا السائق الذي ترك تلك السيارة على هذه الحالة لم يقم بكل ما هو ضروري لتلافي الحادث، ومن ثم تكون مسؤولا عن الضرر بصفته حارسا للعربة[1].

ورغم هذا وذاك فقد وجه لهذه النظرية انتقادات عدة تمثلت بأنها تسلم بتعادل الأسباب دون فحص ولا تمحيص، مما يؤدي إلى عدم تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه مرتكب الخطأ[2]. إضافة إلى أنها لا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر، أو الأقل فاعلية، كما أنها تحمل العمل الإنساني الأول نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأكثر جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبيعية[3].

[1] أشار لهذا القرار محمد عبد النباوي: م.س.، ص182.

[2] عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج، م.س.،ص194.

[3] منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، م.س.، ص 536.

على أن أكبر الانتقا دات التي قيل فيها ، والتي يجمع عليها الفقه أن هذه الن ظرية توسعها في مفهوم المسؤولية، بشكل يصعب الأخذ به على إطلاقه[1].

لكل ه ذه الأسباب و غيرها فإن الفقه حاول جاهدا البحث عن نظريات وحلول أخرى تكون أقرب للعدالة والمنطق ،كما أن القضاء ورغم يسر هذه النظرية وبعد أن تكشفت له النتائج غير مقبولة التي تؤ دي إلى الأخذ بها ، فقد حا د عنها بتبنيه وذلك لنظرية أخرى هي نظرية السبب القريب[2].

ثانيا: نظرية السبب القريب (La proximité de la cause)

ظهرت هذه النظرية في إنجلترا ، فقد لعب الفقه الإنجليزي دورا هاما في عرض هذه النظرية[3]، كرد فعل على القاعدة المتشد دة التي كانت تحرم المضرور (أي المريض) الذي يساهم بخطئه في حدوث الضرر من إمكانية حصوله على أي جزء من التعويض[4]، فهو بارتكابه الخطأ قد وضع نفسه في حالة مخالفة مع القانون ويصبح من غير المستساغ وهو م صدر الضرر أن يطالب بالتعويض ، عن ذلك ما دام أنه كان مخطئا في عمله [5]، بمعنى أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها ، فإنه يعتد بال سبب

[1] عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: م .س.،ص188 وكذلك عاطف النقيب النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات بيروت، باريس، الطبعة الأولى 1980، ص202، وكذلك اسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني : أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة 1967، ص75.

[2] اسماعيل غانم: م.س.،ص77.

[3] رايس محمد :م.س.،ص302

[4] محمد عبد النباوي: م.س.، ص183.

[5] رايس محمد: م.س.، ص 302 .

الأخير، الذي جاء مباشرة بعده الضرر باعتبار أن المتسبب الأخير مسؤول عن الضرر لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه ومثال على ذلك الجراح التجميلي يخطئ في نصيحته للمريض وهذا الأخير يخطئ أيضا في إتباع النصيحة ، والتوجيه المقدم له من طبيبه الجراح، ويصاب المريض بضرر. فهنا نجد في هذه الحالة أن سببان متتاليان تدخلا في إحداث الضرر وهما (النصيحة الخاطئة) (وتنفيذ هذه النصيحة خطأ). فوفقا لهذه النظرية فإنه لا مسؤولية على الجراح، طالما أن المريض هو المتسبب الأخير في وقوع الضرر له، وهذه النظرية لا تعتد إلا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له[1].

فهي إذن، تقوم على تحديد قيمة العوامل المؤدية للضرر، انطلاقا من الوقت الفاصل بينها وبين النتيجة، حيث أنها تعتبر في حالة وجود عدة أخطاء متتالية فالخطأ الأخير لابد وأنه سيكون هو السبب الحقيقي للضرر. حتى ولو أن المضرور نفسه هو من أحدث الضرر الأخير فإنه وحده المسؤول عنه لا غيره. فالسبب الأخير مهما كان بسيطا هو وحده لا غيره الذي يؤخذ بعين الاعتبار[2]. ورغم أن تبني أصحاب هذه النظرية يتلخص في قولهم بأنها تؤدي إلى تجنب الصعاب والمشاكل التي تنجم عن البحث في حلقات الأسباب البعيدة عن النتيجة الضارة، وأنها تكفي السبب القريب الذي يعد أساسا للعلاقة السببية[3]، وأنها في كثير الأحيان تفيد المضرور لأنها تمكنه من الاستفادة من التعويض حتى ولو كان قد ارتكب أخطاء سابقة وذلك لمجرد أن السبب الأخير مهما كان بسيطا يؤخذ بالاعتبار.

---

[1] عدنان السرحان، نوري حمد خاطر: م.س.، ص443، وكذلك رايس محمد: م.س.، ص304.

[2] محمد عبد النباوي: م.س.، ص 182-183.

[3] رايس محمد: م.س.، ص303.

إلا أن أغلب الفقه يجد في هذه النظرية مساوئ واضحة تتجلى بأنها تستبعد أسبابا قد تكون لها أهميتها في وقوع الضرر بعلة أنها بعيدة زمنيا عن وقت وقوع الضرر[1].

ثالثا:نظرية السبب المنتج (La théorie de la causalité adéquate)

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس (Von Kierss)[2] وتم تعديلها فيما بعد، على يد فقهاء آخرين منهم "روملين، وتراجر"[3] وقد انحاز لهذ ه النظرية الكثرة الكثيرة من الفقهاء في ألمانيا ، بل وتبعتهم كثير من البلدان ، حيث إنها وجدت صدى واسعا ومنقطع النظير لدى كل من الفقه والقضاء في فرنسا بل وأنها احتلت المكانة التي كانت تتربع عليها نظرية تعادل الأسباب، ولاقت ترحيبا بالأخص في مجال مسؤولية الأطباء والجراحين[4].

ومؤدى هذه النظرية حسب فون "كريس Von Jierss " إنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضر ر فيجب عند ذاك التفرقة بين الأسباب الفرضية (Fortuite) والأسباب المنتجة Adéquate، بحيث تطر ح الأولى جانبا و تهملها، ونعتد بالثانية أي بالأسباب المنتجة[5].

---

[1] محمد عبد النباوي : م.س.، ص 183.

[2] منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء، م.س.،ص536، وكذلك اليومري فريدة: م.س.، ص 45.

[3] أحمد حسن عباس الحياري: م.س.، ص 138.

[4] منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء، م.س.،ص337.

[5] نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

فتقـوم هذه النظرية، على أساس تقسيم الأسباب التي أحدثت الضرر إلى نوعين : **أسباب منتجة، وأسباب عارضة** وتعتد بالسبب المنتج دون السبب العارض [1] والسبب المنتج الذي تناط به المسؤولية، هو ذلك السبب الذي من ش أنه أن يؤدي عادة وبحسب المألوف إلي إحداث الضر ر[2]، ولذلك فإنه وطبقا لهذه النظرية فإنه يجب التفرقة بين الأسباب التي أدت إلى إحداث الضرر للوصول إلى السبب المنتج، وهو السبب المألوف الذي يؤدي بحسب مجريات الأمور إلى إحداث الضرر ، وأننا بتوصلنا لهذا السبب فإننا نطرح الأسباب العارضة أو الثانوية[3].

أخذت المحكمة العليا في الجزائر بنظرية السبب المنتج وقضت في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1964 بأنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب للضرر.

وكمثال على ذلك، في الجراحة التجميلية، فإنه يدخل في الأمور العادية والعوامل المتوقعة حدوث مضاعفات طبيعية للعملية، كالنزيف، أو التهاب الجرح الذاتي دون أن يكون للجراح التجميلي دخل فيه، إذ أن هذا الإهمال سببه هو المريض ذاته نظرا لدرجة

[1] بسام محتسب بالله: م س.،ص257.

[2] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، م.س.، ص606، وكذلك بسام محتسب بالله: مس.،ص257.

[3] محمد محمد أحمد سويلم:م.س.،ص247. المحكمة العليا– الغرفة الجنائية– 17 نوفمبر1964.

ثقافته وبيئته، ومن أمثلة العوام ل النادرة والشاذة، امتناع المتضرر عن أخذ وا سرتكمال العلاج عامدا[1].

وفي هذا الصدد ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1971[2]/5/25 أن الطبيب الجراح والمستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة لم يكن يعلم بها أو يتوقعه ا الطبيب، فقطع الشريان السباتي (Corotide) أثناء العملية الجراحية للمريض في البلعوم ، وبسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيع ي هو سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية ولو ثبت أن هناك خللا في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض.

وبتطبيق هذه النظرية في الجراحة التجميلية، فإن أي ضرر يصيب المريض وكان هذا الضرر محقق الحدوث سواء أقام الجراح التجميلي بتدخل جراحي تجميلي أو لم يقم فإنه لا مجال لمساءلة الجراح هنا، ولكن ليس الأمر، كذلك لو أن فعل الجراح خرج عن السبب العارض ودخل فعله في نطاق ا لسبب المنتج أو الفعال فمسؤوليته هنا لا محالة قائمة، مع التأكيد على أن مسؤولية الجراح التجميلي، تتطلب عناية أكثر وحرص شديد من غيره من الأطباء.

وعودا لما قلناه في بداية حديثنا عن نظرية السبب المنتج بأن أغلب البلدان ق د تبنت هذه النظرية، فإننا نشير بهذا الصدد إلى أن القضاء الفرنسي هو الآخر قد تحول

[1] أحمد حسن عباس الحياري: م.س.، ص387.

[2] أورد هذا القرار لمحكمة النقض الفرنسية عبد الرشيد مأمون : م.س.، ص195، وكذلك أورد هذا القرار أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص على أخطاء الطبيب ومساعديه، م.س.، ص485.

من نظرية تعادل الأسباب التي كان يأخذ بها إلى نظرية السبب المنتج . وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقرارها المشار إليه سابقا والصادر بتاريخ 1971/5/25[1].

وها هو القضاء المصري نهج القضاء الفرنسي، بتبنيه نظرية السبب المنتج فجاء قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1967/10/26 بأنه (يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض).

كما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1988/1/25 بأن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية التي أقام عليها الحكم ، قضاءه بالنسبة للطاعن لا يقوم إلا على السبب الفعال المنتج المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم في إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج[2].

إذا كان هذا موقف القضاء المقارن، فما هو موقف القضاء الأردني؟ علما بأننا لم نحصل على أحكام القضاء الجزائري التي هي غير منشورة.

والقضاء الأردني شأنه شأن القضاء المقارن ، فقد اعتنق نظرية السبب المنتج في أكثر من مناسبة فهذا قرار كمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه (بأنه يشترط لمعاقبة المتهم على الفعل المسند إليه أن يثبت أن الخطأ الذي اقترفه هو الفعل الذي أفضى إلى القتل والجرح وإذا انعدمت الرابطة بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية ولا عقاب[3].

كما جاء بقرار آخر لذات المحكمة والصادر بتاريخ 17 نوفمبر1999" أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا

[1] أشار إلى هذا القرار محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية،م.س.، ص124.

[2] نقض مدني: تاريخ 1988/1/25، مجموعة أحكام النقض، السنة 39، الجزء الأول، رقم34، ص147.

[3] قرار تمييز جزاء رقم58/47 الصادر بتاريخ1958/5/2 مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1958،ص510.

يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر ، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر..."[1].

وبعد أن استعرضنا النظريات التي قال بها الفقه، في ضوء علاقة السببية ، فإنني أرجح، ومتفقا مع العديد من الفقهاء[2]، في مجال المسؤولية الطبية نظرية تعادل الأسباب دون النظريات الأخرى، والتي تفتح الباب أمام إعفاء الجراح من المسؤولية في حالات كثيرة، ذلك أن الأخذ بنظرية تعادل الأسباب تؤدي إلى مس ائلة الطبيب ، حتى ولو ساهمت معه أسباب أخرى أدت إلى حدوث الضرر ، ولا ريب أن م ل هذا الموقف يدفع الأطباء إلى توخي الحيطة والحذر والحرص التام على ممارسة العمل الطبي، كما أن الأخذ بنظرية سبب المنتج ، ورغم أنها تقوم على أساس اختيار السبب الأكثر تأثيرا من غيره في إحداث الضرر لتنوط به الرابطة بين الخطأ وا لضرر فإنه ولسبيل تحديد هذا السبب من بين مجموعة الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يكون لزاما عليها أن تلجأ إلى الفر ض والتخمين ، وتبتعد عن الجزم واليقين ، وبالتالي فإن ما تصل إليه من نتائج يقـوم على قدر كبير من الاحتمال والترجيح، وإن كان احتمالا موضوعيا، وليس شخصيا[3].

فإننا إذ نرجو نحو هذا المنحى، فإننا لا نرغب في التضييق على الأطباء والتشديد في مسؤولياتهم، بقدر ما نود ونطمح إلى العمل على المحافظة على سلامة جسم الإنسان

[1] أورد هذا القرار أحمد حسن عباس الحياري. مرجع سابق. ص104.

[2] عبد الرشيد مأمون عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، م .س.، ص196–197، وكذلك رايس محمد : م.س.، ص312.

[3] محمد محمد أحمد سويلم: م.س.، ص248.

وحرمته خاصة وأن المريض في الجراحة التجميلية التحسينية لا يعاني من أي مرض ، لذا فإنه ينبغي عليه أن يقدر مسؤولية أفعاله وتصرفاته حق قدره.

والسؤال الأخير ، الذي يبقى مشروعا لنا أن نطرحه هل أن انعدام وعدم توافر ركن العلاقة السببية يؤدي إلى فك رباط الجراح من المسؤولية الطبية؟

هذا التساؤل سوف نرجع إلى الباب الثاني من هذه الأطروحة.

المبحث الثاني: طبيعة التزام طبيب الجراحة التجميلية

لا جدل في أن علاج المريض هو المحل المباشر للعقد الطبي ، ولذلك فقد ظل العلاج زمنا طويلا هو محور التزام الطبيب، والمناط الوحيد لمسؤوليته من قبل المريض، ذلك أن مساهمة هذا الأخير للأول تدور في إخلال الطبيب بالتزامه بالعلاج الناشئ عن العقد الطبي في حال المسؤولية العقدية، أو خروجه على السلوك العادي للطبيب المعالج، في حال المسؤولية التقصيرية[1].

وطبيعة أو مضمون التزام الطبيب أو واجبه ، يرتبط في الحالتين بمفهوم العلاج ذاته فكيف إذن يتحدد هذا المضمون؟

إن الالتزامات التعاقدية، تنقسم من حيث مضمونها وكما هو معروف في كتب الفقه المدني هما الالتزام بعناية Obligation de moyen، والالتزام بغاية Obligation de résultat[2]، والالتزام بوسيلة هو الذي يتعهد فيه المدين (جراح التجميل) للدائن (المريض) بأن يبذل كل ما في وسعه بن حيطة وحذر في أدائه

[1] مصطفى الجمال: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، م.س.، ص101.

[2] منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، م.س.،ص38.

التزامه دون تحقيق نتيجة معينة[1]، أما الالتزام بتحقيق نتيجة وهو الذي يتعهد فيه المدين (جراح التجميل) للدائن بتحقيق نتيجة محددة ومعينة ومتفق عليها[2] ويكفي فيه لقيام المسؤولية إثبات عدم تحقق هذه النتيجة[3]، ولا يستطيع المدين أن يتخلص من التزامه إلا إذا اثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة المطلوبة منه، وإلا فإن الخطأ ثابت في جانبه[4].

وإذا كاد الفقه[5] والقضاء[6] أن يجمعا على أن الأصل العام في التزام الطبيب أو الجراح ، سواء وجد عقد أو لم يوجد ، هو التزام ببذل عناية، فكل منها ملزم بأن يقدم لمريضه العناية واليقظة اللازمين في سبيل شفائه، ذلك أنه من المعلوم أن شفاء المريض يتوقف على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسلطان الطبيب أو الجراح ، كمناعة جسم

---

[1] محمد وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، 1992–1993 الطبعة السادسة، فقرة21، ص29.

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين : نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية . دار النهضة العربية، عالم الكتب، دار حوار المكتبة القانونية، دون ذكر مكان النشر، الطبعة الثالثة 1999، فقرة18، ص 18.

[3] مصطفى الجمال:م.س.، ص101.

[4] منذر الفضل: م.س.،ص38.

[5] عبد الرشيد مأمون : عقد العلاج بين النظرية والتطبيق . مرجع سابق،ص 37، وكذلك أحمد محمد بدوي : نقل وزرع الأعضاء البشرية . دار سعد سمك . القاهرة بدون سنة نشر، ص 183، محمد حسين منصور :المسؤولية الطبية،م.س، ص147، محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية،م .س، ص370، وكذلك عدلي خليل: م.س.، ص118، وكذلك وفاء حلمي أبو جميل: م.س.،ص46.

[6] وهذا ما درسته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 1936/5/20 والذي قررت فيه أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع بل جهودا صادقة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض على الأصول العلمية الثابتة، نقض مدني فرنسي بتاريخ1936/5/20 دالوز1936–1–88 أشار إليه وديع فرج: م.س.، ص417.

المريض، ودرجة استهدافه وحالته من حيث الوراثة وحدود العلم والفنون الطبية، والتي قد تقصر في علاج المريض، إضافة إلى أن عمل الطبيب تؤثر عليه فكرة الاحتمال [1]، زد على ذلك أنه لا يمكن لأحد أن يتعهد بمستحيل[2].

فالطبيب لا يلزم بتحقيق هذه النتيجة لأن الشفاء بيد الله سبحانه وتعالى، بل يلزم بمجرد العناية التي تفرضها أصول المهن الطبية على من هم في مثل موقعه من التخصص على نحو يلزم معه لان عقد المسؤولية العقدية قيام المضرور (المريض) بإثبات تقصيره في بذل العناية المفروضة وهو ما يساوي تماما إثبات الخطأ وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[3]، إلا أنه وفي نطاق جراحة التجميل فإن نوع الالتزام لم يتفق عليه من الناحية الفقهية والقضائية، فلم يتم حسم الأمور بشكل واضح فهل هو تحقيق نتيجة، أم بذل عناية؟ فالبعض يرى بأن التزام الجراح هو تحقيق نتيجة، بحيث أن الجراح يسأل عن فشل العملية ما لم تنتف العلاقة السببية بين فعله وبين الضرر الذي نتج[4].

ومن الفقه من يرى أن الالتزام يكون في حالات معينة تحقيق نتيجة وحالات أخرى بذل عناية[5]. ورغم ذلك فإن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي والمصري يرى بأن التزام طبيب جراحة التجميل هو التزام ببذل عناية ، إذ أن هناك عقد مبرم بين الجراح

---

[1] محمد عبد الظاهر حسن: المسؤولية المدنية للمحامي، م.س.، ص288.

[2] منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، م .س.، ص37: وكذلك محمد عبد الظاهر حسين: م.س.، ص 288.

[3] مصطفى الجمال: م.س.، .ص101-102.

[4] محمد السعيد رشدي: عقد العلاج الطبي، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض : جامعة القاهرة ، فرع بني سويف، الناشر مكتبة سعيد عبد الله وهبه 1986. ص66 وما بعدها.

[5] وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي، م.س.،ص67-68، وكذلك منذر الفضل:م س.، ص39.

التجميلي والشخص الذي سيجري العملية، حيث يلتزم الجراح بذل الجهد اللازم لعلاجه، وضابطه في ذلك مراعاة أصول المهنة[1].

ومع ذلك ونظرا لشروط الخاصة بإجراء عملية التجميل والتي من أهمها أن يكون الطبيب القائم بهذه الجراحة مؤهلا وتستوجب تأه يلا وكفاءة خاصة، وأيضا يشترط في طب التجميل أخذ رضاء المريض المستنير والواضح ذلك أن الرضا يكتسب أهمية خاصة في جراحة التجميل من ناحيتين الأولى أن الجراحة التجميل لا تنطوي على أي مظهر من مظاهر السرعة والعجلة، والثانية أن هذه الجراحة لا ترمي إلى الع لاج من داء أو علة مرضية بل ترم ي إلى إصلاح عيب مظهري جسماني أو تشويه بسيط [2]. وكذلك من شروط هذه الجراحة إخبار المريض لي س فقط بالأخطار المتوقعة عادة حصولها بل حتى النادرة الحصول[3] وكذلك يشترط في عمليات جراحة التجميل أن يلتزم الطبيب بالعناية الصادقة واليقظة، إذ يلزم أن يبذل قصارى جهده وعنايته لمريضه، فهذا التزام واجب عام في جميع الحا لات وفي الظروف كافة، لكن الحرص واليقظة أمران واجبان بدرجة أكبر وأوضح في جراحة التجميل. حيث يتحتم على الجراح أن يؤدي فنه بحرص زائد[4].

فهذا التحديد المتعلق بالتزام الطبيب ، وه و التزام عام ، ولكنه يج سد الرؤية التي تهيمن على جراحة التجميل ، وه ي أن عملية التجميل لا تقضيها عجلة ولا تستوجبها ضرورة ولا تتعلق بمصير مريض يعاني من علة قد تفضي لفقده حي اته، بل تتعلق

[1] أسعد عبيد الجميلي، م.س.، ص323.

[2] حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد، م.س.، ص43-44، وكذلك فائق الجوهري: م.س.، ص 329.

[3] حسن زكي الإبراشي: م.س.، ص302.

[4] أسعد عبيد الجميلي: م.س.، ص342.

بمجرد إزالة قبح أو تشويه بسيط، لذلك يتحتم التروي في شأنه ، والتزام غاية الحرص لأن الأمر لا يستوجب تعريض حياة الإنسان للخطر، من أجل تجميل مظهره الخارجي وعليه ولكل ما تقدم فإن السؤال المطروح والذي يثار باستمرار حول طبيعة التزام جراح التجميل وهل ظل هذا الالتزام ببذل عناية شأنه شأن التزامات الجراحين عموما، أم أنه التزام بتحقيق غاية بحيث يجب اعتبار طبيب التجميل مخطئ لمجرد إخفاقه في عملية التجميل؟

لهذا ونظرا لغموض هذه المسؤولية، ولكون الشراح لم يتعرضوا لبحثها وتكيفها قانونيا، إلا بشكل مقتضب ، أحاول استعراض حجج وآراء من اعتبر التزام الجراح تحقيق نتيجة، ومن اعتبر التزام الجراح ببذل عناية.

وبناء عليه سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: التزام طبيب جراحة التجميل بتحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: التزام طبيب جراحة التجميل ببذل عناية.

المطب الأول: التزام طبيب جراحة التجميل بتحقيق نتيجة

الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، كما سبق بيانه، هو ذلك الالتزام الذي يتعهد فيه المدين للدائن بأن نتيجة محددة يتفق عليها وتتمثل هذه النتيجة في تحقيق الوعد الذي التزم به الجراح التجميلي لمريضه كتحسين شكل أنفه مثلا أو منظر ساقه أو شد وجهه.

فجانب من الفقه الفرنسي، يرى بأن طبيب جراحة التجميل يلتزم التزاما بتحقيق نتيجة، ومؤدى هذا الاتجاه انه إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من هذا العمل الجراحي فهو بذاته يكون جانب التقصير والخطأ في جانب الجراح، وما عليه لكي ينفي مسؤوليته

إلا أن يثبت أن هناك السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، ومن هؤلاء الفقهاء (تورنبروسيـــت ماتون، لومبار، بوردان)[1].

ويرى لذلك وجود معيار مفاد ه التفرقة بين أنوا ع العمليات الجراحية التجميلية [2]، فالعمليات التي تـهدف فقط إلى إص لاح شكلي دون إص لاح عطب عضوي ، و من ثم، ولكونها تهدف إلى تـحسين الشكل للظهور بمظهر جميل وح سن أمام العامة، ودون وجود أية دواع ي ع لاجية فإنه ولذلك وح سب هذا الفقه ، فإن التزام طبيب جراحة التجميل هنا التزم بتحقيق نتيجة، حيث يتعهد الطبيب لزبونه بنتيجة محددة وبدقة تعتمد على مخطط معد سابقا لها ومتفق عليها بين الاثنين[3]. ذلك أنه مما لا شك فيه أن من يطرق باب جراح التجميل يس عى إلى أن يحقق قدرا عاليا من النتيجة التي يسعى إلى تحقيقها والطبيب يدرك هذا المسعى تمام الإدرا ك، وبناء عليه، فإن إثبات عدم حصول تطور إيجابي في الصورة الجمالية ل لشخص الذي أجريت له العملية الجراحية يكون سهلا، لأنه وإن كان الطبيب لا يعد مريضه بتحقيق الجانب الجمالي على نحو كامل بأن يصل إلى النموذج المبتغى ، أو أن ينتـهي من الجر احة على شكل أكثر سوء مما كان

[1] SAVATIER : Traité de la responsabilité civil en droit, Français. T.2,Paris 1951, P375, N775.

أشار إليه احمد محمود سعد: م.س.، ص423، وكذلك أشار إليه محمد أحمد حماد: م.س.،ص

[2] راجع أنواع العمليات الجراحية التجميلية الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة، ص47 إلى غاية50.

[3] J. Penneean, la responsabilité du médecin en connaissance du droit, ed Dalloz, 1992, p :10.

عليه الحال من قبل ، فهو يعده بأن لا تكون خيبة أمله كبي رة، وهذا الوعد في حد ذاته يعد نتيجة نسبية[1].

وفي هذا الصدد ، يقول الأستاذ (لوتورنو) (أن للتفرقة بين أنواع جراحة التجميل بعض النتائج تظهر في نطاق المسؤولية الخاصة، فإذا كان من المقرر أن التزام الطبيب أو الجراح بوسيلة، فإنه ينبغي مع ذلك أن يعامل هذا الطبيب الذي يقوم بإجراء جراحة تجميل لإصلاح عيب خلقي، معاملة أشد من المعاملة التي يؤخذ بها الطبيب لذي يجري عملية يراد منها إصلاح عيب طارئ أصاب جسم الإنسان أو أحد أطرافه)[2].

وفي نفس الاتجاه س ار الأستاذ "وديع فرج" حيث يقول "...أما النوع الثاني من الحالات، فيجب فيه اعتبار الطبيب ا لذي يقدم على عملية تعرض سلامة الإنسان للخطر، لمجرد إزالة قبح أو تشويه بسيط، يجب اعتبار هذا الطبيب مخطئا لمجرد فشله، فيسأل عن الضرر الذي ينشأ عن العملية حتى ولو كان قد حصل على رضا من أجراها عليه مقدما وحتى ولو قام بها طبقا لقواعد الفن الصحيحة ، وهذا أحدث رأي في الفقه الفرنسي"[3]. والذي يتضح أن هذا الفقه باشتراطه على طبيب جراحة التجميل تحقيق نتيجة معينة اعتمد بتبريره أن العمليات الجراحية التجميلية التحسينية ل يس القصد منها ع لاجيا، بل تهدف فقط إلى مجرد إصلاح تحسين للشكل من أجل الظهور بمظهر جم الي معين أمام عامة الناس ، وبالتالي فإن هدف الع لاج من هذه العمليات وحسب هذا الفقه ،

[1] محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، م.س.،ص172. وكذلك رايس محمد: م.س.، ص207.

[2] أسعد عبيد الجميلى: م.س.،ص 342 و343.

[3] وديع فرج: م.س.، ص437.

غير موجود[1]، كما أن هذ ه العمليات تتمثل في أعمال فنية محددة يكاد يختفي معها عنصر الاحتمال لذا وجب أن يكون التزام جراح التجميل التزام بتحقيق نتيجة [2]. وقد ذهب فريق من الفقهاء أنه في الجراحة التجميلية مس ؤولية الط بيب تحكمها قواعد المسؤولية العقدية، وعلى هذا الأساس، فالتزامه تجاه المريض في عقد العلاج هو شفاء المريض، وليس بذل العناية فقط، كما هي عليه في المسؤولية الطبية عامة[3]. فالطبيب الذي يتعهد صراحة، وبشرط في العقد بأن يترتب على تدخله نتيجة محددة[4] إنما يتعاقد بالتأكيد على التزام بنتيجة محددة ، ذلك أن إرادة الأط راف يمكن أن تغير م ن الإلتزام فتجعله التزام بتحقيق نتيجة ، فتعهد الجراح بصراحة في العقد بان يرتب على تدخله نتيجة مهددة فهو بهذا يتعاقد بالتأكيد على الالتزام بنتيجة، وهذا يتضح جليا في الجراحة التجميلية الصرفة حيث يلتزم الجراح التجميل بنتيجة محددة بدقة تعتمد على مخطط معد مسبقا ومتفق عليه [5]. ويفرق هذا الفقه بين الأخطاء التي يقترفها الطبيب من الناحية الطبية، أي الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة العمل الطبي ، وبين الخطأ في تحقيق النتيجة المرجوة من عمليات التجميل ، ففيما يتعلق بالأخطاء الأولى فإن الجراح يلزم ببذل عناية، أما فيما يتعلق بنتيجة ا لعملية أي فشل تحقق النتيجة الجمالية فيس أل عنها

[1] رأفت محمد أحمد حماد: أحكام العمليات الجراحية، م.س.،ص172.

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: م.س.، ص220.

[3] سمير أورفلي: م.س.، ص50، وكذلك بسام محتسب بالله: م.س.، ص220.

[4] عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، م.س.، ص135.

[5] جميل صالح: طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني ملف المسؤولية الطبية، ج 1، س 2003، ص78.

بالتزام بتحقيق نتيجة، ويظل هذا الالتزام بتحقيق نتيجة حتى ولو نجحت العملية من الناحية الطبية الفنية[1] أي أنها أجريت طبقا للأصول وقواعد الفن الصحيح.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه، لتبرير موقفهم من كون اعتبار التزام طبيب جراحة التجميل هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية، هو لإعطاء المريض حماية أكبر في حالة فشل العملية، فيكون المريض في وضع أسهل في إثبات مسؤولية الجراح، إذ يكفي عليه فقط أن يثبت عدم تحقق النتيجة المطلوبة، وهذه القرينة تكون سهلة الإثبات بالنسبة للمريض ومن تم يسأل جراح التجميل عن فشل العملية ، ما لم ينف علاقة السببية بين فعله والضرر الحادث[2]، بل وأكثر من ذلك كله فقد برر بعضهم أن وجوب التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة تأتى من خصوصيات جراحة التجميل ذلك أن طبيعة عمل الجراح التجميلي تقتضي منه أن يتم إشعار المريض بالنتيجة المتوخاة، كذلك الحصول على رضاه الواضح والمستنير بعد أن يوجه نظر المريض إلى المخاطر المتوقعة سواء كانت هامة أو ثانوية أو نادرة الحصول، فهذه الخصوصيات تجعل التزام جراح التجميل التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية[3] وبالتالي فإنه وفقا لهذا الاتجاه إذا لم

[1] عدنان إبراهيم سرحان: م.س.،ص133-134، وكذلك أسعد عبيد الجميلى: م.س.،ص344.

[2] رأفت محمد أحمد حماد: م.س.،ص172، وكذلك محسن عبد الحميد البيه: م.س.،ص220.

[3] عبد اللطيف الشرقاوي: الوجيز في الالتزامات الناشئة عن الجرم وشبه الجرم الطبعة الأولى بدون دار نشر، 2001،ص89، وكذلك عبد الرحمن الطحان: حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن 1999، ص12.

تتحقق الغاية المبتغاة من هذا العمل الجراحي فإنه يعتبر خطأ من جانب الطبيب، ولا يعفيه من المسؤولية إلا بإثباته السبب الأجنبي[1].

كما نظر البعض الآخر، إلى جراحة التجميل كونها تخرج عن مفهوم العلاج وهذا ما يوجب على جراح التجميل ألا يجريها ما لم يكن واثقا من النتيجة المرجوة منها ، حتى لا يعرض المريض لخطر لا تستدعيه حالته، فيكفي في عدم تحقق النتيجة سببا قيام مسؤوليته[2].

هذا وقد صدرت العديد من الأحكام القضائية والتي نعتقد أنها تحمل في ثناياها طابع إلزام طبيب جراح التجميل بتحقيق نتيجة.

فقد قضت محكمة "باريس" بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، نظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض ، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير المريض منها، فينبغي على الطبيب عدم القيام بها إلا إذا كان واثقا من نجاحها لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته.

وقد قررت المحكمة مسؤولية الجراح رغم ثبوت قيامه بالجهود واليقظة اللازمين لأنه لم يقدم ما يبرر فشل العملية عكس ما هو متوقع وما يحدث عادة في مثل هذه العمليات[3].

---

[1] وفاء حلمي أبو جميل : الخطأ الطبي، م.س .،ص68 وفي هذا المعنى جاء قرار محكمة باريس الابتدائية تاريخ 1929/02/25، أشار إليه محسن عبد الحميد البيه، م.س.، ص217.

[2] مصطفى الجمال: م.س.، ص113-114.

[3] Paris 7 novembre1972, 11 Juin1974,Ibid. نقلا عن رمضان جمال كامل: م.س.،ص241.

ويتضح من هذا القرار أن جراح التجميل ع ليه أن لا يقوم بالعملي ة التجميلية التحسينية إلا إذا كان متأكدا من فاعليتها في إزالة التشويه الذي يدعي علاجه[1]، وبمعنى أدق يجب عليه أن يحقق النتيجة المطلوبة، فالتزامه هنا إذن التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية.

وهذا أيضا ما جاء بقرار محكمة باريس الصادر بتاريخ1972/3/13 والذي قضت مسؤولية جراح التجميل رغم أنه التزم بالأصول الفنية، معللة قرارها بأن تقدير المسألة الجمالية هو تقدير شخصي في بعض الحالات، وذلك لأنه من الوا ضح أن ضررا قد لحق بالمريض وأنه لم تتحقق النتيجة المطلوبة[2].

والجدير بالذكر، أن مع وجود التزام بتحقيق نتيجة ناتج عن عقد يتواجد التزام آخر يقع على جراح التجميل، هو الالتزام بضمان سلامة المريض[3]، والمقصود بالالتزام بضمان سلامة المريض، هو أن لا يتعرض المريض لأي أذى جراء ما يستعمله الجراح من أدوات وأج هزة أو ما يتم إعطاؤه من أدوية، وأن لا يت سبب أيضا في نقل مرض إليه عن طريق العدوى، وذلك لعدم تعقيم الأدوات أو المكان، أو عن طريق ما ينقل إليه من د م أو تحاليل أخرى[4]، وفي هذا المعنى، فرقت محكمة "السين" الابتدائية بقرارها الصادر بتاريخ 1965/3/3 بين الالتزام بضمان الس لامة، والالتزام الأصلي الناشئ عن العقد بإرادة المتعاقدين، ضمنيا أوضحت أن حمل الالتزام بضمان الس لامة

[1] رأفت محمد احمد حماد: مرجع سابق، ص170.

[2] قرار محكمة باريس 1972/3/13 أشار إليه رمضان جمال كامل: م.س.، ص230.

[3] سمير أورفلي: م.س.، ص57.

[4] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: م.س.،ص234.

هو عدم إحداث الطبيب الجراح المعالج ضررا بالمريض يضاف إلى المرض الذي من أجله جاء المريض ودون صلة به[1].

نستخلص من رأي هذا الفقه إذا كان الأصل أن الطبيب لا يلتزم بمعالجة المريض بأية نتيجة، وجل ما هو مطلوب منه أن يبذل عناية طبيب يقظ في مستواه المهني ليصل بالمريض للشفاء، وليس، معنى أن يضمن الشفاء، فالتزامه هنا التزام بوسيلة، فإن الأمر في الجراحة التجميلية يختلف إذ أن جراح التجميل بالإضافة إلى التزامه ببذل عناية فإنه ملزم بتحقيق نتيجة.

وبذل العناية التي يتعهد الطبيب بالتزامها يجب أن تكون جهودا صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة . فالالتزام الذي يقع على عاتق جراح التجميل والناجم عن عقد العلاج، إنما هو التزام تعاقدي بتحقيق نتيجة.

بيد أن هذا الرأي الذي سار إلى خلف التزام بنتيجة على عاتق طبيب التجميل لقي معارضة كبيرة من جانب الفقهاء ومن جانب الأطباء.

ففي الجانب الطبي فقد جاءت الكلمة التي ألقاها أحد كبار أطباء جراحة التجميل الفرنسية في المؤتمر الطبي السادس عشر ، المنعقد في العاصمة الفرنسية باريس عام 1972 في معناه: **(... قد تنطوي جراحة التجميل شأنها في هذا الشأن كل جراحة أخرى على**

- بعض المضاعفات ، التي قد تحدث خلال العملية أو بعدها ، وقد تصل هذه المضاعفات إلى حد وفاة الشخص الذي أجريت له العملية، وإنهم يتحدثون عن التزام بوسيلة والتزام بنتيجة، والواقع أنه عندما يقدم الطبيب على إجراء العملية - أيا كانت

[1] أورد هذا القرار محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق،ص 387.

طبيعة هذه العملية – وفقا للطرق العلمية المقررة مستعينا بالآلات والأجهزة الطبية الصحيحة، فإنه يصبح من السهل عليه تقديم الدليل على احترامه وعدم إخلاله بهذا الالتزام الذي يسمونه (التزام بوسيلة) وهذا هو كل ما ينبغي أن يلقى على الطبيب. أما عن النتيجة التي يرجوها المريض من وراء العملية فهذا شيء آخر، لابد للطبيب فيه ولا سيطرة له عليه، إنه إذا ما ظل القضاء على صرامته وشدته، وإذا ما استمر في إلقاء هذا الالتزام الثقيل الذي يسمونه (التزاما بنتيجة) على أطباء جراحة التجميل فإنني أؤكد لكم أن لا رجاء في تقدم هذا الفن الجراحي وأنه سيظل جامدا على حالته الراهنة مهما طال الزمن وتطورت فروع الطب الأخرى)[1].

أما الجانب الفقهي فإنهم يرون أن مسؤولية طبيب جراحة التجميل تظل قائمة في الإطار العام والعادي للمسؤولية الطبية أي على أساس الالتزام ببذل عناية خاصة، هذا ما سوف نتناوله تفصيلا بالمطلب الثاني.

المطلب الثاني: التزام طبيب جراحة التجميل ببذل عناية

يتلخص مضمون الالتزام ببذل العناية ، وكما أشرنا إليه سابقا ، تعهد المدين بعمل معين تحقيقا لغاية غير خاضع تحقيقها لإرادته ، ويكون التزامه التزاما ببذل العناية الصادقة، واليقظة الواعية والفن الكافيين لتحقيق الغاية المن شودة فالمدين (الجراح) لا يتعهد بتحقيق الغاية، لأن تحقيقها خارج عن إرادته، وإنما يتعهد ببذل ما يحيله عليه تعهده من الوسائل المؤدية إلى تحقيقها[2]، وعليه يكون الالتزام ببذل عناية بالنسبة لجراح التجميل، ذلك في سبيل شفاء المريض، أن يبذل العناية الصادقة واليقظة الواعية المتفقة،

[1] حسن علي الذنون: نظرات في المسؤولية الطبية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير 1978–1988، ص52–53. أشار إليه عن أسعد عبيد الجميلي: م.س.،ص345و346.

[2] مصطفى العوجي: م.س.، ص37.

في غير الظروف الاستثنائية والقواعد العلمية الثابتة ، التي تشكل المعطيات الأولية الحالية في العلوم الطبية، والتي يتعين على أي طبيب كان الإلمام بها وعدم تجاوزها.

فالرأي الغالب في الفقه يرى أن التزام طبيب جراحة التجميل ي بقى التزاما ببذل عناية حيث أن هناك عقدا مبرما بين جراح التجميل ، والشخص الذي تجرى له عملية التجميل، يلتزم بموجبه جراح التجميل ببذل العناية التي تستلزمها الظروف القائمة وتتفق مع الأصول العلمية الثابتة في هذا الإطار[1].

فالجراحة التجميلية سواء الإص لاحية أو الضرورية أو الجراحة ا لتحسينية المزاجية[2] تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الطبية، ذلك أن جراح التجميل لا يلتزم بتحقيق نتيجة محددة شأنه شأن الأطباء العاديين ، بحيث تظل مسؤوليته قائمة ضمن الإطار العام والعادي للمسؤولية الطبية فالتزامه التزام بوسيلة [3]، مع م راعاة قدر من التساهل في استظهار خطأ جراح التجميل[4].

ويذهب الفقهاء الذين يرون في التزام طبيب جراحة التجميل التزاما ببذل عناية في تعليل هذا الرأي، وجود كل من عنصر الاحتمال والحدس والتخمين وبنس بة كبيرة في هذا الالتزام، ذلك أن النتيجة التي تنشد من العمل الطبي هي غير مؤكدة بل مظنونة [5].

---

[1] أسعد عبيد الجميلي: م.س.،ص323.

[2] رايس محمد: م.س.،ص181.

[3] عدنان إبراهيم سرحان: م.س.،ص133. وأشار إلى عدة قرارات صادرة عن القضاء الفرنسي.

[4] محمد عادل عبد الرحمن: م.س.،ص173.

[5] هذا ما ذهب إليه عبد العزيز المراغي : مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، المجلد 20 لسنة 1368هـ الوارد في مؤلف احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المقتضيات العامة، ص 44، هامش76.

وذلك لعدم إمكانية توقع ردة فعل الإنسان إثر العملية التجميلية كعنصر احتمالي[1]، لذلك ولها تطور علم الطب فإن المجهول والغموض لازالا موجودين ولا مجال لإنكارهم ا[2]، فجراحة التجميل تتضمن أيضا عنصر الاحتم ال، لأن رد فعل الإنسان على أثر العملية الجراحية التجميلية، يعد كما في أنواع الجراحات الأخرى من الأمور التي لا يمك ن توقعها، ولفكرة عدم الوضوح والاحتمالية[3] يرى بعض الفقه في اتجاه القضاء الاعتماد على فكرة الاحتمالية لدعم تكييف التزام جراح التجميل بأنه التزام ببذل عناية[4].

زيادة على ذلك فالرأي الذي يقول بأن على جراح التجميل تحقيق نتيجة فيه مبالغة كبيرة، قد يرى البعض أن هذه الجراحة لها نفس خصا ئص الجراحة العامة، فالخطأ لا

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: م.س.، ص 220.

[2] وهذا ما ذهب إليه أحمد إبراهيم : مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة الأزهر، المجلد 20 سنة1368هـ والوارد ذكره في مؤلف احمد شرف الدين : م.س.، ص44، هامش 76.

[3] تنوعت المعايير بشأن التفرقة بين طبيعة الالتزام هل هو بذل عناية أو تحقيق نتيجة ومن أهم هذه المعايير معيار الاحتمال: ويظهر هذا عند وجود أسباب مستقلة تساهم في تحقيق النتيجة وتتجاوز في نفس الوقت قدرات المدين، وعليه يكون المدين ملزما ببذل العناية والحيطة للوصول إلى النتيجة المطلوبة وذلك بمساعدة عوامل خارجية، وفي كل الأحوال تكون النتيجة المنتظرة محتملة أو مشكوك فيها، ويجب أن نفترض أن الالتزام القائم على المدين هو التزام بالعناية والحرص لأن المدين لا يتعهد بالحصول على نتيجة، وإنما فقط القيام بما في وسعه للوصول إليها كالطبيب فإن التزامه كأصل عام هو الالتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة حيث أن النتيجة المرجوة بالشفاء غير متوقعة على الجراح وحده وإنما هناك ظروف خارجية بعيدة عن إرادته. معيار الإرادة (الرضا بالمخاطر) ومضمون الالتزام يكون بتحقيق نتيجة إذا انصرفت الإرادة لتحقيقيها، وفي غير ذلك يكون التزاما بتحقيق نتيجة . معيار السلامة: ويقصد به أن تكون النتيجة غير متوقفة على ظروف خارجية، أي ليس هناك مجال للصدفة والاحتمال وبالتالي فإن الطبيب يكون ملزما بتحقيق نتيجة معينة لأن طبيعة الأداء الذي سيقدمه تستبعد كل احتمال، كما هو الشأن بعمليات الحقن والتحاليل الطبية والمطاعم.

لمزيد من التفاصيل راجع إن عدنان إبراهيم سرحان: م.س ،.127-128-136 وكذلك وجدان أرتيمة : الخطأ الطبي، م.س،ص69، وكذلك محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، م.س،.ص9 وما بعدها.

[4] محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: م.س.، ص220، وكذلك أحمد حسن عباس الحياري: م.س.، ص43.

يكون مصدره العقد ، وإنما مصدره الالتزامات القانونية وما يتفق مع أصل المهنة من طبيب جراح في نفس الظروف التي قام بها ذلك الجراح[1].

وطالما أن هذه الجراحة لها نفس خصائص العامة فلا داع لإخراجها من ضمن القواعد العامة، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "حسن زكي الإبراشي": " قد يعترض أن القواعد العامة تقتضي أن يكون تدخل الجراح بقصد العلاج، وليس بقصد إصلاح ما لحق بالإنسان من تشويه جسماني، ولكي يكون هذا الاعتراض حاسما، يجب إثبات أن جراحة التجميل لا تباشر أغراضا علاجية، ولكن من التشويهات البدنية لها أثرها في نفسية المريض بحيث قد ترتقي إلى مقام العلة المرضية "، ويتابع الدكتور الإبراشي قائلا: " كيف نحرم على الجراح أن يعالج الشخص مما يشعر به من ألم في حياته الاجتماعية، بينما نبيح له التدخل لشفائه من أي ألم جسماني مهما كان تافها . ففكرة المرض قد اتسعت ، بحيث لم تعد مهمة الطبيب مقتصرة على معالجة الاعتلال الجسماني لدى الإنسان ، بل يجب أن يعالج كل حالة نفسية قد يكون لها انعكاس على صحته، أو على سلامة أعضائه"، ويشير في هذا المجال إلى مشوهي الحرب الذي يرى فيهم خير مبرر لوضع جراحة التجميل في نفس مستوى الجراحة العادية، لاسيما وأن بعض الدول تضطر إلى إخفاء هم في أماكن خاصة حتى لا يؤذي الجمهور منظرهم المروع ويبث فيهم روح السخط على الأنظمة، والجبن عن الدفاع عن الوطن.

[1] P.R. Morel. Fatio : médecine de France la responsabilité du chirurgien, Seizième colloque médecine de France, 1972. P231.

نقلا عــن احمد محمد سعد: م.س.، ص434.

أما الاعتراض الثاني بأن القواعد العامة تستلزم أن يكون هنالك تناسب بين خطر المرض وخطر العلاج، فإن تطبيق هذا المبدأ، من شأنه استبعاد جراحة التجميل، لأن المفروض أن التشويه المراد إصلاحه لا يعرض حياة الإنسان لخطر.

فيرد الإبراشي على ذلك بالقول "بأنه ليس لهذا الاعتراض من أثر كبير من تضييق دائرة جراحة التجميل إلى الحد الذي لا يتعرض معها المريض لأخطار لا تبررها حالته".

أما القول بأن جراحة التجميل ، تعرض حياة الشخص في جميع الحالات إلى أخطار ليس لها ما يبررها، فيذهب إلى انتقاد ذلك، مشيرا إلى أن المرجع في تقدير التناسب بين أخطار العلاج وفوائده، كما قررت محكمة استئناف ليون الفرنسية في 27 أيار1936، إلى ظروف كل حالة على حدة، لذلك فقد فرق بين نوعين من الحالات:

الحالـــة الأولى: حالات يكون فيها التشويه شديدا لدرجة تصبح معها حياة من يشكو منه عبئا يدفعه إلى التخلص منها ، وفي هذه الحالات تكون حرية الطبيب واسعة في اختيار وسائل العلاج التي يراها مناسبة ، فإذا كان حرمان الشخص من استعمال عضو من أعضاء جسمه يبرر تدخل الطبيب ، فمن باب أولى أن يكون تدخل الطبيب مبررا إذا كان التشويه جسيما حيث يحرمه من ممارسة حقه الطبيعي في الزواج ويغلق أمامه أبواب الرزق ويجعله محلا لسخرية الناس، مما يعرضه للاضطرابات العصبية. ففي مثل هذه الحالات لا تكون إزالة التشويه غرضا مقصودا لذاته، بل وسيلة لوقاية صحة المريض النفسية ومن ثم تبرر استعمال وسائل لا تخلو من بعض المخاطر التي تبررها حالته. فالقانون وجد ليرعى ضرورات الحياة ، فكل البشر ضعفاء أمام الألم الجسماني والنفساني وأحيانا لا يستطيعون الاستمرار في تحمله ، بل يفضلون الموت

على البقاء في أحضان الألم، وفي هذه الحالة يجب على الطبيب إثبات أن المريض كان بالفعل في حالة تدهور نفساني شديد ، وأنه لم تعد هناك وسيلة أخرى لعلاجه غير إزالة التشويه بالطريقة التي يراها مناسبة[1].

وعلى الصعيد القضائي، فنجد أن القضاء الفرنسي يؤكد أن الجراحة التجميلية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الطبية. فجراح التجميل لا يلتزم بتحقيق نتيجة محددة، فالتزامه إلتزام بوسيلة[2].

وبناء على ذلك فإنه لا يعد مخطئ إذا كانت نتيجة تدخله لم تحقق الغاية الجمالية المطلوبة.

وهكذا فقد جاء في قرار لمحكمه النقض الفرنسية بتاريخ 7 تشرين الأول 1992[3] بأن جراح التجميل لا يعتبر مخطئا إذا كانت نتيجة تدخله الجراحي لم تحقق الغاية التجميلية التي قصدها بالنظر للطريقة التي اتبعها والتي لم يثبت نجاحها إحصائيا بصورة أكيدة (قضية زرع ثديين اصطناعيين).

---

[1] حسن زكي الإبراشي: م.س.، ص297-201.

[2] عدنان إبراهيم سرحان: م.س.، ص133.

[3] Cas Civ7 Octobre 1992 D.S1993,589 et JCP 1993,22071 note chabas.

نقلا عن مصطفى العوجي: م.س.،ص45، وكذلك.

- Paris 5 juin1962,jcp,62,12089.
- Paris 9déc 1993cas, pal,94,1,som,350/10 juin 1995,D,95,inf,194.

أشار إليهما عدنان إبراهيم سرحان :م.س.،ص133

ورغم أن القضاء الفرنسي أكد أن التزام جراح التجميل بنوعي الجراحة التجميلية (التحسينية، أو المزاجية، والجراحة الإصلاحية الضرورية) هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فإنه يظهر تشددا في قياس مدى تنفيذ جراح التجميل لهذا الالتزام[1].

ويتجلى هذا التشدد في تقديره لخطأ الجراح، وأن على جراح التجميل أن يمتنع عن التدخل لإجراء الجراحة إذا لم يكن واثقا من تخصصه ودقته من جهة، وأن يجد قدر من التناسب بين الغاية المرجوة، والمخاطر المحتملة من وراء الجراحة من جهة أخرى[2].

ورغم ذلك فإن القضاء الفرنسي، وبمراجعة بعض أحكامه في هذا الصدد ، نجد أنها تستعمل صيغا تقرب بها كثيرا التزام جراح التجميل من الالتزام بنتيجة[3]، إلا أنه يؤكد رغم ذلك أن الالتزام جراح التجميل مازال التزاما ببذل عناية[4]، ولكن هذه العناية

---

[1] محسن عبد الحميد البيه: م.س.،ص220.

[2] جاسم علي سالم الشامي: مسؤولية الطبيب والصيدلي،م.س.،ص427.

[3] Paris 13Janv. 1959 ,D. 1959, 26 J.C.P, 11, 11142, not Savatier, 1964 indédi, cité par Penneau op cit, n° 691.

حكم استئناف باريس بتاريخ 1954/01/13 أشار إليهما محسن عبد الحميد البيه: م.س.،ص221.

[4] Loyon, 8 Janv.1981, J.V.C.P 1981,11,19699,obs CHABAS

أشار إليه محسن عبد الحميد البيه: م.س.،ص221.

هي عناية كبيرة[1] Obligation de moyen renforcée.

وبذلك يتضح أن القضاء الفرنسي ذهب إلى التعامل مع التزام الجراح التجميلي بقدر كبير من الصرامة والشدة، بحيث يسمح القضاء بثبوت الخطأ في جانب الجراح عندما لا يطرأ أي تحسن يذكر في العملية الجراحية التجميلية لعميله[2].

[1] La gradation des obligations de moyens : l'obligation de moyen est susceptible de nombreux degrés - Art, 1137 alinéa 2 du C.0 le marque nettement du reste. L'analyse de la diligence s'opère en tenant compte des circonstances réelles du contrat et des qualités particulières du débiteur de l'obligation ainsi pour appréciation la responsabilité d'une clinique psychiatrique, tenue d'une obligation de moyens, l'état du malade sera déterminant. Celui - ci peut imposer, dans certains cas, une surveillance spéciale. Ces hypothèses marginales se rapprochent des obligations de résultat. Plus généralement la qualité professionnelle du débiteur est souvent la source d'une obligation de moyens aggravé ou renforcée ainsi, d'agissant du dépositaire salarié, où la preuve d'une faute très légère suffira, car la diligence attendue du débiteur était stricte. Mais il existe à l'inverse des situations où l'obligation de moyens est allégée, dans lesquelles le créancier doit établir une faute lourde du débiteur, ainsi du salarié, quant à ses défaillances dans l'exécution de son travail. Parfois l'allègement ou le renforcement résultera d'une clause contractuelle. En cas d'allègement sa validité connaît des limites, comme toutes les clauses sur la responsabilité sans compter qu'envers un consommateur elle ne doit pas être abusive.

[2]Paris 28 sept,1990 .D. Som.359, obs. Penneau.

أشار إليه عدنان إبراهيم سرحان: م س.، ص133، هامش4.

فالجراح التجميلي بهذه الحال إذا لم يكن ملتزما بتحقيق نتيجة محددة، فإنه مع ذلك يتعهد بأن يكون التشويه أقل مما كان عليه قبل العملية، وهذه بحد ذاتها نتيجة نسبية[1].

وهكذا ذهبت بهذا الاتجاه مؤخرا قرارات محكمة استئناف باريس حيث نصت على أنه "إذا كان موجب العناية يبقى هو القاعدة بما يختص بموضوع الجراحة التجميلية، فيجب أن يفسر هذا الموجب بشكل ضيق طالما أن الغاية المرجوة ليس شفاء الصحة، بل تحسين حالة سابقة لم تكن ترضي المريض، وهكذا تترتب مسؤولية الجراح المهنية حين يقوم بجراحة تجميل أنف على جلد لا تسمح نوعيته بذلك، بينما كان يجب عليه الامتناع عن إجراء هكذا عملية"[2].

وقد شايع القضاء المصري موقف القضاء الفرنسي ، ولكنه اتجه على نفس الشدة التي سار عليها القضاء الفرنسي ، ويبدو أن القضاء المصري يبدأ من حيث انتهى القضاء الفرنسي، فقد جاء قرار محكمة النقض المصرية والصادر بتاريخ 1969/6/26، (وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه ، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر[3].

---

[1] عدنان إبراهيم سرحان: م س.، ص133.

[2] استئناف باريس الغرفة الأولى 23 شباط 1995 jurisdata 020608 وبنفس الاتجاه قرار استئناف باريس 7 يناير 1995 jurisdata 021160 أشار إليها توفيق خير الله: مسؤولية الطبيب الجراح، م.س.،ص498.

[3] نقض مدني مصري تاريخ 1969/6/26 مجموعة المكتب التقني لمحكمة النقض، م .م.ف س 20، رقم 166. ص1075، أشار إليه رأفت محمد حماد : م.س.، ص 175.، وكذلك أشار إليه محسن عبد الحميد البيه : م.س.،ص221.

والذي يستشف من هذا القرار أن التزام جراح التجميل وإن كان لا يختلف في الطبيعة عن التزام الجراح العادي ، إلا أن العناية المطلوبة منه تكون أكبر بالن سبة للأول؛ فما هو إذن سوى اختلاف في درجة العناية فقط . وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة مستوحاة للتيسير على المريض في إثبات خط أ جراح التجميل [1]، وهو نفس مسلك القضاء الفرنسي ، وبالتالي فإنه لا يخفى على أحد أ نه متى كانت العناية المطلوبة من جراح التجميل هي العناية الفائقة، غير العادية ، فيكون من السهل على المريض أن يقدم من الوقائع ما يرجح به إهمال الطبيب، وحينئذ تقوم القرينة القضائية لمصلحة المريض، وينتقل عبء الإثبات إلى الطبيب.

ويرى الأستاذ "محسن البيه" أن على ما يبدو أن محكمة النقض المصرية لم تنشأ أن تعلن صراحة بأن التزام جراح التجميل أن هذا التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية ، حتى لا تثير اعتراض أطباء التجميل ، وإن كانت قد وفرت كل الوسائل التي تجعل منه ذلك. ويتساءل الأستاذ محسن البيه فما يتبقى لاعتباره التزاما بنتيجة؟

إلا أن من الفقه المصري من يرى، بأنه وبالرغم من تشد د القضاء في تحديد طبيعة التزام جراح التجميل إلا أن هذا لا يعني صبغ التزامه بصبغة التزام بتحقق نتيجة بل ما زال التزاما ببذل عناية لهيمنة فكرة الاحتمالية والمخاطر القائمة ، متصورة في كافة أنواع التدخل الجراحي ومنها جراحة التجميل.

أما بالنسبة للقضاء الأردني ورغم قلة الأحكام في هذا المجال إلا أنه مستقر على أن التزام الجراح التجميلي كغيره من الأطباء هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة ، فقد جاء

[1] محسن عبد الحميد البيه: م.س.، ص222.

قرار محكمة التمييز الأردنية والصادر بتاريخ 2007/9/3[1]، بخصوص جراح تجميلي أجرى عملية تجميلية لامرأة في صدرها نتج عنها ، وبسبب عدم اتخاذ طبيب الجراحة التجميلي(X) التدابير الضرورية والإهمال بواجبه الطبي وعدم صلاحية المواد الطبية المقدمة من المستشفى إلى وجود خلل في شكل وطبيعة صدر المدعية وكذلك وجود ترهل في العين اليسرى وعدم تساوي فتحة العينين.

حيث جاء في قرارها (.... إن المبدأ القائل بأن الالتزام المهني على الطبيب لا يفرض عليه تحقيق غاية وإنما هو مطالب ببذل عناية فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع مسؤوليته على الوجه السالف الذكر...).

وفي نفس الاتجاه أيضا جاء قرار لمحكمة استئناف عمان بتاريخ 2006/12/20 وذلك بخصوص دعوى تتعلق بمطالبة المدعية (ن) بالعطل والضرر عما لحقها من جراء عملية جراحية تجميلية لصدرها ضد الجراح التجميلي (ب) لم يكتب لها النجاح.

فقررت هذه المحكمة بقرارها حول طبيعة التزام طبيب الجراحة التجميلية قائلة "...وحيث أن من المستقر عليه فقها وقضاءا أن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/968، الصادر بتاريخ2007/9/3 غير منشور (هيئة خماسية). وكذلك أنظر قرار لمحكمة بداية الزرقاء الأردنية التي قررت بكل وضوح أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية، حيث قضت أن المطلوب وفقا للمسؤولية العقدية مع المريض وذويه هو بذل العناية التي تستدعيها الحالة والتي تبذل لمثلها ويبذلها الطبيب . قرار محكمة بداية الزرقاء رقم 1984/90 والصادر بتاريخ1988/6/16 غير منشور . وكذلك بنفس المعنى قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1997/21 (هيئة خماسية) تاريخ1997/9/17 والتي سبقت الإشارة إليه.

ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة وأن مسؤولية الجراح تثور إذا ما تبين أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه مريضه..."[1].

فهكذا يتضح أن القضاء الأردني متفق كل الاتفاق مع القضاء المقارن بأن ا لتزام الجراح التجميلي هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة، بل أن ا لقرارين المشار إليهما أعلاه لم يشيرا إلى عناية تفوق درجة من الأطباء والجراحين في التخصصات الأ خرى فشأنه إذن شأن الآخرين.

رأي في الميزان:

أرى من الواجب التفرقة بين العمليات الجراحية التجميلية العلاجية أو الضرورية وبين العمليات الجراحية التجميلية التحسينية الصرفة (عمليات الترف).

ففي الأولى: يكون التزامه ببذل عناية قياسا على الجراحة العامة، وإن كانت عناية أشد، وذلك لاتفاقهما في العلة ، وهو إدراك شفاء غير متيقن حصوله ، لأسباب خارجة عن فعل الجراح، لذلك بقي الشفاء في دائرة الظن وإن كان الظن بحصوله في الجراحة التجميلية أقوى وأغلب. وأيضا نفس الحكم بالنسبة للحالات التي يكون التدخل الجراحي التكميلي مكملا أو نتيجة حتمية لمرض أو حادثة ألمت بالمريض ، فهنا تكون مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية هي بذل عناية لا تحقيق نتيجة.

وفي الثانيـــة: حالات الجراحة التجميلية التحسينية والتي لا يكون فيها الغرض من التدخل الجراحي إلا لمجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال فهنا أرى أن التزام طبيب الجراحة التجميلية تحقق نتيجة بالإضافة إلى بذل عناية فائقة.

[1] قرار محكمة استئناف عمان رقم1942/ 2005 تاريخ2006/12/20 غير منشور.

المبحث الثالث : طبيعة مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية

لقد أثير كثير من الجدل في الفقه والقضاء حول موضوع المسؤولية الطبية ، وترددت الاتجاهات في هذا الصدد ما بين قولهم بأن طبيعة المسؤولية عقدية ، وما بين من قال أن طبيعة المسؤولية تقصيرية[1]. ولعل ما زاد بتلك الخلافات واهتمام كثير من الفقهاء في تحديد العلاقة القانونية بين المريض والطبيب، أنها لم تعد كما هو الحال في السابق تقوم على العلاقة الشخصية والاحترام والصداقة ، بل إنها ما فتئت وتتجلى في قالب موضوعي مهني جديد[2].

فالمسؤولية المدنية الطبية تنقسم إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية.

فللمسؤولية التقصيرية هي الإخلال بواجب يفرضه القانون على الناس بعدم الإضرار بالغير، وفي مجال المسؤولية الطبية، يستوجب إخلالا بالواجب العام الذي يفرضه القانون على الأطباء بضرورة مراعاة الحيطة والحذر في سلوكهم نحو المريض حتى لا يتسببوا له بضرر أو لغيره، ممن ترتبطه بهم صلة قانونية.

والمسؤولية العقدية هي التي تنهض عند وجود عقد صحيح يترتب على الإخلال به ضرر لأحد المتعاقدين[3]، وفي نطاق المسؤولية الطبية ، يتطلب عقد العلاج عند الإخلال به ضرر فتتحقق المسؤولية العقدية للطبيب جزاء الإخلال بالتزام عقدي.

---

[1] أحمد محمود سعد: م.س.، ص179.

[2] سهيل يوسف الصويص : مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، الطبعة الأولى، 2004، أزمنة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص39-40.

[3] أحمد الخمليشي: المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين: م.س.،ص 16.

غير انه بالرغم من تقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية، لم يسلم من توجيه سهام النقد[1] فإن العديد من الفقهاء[2]، قد احتفظوا به، وقد استند كل فريق إلى اعتبارات رأى أنها تسند رأيه وتزعزع رأي الفقيه الآخر، فالمناقشات التي دارت ولازالت تدور في الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، تتردد بين الفينة والأخرى باستبعاد إخضاع العلاقة بين المريض والطبيب لقواعد المسؤولية العقدية، حين اتجاه آخر يرى وجوب إخضاع هذه العلاقة لقواعد المسؤولية العقدية. من هنا يثار التساؤل إذا كان باستطاعة المضرور، ومن خلال الطبيب التزامه المهني ممارسة حق الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية أم لا يمكنه ذلك.

يقتضي منا البحث في هذا الجانب، تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول: الأهمية القانونية للتمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.

المطلب الثاني: الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية.

المطب الثالث: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية.

المطلب الرابع: الجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

المطلب الأول: الأهمية القانونية للتمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

حتى يمكننا أن نبين الأهمية القانونية لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية، لابد لنا أن نستقرئ نتائج الاختلاف بين الاتجاهين التقصيري والعقدي. والسؤال الذي يطرح نفسه، ما أهمية هذا التمييز بين نوعي المسؤولية وأثرها في المجال الطبي؟

[1] سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، م.س.،ص19.

[2] محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، م.س.،ص8.

إن هناك من الآثار المترتبة على كل من المسؤوليتين، ومن تم كان من المهم تحديد طبيعة المسؤولية للطبيب إذا ما كانت تقصيرية أو عقدية [1]، لما لهذه المسؤولية من طبيعة خاصة تتمثل بالتعامل مع الإنسان مباشرة من خلال كيانه الإنساني (الجسدي والنفسي)[2]. وأنه يمكننا إجمال الآثار المترتبة على كل من المسؤوليتين في المجال الطبي فيما يأتي:

أولا من حيث الأهلية:

يقصد بالتمييز صلاحية لممارسة بعض حقوقه وتحمل بعض نتائج أفعاله كأن يسأل مدنيا أو جزائيا.

ولقد نصت في هذا الشأن المادة 125 مدني جزائري: "يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز.

وفي ضوء الاختلافات الفقهية بشأن وقع معيار جامع لفكرة التمييز التي هي حالة نسبية تختلف من إنسان إلى آخر لجأ المشرع الجزائري إلى فكرة تحديد السن فأعتبر في الفقرة الثانية من المادة 42 مدني أن الشخص يكون مميزا إذا بلغ الثالث عشر من عمره.

ويعد بلوغ سن الثالث عشر قرينة على أن الشخص مميز.

[1] أحمد محمود سعد: م.س.، ص8.

[2] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س.،ص86.

ثانيا : من حيث مدى التعويض

فالمدين (الطبيب) يسأل في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع حين إبرام العقد من حيث مقداره ونسبته ولا يسأل عن الضرر غير المتوقع في مقدراه ولا سببه إلا إذا نتج الضرر عن غش أو خطأ جسيم[1].

بينما في المسؤولية التقصيرية، فإن المدين يسأل عن الضرر الواقع فعلا، وما فات المضرور من كسب بشرط أن يكون الضرر نتيجة للفعل الضار، وبمعنى آخر أن المدين يسأل عن الضرر المباشر، المتوقع وغير المتوقع[2].

ولاشك أن لتحديد طبيعة المسؤولية أهمية فيما يتعلق بمدى التعويض الذي ي سأل عنه الجراح، إذ لو سلمنا بأنها مسؤولية تقصيرية لكان مؤدى ذلك أن يلتزم الجراح بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة.

ويمكن أن نعط ي مثالا لإبراز هذا الفارق من حيث بيان ال نتائج العملية له في شخص رسام تقدم إلى طبيب جراح تجميلي لإصلاح عيب ظاهر في يده الذي يرسم بها، ولكنه عيب لا يعيقه عن ممارسة هوايته التي اتخذها حرفة له يتعيش منها، وكان الجراح التجميلي ، يجهل مهنته ، وبخطأ من الجراح بترت تلك اليد . فإذا اعتبرت مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية ، كان مسؤولا عن الأضرار جميعها بو صف الشخص رساما، أي يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع من حيث السبب والمقدار وحملناه كل الضرر الذي أصاب المريض باعتباره رساما، وإن عدت ذات طبيعة عقدية

[1] أحمد محمود سعد : م.س.،ص205

[2] أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني،م.س.،ص 287-288.

فلن يكون الطبيب مسؤولا عن تعويض الضرر باعتبار هذا الشخص من الأشخا ص العاديين دون النظر إلى مهنته[1].

ثالثـا: من حيث المسؤولية عن فعل الغيـر

إن تحديد طبيعة المسؤولية الطبية يؤثر في مد المسؤولية عن فعل الغير من حيث أن المدين في دائرة المسؤولية العقدية، يسأل عن فعل كل من استعان بهم لتنفيذ التزامه، ويترتب على ذلك أن الجراح التجميلي الذي يستعين بمساعديه في إتمام العمل الجراحي يسأل عنهم مسؤولية كاملة [2] عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أحد أعضاء الفريق الذي يربطه عقد مع المريض[3]، ولهذا فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير ليست محددة على سبيل الحصر، وذلك على خلاف المسؤولية التقصيرية[4].

رابعـا : من حيث التضامن

ويظهر جوهر الفارق بين المسؤوليتين من حيث الضمانات ، إذ هذا الفارق يتضح جليا وأكثر في نطاق المسؤولية الطبية أكثر بروزا وتأثيرا ، وذلك أن العملية الجراحية يشترك في إجرائها عدة أشخاص من جهة ، والعلاقات الطبية متداخلة من جهة أخرى ، في المسؤولية العقدية في حالة تعدد المسؤولين، فإنه لا يمكن افتراض التضامن، إذ لابد

[1] وديع فرج: م.س.،ص 392، وكذلك إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: م.س.، ص97.

[2] أحمد محمود سعد: م.س.، ص200.

[3] عدنان إبراهيم سرحان: م.س.، ص143.

[4] أحمد محمود سعد: م.س.، ص201.

من النص صراحة على ذلك في العقد أو يرد بشأنه نص بالقانون [1]، أما في المسؤولية التقصيرية فإن تضامن المسؤولين عن نتائج أفعالهم فهو مفترض في جميع الأحوال[2].

فلو أصيب مريض بالضرر من جهة أكثر من طبيب لكانت مسؤولية كل منهم تضامنية مع غيره من المسؤولين هذا في دائرة المسؤولية التقصيرية ولكن لو ارتبط المريض بعقد وأصيب بالضرر على إثر ذلك الإرتباط من جهة عدة أطباء فيجب أن يدفع كل منهم نصيبه من التعويض بقدر ما أحدث من ضرر للمريض[3].

خامسا: من حيث الإثبات:

إثبات العقد هو كل ما يستلزمه القانون من المدعي في المسؤولية العقدية [4]، وبالتالي فلا يكون على المدعي إلا القيام بتصرف عادة ما يكون سهل الإثبات، فلا يعدو أن يكون تصرفه ماديا يتجسد في إبراز ورقة وكفى[5]، ومن هنا إذا ما ثبت وجود عقد بين الطرفين، وأن المدعى عليه –الجراح التجميلي– لم يقم بتنفيذ التزامه فإن هذا يعتبر دليلا كافيا على افتراض الخطأ في جانبه وتحميله مسؤولية عدم التنفيذ أو الإخلال به[6]، ومن هنا يقع على المدعى عليه أن يثبت أحد الأمرين ، إما أنه قد نفذ التزامه بطريق الوفاء، وإما إن عدم قيامه بما تعهد به يرجع إلى أسباب أجنبية حالت دون تنفيذ ما التزم به.

---

[1] مصطفى العوجي: المسؤولية المدنية، م.س.،ص126.

[2] وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي :م.س.،ص13.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: م.س.،ص101.

[4] محمود جمال الدين زكي: م.س.، ص24، وكذلك عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: م.س.، ص12.

[5] سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س.، ص62.

[6] حسن علي الذنون: م.س.،ص62.

أما في المسؤولية التقصيرية، فإن الالتزام بالتعويض يكون مصدره الفعل الضار، وبالتالي فإن المتضرر يكون في وضع أصعب من و ضع مرتكب الفعل الضرار، إذ يقع عليه عبء إثبات الخطأ الصادر عن المدين ثم إثبات الضرر الناتج عن هذا الخطأ ورابطة السببية بينهما[1].

فالمسؤولية عن الأعمال الشخصية كما يتضح من نص المادة 124 قانون مدني جزائري تقتضي توفر أركانها الثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وهذه الأركان واجبة الإثبات ويكون عبء الإثبات على عاتق المضرور عملا بأحكام المادة 340 قانون مدني المتعلقة بالقرائن القضائية وضع القضاء الجزائري بعض القرائن بشأن علاقة السببية في مجال المسؤولية العقدية إذ يعتبر بالنسبة للالتزام بتحقيق غاية أي نتيجة أي أن مسؤولية المدين تتحقق بمجرد عدم حصول النتيجة المتعهد بها[2].

المطلب الثاني: طبيعة علاقة طبيب الجراحة التجميلية بمريضه تقصيرية

بسبب اختلاف أحكام المسؤولية التقصيرية عن أحكام ا لمسؤولية العقدية، فقد خلصنا في المطلب الأول إلى تبيان أهم نتا ئج الاختلاف بين المذهبين التقصيري والعقدي والتي أثارت هذه النتائج العديد من التساؤلات حول طبيعة المسؤولية الطبية، تقصيرية أم عقدية، وإذا كان القضاء الفرنسي ا ستقر به الرأي على أن هذه المسؤولية كقاعدة عامة مسؤولية عقدية، والاستثناء أن تكون تقصيرية فإننا سوف نتعرض إلى

[1] جلال علي العدوي: أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر1997،ص331، وكذلك أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ط6، 1972،ص51، وكذلك مصطفى العوجي: م.س.، ص128.

[2] المحكمة العليا غ.م. 5 جانفي 1983 رقم 28735 19 أكتوبر 1988 رقم 56959.

الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية كمط لب سابق لمطلب لطبيعة العقدية[1]، والتي اعتبرت في الأصل وفقا للمنظور السابق مستدين إلى جوانب تاريخية تمثلت بالاتجاه التقليدي الذي كان يأخذ بالطبيعة التقصيرية[2].

فقد ذهب القضاء الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر وكذلك الفقه [3] إلى اعتبار مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية[4]، ذلك أن الطبيب عند مباشرته لعلاج مريضه وما ينجم عن ممارسته لهذا العلاج من خطأ يسبب ضررا للمريض، فهذا يستتبع اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وليست عقدية [5]، فالتزام الطبيب بالعلاج التزام قانوني، لأنه ليس التزام بالشفاء وإنما التزام بالعناية والعلاج، وهذا الالتزام يجد سنده القانوني في المادتين 1382-1383 من القانون المدني الفرنسي[6].

وقد استند هذا الفريق من الفقهاء، إلى عدد من النقاط رأوا أنها تؤيد رأيهم:

[1] انظر أحمد محمود سعد: م.س.، ص210-277، وكذلك محمد حسين منصور: م.س.، ص142-144.

[2] حسن زكي الإبراشي: م.س.،ص32.

[3] N. Jocob et PH. LETOURNEAU : La responsabilité civile. (2ed) Dalloz, 1976. Paris. P393.N.1144.

[4] حسن زكي الإبراشي: م.س.،ص 32، وكذلك عبد السلام التونجي: م.س.،ص 90، وكذلك محمود جمال الدين زكي: م.س.،ص219، وقد أورد عدة قرارات صادرة عن القضاء الفرنسي بهذا الشأن.

[5] LALOU (HENRI) : La réseponsabilité civile, Ed. Paris, 1928 et (2ed) paris.1932.

أشار أحمد محمود سعد : م.س.،ص99.

[6] أحمد أدرويش: م.س.،ص99.

أولا: الطبيب في كل الأحوال، سواء كان طرفا في العقد، أم كان خارجا عن دائرة هذا العقد، فهو ملزم بالتقيد بالأصول العلمية الثابتة في علم الطب، والتي استقر عليها، كما أنه مكبل بوازع مراعاة واجب الضمير، وهذه نواحي خارجة عن دائرة العقد[1].

ثانيـــا: العلاقة بين الطبيب والمريض حسب أنصار هذا الاتجاه غالبا ما تكون غير متكافئة، على أساس أن وضعية المريض فيها وضعية الطرف الضعيف، على خلاف الطبيب الذي يحتل فيها مركز الطرف القوي[2].

ثالثـا: النظام العام : إن أمر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم ومصلحة المجتمع، وأن تلك الاعتبارات تجعل المساس بها مساسا بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له لقواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية [3]، وهي تعتبر أكثر حماية للمضرور من المسؤولية العقدية ، خاصة حين يرتكب الطبيب المعالج غشا أو تدليسا عمديا[4].

رابعـــا: إن خطأ الجراح التجميلي قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية: فعندما يكون خطأ الطبيب ذات طبيعة جنائية ، ففي أي حالة يكون فيها فعل الجراح منطويا على عمل يدخل في نطاق التجريم ، فيكون القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية، وهو ما يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في شأن التعويض

---

[1] وجهة نظر الدكتور نقولا في قضية النقض 21/أيار 1936 نقلا عن تقرير جوسران في دالوز 1936-1-91، عن وفاء حلمي أبو جميل : م.س.،ص18 هامش2.

[2] حسن زكي الإبراشي : م.س.،ص56-57.

[3] أحمد محمود سعد: م.س.، ص237، وكذلك سعد سالم عبد الكريم العسبلى: م.س.،ص101.

[4] أسعد عبيد الجميلي : الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية . م.س.، ص83: وكذلك سعد سالم عبد الكريم العسبلي: م.س.،101.

المدني، وبالتالي يجعل مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية، بل وحتى إن وجد عقد بين الطبيب المعالج ومريضه فإن الجانب الجنائي هو جانب مستقل عن الإخلال بالالتزام العقدي[1]. وبالتالي أن كل جريمة جنائية ينشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية تغليبا للناحية الجنائية[2].

خامسا: الالتزامات المفروضة على الطبيب في أداء عمله تجد مصدرها في القانون وليس في العقد، فالقانون هو الذي نظم المهنة وكيفية أدائها، ولا دخل لإرادة الطرفين في ذلك، فهي التزامات متعلقة بالنظام العام اقتضتها طبيعة الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها مهنة الطب، مما يمكن معه القول أن كلا من الطبيب والمريض يوجدان في مركز قانوني لا يرتضيان المساس به وليس مركزا تعاقديا[3].

فالقضاة لا يبحثون أيضا في ثنايا العقد عن الالتزامات التي يوجبها على الطبيب بل يلجأون إلى أهل الخبرة ليحيطوهم علما بالالتزامات التي لا يمكنهم أن يتبينوها في سطور العقد[4]. كما أن المحاكم لا تفسر العقد لاستنباط الإخلال بالقواعد المهنية وإنما تبحث عما إذا كان الطبيب قد نفذ الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ينبغي النظر إليها خارج دائرة العقد[5].

وبناء على هذه الحجج وغيرها ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية 1835 تتعرض لمسؤولية الأطباء وإرساء هذه المسؤولية حيث أخذت محكمة النقض

[1] أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية. م.س.، ص82

[2] منير رياض حنا: المسؤولية المدنية، للأطباء والجراحين م.س.، ص59.

[3] أسعد عبيد الجميلي: م.س.، ص83، وكذلك أمد ادريوش: مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، م.س.، ص109.

[4] سمير أورفلي : م.س.،ص39.

[5] أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، م.س.، ص235.

بتقرير المحامي العام لديها Dupin وذلك بتأسيس هذه المسؤولية وإسنادها ل لقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[1]. حيث إن كل شخص يسأل عن الضرر الذي يتسبب في حدوثه وفقا للمادتين 1382،1383 من القانون المدني الفرنسي والمحاكم الفرنسية وهي تقرر مسؤولية الطبيب تجاه مريضه في ذلك الوقت وعلى أساس المسؤولية التقصيرية لم تنكر وجود عقد قام بينهما.

المطلب الثالث: طبيعة علاقة طبيب الجراحة التجميلية بمريضه عقدية

تبنى غالبية الفقه الفرنسي[2] نظرية العقد في أعمال المسؤولية الطبية، ورأى هذا الفقه أن ثمة عقد ما بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم واجب العناية واليقظة التي تفرضها ظروف المريض الخاصة، وعلى أن تتفق هذه العناية مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، وعليه فإن الإخلال بها يقيم المسؤولية العقدية للطبيب إذ لا يكفي أن يكون هناك عقد لتكون المسؤولية عقدية بل يجب أن يحصل إخلال بتنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عنه[3].

ويذهب أنصار هذا الاتجاه لتدعيم وجهة نظرهم:

أولا: أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية بتقريره م أن المريض باختياره للطبيب يكون قصد الحصول على العلاج، والطبيب قبل علاج المريض الذي التجأ إليه، وتعهد

[1] حسن زكى الإبراشى: م.س.، ص56. وكذلك وفاء حلمي أبو جميل: م.س.، ص19. ومحمد عبد النباوي: م س.، ص 82.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي: م.س.، ص192، وكذلك وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي: م.س.، ص20.

[3] Malherbe : Médecine et droit moderne. Ed. Paris 1969. Massion, Cedileurs, P77 et S.

بأن يلتزم في ذلك بقواعد المهنة ، وعليه فإن التزامات الطبيب تعتبر عقدية، لأن مجرد خضوع الطبيب لها باتفاق يدخلها ضمن دائرة العقد[1].

ثانيا: كما يؤكد أصحاب هذا الاتجاه الفقهي ، أن مسؤولية الطبيب عقدية ، حتى في حالات الاستعجال [2] فالطبيب وهو يعرض خدماته على الجمهور يعد موجبا ، فإن استجاب المريض لهذا الإيجاب فقبله انعقد العقد بينهما[3]، بل ويدعموا رأيهم أيضا بكون مسؤولية الطبيب عقدية حتى ولو كان العقد الذي يربط الطبيب والمريض وليد صلة زمالة أو مجاملة تحمل الطبيب على تقديم خدماته مجانا ، أو كان هذا المريض في أن يعالجه طبيب معين ناشئ عن اشتراط لمصلحة الغير.

ثالثا: يرى الأستاذان (مازو وتنك) في مطول المسؤولية المدنية بأن الطبيب يعتبر ملتزما بالأصول والضوابط الفنية في شأن قيامه بعمله الطبي، وهي أصول تنبع من القواعد العامة في المسؤولية المدنية فضلا عن استنادها إلى اللوائح والقوانين التي تحكم مهنة الطب، ومع ذلك فإنه إذا ما توافر إطار عقدي يحكم علاقات الطرفين، الطبيب والمريض، فإن تلك الأصول والضوابط تصبح جزءا من الالتزامات العقدية، فالعقد له محتوى يتحدد بالاتفاق وقد يتحدد جزء منه وفقا لعرف المهنة ، وقد يتحدد بعض منه، استنادا إلى القواعد واللوائح التي تنظم المهنة فليس هناك تعارض بين بقاء المفهوم العقدي قائما بين طرفيه وكون بعض التزاماته مستندة إلى عرف أو لائحة أو قانون[4].

---

[1] صباح بنقدور: الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية (دراسة مقارنة) م.س.،ص220.

[2] أحمد حسن عباس الحياري: م.س.،ص35.

[3] عدنان إبراهيم سرحان: م.س.، ص 127.

[4] سهير منتصر: م-س،ص17، وكذلك سمير أورفلي: م-س، ص 41

والظاهر أن أنصار هذا الاتجاه، ورغم اتفاقهم على اعتبارات مسؤولية الطبيب عقدية تستبعد على الدائن المريض حق الخيار بين نوعي المسؤولية المدنية، فإنهم قد اختلفوا في التكييف القانوني المبرم بين الطبيب والمريض لأن الإلتزامات الناتجة عن العقود إما أن تكون محددة مسبقا من قبل الطرفين، إما أن يتدخل القانون لتحديدها ولوضع شروطها، بحيث يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها، وفي الأغلب توجد تلك الالتزامات بنوعيها في كل عقد، فاعتبره البعض عقد وكالة[1] وعلى رأسهم الفقيه بوتي " Pothier" ومنهم من اعتبره عقد إيجار أشخاص[2]، ومنهم من قال بأنه عقد عمل. وبالسبة للرأيين الأول والثاني فلا أساس لهما من الصحة والموضوعية فتكيف العقد الطبي بأنه عقد وكالة يقوم على أساس غير سليم، ذلك أن الوكالة في القانون تقوم على خاصيتين اثنين: أولهما: أن محل الوكالة تصرف قانوني وثانيهما: أن الوكيل يتصرف باسم الأصيل ونيابة عنه، وهاتين الخاصيتين لا تتوافر واحدة منهما في العقد الطبي، ذلك أن عمل الطبيب عمل مادي محض، كما أن اعتبار هذا العقد بمثابة عقد إيجار الأشخاص لا يتلاءم مع طبيعة العقد الطبي، ذلك وبالرغم من أن الطبيب يقدم خدماته مقابل أجر، إلا أن خاصية خضوع الأجير أثناء عمله تحت رقابة المستأجر وهذه غير موجودة في العقد الطبي، تجعل أمر العقد الطبي عقد إيجار الأشخاص مستبعدا، فالطبيب هو صاحب القرار وينفذ ما يراه لمصلحة المريض[3] والمريض لا يتمتع بسلطة الإشراف والمراقبة في مواجهة طبيبه نظرا لجهله بالنواحي الطبية والصحية.

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، م–س، ص 372وكذلك عبد السلام التونجي: م–س، ص 243

[2] بسام محتسب بالله: م–س– ص110

[3] أحمد حسن عباس الحباري: م–س، ص 67 وكذلك حسن زكي الابراشي: م–س، ص 94

أما بالنسبة للاتجاه الذي ذهب إلى أن العقد الطبي عقد عمل، باعتبار أن الطبيب وهو يمارس نشاطه المعتاد فإنه يمارس عملا ويتقاضى أجرا مقابل ذلك، فقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد باعتبار أن الطبيب الذي يؤدي عمله في عيادته الخاصة فإنه يتمتع بكامل الحرية في تحديد أوقات عمله، وتنظيم أدائه، وتحديد المقابل الذي يتقاضاه، غير تابع ولا خاضع لأحد، يمارس نشاطه على وجه الاستقلال إداريا وتنظيميا وفنيا، ولا يتلقى من المريض أية أوامر أو تعليمات [1] ويمارس عمله وفقا لضميره المهني ومتقيدا بأصول المهنة التقنية والمكاسب العلمية الثابتة للطب[2]. وغني عن البيان أنه في مثل هذه الظروف لا تتحقق مواصفات عقد العمل[3].

وانطلاقا من هذا، فقد ذهب رأي اعتنقه غالبية الشراح في تكييف العقد الرابط بين المريض والطبيب إلى أنه عقد مقاولة[4].

لكن هذا الرأي لقي معارضة من بعض شراح القانون، إذ قال بعضهم أن طبيعة العقد الطبي تأبى اعتبار الطبيب مسؤولا عن أي نتيجة، وأن الطبيب يلتزم بوسيلة[5]، كما أن المقاول في عقد المقاولة، يمارس نشاطا تجاريا، على خلاف الطبيب الذي يعد عمله عملا مدنيا دون خلاف.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الرأي السائد في الفقه والقضاء يعتبر العقد الطبي عقدا غير مسمى أو عقدا من نوع خاص اعتبارا لظروفه الخاصة، ولما يترتب

---

[1] رايس محمد:م-س، ص426

[2] محمد عبد النباوي: م-س، ص 73-74

[3] رايس محمد: م-س، ص 426

[4] ومن القائلين بذلك عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، م-س، ص 18

[5] حسن زكي الابراشي: م-س، ص 98

عنه من التزامات تمتاز بالخصوصية [1]، إذ أنه لا يجمع العناصر المكونة لأي عقد من العقود التي نص عليها القانون المدني وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر بتاريخ 13 يوليوز 1937 عندما اعتبرت أن هذا العقد من نوع خاص لا صلة له بعقد الوكالة ولا عقد إيجار الأشخاص ولا عقد المقاولة[2].

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه الأستاذ سافتيي SAVATIER حيث ذهب إلى اعتبار العقد الذي يربط الطبيب بالمريض عقدا غير مسمى أو بتعبير القضاء عقد من نوع خاص، بعيد الشبه عن أي عقد، فهو لا يجمع العناصر المكونة لأي عقد من العقود التي نص عليها القانون المدني، وذلك نظرا للمميزات الخاصة التي يتميز بها والتي تقتضي ألا يخضع لنظام يوضع له[3].

وفي رأيي المتواضع بالنسبة لتكييف العقد الطبي مع جراح التجميل، بأن هناك أوجه تشابه بين العقد الطبي وعقد المقاولة وقد تضيق هذه التفرقة وقد تنعدم ذلك أن الطبيب في جراحة التجميل يعتبر ملزما بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية فقط، خاصة في عمليات التجميل التحسينية، ذلك لأن طبيعة التجميل تختلف عن الجراحة العامة، من حيث أنها تهدف إلى تحقيق غاية وهي إزالة التشويه وتحسين ما أفسده الدهر [4]، مما يؤكد العقد الطبي المبرم مع طبيب جراحة التجميل عقد مقاولة، ومما يدعم وجهة نظري هذه حكم للمحكمة الفدرالية في سويسرا عندما كيفت العقد الطبي على أنه عقد مقاولة وذلك عندما تعلق الأمر بطبيب الأسنان الذي يتعاقد على صناعة طاقم من الأسنان

[1] محمد عبد النباوي: م–س، ص 78

[2] Cass,civ,23 juillet 1939,1,217,note JISSERAND 221 أشار اليه صباح بنقدور، ص

[3] أحمد ادريوش: العقد الطبي: م–س، ص14.

[4] سمير أورفلي:م–س، ص 44

الاصطناعية، ففي هذه الحالة يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة ويضمن نوعية المنتوج الذي يعده، خاصة وأنه يسخر الوسائل والعتاد التقني لتحقيق ذلك[1].

ومهما تكن طبيعة الاختلافات التي أثيرت بخصوص العقد، فإن ما يمكننا استنتاجه أنها جميعا اتفقت على كون الرابطة التي تجمع الطبيب والمريض هي رابطة عقدية، بغض النظر عما إذا كان هذا العقد ذا طبيعة خاصة، أو إجارة صنعة، أو عقد عمل.

وبناءا على هذا الإجماع الفقهي لم تجد محكمة النقض الفرنسية بدا من العدول عن موقفها السابق وتطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الأخطاء الطبية في حكمها الصادر في 1936/5/20 واعتبرت فيه مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية [2]. فالفقه والقضاء الفرنسي سلم بالفكرة منذ عقود واعتبر أن المسؤولية المدنية في هذه الحالة تنشأ عند وقوع ضرر للمريض نتيجة الجراح للالتزام التعاقدي[3].

ومع أنه من المستقر حاليا أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية في فرنسا إلا أنه يسأل الطبيب في بعض الحالات على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذه الحالات هي:

[1] محمد عادل عبد الرحمن: المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 1985، ص50

[2] محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، م.س، ص 194-196.

[3] Arrêt de la cour de cassation, 1er chambres civil, 8 nov.2000.Bulletin des Arrêts, ng, nov.2000,p186. Arrêt de la cour de cassation, 2eme chambre civil.28 mai 1990 g.p.1990,20,panorama,155

1-وصول الخطأ الطبي درجة الجرم الجنائي:

فهذا يوجب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية [1]، ففي أي حالة يكون فيها فعل الطبيب منطويا على عمل يدخل في نطاق التجريم فيكون القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية، كما لو نسى من أدوات الجراحة بالجرح فترتب عليه وفاة المريض[2].

2- صورة أن يعمل الجراح التجميلي في مستشفى عام:

استقر مجلس الدولة الفرنسي أن مركز الموظف هو مركز نظامي وليس مركزا تعاقديا وأن الحقوق الوظيفية وما عليها من واجبات مستمدة من نصوص القوانين واللوائح مباشرة[3]. ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام هي من علاقات القانون العام في فرنسا، فقد ذهب غالب الفقه إلى أن العلاقة ليست تعاقدية وإنما هي ذات طبيعة إدارية (لائحية). وعلى هذا الأساس لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاضعة للقانون الخاص، فالمريض يخضع للمركز القانوني والتنظيمي لهذه المؤسسات، وهو المركز الذي لا يمكن تعديله أو الخروج عنه بأي اتفاق مخالف[4].

وقد ذهبت محكمة باريس إلى أن المسؤولية التي يتعرض لها أطباء المستشفيات بصفة عامة ذات طابع تقصيري ذلك أن تكوين العقد الطبي يتطلب حرية المريض في اختيار طبيبه، وقبول الطبيب ومثل هذا العقد، لا وجود له بين الأطباء العاملين في المستشفيات وبين المرضى الذين يدخلون المستشفى عن طريق مصالح الرعاية العامة

[1] أحمد ادريوش: مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، م-س، ص120

[2] محمد محمد أحمد سويلم: م-س، ص 111

[3] حسن الابراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، م-س، ص77

[4] عدنان إبراهيم سرحان: م.س، ص141

ولذلك فإن مطالبهم بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الطبيب في هذه الحالة لابد من التمسك بالمسؤولية التقصيرية[1].

2- غياب العقد الطبي:

كما تكون مسؤولية الطبيب الجراح تقصيرية عندما تنعدم الرابطة العقدية بين المريض والطبيب، وذلك كما لو تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ جريح أو شخص تعرض لحريق ولم يكن بالإمكان الاتصال بممثله القانوني، حيث لا ينعقد العقد بين الطرفين لغياب الإرادة ويكون تدخله أقرب ما يكون أقرب إلى الفضالة[2]، والمسؤولية هنا تكون مسؤولية تقصيرية، ولا يقدح في هذا الوصف كون الطبيب قد دعى إلى التدخل من قبل الجمهور[3].

كذلك تكون مسؤولية الجراح مسؤولية تقصيرية أيضا في مواجهة الغير الذي يصاب بضرر نتيجة للعمل الطبي أو لوفاة المريض.

---

[1] Cass.Civ6-3-1945-P217

Trib.Civ.Paris 1-6-1935.D.H.1995.P :402

أشار إليها أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، م-س، ص241

[2] محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، م-س، ص 14

[3] جاسم علي سالم الشامسي: م-س، ص418

فالغير الذي يمكن أ يتعرض للضرر قد يكون مساعد الجراح الذي يتعرض لسوء حظه بفعل طبيب جراحة التجميل أثناء إجراء العملية الجراحية، فالمسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية ولا يمكن وصفها بأنها مسؤولية عقدية[1].

وأما الغير الذي يمكن أن يتعرض للضرر من وفاة المريض، فورثته يطالبون بالتعويض عن الضرر الشخصي المرتد الذي أصابهم بسبب الوفاة سواء كان الضرر ماديا أم أدبيا، وكذلك كل شخص انقطعت عنه الإعالة بسبب وفاة المريض وإن لم يكن من ورثته، ففي هذه الحالة ترفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد ما بين هؤلاء الأقارب والطبيب[2].

وكذلك تثار مسؤولية الجراح التجميلي بناء على هذا الفرض في الحالات التي يحرر فيها طبيب جراحة التجميل شهادة طبية مخالفة لواقع، بغض النظر قد حررها عن تعمد أو تهاون أو عدم مبالاة، كما لو حررها زوجة لتقديمها لزوجها التي لم يدخل بها تفيد بعدم إجراءها عمليات تجميل، فمسؤولية الطبيب تجاه الغير الذي أصيب بضرر نتيجة هذه الشهادة هي مسؤولية تقصيرية.

[1] وفاء حلمي أبو جميل: م.س، ص 34، وكذلك حسن زكي الابراشي: م.س، ص 85، وجاء بخصوص هذا المعنى قرار محكمة النقض الفرنسية تاريخ 1936/12/30. أشار إليه حسن زكي الابراشي: م.س، ص 65

[2] وجدان سلمان عبد الرحمن ارتيمة: م.س، ص43

المطلب الرابع: الخيرة أو الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

لا شك أن المريض الذي تلحقه أضرار نتيجة الإخلال بالتزام عقدي يلجأ للمسؤولية العقدية لمواجهة الطرف الآخر المتسبب بالضرر، وذلك لأن الطبيب ارتبط مع مريضه بعقد والتزم بمعالجته وبذل عناية سابقة ويقظة في ذلك، كما أنه التزم بأداء عمله وفق الأصول المتعارف عليها والثابتة في مهنة الطب، يسأل على أساس المسؤولية العقدية [1]، والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن أنه في حالة اجتماع المسؤولية التقصيرية والعقدية في فعل واحد، فهل أن المسؤولية العقدية تحجب المسؤولية التقصيرية؟

هذا ما سوف يكون مدار بحثنا في الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: مسألة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

يقصد بالخيرة أنه إذا توافرت للدائن شروط رفع دعوى المسؤولية التقصيرية، وتوافرت له في نفس الوقت شروط رفع دعوى المسؤولية العقدية، فمن حقه أن يرفع هذه الدعوى أو تلك، حسب مصلحته من حيث يسر الإثبات، ومن حيث مدة التقادم، ووفرة حصيلة الدعوى.... الخ[2].

والمشرع الجزائري وعلى غرار كثير من التشريعات المقارنة لم يتضمن نصوصا خاصة منظمة للخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، حيث ترك الأمر للفقه والقضاء.

---

[1] رايس محمد، م.س، ص397

[2] محمد شتا أبو سعد: أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الاسلامي السوداني، الكتاب الأول، تاريخ المسؤولية التقصيرية في السودان، الطبعة الاولى 1984. ص 36

كما أن الفقه بدوره انقسم واختلف حول هذا الأمر والذي أدى إلى طرح تساؤل كان مدعاة للجدل الفقهي وتباين أحكام القضاء في كثير من الدول ومؤداه، هل يجوز للمضرور (المريض) الذي يربطه عقد بالمسؤول (طبيب الجراحة التجميلية) أن يستبعد أحكام المسؤولية العقدية بالرغم من توافر أركانها وأن يطالبه بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا كان من شأنه أن يحقق مصلحة بالنسبة إليه؟

ففريق ذهب منهم إلى منح المضرور حق الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ومبررين ذلك إلى أن وضع نظامين مستقلين لنوعي المسؤولية المدنية لا يدل في نفس الوقت على الفصل المطلق بينهما [1]، فالمسؤولية التقصيرية يمكن أن تنفذ إلى نطاق المسؤولية العقدية، باعتبار أن القانون سابق في وجوده على جميع العقود [2]، كما أن المسؤولية التقصيرية تضمن للدائن الحدود الدنيا اللازمة لحماية حقوقه، وبالتالي فلا مانع من ممارسة دعوى المسؤولية التقصيرية إذا لم تسعفه أحكام المسؤولية العقدية، بشرط أن تتوافر أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية معا[3].

كما يرى البعض أن المتعاقدين قد يتفقان صراحة على إخضاع العقد الذي يجمعهما إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، فما المانع من القول إنهما فعلا ذلك ضمنا، خاصة إذا كانت أحكام هذه المسؤولية أصلح لهما[4].

[1] محمود جمال الدين زكي: م.س، ص 519

[2] ادريس الفاخوري: الخيرة وعدم الخيرة في المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة المناظرة، عدد 4، 1999، ص 59

[3] صباح بنقدور: م.س، ص 98

[4] رايس محمد: م-س، ص401

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن المسؤولية التقصيرية تعتبر من النظام العام، فهي تقوم دائما إلى جانب المسؤولية العقدية [1]، وصفتها هذه لا تمنع من الاتفاق صراحة أو ضمنا على استبعادها أو حجبها لإلزام المضرور بان يحتج بالمسؤولية العقدية من دونها.

فهو بالخيار بالرجوع إلى الدعوى التي يفضلها والتي تكون أحكامها أو نتائجها أكثر اتفاقا مع مصالحه. ولكن بشرط أن تتوافر في الفصل الواحد عناصر المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معا[2].

إلا أن الرأي الراجح عند رجال الفقه في فرنسا ومصر [3] يذهب إلى أنه لا خيرة للدائن، فإذا ما توافرت شروط المسؤولية العقدية فليس له رفع دعوى المسؤولية التقصيرية[4].

ويبرر الفقهاء ذلك نظرا للفروق الكثيرة الموجودة بينهما، وهي ذات أهمية عملية، فلكل نظام دائرته الخاصة بهما يجعل قيام العقد بين المريض والطبيب حاجبا لقيام المسؤولية التقصيرية[5].

[1] محمد محمد أحمد سويلم: م-س، ص 104

[2] صباح بنقدور: م.س، ص 4، وكذلك إدريس الفاخوري: م.س، ص58 وما بعدها.

[3] حسن زكي الإبراشي: م.س، ص 106، عبد الرزاق السنهوري: م.س، ص 1056-1960، سليمان مرقس: م.س، ص 71-77

[4] محمد شتا أبو سعد: م.س، ص 36

[5] أحمد شكري السباعي: م.س، ص35

كما أكد الإخوان مازو هذا الاتجاه بقولهما "إن الدائن لا يستطيع أن يطالب بالتعويض عند الإضرار بناء على المسؤولية العقدية إلا إذا توفرت شروطها فإن توفرت هذه الشروط يكون مجبرا على التقيد بالمسؤولية التعاقدية لا غير[1].

الفقرة الثانية: مسألة الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

يقصد من الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية أن للمدعي (المريض) المتضرر عندما تتوافر في دعواه شروط المسؤوليتين. الحق في إقامة دعويين إحداهما على أساس المسؤولية العقدية والثانية على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

وقد يراد من الجمع أيضا أن يلجأ المدعي في دعواه على أساس ما يروقه من خصائص كل واحدة من المسؤوليتين، فيقبل بخصائص المسؤولية العقدية في مطالبة المدين بإثبات الوفاء بالالتزام مثلا، ويطالب من جهة أخرى لصالحه بخصائص المسؤولية التقصيرية بشأن بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية مثلا.

ولا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فلا يجوز الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية ذلك لأن كل من المسؤوليتين وضعتا منفصلتين في القانون المدني الجزائري ولكل منهما أحكامهما الخاصة وقواعدها المستقلة عن الأخرى وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادتين 106 و 107 قانون مدني جزائري حيث يقرر مبدأ القوة الملزمة للعقد.

[1] رايس محمد: م.س، ص398

[2] محمد عبد النباوي: م.س، ص 37

وبناء عليه، لا يجوز للدائن مثلا المطالبة بتعويضين على أساس المسؤولية العقدية وآخر على أساس المسؤولية التقصيرية لأنه لا يتصور التعويض مرتين عن الضرر الواحد[1]، وإلا حصل إثراء بلا سبب على حساب المدين وهو ما لا تقره قواعد العدالة[2].

كما أنه لا يمكن للدائن المريض أن يجمع بين قواعد المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية) بما يحقق مصلحته، كأن يطالب بتعويض تم تقديره طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وأن يحاول في نفس الوقت إثبات حقه وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، لان الدعوى التي تخلط بين خصائص هذه أو تلك لا وجود لها في الواقع القانوني[3].

إضافة إلى ذلك، فغن المريض الدائن إذا ما خسر دعواه التي يكون قد أسسها على إحدى المسؤوليتين، لا يجوز له أن يعود لرفعها ثانية ليؤسسها من جديد على أحكام المسؤولية الأخرى[4]. لما في ذلك من مساس بحجية الشيء المقضى به [5]، ولأن ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية لازم في المسؤوليتين، فإن انتفى أحدهما في الأولى فكيف يمكن تصور وجوده في الثانية[6]؟

ويرى الأستاذ منذر الفضل[7] في رده على المرحوم الأستاذ السنهوري الذي أخذ بالرأي الذي يقول بالخيرة للدائن، وليس له إلا دعوى المسؤولية العقدية، حيث يرى أن

---

[1] أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، م.س، ص 288

[2] منذر الفضل: م.س، ص41

[3] إدريس الفاخوري: م.س، ص288

[4] أنور سلطان: م.س، ص 28

[5] منذر الفضل: م.س، ص41

[6] شكري أحمد السباعي: م.س، ص43

[7] منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، م.س، ص42

موضوع الخيرة في المسؤولية في ميدان العقد الطبي تختلف عما توصل إليه الأستاذ السنهوري، وإذا كانت الخيرة لا تكون إلا في التزام يفرضه العقل والقانون معا، فإنه يلزم التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تكون العقد الطبي ابتداء وانتهاء في مستشفى حكومي فغن الإخلال الواقع يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الحالة الثانية: إذا تكون العقد الطبي في العيادة الخاصة أو المستشفى الخاص ونفذت العملية في مستشفى حكومي أو نشأت العلاقة بين الطبيب والمريض في مستشفى حكومي وأنجز العمل الطبي في العيادة الخاصة أو المستشفى الخاص، فإن الخيرة تظهر هنا واضحة أمام الدائن (المريض) في اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية أو قواعد المسؤولية التقصيرية ويجوز له الخيرة بينهما.

ويوضح الأستاذ الفضل على وجهة نظره قائلا: (فإن الكثرة في أحكام القضاء المصري والفقه المدني المصري والقضاء الفرنسي تجيز الخيرة كما أن قواعد العدالة توجب فتح الأبواب أمام المضرور للحصول على حقه عن الإخلال بالعقد أو بالالتزام المفروض بنص القانون لجبر الضرر).

الخلاصـــة:

خلاصة القول إننا لا نستطيع أن نجاري ما ذهب إليه رأي من اعتبر المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية، كما أننا لا يمكن أن نذهب إلى أنها ذات طبيعة تقصيرية، بل أننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه الحديث في فرنسا ومصر [1] من اعتبار مسؤولية طبيب جراحة التجميل ذات طبيعة عقدية، إذ ما كان هناك عقد صحيح تمثلت فيه كامل الشروط والأركان بين الجراح والمريض، وفي الحالة التي يكون فيها التدخل الجراحي لمجرد إصلاح ما أفسده الدهر، عمليات الترف، وأيضا في الحالات التي يتعهد فيها الجراح التجميل بتحقيق نتيجة ويضمن للمريض نجاحه، فالجراح يكون مسؤولا تجاه المريض عن الأضرار التي تحدث له بالرغم من حصوله على رضا المريض وقيامه بالعملية وفقا لقواعد الفن الصحيحة، وبذلك فإن مسؤوليته تكون عقدية يترتب عليها التزام بتحقيق نتيجة بالإضافة إلى بذل العناية اللازمة، وتكون المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية، في الحالة التي تنتفي فيها العلاقة التعاقدية، أو أن العقد شابه عيب أبطله [2]، بالإضافة إلى الحالات التي يكون فيها التدخل الجراحي مكملا أو نتيجة حتمية لمرض أو حادثة ألمت بالمريض[3]، وفي حالة المسؤولية التقصيرية لا يسأل إلا عن خطئه الذي أحدث ضررا للمريض ويكون التزامه ببذل عناية لا تحقيق نتيجة.

---

[1] أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، م.س، ص 412، وكذلك عبد المنعم فرج الصدة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابل، القاهرة ، مصر 1958، ص 559–560، وكذلك عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 232

[2] حسن زكي الإبراشي: م.س، ص79

[3] سمير أورفلي: م.س، ص51

الخاتمـــة:

تعتبر مهنة الطب من مهن المتاعب والمصاعب، ومن المهن والتخصصات وفروع العلم التي تحتاج من ممارسيها إلى صفات ومواصفات شخصية، أهمها الصبر والتقدير والإحساس بالغير، خاصة أن من يتعامل معه (الطبيب) إنما هو إنسان آخر مثله، له أحاسيسه ومشاعره وظروفه، وكلمة حق أقولها أن أول وأكثر من يحس ذلك وخاصة إدراك الآلام والمعاناة التي يتعرض لها المريض إنما هو الطبيب.

وإننا إذا ما أخذنا بالإنتقاد والملامة أو بالمحاسبة والإقتصاص من بعض الأطباء دون غيرهم، فإن ذلك لا يتصرف بالطبع إلى الجميع فلا تعميم في هذه المسائل، إنما يقاس كل بما يفعل، ولا يحمل أحد وزر الآخر. وهذا أوان الشروع في عرض النتائج التي وصلت إليها من خلال دراستي لقضايا الموضوع. ثم أردفها بالتوصيات التي أراها ضرورية لكي يؤتي هذا البحث ثماره ويسهم في المكتبة القانونية، ودفع عجلة نهضتنا في ركب الحضارة إن شاء الله تعالى.

أولا: أهم النتائج:

1-إذا كان الفقهاء المسلمون لم يعرفوا جراحة التجميل بالمعنى الدقيق المتطور بالشكل الذي بلغته بالمعنى الواسع الذي عرفه المحدثون في هذا العصر، إلا أنهم في الحقيقة قد عرفوا بعض تطبيقاتها ورتبوا أحكامها من حيث الجواز والمنع حسب نوعية الجراحة التجميلية.

أما بالنسبة للفقه وخاصة الفرنسي، فقد سلم هذا الفقه في بادئ الأمر بعدم مشروعية جراحة التجميلية، لكنه في مرحلة تالية وتحت تأثير النتائج التي حققتها هذه الجراحة في معالجة التجميل، ولكنه في مرحلة تالية وتحت تأثير النتائج التي حققتها هذه

الجراحة في معالجة مشوهي الحرب العالمية الأولى عدل عن وجهة نظره سالفة الذكر، وأخذ يتعامل بمرونة، حيث ميز بين نوعين من جراحة التجميل لتحديد مسؤولية الطبيب، النوع الأول وهي حالات التشويه الجسماني الشديد التي ترقى إلى مقام العلة المرضية فتنزل إلى مستوى الجراحة العادية، والنوع الثاني وهي التي يكون الهدف منها جماليا محضا، كعمليات شد الوجه والبطن وتصغير حجم الأنف، فالنوع الأول يكون مبررا ومشروعا، والنوع الثاني يكون فيه تدخل جراح التجميل غير مبرر.

ونتيجة لتطور وتقدم الجراحة التجميلية فقد أقر الفقه الفرنسي في تطور أخير من مراحل تطوره بمشروعية جراحة التجميل والنظر إليها على أنها فرع من فروع الجراحة، بما يترتب إخضاعها لنفس القواعد التي تحكم الجراحة العادية.

3-لجراحة التجميل طبيعة خاصة، كونها لا تمارس من حيث المبدأ، لأغراض علاجية فلها شروط خاصة إذ يشترط في جراح التجميل أن يكون مؤهلا للقيام بها، ذلك أن الجراحة تقتضي قدرا من الدقة والعناية الخاصة، ويجب أخذ رضا المريض المستنير وهذا الشرط يكتسب أهمية خاصة، ذلك أن هذه الجراحة لا تنطوي على أي مظهر من مظاهر الضرورة أو الإستعجال وكون هذه الجراحة لا تهدف إلى شفاء المريض بعلاجه من داء أو علة مرضية بل ترمي إلى إصلاح علم مظهري جسماني من قبح أو تشويه بسيط وهذا يرتبط بإلتزام على جراح التجميل وهو إحاطة المريض بكافة المعلومات العملية ومخاطرها حتى ولو كانت نادرة الحدوث، فهذه الشروط جعلت البعض من الفقهاء إلى القول بوجوب إعتبار إلتزام جراح التجميل إلتزاما بتحقيق الغاية وليس عناية ويبدو أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن إلتزام طبيب الجراحة التجميلية يبقى إلتزاما ببدل عناية وبذلك فإن إلتزام جراح التجميل في التشريع الجزائري لا يخرج عن القواعد العامة فهو وإن كان إلتزاما ببذل عناية في عناية تفوق في ضابطها عناية

غيره من الجراحين، وهذا ما سار عليه الإجتهاد القضائي الفرنسي والمصري، وعلة ذلك أن الجراحة التجميلية لم تستدعها الضرورة ولا تستوجبها الحاجة الملحة بخلاف الجراحات الأخرى، لذا فإنه يتحتم على جراح التجميل أن يتحرز ويحتاط من الجوانب كافة في إجرائها، ويتحتم عليه الأخذ في الحسبان التناسب بين المخاطر المحتملة والفوائد المتوقعة بحيث إذا كانت الفوائد غير مهمة وجب الإمتناع عن إجراء مثل هذه الجراحة.

4-يقوم أساس المسؤولية الطبية على الخطأ، فهو الذي يتم وفقا له محاسبة الأطباء على أخطائهم مهما كانت والتي تقع أثناء مباشرتهم لمهنتهم والتي يترتب عليها الإضرار بالغير، والأصل أن جراح التجميل كصاحب مهنة أو فن يقع عليه الإلتزام بمراعاة الأصول الفنية المتبعة في الطب، فإذا حاد عنها أو أهمل ونتج عنها ضرر للغير، كان ملزما حيال المضرور بتعويض الضرر، فضلا عما يترتب على فعله من مسؤولية جنائية.

5-مسؤولية طبيب جراح التجميل تجاه المريض هي مسؤولية عقدية، وهذا العقد وكما يعتبره أغلب الفقه هو عقد إجارة المصنعة وليس عقد من نوع خاص قائم بذاته له نظامه الخاص، وقد توصلنا إلى أن خطأ الطبيب يمكن أن ينشأ من إلتزام تقصيري إستثناء من القاعدة العامة في مسؤولية الطبيب، وذلك في حالة إستحالة تصور وجود عقد بين الطبيب والمريض أو أن يصل الخطأ إلى مرتبة الخطأ الجنائي.

6-كما تطرقنا لبعض وسائل إثبات الخطأ الطبي وسلطة المحكمة في تقديرها، وقد رأينا أن الخبرة الطبية تعد عنصرا هاما من العناصر التي يبني عليها القاضي قناعته في القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية، رغم أن هذه الوسيلة لا توفر للمريض

ضمانات كافية لإثبات الخطأ الطبي، ذلك أن هؤلاء الخبراء يبتعدون عن الحيدة والموضوعية منساقين بروح نقابية وممارسين مما يعرف بضم الصفوف فيحابون زميلهم الطبيب ويزهقون بذلك الحق والعدل، كما أنه تطرقنا إلى الملف الطبي وقصور الحماية التشريعية لهذه الوسيلة تبقى السبب الرئيسي في عدم إعطاء هذا الأخير القيمة القانونية والحجية التي يكتسبها في ظل القوانين المقارنة.

6-يلزم لقيام مسؤولية طبيب جراحة التجميل في التشريع الجزائري أن يتوافر في شانه قيام أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية والفقه القانوني متفق على أن هذه الأركان الثلاثة لازمة وضرورية لقيام مسؤولية الطبيب.

ثانيا: الإقتراحات:

1-لخلو التشريع الجزائري من نصوص قانونية تبين وتفصل مسؤولية الأطباء وإلتزاماتهم، سواء مسؤوليتهم المدنية أو الجنائية فإننا ندعو المشرعين إلى تغطية هذا النقص بوضع قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية تغطي كل التفاصيل بهذا الجانب، وترسم حدودا لإلتزامات طرف العلاقة الطبية وحقوقهما، ويكون من خلالها نصوصا متشددة تتضمن ألا يقدم على جراحة التجميل إلا من كان متخصصا تخصصا دقيقا بها وذا خبرة كافية، وأيضا زيادة التشدد في الإلتزامات الملقاة على عاتق جراح التجميل كون هذه الجراحة لا تتطلب التدخل السريع وكون الهدف من التدخل هو غاية كمالية تحسينية وليس بقصد العلاج.

2-ضرورة عقد ندوات ولقاءات تضم فقهاء من كبار فقهاء الشرع الإسلامي الحنيف وكبار من فقهاء القانون المدني والجنائي، وكذلك من أطباء وجراحي التجميل

للتشاور وبحث المسائل المتعلقة بجراحات التجميل التحسينية وإتخاذ قرارات واضحة وجليلة حولها، تكون مواكبة لتطور هذا العصر.

3-وعلى أمل وضع قواعد تشريعية متعلقة بالمسؤولية الطبية، فإننا نقترح أن تدرس هذه القواعد في كليات الطب بالجامعات في الجزائر قبل أساتذة القانون المتخصصين في ذلك، حتى يلم الأطباء بالجانب القانوني للمسؤولية عن مهنتهم.

4-مناشدة المشرع ضرورة ضم عضو من الهيئة القضائية إلى مجالس التأديب.

5-مناشدة المشرع تخصيص أقسام وغرف للنظر في دعاوى المسؤولية الطبية، تضم قضاة متخصصين بمثل هذه القضايا.

6-العمل على وضع جهاز مركزي في كافة المستشفيات، يتضمن الملف الطبي لكل مريض يدخل المستشفى ويكون ملزما للطبيب بيان حالة المريض الصحية، والخدمات المقدمة له، بحيث يكون من حق المريض أخذ صورة عن ملفه الطبي، ودون إستطاعة الطبيب من تغيير محتوى الملف، وهذا بلا شك يسهل الأمر على المريض والقاضي وحتى الخبير من الإطلاع على ملف المريض متى شاء.

7-من الإعتراف والإقرار بقيام مسؤولية الأطباء، فإنه لا يجب أن يحاط الطبيب برهبة المؤاخذة بالتعويض والتهديد بالعقاب، والتي قد لا يستطيعون إلى دفعها سبيلا.

وحيث لا بد من حل يضمن ألا تضيع حقوق المتضررين من المرضى ويبقى على ثقة بين الناس والأطباء، فهنا لا بد من اللجوء إلى نظام التأمين (تأمين الأطباء) لحل وطريق يخفف من آثار هذه المشكلة وذلك عن طريق أنظمة وعقود التأمين

الجماعية والتي قد يتولى أمرها هيئة الأطباء (نقابة الأطباء) بنسبة لأطباء القطاع الخاص.

8-إذا كان الأمر الشائع أن الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء هو الطريق الطبيعي لإثبات خطأ طبيب جراحة التجميل، فإن الأمر يبدو من الصعوبة بمكان ذلك أنه ليس بإمكان المدعي والقضاء العثور على خبير مستعد لإتهام زميل له، وهذا ما يعرف بحالة أو مرض (ضم الصفوف) أي الموقف الجماعي، مما يزيد وبدون شك من مصاعب المريض أو ذويه خاصة في جراحة التجميل إذ أن الإختصاص ضيق لأن الممارسين يعرفون تقريبا بعضهم البعض، لذلك فالتردد في إتهام زميل بأنه إرتكب خطأ هو الوضع الغالب والمعروف في ميدان إثبات الخطأ الطبي، فهل يقف الفقه والقضاء مكتوفي اليدين وهما يريان مريضا تضيع حقوقه لعجزه عن إثبات خطأ الطبيب بالطريق الذي حدده القانون ؟

لعل الحل برأينا يكون أن تتروى المحكمة وتعيد النظر وحسن الإختيار عند تشكيل لجان الخبرة الطبية، ولا مانع من أن تكون مشكلة من ثلاثة إلى خمسة خبراء، وذلك حتى يستأنس برأيها عند القضاء والفصل في قضايا ودعاوى المسؤولية الطبية المقامة ضد طبيب جراحة التجميل.

قائمة المختصرات:

ج: جزء.

د.س.ن: دون سنة نشر.

س: سنة.

ص: صفحة.

ق.م: قانون مدني.

Liste des abréviations :

Art :Article.

Bull civ: Bulletin arrêts de la cour de cassation.

Ch : Chambre.

Cass : Civ : Arêts de la chambre : civile de la cour de cassation

Cass : Crim : Arrêts de la chambre : Criminelle de la Cassation.

D : Dalloz.

D.P : Gazette du Palais.

J.C.P : Juris-classeur périodique.

N : Numéro.

Op.cit : Option péticér

P : Page.

قائمة المراجـع

ابن القيم الجوزية: الطب النبوي، الطبعة الأولى، شرح ومراقبة مكتب الدراسات والبحوث العربية الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت 1990.

أحمد الخمليشي: شرح القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة الثانية، دار نشر لمعرفة النشر والتوزيع، 1989.

احمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام في القانون المدني، الطبعة الثانية، مطبوعات مصر 1954.

أحمد شوكت الشطي: تاريخ الطب وآدابه وأعلامه، مطبعة طربين 1967.

احمد طه: الطب الإسلامي، دار الإعتصام، بدون سنة نشر.

إدريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، الطبعة الأولى، 1996.

إسماعيل غانم: في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، 1967.

الفاضل العبيد عمر: الطب الإسلامي عبر القرون، الطبعة الأولى، دار الشواف للطباعة والنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية.

أنور سلطان: مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.

أمجد محمد منصور: النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

جلال الدين عبدا لرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، الطبعة الأولى، الكتب العلمية، بيروت 1403 هـ.

جورجي زيدان: تاريخ التمدن الإسلامي، الجزء الثالث، مطبعة دار الهلال بدون سنة نشر.

حسن علي الدنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، بغداد 1991.

حسين عامر عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف 1979.

حمداتي شبيهنا ماء العينين: تأثر مصادر الإلتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2007.

زهدي يكن: المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية صيدا، بيروت، بدون دار نشر وسنة نشر.

سامي نصراوي: النظرية العامة للقانون الجنائي في الجريمة والمسؤولية الجنائية، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرباط 1986.

سليمان مرقس: محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية 1958.

سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول 1988.

طلال عجاج: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2003.

عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الغير، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، باريس 1983.

عباس الحسيني: مسؤولية الصيدلي عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995.

عباس العبودي: شرح قانون البينات، دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.

عبد الباقي محمود سوادي: مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999.

عبد المجيد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية 1998.

عبد الرحمان مصلح الشرادي: الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2001.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1964.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار النهضة العربية 1966.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 1966.

عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة 1984.

عبد السلام عبد الرحيم السكري: نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر 1998.

بن عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، بيروت 1987.

عبد القادر العرعاري: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة فضالة المحمدية 1995.

عبد القادر العرعاري: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المغربي، الكتاب الثاني، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار 1997.

عبد القادرة عوده: التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة 12، مؤسسية الرسالة، بيروت، لبنان 1993.

عبد العزيز اللصاصمة: نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الطبعة الأولى، الدار العلمية والدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002.

عبد العزيز عبد الله الدخيل: معجم مصطلحات الخدم الإجتماعية والعلوم الإجتماعية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان 2006.

عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، ذ.م.م، بغداد 1963.

عبد الناصر توفيق العطار: مصادر الإلتزام، مؤسسة البستاني للطباعة 1990.

عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشورابي: المسؤولية المدنية في ظل الفقه والقضاء 1988.

علي حسين نجيدة: إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

علي عبد الواحد وافي: المسؤولية والجزاء، الطبعة الخامسة، دار محفظة مصر للطباعة والنشر، القاهرة مصر 1980.

عمر فروخ، ماهر عبد القادر، حسان حلاق: تاريخ العلوم عند العرب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1995.

كامل السامرائي: مختصر تاريخ الطب العربي، الجزء الول، دار الشؤون الثقافية والنشر، بغداد 1984.

كامل السعيد: شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996.

كامل السعيد: شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996.

مأمون الكزبري: نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، مطبعة النجاح الجديدة 1976.

مجد الدين محمد بن يعقوب القيروز آبادي: القاموس المحيط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت 1987.

محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء، المنصورة 1993.

محمد سعيد نمور: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الإصدار الأول، الدار العلمية الدوملية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002.

محمد شتا أبو سعد: أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية السوداني، الطبعة الأولى، تاريخ المسؤولية التقصيرية في السودان، بدون دار نشر 1984.

محمد فاضل: الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، مطابع فتى العرب، دمشق 1965.

محمد صبحي نجم: الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002.

محمد الكشبور: حوادث الشغل والأمراض المهنية، المسؤولية والتعويض، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1995.

محمد الكشبور: الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء 2000.

محمد حسين الشامي: نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء 1994، وكذلك طبعة دار النهضة العربية 1990.

محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية للمحامي إتجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.

محمد كمال الدين إمام: المسؤولية الجنائية، أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار البحوث العلمية، الكويت 1983.

محمود الحاج قاسم: الطب عند العرب والمسلمين، تاريخ ومساهمات، الطبعة الأولى، الدار السعودية للنشر والتوزيع 1987.

محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1، مطبعة جامعة القاهرة 1978.

محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج 2، مطبعة جامعة القاهرة 1978.

محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة 1984.

محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة القاهرة 1982.

محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1982.

محي الدين إسماعيل علم الدين: نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 1999.

مصطفى أحمد الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق 1984.

مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثالث، المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت 1996.

منذر الفضل: النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996.

منذر الفضل: النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998.

نجاة بضراني: القانون الجنائي، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النشر الشرقية، وجدة 1994.

نجيب رياض: الطب المصري القديم، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع، القاهرة، بدون سنة طبع.

نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.....

نور الدين العمراني: شرح القانون الجنائي الخاص، ط 1، دار الأمان، الرباط 2005.

نوري حمد خاطر وعدنان إبراهيم سرحان: شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.

واصف كنعان: نظرة في تاريخ الطب العربي، بدون دار وسنة نشر.

يوسف محمد عبيدات: مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطباعة، عمان 2009.

إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، طرابلس 2007.

أحمد حسن عباس الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.

احمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، بدون سنة نشر.

احمد شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.

أحمد محمد بدوي: نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سعد سمك القاهرة، دون سنة نشر.

إزدهار بنت محمد بن صابر المدني: أحكام جراحة تجميل النساء في الشريعة الإسلامية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض والسعودية 2002.

أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.

أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، درارسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009.

أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، 1999.

أكرم محمود حسين البدو: المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2003.

إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 2004.

العربي بلحاج: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، سنة 1995.

العربي بلحاج: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الواقعة القانونية سنة 1995.

العربي بلحاج: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2004.

دربال عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم عنابة، الطبعة، الطبعة الأولى، سنة 2004.

عبد المجيد زعلاني: المدخل لدراسة القانون، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007.

علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1984.

محمد صبري السعيدي: شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 1992.

محمد زهدور: المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، الطبعة الأولى سنة 1990.

محمد جلال حمزة: المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1988.

هجيرة دنوني بن شيخ الحسين: موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق وتطبيقهما في التشريع الجزائري، منشورات دحلب، حسين داي، الجزائر سنة 1992.

أحمد حسن عباس الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2005.

طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر سنة 2008.

الرسائل والأطروحات:

أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة 1983.

حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة 1951.

محمد عادل عبد الرحمان: المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس 1985.

المقـــالات:

إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض تفويت الفرصة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، الكويت 1986، العدد الثالث، السنة العاشرة.

احمد إبراهيم: مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون، مجلة الأزهر، المجلد 1، 1367 هـــ.

أحمد بن يوسف الدرويش: خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش الأردن في الفترة ما بين 1999/11/01 و1999/11/03.

المراجع الأجنبية:

Ahmed Mikou : Le médecin auteur de dommage, revue marocaine de droit et économie de développement, numéro spécial, 32, 1992.

Anrys Henri : La responsabilité civile médicale, maison Ferdinand Larcier, 1974.

Catherine Paley-Vincent : La responsabilité du médecin, mode d'emploi, édition Masson, paris 2002.

Etinne Montero : La responsabilité civile du fait des bases de données, Presse Univ de Namur, Belgique 1998.

Henni Anrys : les professions médicales et paramédicales dans le marché commun, Bruxelles 1979.

J.Penneau : la responsabilité du médecin, connaissance du droit, Ed Dalloz 1992.

Mohamed Akida : Responsabilité pénal des chefs d'homicide et de blessures par imprudence, thèse Lyon 1981.

Penneau : La responsabilité du médecin, connaissance du droit, Ed Dalloz 1992.

ملخص

لجراحة التجميل طبيعة خاصة، كونها لا تمارس من حيث المبدأ لأغراض علاجية فلها شروط خاصة إذ يشترط في جراح التجميل أن يكون مؤهلا للقيام بها، ذلك أن الجراحة تقتضي قدرا من الدقة والعناية الخاصة، ويجب أخذ رضا المريض وإحاطته بكافة المعلومات العملية ومخاطرها حتى ولو كانت نادرة الحدوث.

هذه الشروط جعلت البعض من الفقهاء إلى القول بوجوب اعتبار التزام جراح التجميل التزاما بتحقيق الغاية وليس عناية.

يقوم أساس المسؤولية الطبية على الخطأ، فهو الذي يتم وفقا له محاسبة الأطباء على أخطائهم مهما كانت، والأصل أن جراح التجميل كصاحب مهنة أو فن يقع عليه الإلتزام بمراعاة الأحوال الفنية المتبعة في الطب، فإذا أحاد عنها أو أهمل ونتج عنها ضرر للغير كان ملزما حيال المضرور بتعويض الضرر فضلا عما يترتب على فعله من مسؤولية جنائية.

الكلمات المفتاحية:

جراحة التجميل؛ تحقيق غاية؛ تحقيق عناية؛ تعويض الضرر؛ مسؤولية عقدية؛ مسؤولية تقصيرية؛ الضرر الطبي؛ التعويض؛ الخطأ الطبي؛ إثبات الخطأ.

نوقشت يوم 25 سبتمبر 2013