جامعة بيرزيت

كلية الدراسات العليا

برنامج الماجـــستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان

المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين (دراسة مقارنة)

Civil Liability in Plastic Surgery in Palestine (A Comparative Study)

اعداد الطالبة: أريج نايف الشيخ

الرقم الجامعي: 1153227

بإشراف: د. يوسف شندي

2018

جامعة بيرزيت

كلية الدراسات العليا

المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين (دراسة مقارنة)

Civil Liability in Plastic Surgery in Palestine (A Comparative Study)

إعداد الطالبة: أريج نايف الشيخ

بإشراف: د. يوسف شندي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا

جامعة بيرزيت، فلسطين

2018

المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين (دراسة مقارنة)

إعداد الطالبة: أريج نايف الشيخ

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ: 17/شباط/2018

اعضاء لجنة النقاش	التوقيع
• د.يوشف الشندي (مشرفاً، ورئيساً)	.....
• د. محمود دودين (عضواً)	.....
• د. أحمد السويطي (عضواً)	.....

شكر و تقدير

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ "، فالحمد والشكر لله دائما وأبدا

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم العرفان إلى د. يوسف الشندي الذي زادني شرف بقبوله الإشراف على رسالتي

كما أتقدم بالشكر الموصول إلى أساتذتي في لجنة النقاش د. محمود دودين و د. احمد السويطي اللذان دعماني بآرائهم وملاحظاتهم البناءة المثرية

وأتوجه أخيرا بالشكر الجزيل إلى كل من ساندني ودعمني في أتمام كتابة هذه الرسالة

فلهم مني جميعا كل الاحترام والتقدير

الإهـداء

إلى كلُّ لحظةٍ يُنطق بِها عدل ويُسحق بها ظلم... إليكم أفواه الحق

إلى الذين غمرتهم أمواج الظلم، وتسلحوا بأمعائهم الخاوية... إليكم أصحاب الكرامة

إلى الذين رحلوا بحسرة قبل بزوغ الفجر، إلى تلك العيون الغائرة والأيادي القابضة المرتجفة... إليك عودتي

إلى الأمل كلما ساورنا اليأس ، إلى واحة السكينة كلما عصفت بنا الريح ... إليك أمي

إلى من علمنا الإصرار كلما اشتد الظلام و حتمية الوصول لمن يواصل المسير... إليك أبي

إلى الريح التي تملأ شراعي ، إلى سندي ونقائي وطهري، إلى سري الأول وقراري الأخير... إليك زوجي

إلى صورتي الصادقة في هذا العالم ... إليك طفلي

إلى من سكنوا شغاف القلب، إلى فضائي الأرحب... إليكم أخوتي

إلى أحرار النطق و أسياد الكلمة، إلى شموع الظلام... إليكم أساتذتي

متواضعة أقدم عملي هذا ...

الملخص

أصبحت الجراحة التجميلية في الأونة الأخيرة خياراً اساسياً لفئات عديدة من المجتمعات العربية والغربية، على إعتبار أنها ملجأ في الخلاص من الآم جسدية ونفسية، فقد يقدم عليها الفرد لغايات علاجية هادفة لإزالة تشوهات وعيوب خلقية أو لغايات جمالية بحتة لظهور بمظهر أجمل وأكثر شباباً، إلا أنه قد تكون نتائج هذه الجراحة على غير المتوقع والمرغوب به من قبل المقدمين عليها، خصوصاً أن قياس مدى نجاحها من فشلها من منظور الخاضعين لها مرتبطاً بصورة وثيقة بالنتائج الخارجية والظاهرية لها، بإعتبار أنها وثيقة الصلة بالدوافع الداخلية والنفسية للأشخاص، وهو ما يعتبر نسبياً بدرجة كبيرة وغير متوقعة.

لذلك جاءت هذه الدراسة لتحديد مفهوم الجراحة التجميلية في ظل وقوعها على عدة صور طبية تجمع بين الجراحة التصليحية أو الترميمية التي تحوي بداخلها الغاية العلاجية والتجميلية في آن واحد، والجراحة التجميلية التحسينية والتي تنحصر ضمن الغاية التجميلية البحتة، لما في ذلك من تأثير واضح على طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الجراحة التجميلية في حالة وقع خطأ طبي أثنائها، وعليه ركزت الدراسة في فصلها الأول على مفهوم الجراحة التجميلية وأنواعها ودوافعها وموقف الفقه منها في المبحث الأول، والطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية والالتزامات ذات الطبيعة الخاصة بالجراح التجميلي في المبحث الثاني.

إلا أن قيام هذه المسؤولية بحق الجراح التجميلي لا تقف عند حدود رضا المقدم على العملية التجميلية من عدمه، فلا بد من توافر عناصر المسؤولية لقيامها، وهذا ما أتجهت الدراسة إلى تناوله في الفصل

الثاني حين ناقشت أركان المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية من ناحية الخطأ والضرر والعلاقة السببية الرابطة بينهما، وكيفية إثباتهما، وعلى من يقع عبء ذلك في ظل خصوصية هذه الجراحة في المبحث الأول، والآثار المترتبة على قيام هذه المسؤولية من ناحية دعوى التعويض التي يقيمها المضرور على الجراح التجميلي، محدداً أطرافها وكيفية تقدير عناصرها والقيمة القانونية للإتفاقيات المعدلة لها في المبحث الثاني.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، من أبرزها ان التكييف القانوني لالتزام الجراح التجميلي التزاماً ببذل عناية، مع مراعاة الالتزامات الخاصة بهذا الجراحة، بخروجها عن الأساس العام للمساس بالسلامة الجسدية المقتصر على الغاية العلاجية، إلا أن التطور الحاصل بإعتبار الآلم النفسي بمثابة المرض اللازم للعلاج، ووجود عمليات تجميلية تجمع بين العلاج والجمال في آن واحد، مكنها من فرض ذاتها على الساحة الطبية بقوة، لذلك لا داعي للمغالاة في التشدد بطبيعة الالتزام طالما أنها لا تتم إلا برضا المريض وإعلامه الشامل الكامل، هذا إلى جانب ظهور إتجاهات قضائية حديثة لتخفيف عبء الإثبات على المريض المضرور، كفكرة الخطأ المفترض، والتزام السلامة، مراعاة لوضعه وعدم المامه بتفاصيل العمل الطبي. وعلى الرغم من ذلك إلا أن هذا التطور لم يطال لهذا الحين المنظومة القانونية الفلسطينية التي ما زال يعتريها النقص والقصور في تغطية أحكام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية كصورة من صور المسؤولية المدنية، والرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية لمحاولة اسقاطها على واقع هذه الجراحة، إلا أنها تبقى قاصرة عن مراعاة حداثتها وخصوصيتها.

Abstract

Recently, Plastic surgeries have become an essential choice for many people in both Arab and Western societies as a means of overcoming physical and psychological pain. People may choose to have such surgeries for therapeutic purposes in case of deformities and birth defects, or they may seek it for aesthetic purposes whereby they could look younger and more beautiful. However, outcomes of such surgeries may be unexpected and undesirable for some patients, primarily because success or failure of such surgeries is related to its external results. Moreover, the results of such surgeries are closely connected to the internal and psychological motives of patients, which differ from one patient to another.

The study defines the concept of plastic surgeries, which applies to both reconstructive surgeries and cosmetic surgeries, although the former are performed for therapeutic and cosmetic reasons and the latter are performed for cosmetic reasons only. This thesis also illustrates the civil liability arising from such plastic surgeries in the event of a medical error. Therefore, the first chapter of this thesis addresses the definition of a plastic surgery, its types and motives as well as its related jurisprudences and all are included under section I, while section II includes the legal nature of civil liability resulting from plastic surgeries along with surgeon's obligations.

Nevertheless, the civil liability of the plastic surgeon does not arise from the patient's approval to undertake the surgery, but it depends on the presence of its essential elements. Consequently, the elements of civil liability are discussed in the second chapter of this thesis including the wrongful act, damage and the causal relationship between them, as well as the burden of their proof in section I. Whereas, the effects of such liability including the claim for compensation by the patient against the plastic surgeon, its parties, its components and the legal value of relevant agreements are discussed in section II.

The main conclusion points of this thesis are the following: the obligation of the plastic surgeon is an obligation to take reasonable care considering the nature of the plastic surgery, which exceeds the therapeutic aspects. However, the recent consideration of psychological pain as normal pain that requires therapy and the performance of plastic surgeries for both therapeutic and cosmetic reasons enable it to prove itself and expand its functions.

Therefore, it is not mandatory to limit the determining factors of such obligations as long as the surgery is performed upon the patient's approval and after his comprehensive knowledge of the surgery and its consequences. In addition to the recent judicial trends aiming to reduce the burden of proof on behalf of the deterred patient, through, for example, pre-assuming a wrongful act and safety responsibility, and taking in consideration the patient's case situation and his ignorance of medical

work. However, such developments are not reflected within the Palestinian legal system, concerning the civil liability of plastic surgeons, as such liability is governed by the general rules of liability, which ignore the special nature of plastic surgeries.

الفهرس

الملخص ..... **د**

Abstract ..... **و**

مقدمة **1**

الفصل الأول: ماهية المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية **12**

المبحث الأول: تحديد مفهوم الجراحة التجميلية وأنواعها 12

المطلب الأول: مفهوم الجراحة التجميلية 12

المطلب الثاني: أنواع الجراحة التجميلية 15

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية من حيث الطبيعة والالتزامات 24

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للجراح التجميلي 25

المطلب الثاني: التزامات الطبيب في الجراحة التجميلية 47

الفصل الثاني: قيام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية **56**

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية 56

المطلب الأول: الخطأ 57

المطلب الثاني: الضرر 68

المطلب الثالث: علاقة السببية 75

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية 82

المطلب الأول: دعوى التعويض كآثر لقيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية 83

المطلب الثاني: التعويض واتفاقيات الإعفاء من المسؤولية 92

الخاتمة **102**

المصادر والمراجع **105**

المصادر 105

المراجع 106

مقدمة

مما لا شك فيه أن كل شخص أهلاً للتصرف يبقى مسؤولاً عن أفعاله، بما تحمل في طياتها من نفعٍ أو ضرر، فكيف يكون ذلك عندما تكون حياة الإنسان محلاً لهذا التصرف؟ فمن البديهي أن تتعاظم المسؤولية لتخرج من نطاقها المهني والقانوني إلى نطاقها الإنساني، فالطب مهنة إنسانية عظيمة تلقي على عاتق أصحابها مسؤولية كبيرة، خصوصاً في ظل التطور الطبي الهائل، وما يحمل في طياته من خليط إيجابي–سلبي، تتجسد سلبيته في أخطاء طبيةٍ قد تودي بحياة العديد من الأفراد. وإنطلاقاً من ذلك، كرست كافة الشرائع والقوانين الوضعية والأخلاقية حرمة المساس بالجسم البشري، وقدسية التعامل معه وحمايته، إلا في حدود حمايته وعلاجه. لذلك، نجدها وانطلاقاً من فكرة الحماية ذاتها، أفسحت المجال أمام الجهود الطبية لقيامها بما يلزم للحفاظ على هذا الجسم وشفائه.

ولعل أبرز الصور التي تجسدت فيها هذه الجهود كانت الجراحة الطبية بشكل عام[1]، والتي تشكل بدورها ركيزة من أهم ركائز العمل الطبي، وممراً للعديد من العلاجات الأساسية والضرورية، حيث عرفت الجراحة الطبية لغة: بالأثر أو الشق أو القطع في البدن بإستخدام السلاح أو الحديد وما شابههما، لتحدث شقاً في الجلد وقطع اللحم بآلة الجراح أو ما يدخل بحكم السلاح وأثره[2]، وتهدف بشكل

[1] نستدل على ورود ذلك في القانون الفلسطيني من خلال نص المادة (2) التي بينت معاني المصطلحات الواردة في قانون اطباء الصحة رقم 58 لسنة 1947 الساري في قطاع غزة حين وضحت الاعمال الداخلة ضمن مهنة الطب بأنها" فحص المرضى أو المصابين أو تشخيص مرضهم أو معالجتهم أو وصف الأدوية لهم أو عيادة النساء لتوليدهن أو القيام بسائر الخدمات التي يقوم بها عادة الطبيب أو الجراح أو الاختصاصي في التوليد"، لنلاحظ ان ما يقوم به الجراح ضمن الاعمال الممارسة لمهنة الطب.

[2] معجم لسان العرب (422/2). معجم لسان الوسيط (115/1).

أساسي إلى استئصال عضو تالف أو ضار، أو استخراج سائل دموي أو قرحي، أو علاج ما تحدثه آلة في جسم الإنسان بالكي أو البتر أو الحسم، إلى جانب علاج الأمراض الباطنة والخفية[3].

في حين جاء بيان الجراحة الطبية إصطلاحاً على أنها "فن من فنون الطب يعالج بالإستئصال أو بالإصلاح أو بالزراعة أو غيرها من الطرق التي تعتمد على الشق والجرح والخياطة"[4]، الى جانب إعتبارها "واحدة من التخصصات الطبية المعنية بعلاج الأمراض أو الاصابات عن طريق استخدام يدوي لآلات الجراحة، ويطلق عليها التدخل الجراحي"[5]. وفي السياق ذاته، جاءت الموسوعة الطبية المتخصصة وعرفتها بأنها "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق، أو عطب أو بقصد افراغ صديد أو سائل قرحي آخر، أو استئصال عضو مريض أو شاذ، فهي علاج بديل لمرض أو آفة تفشل سبل العلاج الأخرى في معالجتها"[6].

فالعمل الطبي يكون هادفاً للعلاج بالدرجة الأولى، وقد يأخذ هذا العلاج أشكالا عدة، كالخلاص من المرض برمته أو تخفيف من حدته، أو قد يكون سبيلاً في اكتشافه لغايات الوقاية منه على الأقل شريطة أن يكون هذا العمل من ضمن الأعمال المتوافق عليها في القواعد العامة المقررة في علم الطب، وأن يتم تنفيذه وفقاً للمجرى العادي للأمور[7].

---

[3] نادية قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، ط1، 2010، ص37.

[4] أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، دار النفائس، الطبعة الاولى، بيروت، 2000، ص234.

[5] نادية قزمار، مرجع سابق، ص38.

[6] محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة داكتورة، الجامعة الاسلامية، مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية، 1994، ص39.

[7] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، 1977، ص182.

وتقسم الأعمال الطبية الجراحية الممارسة على الجسم البشري إلى نوعين: أولها، الأعمال الطبية للجراحة العلاجية التي تهدف الى معالجة المريض وتخليصه من الآلآم وإطالة أمد بقائه على قيد الحياة، وتحقيق أو محاولة تحقيق الهدف الجوهري لصالحه والمتمثل في شفائه من المرض. ومن هذه الأعمال: معالجة الحروق والجروح، واستئصال الزائدة الدودية، ورفع الاورام السرطانية وإزالتها، وقسطرة القلب، وغيرها. ويذكر البعض تعريفاً آخر لهذه الجراحة بأنها الأعمال التي تعتني بعلاج الأمراض التي لا يمكن شفاؤها إلا بهذا التدخل الجراحي ليكون قصد الشفاء فيها ملحوظاً[8]. وثانيها، الأعمال الطبية التجميلية (جراحة الترف أو الشكل) موضوع هذه الدراسة[9]، والتي ذهب البعض إلى تعريفها قائلاً أنها: الجراحة التي لا يكون الغرض منها علاجياً مرضياً، بل تهدف إلى إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب او خلقي أو وظيفي عن طريق التدخل الجراحي[10]. لذلك نجدها تختلف عن الجراحات الأخرى في طبيعتها والتزاماتها، ودوافع القيام بها التي تتفاوت بين الغايات العلاجية كإزالة التشوهات، وغايات غير علاجية، حباً بالتجّمل والبحث عن الرضا النفسي التام[11].

وتعد الجراحة التجميلية من أقدم الجراحات التي عرفتها مهنة الطب، فقد كانت بدايتها البسيطة عندما حاول الفراعنة زراعة الجلد، ثم أصبحت تصقل بشكل أوضح عند الهنود عند محاولاتهم المتكررة لنقل

[8] فهد الحزمي، الوجيز في احكام الجراحة الطبية والاثار النترتبة عليها (رسالة داكتوره)، جامعة صنعاء، بغداد، ص3.

[9] عيد العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسئولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ ،ص١٠.

[10] منذر الفضل، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية، الطبعة الاولى، الاردن، 2000، ص6.

[11] محمد الشنقيطي، مرجع سابق، ص43.

الجلد وتغطية تشوهاته[12]. كذلك الحال، في المجتمعات الإسلامية[13]والعربية التي ظهرت فيها بعض المحطات الخاصة بجراحة الشكل[14]. فقد كان ابن سينا وابن رشد يستئصلون الجلد الزائد فوق الجفون في القرن العاشر ميلادي، في حين كانت أول عملية جراحية لتكبير حجم الثدي في العهد البيزنطي في القرن السابع ميلادي، ثم توالت عمليات شد الوجه والبطن في القرن التاسع عشر[15]. اما بخصوص المجتمعات الأوروبية، فقد بدأت تظهر فيها بعض صور هذه الجراحة بعد ويلات الحروب العالمية الأولى والثانية، وذلك للتخلص مما أحدثته من تشوهات وأضرار جسدية بحق شعوبها نتيجة الأسحلة التي تم استخدامها[16]، حيث بدأت هذه الجراحة تستقل بأصولها وتعليماتها الخاصة للدرجة التي أصبح الإنسان يستطيع تعويض أو إصلاح أي فقد أو نقص بجسمه[17].

وعلى الرغم من ذلك، فقد بقيت هذه الجراحة ذات نطاق محدود حتى القرن العشرين، حيث بدأ العمل فيها يزداد بشكل أوسع في جسم الإنسان، كجراحة الأنف والأذن والجلد، لكنها سرعان ما انتشرت بين

---

[12] يعود ذلك الى عادات الهنود انذاك حين كانت عقوباتهم للسارق والزاني تتمثل في قطع الانف وتشويه الوجه، مما جعلهم يبحثون فيما بعد عن اليات للتخلص من هذه العلامات ودلالاته السيئة. مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية (رسالة ماجستير)، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، 2015، الجزائر، ص2.

[13] ومن ابرز ذلك ما جاء في السنة أن عرفجة بن أسعد قُطع أنفه يوم الكلاب فأتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فأتخذ أنفاً من ذهب. الهام عبد الله باجنيد، موقف الشريعة الإسلامية من العمليات الجراحية التجميلية، بحث منشور على الرابط التالي: http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL07101.pdf ، ص8، تاريخ الزيارة 2017/4/7.

[14] من صور ذلك وصل الشعر وتفليج الاسنان ورسم الوشم، واصلاح الاعضاء المبتورة. محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها بين الشريعة والقانون، الطبعة الاولى، مركز ابن ادريس الحلي للدراسات الفقهية، دمشق، 2008، ص27.

[15] محمد سامي الشوا، مسؤولية الاطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص146-147.

[16] انتشرت الجراحة التجميلية في المجتمعات الاوروبية خلال القرن التاسع عشر والعشرين وكان أبرز الأطباء في ذلك الحين، الدكتور جون بتير متيار، والدكتوره ارولد جلينز، والدكتور ارشبالد ماكيندو. مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص3.

[17] بسام محتسب بالله، السؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الايمان، بيروت، الطبعة الاولى، 1984، ص207.

المجتمعات الغربية والعربية، حتى أصبحت في الأونة الأخيرة تشمل كل جسم الإنسان دون استثناء، إلى الحد الذي تُحدث فيه تغيرات جذرية وكلية، وذلك تزامناً مع تطور علم الميكروسكوب المركب الذي أدى إلى ظهور الجراحة الدقيقة، التي تم تطبيقها على زراعة الأعضاء ونقل الأنسجة لغايات تجميلية[18].

هذا، ويعد موضوع المسؤولية المدنية المترتبة على الأخطاء الطبية في الجراحة التجميلية من الموضوعات القانونية الحديثة، التي لم تعالج في القوانين الوضعية، والرجوع في أغلب الاحيان إلى الأحكام العامة في المسؤولية الطبية، التي تنظمها كصورة من صور المسؤولية المدنية. فإلى أي مدى يمكن أن تخدم الأحكام العامة خصوصية هذه الجراحة ودوافعها والتزاماتها في ظل غياب قانون خاص ينظمها؟

يعد هذا التساؤل الإشكالية الأساسية في هذه الدراسة، والممر الذي نسعى من خلاله لطرح مجموعة من التساؤلات كمعرفة ماهية الجراحة التجميلية؟ وماهية الخصوصية التي تميزها عن الجراحات الأخرى؟ وما هو موقف القضاء والفقه من هذه الجراحة؟ وطبيعة الالتزامات الطبية في العمل الجراحي التجميلي؟ وهل للالتزام بالتبصير ركناً أساسياً لقيام المسؤولية الطبية في هذه الجراحة؟ وما هي طبيعة المسؤولية القانوينة المترتبة على الجراحة التجميلية، وما العناصر اللازمة لقيامها؟ وما هي الحدود القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن الجراحة التجميلية؟ وما هي الآثار المترتبة عليها؟ وما طبيعة الإجراءات القضائية المتبعة عند قيام المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية؟

[18] بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، رسالة داكتواره، جامعة مولود معمري،2011، ص20.

سنحاول من خلال هذه الدراسة البحث في الإشكالية الأساسية والإجابة على الأسئلة المطروحة لتوصل إلى الإطار القانوني والقضائي الناظم للجراحة التجميلية في فلسطين، والى أي مدى نحن بحاجة إلى قوانين خاصة تنظمها وتراعي خصوصيتها، وذلك من خلال البحث في الإطار القانوني والقضائي الفلسطيني الناظم لموضوع المسؤولية الطبية المترتبة على الجراحة التجميلية، سواء كان ذلك في الأحكام العامة أو القوانين الخاصة، وبالمقارنة مع القوانين والتشريعات المحلية والدولية ذات العلاقة، في محاولة لحصر القصور والنقص الموجود فيه، وطرح توصيات لسد الثغرات إن أمكن، وحث المشرع الفلسطيني على مواكبة التطورات العلمية والطبية بإيجاد نصوص موائمة وحديثة.

فأهمية هذه الدراسة تنبع من قدسية الجسم البشري وحرمة المساس به إلا في حدود الغاية العلاجية البحتة، إلا أن مع ظهور الجراحة التجميلية، كعمل طبي في غاية الدقة والخطورة، أثار اشكاليات حقيقية ومثيرة للجدل، حول الآثار التي ترتبها وتلقي بظلالها على حياة الفرد بجوانبها المختلفة، خصوصاً في ظل وجود تناقضات وإختلافات عميقة بين المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية والقواعد الأخلاقية بشأنها[19]، لا سيما مع تزايد اللجوء إليها في فلسطين دون وجود قواعد خاصة تنظمها وتبين المسؤولية المترتبة عليها، الى جانب عدم وجود قرارات قضائية متخصصة حول الموضوع، هذا بالإضافة إلى كون هذه الدراسة أول دراسة تتناول موضوع الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها على الصعيد المحلي، ولعلها تكون بداية الطريق لصقل فكر معرفي حول الموضوع علمياً وقانونياً.

[19] من الجدير ذكره ان هذه الدراسة لن تتناول موضوع الجراحة التجميلية من منظور اجتماعي (النظام العام والاداب العامة) أو فقهي (الشرائع الدينية والاراء الفقهية)، بل ستقتصر على دراستها من مفهوم طبي وقانوني.

ولغايات ذلك، ستتبنى هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك للوقوف على ماهية الجراحة التجميلية، وخصوصيتها، وأنواعها والتزاماتها، من ثم المسؤولية المترتبة عليها، من حيث نوعها وأركانها وآثارها، إلى جانب الإطار القانوني الفلسطيني الناظم لها، لنصل الى تصور علمي كامل عن طبيعتها وخصوصيتها ومسؤوليتها، كما تعتمد الدراسة في بحثها على المنهج المقارن، لإجراء المقارنة بين الجراحة العامة والمسؤولية الطبية بشكل عام والجراحة التجميلية وخصوصية مسؤوليتها الطبية، وذلك من خلال قراءة قانونية جادة في القوانين المحلية (مجلة الأحكام العدلية، قانون المخالفات المدنية) وبعض القوانين العربية (القانون المدني الأردني، القانون المدني المصري)، وذلك في محاولة التوصل إلى أحكام قانونية خاصة تنظم هذه الجراحة، وتبين معالم المسؤولية المترتبة عليها.

وعليه، سوف تتناول هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية المترتبة على الجراحة التجميلية، وذلك من خلال التعريف بماهية هذه الجراحة وخصوصيتها وأنواعها والتزاماتها، مروراً بالمسؤولية المترتبة عليها وأركانها، والآثار الناجمة عنها، وكيفية التعامل معها قضائياً. ولتحقيق هذه الغاية، ارتأينا تقسيمها إلى مقدمة وفصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الجراحة التجميلية وخصوصيتها، وأنواعها، وموقف الفقه منها في المبحث الأول، وطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على هذه الجراحة والالتزامات الواجب اتخاذها من قبل الجراح التجميلي في المبحث الثاني. في حين يتناول الفصل الثاني قيام هذه المسؤولية من خلال دراسة أركان هذه المسؤولية الثلاثة (الخطأ والضرر وعلاقة السببية) وكيفية اثباتها في المبحث الأول، ليأتي المبحث الثاني ليناقش الآثار المترتبة على قيام هذه المسؤولية، وكافة

المسائل التي تتعلق بالتعويض، من حيث طبيعته، ومستحقيه، واثباته، ودعواه، ونختم بخاتمة نستخلص فيها مجموعة من النتائج والتوصيات.

- **الدراسات السابقة**

لعل أصبح جلياً اهمية الوقوف على طبيعة هذه الجراحة ودراسة في المسؤولية المترتبة عليها، ونظراً لعدم وجود دراسات متخصصة في فلسطين حول الموضوع، لا بد لنا من الاطلاع على أبرز الدراسات العربية التي تناولت هذا الموضوع، وذلك على النحو التالي:

1. محمد سعيد رشدي، الجوانب القانونية والتشريعية للجراحة التجميلية "دراسة مقارنة"، جامعة القاهرة، مصر، 1987.

تناول موضوع الجراحة التجميلية من الناحية القانونية والشرعية، فتحدث عن ماهية الجراحة التجميلية وخصوصيتها واختلافها عن الجراحات العادية، والفوائد التي تعود بها على الفرد والمجتمع ككل، وأكد على خصوصيتها، إذ لا بد أن تراعي القوانين وعلى طاولة القضاء بإعتبار أن الخطأ الواقع فيها والآثار المترتبة عليه تختلف في معاييرها عن الخطأ في الجراحات الأخرى. وبالتالي، تختلف مسؤولية الطبيب فيها عن غيرها، كما اثنى رشدي في دراسته على موقف الشرع في موضوع الجراحة التجميلية ذات الدوافع التحسينية كإزالة التشوهات والوحمات وآثار الحروق وغيرها، مبيناً أن الإباحة كانت موقفه في ذلك، مع التأكيد على أن العمليات التجميلية ذات الدوافع التجميلية البحتة، أو التي تحدث تغيرات جذرية كتغير الجنس وغيره، لم يتفق عليها علماء الشريعة الإسلامية، وبالتالي تبقى محل خلاف من منظور الفقه الاسلامي.

2. محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.

تحدث الباحث في دراسته عن المسؤولية المدنية بصورتها العامة، من ثم المسؤولية الطبية بصورتها الخاصة، على إعتبار أن قيامها بتوافر الخطأ يحتاج إلى أسانيد عدة كتقدير سلوك الطبيب من قبل أفراد مهنته، وقياس مدى خطئه إذا كان في حدود ما هو متفق عليه بالعمل الطبي وتقاليد المهنة، إلى جانب الظروف الخارجية التي أحاطت بالعمل، من ثم تقرير مسؤوليته من عدمها في ذلك، مع التأكيد على أن عبء الإثبات على المريض، مع الحفاظ على حرية القاضي في تكوين عقيدته للحكم من القرائن والأدلة والخبراء وغيرهم، في سبيل التوصل إلى تقرير المسؤولية وترتيب تبعاتها.

3. مصطفى الكوني، الخطا الطبي مفهومه واثاره في الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

تناول الباحث في دراسته مفهوم الأخطاء الطبية وأنواعها وطرق الوقاية منها وماهية المعايير التي يستند اليها الفقه والقضاء عند تحديد مسؤولية الطبيب من عدمها، كما تطرق الى المسؤولية الطبية باركانها الثلاث الخطأ والضرر والعلاقة السببية، مع بيان درجات وانواع الخطأ الطبي بشكل موسع، وقياس ذلك بما هو متفق عليه في مهنة الطب من معايير واعراف لا يمكن التغاضي عنها، وذلك كله الى جانب موقف الشارع الذي يحدد اباحة الجراحة من عدمها، من خلال الهدف الاساسي المتمثل بحفظ الضرورات الخمس، وهي النفس والمال والنسل والعقل والدين، والاثار المترتبة على هذه الاخطاء من وجهة نظر الفقه.

4. داوادي صحراء، مسؤولية الطب في الجراحة التجميلية " رسالة ماجستير"، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2005.

تطرقت الباحثة في دراستها الى الجراحة التجميلية ومسؤولياتها من خلال بيانها للتطور الحاصل بالعلاج الطبي بشكل عام، وانتقالها من المعنى التقليدي إلى ما يحقق رضا النفس وتحقيق الذات بما يعرف بالجراحة التجميلية، من خلال المرور على المحطات التاريخية لها، وبيان لمفهومها وخصوصيتها، وأركان المسؤولية المترتبة عليها، مع التأكيد على ضرورة وجود إطار قانوني خاص ينظم هذه الجراحات مراعية إختلافها عن الجراحات العادية الأخرى، على أن يمتد هذا التطور إلى القضاء وأروقة المحاكم وشركات التأمين، لتكن البنية القانونية والوقائية لمثل هذه الجراحات كاملة ومتينة.

5. نادية قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية "دراسة مقارنة"، جامعة فلادلفيا، 2010.

تناولت الباحثة في هذه الدراسة موضوع الدراسة التجميلية بمفهومها الحديث بالجوانب القانونية والشرعية، وذالك بطرح الأدلة الشرعية والقانونية التي تخدم ذلك، وتطرقت إلى مفهوم الجراحة وأنواعه والمسؤولية المترتبة عليها، إلى جانب توضيح بعض المصطلحات الغامضة كالجمال والتجميل ومرامي هذه المصطلحات في القانون والفقه الاسلامي، مع إعطائها مساحة واسعة من الدراسة للجانب الفقهي الإسلامي، متوصلة إلى أن التحليل والتحريم بذلك يعود الى نتيجة البحث في دلالة التصرف لمعرفة الغاية من القيام بعملية التجميل. ومن الناحية القانونية، بينت أن القوانين المقارنة قد توسعت في مفهوم

المسؤولية المدنية عن الخطأ إلى الحد الذي يرتب التبعة على المسؤول دون حدوث خطأ، وذلك استناداً إلى فكرة إفتراض الخطأ وتحمل تبعاته من تعويض وغيره.

تأتي هذه الرسالة لمواصلة الجهد المعرفي المبذول في هذا الموضوع، وتغطية للموضوعات التي لم تتم معالجتها في الدراسات السابقة، في ضوء القوانين المطبقة في فلسطين بالخصوص، لا سيما أن المنظومة القانونية الفلسطينية لم تتطرق الى مثل هذه الجراحة في قوانينها بشكل صريح، بل اعتمدت على القواعد العامة في المسؤولية. كما تعد هذه الدراسة الأولى التي تبحث في موضوع الجراحة التجميلية من منظور القانون الفلسطيني، إذ سنحاول من خلالها تحليل النصوص القانونية وطرح أفكار وتوصيات لسد الثغرات والنواقص الموجودة، وفتح آفاق بحثية جديدة من خلال تساؤلات تطرح أثناء الدراسة.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

يتناول هذا الفصل مفهوم الجراحة التجميلية من منظورها الفقهي وأنواعها في المبحث الأول، والمسؤولية المدنية المترتبة على هذه الجراحة من حيث طبيعتها، وخصوصية التزاماتها في المبحث الثاني، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تحديد مفهوم الجراحة التجميلية وأنواعها

يتطرق هذا المبحث الى مفهوم الجراحة التجميلية في المطلب الأول، وأنواعها في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الجراحة التجميلية

تعد الجراحة التجميلية تعبيراً مستحدثاً لفرع من فروع العلوم الطبية، وانعكاساً لأحدث الصور التي قد تقع عليها الجراحة الطبية، وبالرجوع الى أصول الجراحة التجميلية لغة، نجدها تعود الى أصول يونانية، يقصد بها العمل اليدوي الدافع للشعور بالجمال[20]، ثم أصبح يتعرف عليها باللغة الانجليزية (surgery plastic) أيّ الجراحة البلاستيكية أو التصنيعية، أو ما يعرف بجراحة الترف أو الجراحة التكميلية أو التحسينية[21]. أما في اللغة العربية، فينقسم المصطلح إلى قسمين وهما التجميل والجراحة[22]،

[20] كيسي زهيرة، الاساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العددالسابع، 2015، ص258.

[21] محمد الحسيني، مرجع سابق، ص21.

[22] مروة محمد، احكام الجراحة التجميل العلاجية والتحسينية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، ص1، منشور على الرابطا لتالي: http://elibrary.mediu.edu.my/books/SDL2400.pdf

فالجراحة لغة مصدر من الفعل جَرَحَ، وجرحه يجرحه جرحا أي أثر به بالسلاح، أو شق بعض من بدنه[23]. وهي إصطلاحاً إجراء طبي يعتمد على شق بعض من أجزاء جسم الإنسان في سبيل علاجه واصلاحه[24]. اما التجميل لغة من الفعل جمَّل؛ أي تزين وتجمل ليتجذب البهاء والإضاءة، والمقصود به إصطلاحاً التصرف بالبدن ليصبح أكثر بهاء وحسناً في مظهره الخارجي من خلال التدخل الجراحي أو غيره[25].

أما الجراحة التجميلية من ناحيتها الموضوعية، فقد أصبحت تتبلور وتأخذ منحى واضحاً بين الفقهاء ورجال القانون، لذلك ورد في بيانها العديد من التعريفات، فقد عرفها الأطباء مجتمعين على أنها "جراحة تقام لتحسين شكل جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته إذا ما تعرض إلى تشوه أو نقص"[26]، كما عرفها الدكتور لويس دراتيج كمؤسس لجراحة التجميل 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"[27].

أما فقهاء القانون، فقد إتجهوا في تعريفها إلى كونها "الجراحة التي لا يكون الهدف منها علاج مرض ما بواسطة التدخل الجراحي، وإنما إزالة تشويه في جسم المريض واقع بفعل مكتسب أو خلقي أو

---

[23] لسان العرب لابن منظور، المجلد الاول، الجزء السابع، دار المعارف، مصر، ص586.

[24] نادية قزمار، مرجع سابق، ص36.

[25] ليلى حداد، جراحة التجميل، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2008، ص 379. جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الاسلامية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 205– ص207.

[26] محمد الشنقيطي، مرجع سابق، ص182.

[27] منذر الفضل، مرجع سابق، ص8.

وظيفي"[28]. وفي تعريف آخر، اعتبروها نوعاً من العمليات الطبية الجراحية التي تستهدف إدخال تعديلات أو تغييرات على الجسم البشري، إما بهدف العلاج، كما هو في عمليات الترميم ومعالجة الحروق، أو بهدف التحسين والتغيير وفق المعايير الحسن والجمال السائدة"[29]. وأكد آخرون على أنها جراحة تتهدف إلى إصلاح الأعضاء، أو إحلال أعضاء محل أعضاء أخرى فقدت نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان[30].

في حين ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي[31]، إلى تعريف عملية التجميل بأنها "الجراحة التي تعمل على تعديل شكل جزء من أجزاء الجسم البشري الظاهرة أو إعادة وظيفته إذا أصابه خلل أثر فيه"[32]. أما المجلس الأمريكي للجراحة التجميلية أو الجمالية، فأكد على أنها "تخصص فرعي للطب والجراحة مهمته تقتصر على تحسين المظهر من خلال التقنيات الطبية والجراحية، للحفاظ على المظهر الطبيعي، أو تعزيزه أو استعادته لمستوى متناسب يقارب الجمال المثالي وتضم هذه الجراحة تخصصات متعددة تشمل جراحة الرأس والرقبة والجسم ككل"[33].

---

[28] منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، ط.1، الاردن، 2012، ص 70.

[29] حماوي الشريف، مدى الالتزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد الأول، 2012، ص181. محمد الحسيني، مرجع سابق، ص22.

[30] منذر الفضل، مرجع سابق، ص8. محمد الحسيني، مرجع سابق، ص24.

[31] من الجدير ذكره ان منظمة التعاون الإسلامي كانت تدعى منظمة المؤتمر الإسلامي، الا انه تم تغيير الاسم ليصبح (منظمة التعاون الإسلامي)، في الدورة (38) لمجلس وزراء الخارجية بالدول الأعضاءفي عاصمة جمهورية كازاخستان، أستانة، بتاريخ 28 كانون الثاني 2011.

[32] ليلى حداد، مرجع سابق، ص380.

[33] مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص13.

فالجراحة التجميلية عبارة عن عمل طبي تسعى من خلاله لتحسين وتجميل منظر وشكل جزء من أجزاء جسم الانسان سواء كان ظاهريا أو داخليا، وقد تكون هذه الجراحة إختيارية هدفها التزين والتجمل دون وجود أي حاجة للعلاج أو الشفاء، وقد تكون ضرورية ناتجة عن حدوث تشوه، أو نقص، أو غيره في جسم الإنسان، فتهدف إلى العلاج والشفاء من ذلك عن طريق هذه الجراحة[34].

وبالتدقيق في التعريفات السابقة، نجد أن الفقه والطب تباينا في موقفهما من شمولية الجراحة التجميلية بين الغاية العلاجية والغاية الجمالية، فمنهم من قصر الجراحة التجميلية على التحسينات التي تجرى على جسم الإنسان بهدف العلاج وإزالة التشوه الواقع على جسم الإنسان، ومنهم من جمع بين الجراحة التجميلية التي تقوم بهدف العلاج وأخرى تجرى تحقيقاً للرغبة الجمالية والكمالية فقط.

المطلب الثاني: أنواع الجراحة التجميلية

انقسمت الجراحة التجميلية بحسب الغاية الحقيقية من إجرائها إلى نوعين أساسيين[35]: أولهما، الجراحة التجميلية الضرورية، والتي تسمى ايضاً بالجراحة التقويمية التصلحية أو جراحات التشوهات وإعادة البناء، والتي تهدف بشكل أساسي إلى إصلاح أعضاء جسم الإنسان التي قد شوهت أو فقدت نتيجة أسباب خلقية تظهر منذ ولادة الشخص كتشوه الأصابع والشفاه وغيرها، أو أسباب مكتسبة، تحدث نتيجة حادث أو مرض كحوادث السير ونزع أو بتر بعض الأعضاء لإزالة الأورام الخبيثة، وذلك كله

[34] نادية قزمار، مرجع سابق، ص40-ص41.

[35] محمد السمري، ضوابط ومشروعية جراحة التجميل والمسؤولية الناشئة عنها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص16.

يهدف الى إعادة هذه الأعضاء لوظيفتها الحيوية ووضعها المعتاد في جسم الإنسان[36]، إلى جانب تحقيق الرضا النفسي للشخص عند الخلاص من هذه التشوهات وتأثيراتها السلبية على ثقته وإنتاجيته في محيطه[37]. وثانيهما، الجراحة التجميلية غير الضرورية[38]، والتي تسمى الجراحة التحسينية المحضة، والتي يتبلور هدفها الوحيد بالتجمل والتزين البحت، للظهور بأفضل وأجمل الصور، التي توحي بصغر العمر وشبابه، لذلك تنصب بمجملها على تحسينات في الشكل الخارجي وعمليات التشبيب، بحيث يكون دافعها الوحيد تحقيق الجمال المثالي الكامل من وجهة نظر هذا الشخص[39].

وبالتدقيق في كلا النوعين سابقي الذكر، نجدهما يختلفان في جوانب عدة، فالدافع وراء اجراء العملية التجميلية الضرورية علاجي بالدرجة الأولى وتجميلي بالدرجة الثانية، لكونها تتم لعلاج عجز خلقي أو مكتسب، بهدف إعادة العضو لوضعه الطبيعي والوظيفي إلى جانب تحقيق مستوى جمالي يبعث نوعاً من الراحة والثقة في نفس الشخص المعالج. أما الجراحة التجميلية غير الضرورية فتقوم أساساً على الدافع التجميلي البحت، ليبدو الشخص أكثر جمالاً وشباباً بعد اجرائها[40]، لذلك عادة ما تكون محل هذه العمليات التجميلية ظاهرة وخارجية، لكونها تؤثر على الشكل والمظهر فقط، مما جعل البعض يطلق

---

[36] طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، الطبعةالاولى، عالم الكتب الحديث، الاردن، 2011، ص292.

[37] ومن الامثلة على ذلك علاج امراض النظر بما يسمى حديثاً الليزر والليزك، بما تشمله من علاج للتقويم النظر والانتهاء من المعاناة النفسية للعدسات والنظارات وتأثيرها النفسي على الشخص، كذلك عمليات تعويض الثدي الصناي بعد ازالته نتيجة الاورام الخبيثة. جمال رمضان، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص439.

[38] ومن ابرز الصور على هذه الجراحة عمليات الشكل كتجميل الانف والذقن والثديين والأذن والبطن، كذلك عمليات التشبيب التي يجريها كبار السن ليبدو اصغر سناً، كتجميل الوجه وشد التجاعيد والأرداف والحواجب. الهام عبدالله جنيد، مرجع سابق، ص13. وفاء شعاوي، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2008، ص239.

[39] طلال العجاج، المرجع السابق، ص291- ص292.

[40] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص170.

على الراغب في العمليات التجميلية البحتة بالزبون باعتباره لا يعاني من مرض ولا بحاجة للعلاج بالمفهوم الطبي المتعرف عليه، بينما يسمى مريضاً حين يلجأ الى العمليات التجميلية الضرورية، قاصداً العلاج[41].

وفي حقيقة الأمر هناك صعوبة في التمييز بين نوعي هذه الجراحة، لاعتماد ذلك بشكل كبير على دوافع داخلية في باطن الشخص اللاجئ اليها، إلى جانب نسبية الأمر النفسي والجمالي بين الناس، وإختلاطهما في العديد من هذه العلميات[42]. لذلك وجدت عدة معايير للتميز بينهما، كالدافع او نوع العيب المعالج، أو النتيجة المتحققة.

ومن وجهة نظر الباحثة، يكون تحديد نوع الجراحة التجميلية بالاعتماد على الدافع الحقيقي للشخص، إلى جانب الرأي الطبي بمدى تأثير هذا التدخل على الصحة العلاجية له، فحين يكون الدافع علاجياً وجمالياً ومقترناً بضرورة علاجية تفرضها حالة الجسم واستمرارية عمل أجهزته وأعضائها، تكون الجراحة تجميلية ضرورية. أما إذا كانت غايتها تجميلية بحتة، ولا تأثير لإجرائها على الوضع الصحي للشخص، فإنها تعد جراحة تجميلية غير ضرورية.

---

[41] منذر الفضل، مرجع سابق، ص7.

[42] ومن المواضيع المثيرة للجدل في الاونة الاخيرة بهذا الخصوص، هي عمليات تغيير الجنس، التي تتباين في غايتها ومقصدها ومسبباتها، فمنها ما يعود لاسباب علاجية نفسية أو بيولوجية، كالخنثى والذي تستدعي حالته الجراحة التجميلية الضرورية، لعلاج الغموض والتشوه الحاصل لديه في الاعضاء التناسلية الجامعة بين الذكورة والانوثة، ليتضح في ذلك الدافع العلاجي والنفسي، وحالات اخرو رغم سلامة الجهاز التناسلي لديها الا ان الميول النفسي في حالة مرضية تسدعي علاجه، في حين توجد حالات لا تستدعيها اي غاية علاجية وانما يقتصر الموضوع حول رغبات شخصية، لذلك نجد ان الراغبين في ذلك لا توجد لديهم اية اشكاليات صحية او نفسية أو اية تشوهات في اعضائهم التناسية، لذلك يصعب علينا تحديد طبيعة العملية التجميلية من حيث ضرورتها من عدمها، لكون ذلك يعود الى مسببات ودوافع اللجوء لهذه العمليات، ونرى ان هذا الموضوع يحتاج لدراسات طبية وقانونية متخصصة تبرز ملامحه واشكاليه، للمزيد انظر الى: احمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، ط.1، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

وعلى الرغم من ذلك نجد أن إنتشار هذه الجراحة والإقبال عليها بهذا الشكل حتى عندما تكون دوافعها تجميلية فقط، يعود في حقيقته الى أهمية هذه الجراحة فعلاً، وتأثيرها الإيجابي على حياة الانسان وطاقاته، لإرتباطها بشكل وثيق بغريزة الإنسان من حيث حبه للتجمل والكمال الداخلي والخارجي، وبالتالي زيادة ثقته بنفسه وقدرته على العطاء والإنتاج وغيره. وعليه، فقد تكون الأسباب الدافعة الى إجراء مثل هذه العمليات داخلية ناجمة عن أسباب نفسية خاصة بالشخص، تتجسد بمجموعة من الآلام النفسية التي يعاني منها نتيجة عيب يراه في جسده يصل الى حد المرض الذي يدفعة الى للبحث عن حلول لإيقاف هذ الألم المستمر بأي طريقة من الطرق حتى لو كانت بالتدخل الجراحي[43]، والذي يحدث حقاً عند إجراء العمليات التجميلية. إلا أن هذه العمليات، والتي تتم اعتماداً على شعور داخلي خاص بالشخص، قد يسشعره وحده دون أن يلحظ أي من المحيط ذلك التشوه أو العيب الذي يراه، أثارت إشكالية حقيقية بما يخص مسؤولية الطبيب عن إجراء مثل هذه العلميات خصوصاً إذا لم تحقق الغاية المطلوبة منها، بطرح التساؤل الذي يفيد بمدى قدرة الطبيب على تقدير الوضع النفسي للشخص، وهل يستدعي وضعه النفسي حقاً التدخل الجراحي، أم كان بالإمكان علاجه بطرق أخرى؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل فمنهم من اتجه نحو تأيدد إجراء مثل هذه العمليات التجميلية مهما كانت حدة أو ضعف الدافع النفسي وراء اجرائها طالما أن هذه التدخل الجراحي سيؤدي النتيجة المطلوبة من الراحة والرضا النفسي للشخص دون الوقوف على دقة التشخيص النفسي للحالة ودوافعها. في حين اتجه جانب اخر من الفقه إلى ضرورة تأكد الطبيب من الحالة النفسية للشخص،

[43] لطفي الشربيني، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، بيروت، 2001، ص48.

وعدم الرضوخ لطلباته، وتوجيهه إلى طبيب نفسي يحدد إذا كانت حالته تستدعي التدخل الجراحي أو أن بالإمكان علاجها بأية طريقة نفسية أخرى[44].

من جهة أخرى، قد تكون الأسباب الدافعة وراء إجراء هذه العمليات الجراحية خارجية ناجمة عن ظروف مهنية أو ضغوطات مجتمعية وبيئية محيطة، حيث نجد بعض الفئات يختارون الجراحة التجميلية لإجراء بعض التحسينات والتغيرات في شكلهم الخارجي ليتناسب ومتطلبات المنهة التي يمتهنونها[45]، بالأخص المهن التي تفرض على أصحابها مستوى معيناً من الشكل والجمال كالممثلين أو الراقصين[46]. في حين قد تكون الأسباب نتاج البيئة التي تحيط بالشخص، وطبيعة العلاقات التي تحكم حياته، فنجد البعض يلجأ للجراحة التجميلية في سبيل الحفاظ على روابط عاطفية أو إجتماعية، لما يجده في هذه العمليات من تعزيز للثقة في النفس والثبات وإعجاب الآخر[47]، وذلك كله جاء نتيجة توجيه فكر هذه الفئات نحو إعتبار الشكل الخارجي هو النافذة الوحيدة للتعبير عن الذات، وتقديس ظواهر الأمور على حساب عمقها وأبعادها الحقيقة.

وبالرغم من ذلك، إلا أن ذلك كله قد ينعكس كلياً عندما تكون النتائج المطلوبة غير النتائج المتحققة فعلاً، فمهما وصلت التطورات العلمية والطبية، قد تحدث ثغرات مهنية تؤدي إلى نتائج كارثية على جسم الإنسان، خصوصاً عند الحديث عن الجراحات التجميلية، فالأخطاء الطبية مهما كان حجمها أو

---

[44] مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص20.

[45] ومن امثلة ذلك الممثلة باولا يندسك التي اجرت عملية تجميل الانف بسبب مهنها فقط.

[46] داودي صحراء، مسؤولية في الجراحة التجميلية (رسالة ماجستير)، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2005، ص4.

[47] ابراهيم الحيلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2007، ص152.

نوع الجراحة التي تمت فيها، فهي ترتب بحق مرتكبها المسؤولية القانونية بكافة أشكالها. إلا أن الخطأ الطبي في هذه الجراحة قد يكون وقعه أكثر شدة وإيلاماً وإمتداداً على جسم الإنسان، خصوصاً إذا كان الدافع وراء إجرائها جمالياً غير علاجي، إذ يصبح الأمر منطوياً على مجموعة من التعقيدات الفقهية والقانونية، التي تنصب حول ماهية هذه الجراحة ومشروعيتها، والتزامات هذا الطبيب، وتأثيرها على طبيعة هذه المسؤولية وآثارها، وعناصر قيامها، وغيرها من الإشكاليات القانونية.

ولقد انقسم الفقه الأجنبي إلى ثلاثة إتجاهات أساسية عالجت الموضوع وفندت ما يحويه: يمثل الإتجاه الأول الرأي الرافض لهذه العمليات التجميلية، إنطلاقاً من اعتبار التدخل الجراحي يقتصر فقط على الغاية العلاجية دون الغايات التجميلية البحتة، وأن الطبيب الممارس لهذه العمليات دون أية غاية علاجية، ما هو إلا ممارس لاعتداء على حرمة الجسد وقدسيته، حيث أكد الفقيه جارسون كواحد من أبرز مؤيدي هذا الإتجاه أن أي طبيب يتعامل مع عضو سليم لغايات التجميل ما هو إلا خروج عن حدود المهنة، كذلك الفقيه كورنبروست الذي اعتبرها من الأعمال الشائنة التي تهدف الى التغيير في خلقة الخالق[48]. لكن هذا الإتجاه واجه العديد من الانتقادات من أهمها عدم مراعاته لوجود عمليات تجميلية تتم لغايات علاجية وتجميلية في آن واحد، كالتخلص من التشوهات وما يتبعه من آثار نفسية واجتماعية على الشخص، خصوصا أن الألم النفسي لا يقل درجة عن الألم الجسدي[49]، عندما يكون سبباً في الانعزال والبعد عن الجماعة، فالطب مهنة سامية لا تقف في دورها عند المعالجة النفسية

[48] عصام عابدين، الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون (رسالة دكتواره)، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، 2005، ص87.

[49] رجب عبد اللاه، المسئولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية،القاهرة، 2009، ص5.

البحتة بل تمتد إلى المعالجة النفسية الاجتماعية أيضاً[50]، إلى جانب ظهور مستجدات جديدة كالتشوهات الناجمة عن الحرب العالمية الأولى والثانية أصبح لا بد من علاجات لها حتى لو عن طريق التجميل[51].

وقد جاء الإتجاه الثاني بموقف وسطي من هذه الجراحة، بحيث ذهب إلى جواز الجراحة التجميلية في حدود ضيقة ولغايات معينة محصورة في علاج العيوب البسيطة والتي لا ينطوي عليها مخاطر ولكنها تعرض أصحابها لآلام جسدية ونفسية في بيئتهم، كإزالة الحميات وشد التجاعيد وإصلاح الأنوف، أما إذا كانت هذه العيوب غير بسيطة والتي تعرض صاحبها لمخاطر نتيجة التدخل الجراحي فلا يجوز أن تكون عمليات التجميل هو خيارها، إنطلاقاً من ضرورة التناسب بين حجم العيب وخطورة التدخل الجراحي وآثاره[52]. إلا أن التساؤل الجدي الذي طرح أمام أصحاب هذه الرأي كان حول معيار التمييز بين العيب البسيط والعيب الجوهري، وهل يحدد من قبل الطبيب المعالج ام المريض، وفي حال كان العيب بسيط ولكن آثاره جوهرية على حياة الشخص، فإلى أي من العيوب قد ينتمي، وما مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ الطبي في مثل هذه الحالة[53]. ونتيجة لكل هذه التساؤلات جاء الإتجاه الثالث الموسع في إجراء هذه العمليات مؤكداً أن معيار التمييز بين العيوب الجوهرية والبسيطة غير محدد، لذلك لا ضير في أن تكون الجراحة التجميلية علاجاً لكل من هذه العيوب طالما تحقق رضا الشخص واتجهت ارادته نحو إجرائها، فالجراحة التجميلية تبقى فرعاً من فروع الجراحة العامة التي تهدف إلى

---

[50] عصام عابدين، المرجع السابق، ص88.

[51] منير حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، 2011، ص438.

[52] منذر الفضل، مرجع سابق، ص30.

[53] طلال العجاج، مرجع سابق، ص231.

العلاج أو الوقاية من مرض محتمل على الأقل، حتى لو أحدث ذلك بعض الآثار الجانبية البسيطة، طالما أن معيار التناسب بين مخاطر وفوائد هذه الجراحة لا زال قائماً[54].

أما بالنسبة للفقه الأسلامي والعربي، فقد انقسم في نظرته تجاه هذه الجراحة إلى ثلاثة إتجاهات، أولها الى رفض هذه العمليات برمتها انطلاقاً من اعتبارات دينية ترى الانسان مملوكا لله ومسخر لعبادته، إلى جانب التأكيد على فكرة حرمة المساس بجسم الإنسان إلا في حدود حمايته ومعالجته فقط[55]. أما الإتجاه الثاني، فكان داعماً لمثل هذه العمليات، مفنداً رأيه بأن غريزة الإنسان وحبه للجمال والكمال هي أمر فطري لا يمكن منعه إلا عند تعديه على حق الغير. لذلك، يرى في هذه الجراحة ممارسة لحقه في التجّمل والكمال والرضا النفسي، وهذا ما إتجه اليه الفقه المصري، مؤكداً أن نظرته للجراحة التجميلية هي ذات النظرة للجراحة العامة شريطة مراعاته لمعيار التناسب بين الفائدة والضرر[56]. وفي ظل هذا الجدل، ظهر الإتجاه الثالث معتنقاً الوسطية ما بين الإتجاهين السابقين، أي ما بين الرفض والإباحة لهذه العمليات، داعياً الى البعد عن التطرف وسد ثغرات كل منهما، في محاولة التوصل الى منافع بحتة من هذه الجراحة التجميلية[57]، وهذا ما أكده الفقه الجزائري بالأخص عندما تكون هذا الجراحة وسيلة لإزالة العيوب وتهدئة النفوس، إلى جانب ايلائه أهمية كبيرة لدور هذه الجراحة في علاج

[54] من ابرز اصحاب هذا الاتجاه مازو ونيجر ولاكاس وبيرو. عصام عابدين، مرجع سابق، ص93.

[55] محمد شبير، احكام الجراحة التجميلية في الفقة الاسلامي، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة الكويت، ص4.

[56] مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص39.

[57] منذر الفضل، المرجع السابق، ص30-32.

المخنثين وتصحيح أوضاعهم، انطلاقاً من القاعدة الشرعية القائلة بنزول الحاجة منزلة الضروة عامة كانت أو خاصة[58].

إلا أن ما يعمق هذا الجدل ويثير إشكاليات قانونية حقيقية هو اختلاف الدافع نحو إجراء مثل هذه العمليات ما بين الحاجة العلاجية الملحة كإزالة التشوهات وغيرها والحاجة الجمالية الترفيهية، والتي اصبحت تأخذ اتساعاً اكبر في العالم عامة وفي المجتمعات العربية خاصة، وذلك كله في ظل غياب نصوص قانونية خاصة تبين المسؤولية القانونية المترتبة حال وقوع اخطاء طبية في هذا المجال، وخصوصاً أن هناك اختلافاً جدياً في طبيعة الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب في الجراحة التجميلية عن الجراحات الأخرى.

[58] مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص 40.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية من حيث الطبيعة والالتزامات

يعود تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية بحق الشخص وفقاً لنوع الالتزام الذي وقع فيه الإخلال، فالمسؤولية القائمة بحق الشخص عند إخلاله بواجب قانوني عام يتمثل بعدم الاضرار بالغير تعتبر مسؤولية تقصيرية، تقوم بوقوع نوع من الإهمال وقلة الإحتراز أثناء تنفيذ التزام تفرضه القواعد العامة والأصول والمبادئ المستقر عليها. أما إذا كان الإخلال بالتزام تم الإتفاق عليه وتقريره بموجب رابطة عقدية نظمت بين أطرافه، فتكون المسؤولية المترتبة حينها مسؤولية عقدية، يحكمها العقد وما جاء فيه من التزامات وحقوق[59]. وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية بقولها "يقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام، المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، ويكون مصدر هذا الالتزام عقداً يربطه بالمضرور، فتكون مسؤوليته عقدية، يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة، والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة اخرى، وقد يكون مصدر الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة، كالتزامهم بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارة، وعندئذ تكون

[59] وتظهر مكامن الفرق بين هاتين المسؤوليتن في عدة مسائل، كالتعويض والأضرار التي تشملها، فنجد المسؤولية العقدية تشمل الضرر المباشر المتوقع عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم، فيضاف حينها الضرر غير المتوقع، بينما التقصيرية تشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، كذلك الحال في تعدد المسائلين، فالعقدية لا تقيم اية نوع من التضامن بينهما طالما لا يوجد اتفاق بالتضامن ولا يوجود نص قانوني يفيد بذلك، على العكس في المسؤولية التقصيرية التي تفترض التضامن بينهما كما هو الحال في القانون المصري وقانون المخالفات المدنية، او تقرره المحكمة كما هو القانون الاردني، وغيرها من نقاط الاختلاف. سهى الصباحين واخرون، الالتزام في التبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الاردني والمصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للابحاث (العلوم الانسانية)، المجلد 26، الجزء7، الاردن، 2012، ص9.

مسؤوليته تقصيرية"[60]. وعليه، سنتناول طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة بحق الجراح التجميلي والتكييف القانوني لالتزامه في المطلب الأول، وأبرز الالتزامات الملقاة على عاتقه في هذه الجراحة في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للجراح التجميلي

سنتناول في هذا المطلب طبيعة المسؤولية المدنية للجراح التجميلية في الفرع الأول، والتكييف القانوني لالتزام الجراح التجميلي في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للجراح التجميلي

تختلف طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة بحق الجراح التجميلي باختلاف مصدر الالتزام الواجب تنفيذه، فإذا كان مصدره عقد مبرم بين الجراح التجميلي والراغب في إجراء التجميل، وحدث إخلالاً في التنفيذ تكون المسؤولية عقدية[61]، والتي عرفها الدكتور السنهوري بدوره أنها "المسؤولية التي تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي، يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من الالتزامات"[62]. أما إذا كان الالتزام مقرراً بحكم القانون، ولم يقنن بأي اتفاق أو عقد، فتكون المسؤولية المترتبة حينئذ مسؤولية تقصيرية[63]،

[60] محكمة النقض المصرية، حكم رقم (16/1089)، بتاريخ 1965/11/16. غدير ابو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2009، ص3.

[61] اسعد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الاولى، 2011، ص53.

[62] عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام ومصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص747.

[63] اسعد الجميلي، المرجع السابق، ص54.

والتي جاء تعريفها بأنها "المسؤولية التي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد، وهو الالتزام بعدم الضرر"[64].

وعليه نجد أن الفعل الملحق للضرر سواء كان اخلالاً بالتزام تعاقدي أم قانوني، مقرر للمسؤولية بحق مرتكبه، وهذا ما أكدته القوانين في نصوصها، كالقانون المدني الفرنسي في المادة (1382) حيث نصت "كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه بتعويض عن الضرر"، والمادة (1383) من القانون ذاته حيث نصت "المرء لا يسأل عن الضرر الذي سببه بفعله فحسب بل يسأل كذلك عما سببه بإهماله أو عدم تبصره"[65]، وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (256) حيث نصت "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، والقانون المدني المصري في المادة (163) بنصها " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[66]، كذلك مجلة الاحكام العدلية في المادة (20) بنصها "الضرر يزال"، والمواد من (881-940) التي تناولت الضمان في المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، والمادة (3) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 التي نصت" يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها".

---

[64] عبد الرازق السنهوي، المرجع السابق، ص742 – ص747.

[65] بقراءة هذاين النصين، نجد ان القانون الفرنسي اقام المسؤولية المدنية بالعموم على فكرة الخطأ، سواء كان عمدياً كما هو في المادة (1382) وغير عمدي كما هو في المادة (1381)، ليصبح الضرر اللاحق والخطأ المرتكب الى جانب علاقة السببية الجامعة بينهما اركان المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض. سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، جامعة تلسمان ابو بكر بلقايد، الجزائر، ص26.

[66] نادية قزمار، مرجع سابق، ص69.

إلا أن قيام المسؤولية العقدية أو التقصيرية بحق مرتكب الإخلال مشروطة بعدة أمور لا بد من توافرها، فقيام المسؤولية العقدية بحق الجراح التجميلي تتطلب وجود عقد يجمع بين الطبيب ومرضاه أو عملائه، بحيث تتجه إرادة كل منهما نحو إقامة هذه العقد وتحقيق نتائجه، وتوافر الرضا الكامل عما ورد فيه دون أن يشوبه أي عيب أو نقص، طالما أنه قانونياً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[67].

وعليه، فإن أي عقد غير قابل لحكمه أو كان مخالفاُ للنظام العام أو الآداب العامة، لا تقوم على أساسه المسؤولية العقدية بحق الطبيب، لان بطلان الأصل يؤدي إلى انعدام آثاره القانونية[68]، ولكن تجدر الاشارة الى احتمالية مساءلة الطبيب على اساس المسؤولية التقصيرية في حال توافرت اركانها القانونية اللازمة.

وذلك إلى جانب وضوح الالتزامات المتفق عليها في العقد المبرم، بحيث تكون مبينة بصورة لا تقبل التأويل أو التغيير، وذلك لكون هذه الالتزامات هي الأساس المعتبر لتحديد طبيعة الإخلال المرتكب من الشخص، فالإخلال المؤدي لقيام المسؤولية العقدية بحق الطبيب، يجب أن يكون قد ورد في العقد المتفق عليه أو كان من مقتضياته[69]، كأن يتفق كل من الراغب في التجميل والجراح التجميلي على

---

[67] سليمان مرقس، الوافي قي شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، 1988، ص382– ص381.

[68] يتجه بعض الفقهاء الى قيام اثر العقد بما يخص تعويض المضرور حتى في حال بطلانه، على اعتبار ان العقد قد نفذ على ارض الواقع رغم بطلانه، بالتالي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة الاخلال ببنود العقد، وقيام المسؤولية العقدية بحقه. سعاد بختاوي، مرجع سابق، ص19.

[69] قد تكون الالتزامات المترتبة بموجب العقد صريحة تم ذكرها في بنود العقد أو ضمنية يفترضها العقد ومقاصده، وتكون من مقتضياته لغايات تنفيذه كالالتزامات العامة. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص831.

تصحيح وتجميل شكل الأنف بصورة معينة، ولم تتحقق النتيجة المطلوبة، مع ضرورة الإشارة إلى أن العديد من الالتزامات قد تقيم المسؤولية بحق الشخص رغم عدم بيانها في العقد المبرم، وذلك وفقاً لمقتضياته[70].

ويشترط أن يكون المدعي المضرور من الإخلال بالتزام العقدي له مصلحة يحميها القانون، ولعل ابرز الاشكاليات التي اثارها هذا الشرط، قيام احد بابرم عقد طبي مع الطبيب دون ان يحمل صفة المريض أو من يمثله، فاتجه الفقه الى اعتبار المسؤولية العقدية تبقى قائمة في حال ورد اخلال بالالتزامات الواردة بالعقد، وذلك على اعتبار أن الغير الذي ابرم العقد باسمه واشترط مصلحة مباشرة للمريض في بنود العقد، تحكمه المسؤولية العقدية بين الطبيب والمريض على اساس اشتراط لمصلحة الغير في العقد المبرم بين المشترط والمتعهد[71].

ويحق للشخص المبرم للعقد أو خلفه العام أو الخاص المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر اللاحق به من الشخص مرتكب الإخلال بالتزام تم الاتفاق عليه، وما عدا ذلك من المتضررين من الضرر اللاحق بهذا الشخص كالمعاليين من غير الخلف[72]، وهذا ما سنبينه تفصيلاً في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

---

[70] وفاء ابو جميل، الخطأ الطبي (دراسة تحليلية في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص34.

[71] اسعد الجميلي، مرجع سابق، ص96- ص97. وفاء ابو جميل، مرجع سابق، ص37.

[72] حسن الابراشي، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن (رسالة داكتواره)، دار النشر للجامعات العربية، 1951، ص 82-89.

وبالتدقيق فيما سبق نجد أن المسؤولية العقدية لا تقوم بحق الجراح التجميلي إلا بوجود عقد قابل لحكمه بين أطرافه، غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وان يكون الإخلال بالتزام تم الاتفاق عليه في العقد المبرم، وأن يكون المدعي المضرور ذاته أو من له مصلحة يحميها القانون[73].

وهذا ما اتجه إليه القضاء في بعض أحكامه كالقضاء الفرنسي[74]، الذي أستقر على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية حين قرر"أن يتكون بين المريض وطبيبه عقد حقيقي لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض التام، وأن يلتزم ببذل جهود صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤادها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود تقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة، وأن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدي يرتب مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضاً"[75]، وكذلك

[73] Maimela, Charles, Professional Medical Malpractice: Legal Liability of the Plastic Surgeon (November 29, 2013). Journal of Contemporary Roman-Dutch Law, Vol. 76, p. 589-603, 2013.

[74] ذهب القضاء الفرنسي فترة من الزمن لاعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية حتى صدر حكماً من محكمة النقض الفرنسية في 20 ايار 1936 مؤكداً على الحكم المطعون فيه من محكمة استئناف اكس، والذي بموجبه تحول موقف القضاء الفرنسي من المسؤولية التقصيرية الى المسؤولية العقدية، حيث اعتبرت ان اساس مسؤولية الطبيب هي بنود العقد والالتزامات الواردة فيه وليس الالتزام القانوني المقرر في المادة (1382)، مع ضرورة الاشارة الى ان الدعوى المرفوعة كانت نتيجة قضية تتلخص وقائعها في سيدة اتجهت للطبيب لمعالجة مشكلة في انفها الا انها نتيجة الاشعة التي استخدمها الطبيب بشكل مباشر تعرضت لمشاكل في عضلات الوجه، وحين رفعت الدعوى تلقت دفعاً من المدعى عليه بسقوطها بالتقادم على اساس المسؤولية التقصيرية، الا ان المحكمة ومع تحولها الى اعتبار اساس مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية لم تأخذ بالدفع المقدم، وأكدت على ان هذه الحالة لا تخضع للتقادم الثلاثي. اسعد الجميلي، مرجع سابق، ص85 – ص86.

[75] محمد شقفة، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورريون، العدد الخامس، 1971، ص135. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص382.

محكمة النقض المصرية حين قررت أن "مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه مسؤولية عقدية"[76].

وبالرجوع إلى الإطار القانوني الفلسطيني، نجده لم ينظم المسؤولية الطبية في قوانين متخصصة، وعلى اعتبار انها صورة من صور المسؤولية المدنية، فلا بد من دراستها في ضوء مجلة الأحكام العدلية[77]، وقانون المخافات المدنية رقم (36) لسنة 1944، والقانون المعدل رقم (5) لسنة 1947.

وبالتدقيق في نصوص مجلة الاحكام العدلية والكيفية التي نظمت فيها المسؤولية المدنية[78]،، يتبين انها قد تناولت المسؤولية العقدية من خلال ايراد نصوص خاصة ببعض العقود، كعقد البيع والاجارة[79]، التي تشكل احكامه مرجعية لعديد من العقود في المواد (100– 403)، والتي يعد العقد الطبي واحد منها.

---

[76] عبد المعين جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتب، القاهرة، 1979، ص19– ص20. احمد سلامة، نظرية الالتزام، القاهرة، 1980، ص242.

[77] من الجدير ذكره ان قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 ، قد الغى مواد معينة من المجلة بالقدر الذي تتنافر فيه أو تتعارض مع أحكام قانون المخالفات، وهي المواد التي شملها ذيل المادة :(71) المادة(6) ، والمواد التالية بالقدر الذي تتنافر أو تتعارض فيه مع أحكام قانون المخالفات المدنية، المادة 1– 100 (بما فيها المادة الاخيرة)، المادة 482، المواد 545–548، المادتان 550–551، المادة 556 المادتان 741و542، المادة 771، المواد 777–783، المواد787–790، المادتان 592، المادتان 813 و814، المادتان 827 و828، والمادة 865، والمواد 881–940، المادة 1071، المادة 1087، المواد 1192–1123، المواد 1660–1675.

[78] من الجدير ذكره ان مجلة الاحكام العدلية مازالت مطبقة في الضفة الغربية وقطاع غزة، الا انه مع صياغة مشروع القانون المدني الفلسطيني، وفي ظل الانقسام السياسي القائم بين الضفة الغربية وقطاع غزة تم اقرار المشروع في قطاع غزة وبالتالي تطبيقه بدلاً من المجلة، والبقاء على نفاذها في الضفة الغربية حتى وقتنا الحالي.

[79] وهذا ما نستنتجه من نص المادة (607) من مجلة الاحكام العدلية " لو تلف المستأجر فيه بتعدي الأجير أو تقصيره يضمن".

اما بخصوص تناولها للمسؤولية التقصيرية، فقد نظمتها من خلال بيان المسوؤلية المترتبة عن الفعل الضار[80]، واقامتها على اساس الإضرار بالغير وليس على اساس الخطأ[81]، في العديد من نصوصها، كالمادة (19) التي نصت "لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (20) التي نصت " الضرر يزال"، والمادة (31) التي نصت "الضرر يدفع بقدر الامكان"، والمواد (25 –26)، والمواد (90–93) التي تحدثت عن كل من المباشر والمتسبب للفعل الضار.

الإ أنها قد ميزت بين المباشرة في ارتكاب الفعل الضار، والمتسبب فيه، حيث جاءت المادة (887) من المجلة لبيان المباشر بنصها "الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر"، ويقصد به القائم بالإضرار مباشرة، أي أن الضرر الحاصل نتيجة فعله مباشرة، أو صدر الفعل منه مباشرة أو مما يقع تحت تصرفه، كالجراح التجميلي الذي الحق ضرراً بالمريض بيده أو باستخدام آلة تحت يده[82]. أما المتسبب فورد بيانه في المادة (888) بأنه "الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع

[80] حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل، عمان، 2006، ص274.

[81] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، الطبعة الثالثة، المكتب القانوني، سنة 1998 ، ص34. امين دواس، مرجع سابق، ص32.

[82] جاء تعريف المباشرة بأنه " الأضرار التي تنشأ عن نفس الفعل الذي سببها, وتختلط مادياً معه وبذلك فالمباشرة من كان فعله هو الذي أدى مباشرة إلى الضرر، وفي تعريف احر "نتيجة مباشرة لما باشره المعتدي من فعل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر يتسبب عنه الضرر". رنا دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2010، ص25. علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى، معهد الدراسات القانونية والشرعية، القاهرة، 1971، ص74.

الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكاسر القنديل تسبباً"، أي أنه أحدث الضرر بطريقة غير مباشرة، فالفعل الذي قام به كان سبباً مفضياً إلى احداث الضرر[83].

ولعل اثر هذه التفرقة يظهراً جلياً عندما نحدد على من يقع عبء جبر الضرر ، حيث فرقت المجلة بين المباشر والمتسبب في جبر الضرر، والشروط الواجب توافرها لذلك، حيث نصت المادة (92) بأن "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"، أي أنها الزمت المباشر بإحداث الضرر بالتعويض، واعتبرته شرطاً كافياً لضمان الضرر، دون النظر إلى توافر العنصر المعنوي للفعل من عدمه، أو ان كان محدث الضرر مدركاً، ومدى جسامة الضرر الواقع[84]، وهذا على عكس ما استقرت عليه فيما يخص المتسبب، حيث اشترطت في فعله التعمد والتعدي، في المادة (93) بنصها "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"[85].

ويرجع سبب التفرقة إلى كون فعل المباشر المفضي للضرر لا يحتاج أن يقترن بنية العمد أو التعدي للزوم الضمان، لأنه لا يوجد أي سبب يتوسط بينه وبين الفعل المفضي للضرر، على عكس المتسبب الذي لا بد له أن يقترن بالتعمد والتعدي، لكون فعله لوحده لا يعتبر سبباً كافياً ليتحمل عبء جبر

---

[83] سليم باز، شرح المجلة، دار احياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، بيروت، ص60. رنا دواس، مرجع سابق، ص7 وما بعدها.

[84] اكدت على ذلك محكمة استئناف حقوق – رام الله رقم (161/75) حيث قررت " لا يشترط للمطالبة بازالة الضرر ان يكون فاحشاً وانما تتحقق المطالبة بازالته ولو لم يكن فاحشاً"، معن ادعيس، مسؤولية الطبيب المهنية عن اخطاءه المهنية، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الانسانوالبيئة، القدس، 2001، ص18.

[85] وضحت المادة (924) المقصود بالتعمد والتعدي بانه" يشترط التعدي في آون التسبب موجباً للضمان على ما ذآر آنفاً يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر بغير حق مثلاً لو حفر احد في الطريق العام بئراً بلا اذن ولي الامر ووقعت فيها دابة لاخر وتلفت يضمن واما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت لا يضمن"، ومصطلح التعدي اضيف للمادة (93) من قبل شارح المجلة رستم باز. محمود دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين،2006، ص87.

الضرر، ويقصد بالتعدي وفقا ما عرفه السنهوري "مجاوزة للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه " اي المجاوزة وعدم استناد الفعل للحق والمشروعية"[86]، مما يعني ان ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر بغير حق وفقا لما ورد في المادة (924).

ما في حال اجتماع المباشر والمتسبب في إحداث الضرر، فالضمان يكون على المباشر وفقاً لما جاء في المادة (90) حيث نصت "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"[87]، وذلك لكون المباشر مستقل في الفعل المحدث للضرر، على عكس المتسبب لا يقوم الضرر بفعله منفرداً، فلا بد من تضافر عدة أفعال إلى فعله لقيام الضرر[88].

أما قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947 المنظم لقواعد المسؤولية التقصيرية[89]، فيقيم أساس هذه المسؤولية على الإهمال أو التقصير، شريطة توافر العنصر المادي للفعل والعنصر المعنوي، وقد نظمت ذلك في المادة (5) بنصها " تلغى المادة الخمسون من القانون الأصلي ويستعاض عنها بالمادة التالية:

المادة 50- (1) يتألف الإهمال من:

"إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن

---

[86] اسماء ابو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.، 2006 .86. غدير او الرب، مرجع سابق، ص32. عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص1084.

[87] امين دواس، مرجع سابق، ص40. رنا دواس، مرجع سابق، ص32.

[88] رستم باز، شرح مجلة الاحكام العدلية، الطبعة الثالثة، المطبعة الادبية، بيروت، 1923،ص60.

[89] لقد تم تعديل نصوص قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، بصدور قانون رقم (5) لسنة 1947، والذي الغى بدوره نصوص المجلة التي تتعارض مع هذا القانون، والتي تم بيانها في الهامش سابقاً.

إتيان فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير، أو التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو حرفة، أو صنعة مما يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو الحرفة، أو الصنعة في مثل تلك الظروف. بالنسبة لشخص آخر يكون الشخص الذي أتى الفعل أو تخلف عن إتيانه أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على النحو المشار إليه أعلاه، مديناً له بواجب يقضي عليه أن لا يأتي ذلك الفعل، أو أن يتخلف عن إتيانه، أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة، حسب مقتضى الحال. (2) إيفاء بالغايات المقصودة من الفقرة (1) يعتبر كل شخص أنه مدين بواجب لجميع الأشخاص ولصاحب أية أموال ينتظر من شخص معتدل الإدراك أن يتوقع تضرر هؤلاء الأشخاص أو تلك الأموال من جراء إتيانه فعلاً أو تقصيره عن إتيان فعل أو تخلفه عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المنوه به في البندين (أ) و(ب) من الفقرة (1). (3) كل من سبب بإهماله ضرراً لشخص آخر يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية."

وبالتدقيق في هذه النصوص نجد أنها اشترطت لقيام المسؤولية بحق محدث الضرر، الاهمال أو التقصير بعنصريه المادي والمعنوي، اي التعدي المقترن بالادارك والتمييز، وذلك وفقاً لما ورد في المادة "8" من قانون المخالفات لسنة 1944 حيث نصت "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها دون الثانية عشر من عمره"، والضرر كنتيجة للفعل، وعلاقة السببية الرابطة بينهما، وطالما أن الالتزام المخل به في هذا الإطار قانوني، إذن المسؤولية المترتبة هي تقصرية وفقاً لهذا القانون.

وعلى الرغم من محاولة تأصيل الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية من خلال هذه النصوص، وتطبيقها على القضايا والوقائع المطروحة أمام القضاء، ضماناً للحقوق وترتيباً للجزاء، إلا أن ذلك لا يغني عن ضرورة تخصيص تشريعات خاصة بالمسؤولية الطبية التي تقع الجراحة التجميلية في إطارها، نظراً لخصوصيتها، وتسهيلاً واختصاراً في إيصال الحقوق إلى أصحابها وتجنب ضياعها في قدم النصوص وتعقديها.

وعلى الرغم من ذلك فهناك حالات تحدث على أرض الواقع تثير الجدل حول مسؤولية الجراح التجميلي العقدية، كأن يتعاقد الجراح التجميلي مع مشفى خاص لتقديم الخدمات الطبية للمرضى المترددين اليه، فما طبيعة المسؤولية المترتبة بحق الطبيب عند ارتكابه فعل ملحقاً للضرر بأحد هؤلاء؟

فرق الفقه في الاجابة عن هذا التساؤل في حالتين، الاولى إذا اتجه المريض للتعاقد مع طبيب لعلاجه، وقام هذا الاخير بتحديد مشفى معين لاجراء هذا التدخل العلاجي، يكون دور المشفى الخاص محصوراً في ما يقدمه من سرير للمريض وأدوات جراحية ومساعدين للطبيب تابعين للمستشفى، بالتالي يكون الطبيب غير تابعاً لإدارة المشفى، مما يجعله مسؤولاً عن ارتكابه لأي خطأ يلحق ضرراً بالمريض، لكونه تعاقد معه بصورة مباشرة[90].

اما الحالة الاخرى إذا تعاقد المريض مع المشفى على معالجته، دون علم مسبق بالطبيب الموجود، فيكون المريض قد تعاقد مع المشفى على تأمين طبيب يقوم بالعلاج المناسب، بالتالي يكون المشفى مسؤولا عما يرتكبه الطبيب من أخطاء تلحق ضررا بالمريض، وذلك لان عقد العلاج أو عقد التداخل

[90] اسعد الجميلي، المرجع السابق، ص229.

الجراحي قد ابرم مع المستشفى وليس مع الطبيب، وعليه يكون الطبيب تابعا لإدارة المستشفى، وفي هذه الحالة تكون المشفى مسؤولاً عن أي خطأ يحدث للمريض، لكونه قد تعاقد معه مباشرة، بحكم علاقة التابع والمتبوع[91].

في حين اتجه اخرون الى اعتبار المسؤولية عقدية قائمة بين المريض والجراح، على اعتبار أن الغير المضرور قد شمله العقد المبرم بين المشفى والجراح على أساس اشتراط المصلحة للغير، فالجراح التجميلي عندما يبرم عقداً مع المستشفى لتقديم خدماته الجراحية والإستشارية للمرضى، يكون المرضى جزءاً من هذا العقد، يمكنهم إقامة دعواهم بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية[92]. ومنهم من اتجه نحو اعتبار العلاقة بين الجراح والمريض في هذه الحالة لا ينظمها أي رابطة عقدية، بالتالي تبقى القواعد العامة منظمة لها وفقاً للمسؤولية التقصيرية[93].

في حين ظهر توجه اخر، يعتبر أن هذه الحالة تفترض وجود عقدين مختلفين، الأول يكون بين الجراح والمريض مباشرة، ويكون محله التدخل الطبي والجراحي الخاص المتفق عليه، والثاني بين المريض والمستشفى الخاص، محله تأمين الطبيب المناسب وتوفير كافة الاحتياجات للقيام بالأعمال الطبية

---

[91] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر ، ص229.

[92] عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، 2002، ص1410- ص1411.

[93] داودي صحراء، مرجع سابق، ص62- ص63.

العامة، وعليه وعند وقوع الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية، يتحمل كل منهما مسؤوليته حسب طبيعة الخطأ من حيث محل العقد[94].

ترى الباحثة أن العقد الطبي المبرم بين المريض والمشفى، يقوم بشكل اساسي على التزام المشفى بتوفير الطبيب المناسب للعلاج، بالتالي تقوم المسؤولية العقدية بحق المشفى اتجاه اي خطأ يلحق بالمريض، سواء كان من قبل الطبيب او غيره من التابعين للمشفى المتعاقد، ووذلك بحكم علاقة التابع والمتبوع القائمة بين المشفى والطبيب.

أما قيام المسؤولية التقصيرية بحق الجراح التجميلي يبقى مرتبطاً بالإخلال المرتكب بأي التزام قرره القانون ولم يقنن في أي روابط عقدية بين الأطراف[95]، وعليه نجد أي فعل يرتكبه الجراح يشكل في طبيعته خروجاً أو إنحرافاً عن السلوك العادي والمتفق مع القواعد العامة للمسؤولية والمبادئ والأصول المقررة والمستقرة في المهنة يقيم هذه المسؤولية التقصيرية بحقه[96]، كمسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة[97]، وتدخل الأطباء في حالات الضرورة التي لا تستدعي التأخير حفاظاً على حياة الأفراد من

---

[94] نادية قزمار، مرجع سابق، ص72- ص73.

[95] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنيات العربية (القسم العام)، الفصل الخامس، ص10. وقد ذهبت محكمة النقض الفلسطيني في هذه الاتجاه في نقض مدني رقم 2014/353 حين قررت: "لما كان البحث في مسألة المسؤولية التقصيرية والتي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير وتنشأ نتيجة خطأ ارتكبه شخص مسبب ضرراً لآخر لا تربطه به رابطة تعاقدية وأركانها ثابتة (الخطأ – الضرر – علاقة السببية) والفارق بينهما في ركن الخطأ إذا هو المسؤولية العقدية خطأ عقدي بناه العقد بينما المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ التقصيري ..."

[96] اياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني (داراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية، المجلد عشرون، العدد الاول، 2012،ص203-204.

[97] للمزيد حول موضوع مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة انظر: سليمان الطماوي، مبادىء القانون الاداري، الكتاب الثاني، 1946، ص29، حسن الابراشي، مرجع سابق، ص77. احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة)،

الهلاك، في ظل عدم وجود أية إمكانية للحصول على موافقة المريض أو حتى إبرام أي اتفاق بالخصوص، تبقى مسؤولية الطبيب قائمة كمسؤولية تقصيرية عن أي إخلال يرتكبه[98].

وبالإطلاع على ما سبق نجد أن المسؤولية التقصرية تشكل القاعدة الأساس لحماية المضرور عند حدوث إخلال في الالتزامات الواجب تنفيذها، فوجود العقد كأساس للمسؤولية العقدية أو عدمه، لا يؤثر على بقائها سداً منيعاً في كافة الحالات، فقد تقوم كلتا المسؤوليتين بحق الطبيب، إذا أخل بالتزام عقدي وأهمل في التزام قانوني في آن واحد، وذلك لما فيه من توسيع لنطاق الحماية الخاص بالمضرورين من الأخطاء الطبية المرتكبة، فالشخص العادي مهما كان متبصراً لا يمكن أن يشمل كافة حقوقه بالعقد المبرم، ليبقى كل ما غفل عنه أو جهل به تحت نطاق الحماية القانونية المؤسسة للمسؤولية التقصيرية.

ولكن في حال توافرت أسباب كلا المسؤوليتين، فهل يحق للمضرور الجمع بينهما، أم يفرض عليه القانون أن يختار إحداهما؟

ذهب الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين للمطالبة بجبر الضرر، لأنه لا يجوز أن يعوض عن الضرر مرتين، باعتبار الهدف من ذلك هو جبر الضرر وليس الإثراء على حساب محدث الضرر. وفي حال رفع المضرور إحدى الدعويين بناء على المسؤولية العقدية أو

جامعة الكويت، 1986، ص18، احمد الحياري. المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2005، ص21-23، قرار المحكمة الفرنسية العليا (الغرفة الادارية)، لسنة 1977. قرار محكمة النقض المصرية رقم 417 صادر بتاريخ 1969. ابراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقانوناً، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص53. عدلي خليل، مرجع سابق، ص148. نادية قزمار، مرجع سابق، ص78. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص123.

[98] كيسي زهيرة، مرجع سابق، ص266- ص267.

التقصيرية، وانقضت لأي سبب، لا يمكنه رفعها مرة أخرى على أساس المسؤولية الأخرى، لاعتباره مردودة لسبق الفصل فيها، باعتبار أساسها نفس الفعل للدعوى المقضي فيها[99].

كما لا يحق له الجمع بين خصائص كل من المسؤوليتين، بحيث لا يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع على أساس المسؤولية العقدية، والتمسك بمدة التقادم على أساس المسؤولية التقصيرية، أو العكس. وهذا ما ذهب إليه قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 في نص المادة (2/61) حين نصت " ليس لشخص أن ينال تعويضاً أو نصفة أخرى عن مخالفة مدنية، إذا كانت تلك المخالفة تؤلف في الوقت نفسه، إخلالاً بعقد، أو بالتزام يماثل الالتزامات الناشئة عن العقد، وكان ذلك الشخص، أو شخص آخر يدعي عن طريقه، قد حكمت له بتعويض عن ذلك الإخلال أية محكمة أو هيئة قضائية أو محكم"، والمادة (63) بنصها "لا يجوز لأي شخص أن ينال تعويضاً عن الإخلال بشروط عقد، أو بشروط التزام يماثل الالتزامات الناشئة عن العقد، إذا كان ذلك الإخلال يكون أيضاً مخالفة مدنية وكان ذلك الشخص أو شخص آخر يدعى عن طريقه، قد حكمت له محكمة بتعويض أو بنصفة أخرى عن تلك المخالفة المدنية"[100].

ويستثنى مما ورد أعلاه أن تكون الأضرار اللاحقة بالمضرور مختلفة، أي كل منها نتيجة لسبب مختلف، بالتالي مسؤوليتها مختلفة، فلا يعد المضرور حينها قد جمع بين المسؤوليتين[101].

---

[99] عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص758. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص322 – ص323.

[100] رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص322. امين دواس، مرجع سابق، ص 157.

[101] امين دواس، مرجع سابق، ص 155.

أما بخصوص جواز الخيرة بين كلا المسؤوليتين في حال قيامهما، فقد انقسم الفقه في ذلك، بحيث ذهب البعض إلى اعتبار أن المضرور مخير بين رفع دعوى على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية، شريطة أنه في حال رفع إحداهما لا يستطيع رفع الأخرى فيما بعد[102].

أما القسم الآخر، فقد ذهب باتجاه أن قيام المسؤولية العقدية يفرض على صاحبها التقيد بها، بكونها تجّب المسؤولية التقصيرية، ويبقى الالتزام التعاقدي هو أساس قيام الجراح بهذا الفعل، ولولا هذا العقد لما قام به أصلاً[103]، إلا أن أصحاب هذا الرأي طرحوا مجموعة من الإستثناءات التي تجوز فيها الخيرة، كأن يشكل الإخلال الواقع جريمة، أو في حالتي الغش والخطأ الجسيم، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها[104].

---

[102] عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص626.

[103] يعود بعض القائلين بهذا الرأي الى ان مبدأ سلطان الإرادة القائم في العلاقة العقدية يفترض من قبل الاطراف التخلي عن الاساس القانوني المتمثل في المسؤولية التقصيرية والانحام لبنود العقد المبرم بينهما، وذلك لا يحتاج الى تصيرح واضح ضمن بنود العقد بل يفترض وجوده بمجرد انعقاده. احمد نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القاانون المصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2006، ص31. رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص323. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1 ، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص481– ص482.

[104] الفقرة الثانية من الطعن رقم 0530 لسنة 58 بتاريخ 29 / 02 / 1996 سنة المكتب الفني 47. والفقرة الرابعة من الطعن رقم 2384 لسنة 54 بتاريخ 04 / 04 / 1990 سنة المكتب الفني 41. الذي نص على : "المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة، إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد المتعاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق به في حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير مما يثبت به من عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى كانت الوقائع تسمح بذلك". المشار اليه لدى احمد نصرة، المرجع السابق، ص32.

وبالتدقيق في طبيعة المسؤولية العقدية والآثار المترتبة عليها، نجدها أصلح للمضرور في مضمونها، باعتباره أخف في الإثبات، وتمتد آثارها في التعويض إلى الغش والخطأ الجسيم، ما يجعلها في المقام الأول عند التعرض لأساس دعوى التعويض عند وجود عقد سابق بين الأطراف[105]. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين قضت "أن أحكام العقد هي وحدها التي تضبط علاقة الطرفين بسب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية، لان في ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له"[106].

وبالتدقيق في نصوص قانون المخالفات المدنية نجدها قد أجازت فكرة الخيار بين المسؤوليتين، وذلك بقراءة المادتين (2/61) والمادة (63) منه حيث منعتا الجمع بين المسؤوليتين، بينما جاءت المادة (8) من ذات القانون لتمنع الشخص البالغ من العمر أقل من ثمانية عشر سنة أن يتخير بين المسؤوليتين حال قيماهما، أي وبالمفهوم المخالف يسمح للمضرور البالغ من العمر أكبر من ثمانية عشر سنة أن يختار بين هاتين المسؤوليتين[107].

---

[105] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص36- ص37.

[106] نقض مصري، رقم (280)، لسنة 34، 1984/3/20، مكتب فني 35، رقم الجزء 2، ص762. المشار اليه لدى امين دواس، مرجع سابق، ص158- ص159.

[107] امين دواس، مرجع سابق، ص159.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لالتزام الطبيب في الجراحة التجميلية

سنناقش في هذا الفرع طبيعة مسؤولية الجراح التجميلي، فهل هي تحقيق نتيجة ام بذل عناية؟

جاء الفقه والقضاء متبايناً في الإجابة على هذه التساؤلات، فقذ ذهب البعض إلى اعتبار التزام الجراح التجميلي هو التزام بتحقيق نتيجة، أي أن الإخلال في تنفيذ الالتزام بحق هذا الجراح قائم بمجرد عدم تحقيق النتيجة المطلوبة[108]، على اعتبار أن الغاية من المساس بالسلامة الجسدية علاجية الأصل. إلا أنها في حالة الجراحة التجميلية انعدمت هذه الغاية كلياً، وبقيت الغاية التجميلية هي الأساس، بالتالي تحقيقها هو معيار تنفيذ الالتزام من عدمه[109]، وهذا ما كان عليه القضاء الفرنسي في بداية الأمر حين جاء حكم محكة استئناف باريس بأن "مجرد الإقدام على عمل طبي لا يقصد به سوى تجميل من أُجريت له العملية، يعد خطأ في حد ذاته، يتحمل بموجبه الجراح التجميلي كل الاضرار التي تنشأ ولو أتبع أصول الفن الطبي وقواعده"[110].

إلا أن هذا التوجه أصبح يخيف الجراحين التجميليين بشكل يدفعهم إلى العزوف عن عملهم الطبي المتخصص، فقيامهم بمثل هذه الجراحات على جسم الإنسان الحي، يفرض عليهم توقع أي شيء،

---

[108] جاسم الشامي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص427.

[109] Salehi, Hamid Reza, and Ann Marie Mangion, Legal aspects of cosmetic and plastic surgery, Int J Adv Stud Hum SocSci 2.2 ,2014, 111-115.

[110] كما صدر حكم قضائي اخر من محكمة السين الفرنسية في 1929 يشير الى نفس فكرة اعتماد الخطأ عند ورود قصد التجميل فقط في التدخلات الجراحية بنصه على " يعتبر اجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم لهدف وحيد وهو تحسين الشكل والقوامة دون قصد الشفاء من مرض لا يعود بنفع على صحة الشخص الذي اجريت له العملية، يعد خطأ في حد ذاته". مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص74. عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2009، ص145.

فالتعامل مع أنسجة حية يبقي الباب مفتوحاً لأية نتائج غير متوقعة[111]. هذا إلى جانب نسبية تقدير النجاح بين الاشخاص، فقد تعتبر النتيجة مرضية بالنسبة للطبيب في حين غير مرضية بالنسبة للشخص. هذه الأسباب وغيرها مجتمعة، دفعت القضاء في أحكامه والفقه في آرائه إلى التخفيف من حدة هذا التوجه، وتحميل الجراح التجميلي فوق طاقته، على أن يلتزم هذا الطبيب بالالتزامات المقررة قانوناً، بحيث يراعي معيار التوازن بين المخاطر والمصالح المتحققة في حالة الإقدام على مثل هذه الجراحات، وامتناعه عن إجرائها للشخص في حال كانت غير مناسبة لصحته، أو كانت أضراره المترتبة أكبر من فوائدها[112]، وعدم الإنصياع إلى رغبات الشخص الراغب بالتجميل إذا كانت نتائجها خطيرة وهو غير قادر على تقدير حجمها ومساوئها. وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي في حكمه القائل " .. على الطبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل اذا ما قامت مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير الشخص المقبل على عملية التجميل، فيتعين على الجراح عدم القيام به والإمتناع عنها إلا إذا كان واثقاً ومتأكداً من نجاحها، لان الأمر ليس على درجة من الحيوية حين تتعلق بها حياة الشخص أو صحته"[113].

ومع ذلك يعد التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة ما زال قائماً في محطات معينة، أولها استخدامه لأدوات وأجهزة طبية سليمة أثناء إجرائه لهذه العمليات، فيلتزم بموجب ذلك بالتأكد من سلامة هذه

[111] منيرة جربوعة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص111.

[112] اكدت محكمة فرساي في حكم لها صدر سنة 1991 على اهمية تحقق الجراح التجميلي من التناسب والتوازن الحقيقي بين المنافع والاضرار القائمة من اجراء هذه الهملية التجميلية حين نصت" في الجراحة التجميلية المساس بسلامة جسم المريض البدنية لا يمكنان يبرر، الا اذا تم احترام نوع من التوازن بين الضرر الناشئ عن التدخل الجراحي، وبين النفع الذي يتمناه المريض". مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص53-ص54.

[113] محمد منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الاولى، ص1999، ص108.

الأدوات ونظافتها وفعاليتها، فإرتكاب أي خطأ الحق ضرراً بشخص ما نتيجة عطل في هذه الأجهزة أو الأدوات لا يعفي الجراح التجميلي من المسؤولية، لان في ذلك إخلالا بالتزامه بتحقيق نتيجة باستخدام أدوات وأجهزة طبية سليمة[114]، وثانيها اختيار التركيبات الصناعية للمريض، بحيث يلتزم الطبيب باختيار التركيبات الصناعية السليمة من حيث الجودة والسلامة والتناسب مع جسم المريض وحالته الصحية[115]. إلا أنه يجب التفريق بين التزام الطبيب في اختياره لهذا التركيبات والتزامه في نتائجها على جسم المريض. فيعد الطبيب قد نفذ التزامه بتحقيق نتيجة بمجرد اختياره للتركيبات السليمة كما ورد ذكره، ويكون قد نفذ التزامه ايضاً حين بذل العناية اللازمة وراعى أصول وقواعد مهنة الطب حين قام بتركيب هذه التركيبات على جسم المريض، فالمراد قوله أن الطبيب غير مسؤول عن مدى توافق هذه التركيبات مع جسم المريض أو إلى أي مدى قد عوضت النقص الموجود عليه، ولعل ذلك يظهر جلياً في التركيبات الصناعية للأسنان[116]. وثالثها، التزام الجراح التجميلي بسلامة المريض من أي أذى ناتج عن الأدوات والأجهزة والأدوية المستخدمة أثناء العمل الطبي، بحيث لا ينقل له مرضاً ولا يحدث له جرحاً ولا يسبب له ضرراً بسببها[117]، ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الالتزامات مطلوبة من الأطباء كافة

---

[114] ومن التطبيقات القضائية على ذلك، حكم صدر من مارسيليا يقضي بسؤولية الطبيب عن الحروق التي ظهرت على جسم المريض بسبب الجهاز المستخدم. محمد منصور، مرجع سابق، ص2015. منير حنا، مرجع سابق، ص204–206. كذلك حكم محكمة التمييز الاردنية في حكمها رقم رقم 2008/196 – الصادر بتاريخ 2008/10/12 حين قضت" اذا كان الجهاز الكاوي الذي استخدمه الطبيب معطوباً " اي غير صالح للاستعمال " ومع ذلك قام الطبيب باستعماله في عمليه الختان للطفل علماً بأنها ليست ضرورية ومستعجله في ذلك الوقت فانه كان على الطبيب ان يتأكد من صلاحية الاجهزة التي يستعملها في اجراء العمليات وقبل المباشرة فيها ، ويكون الخطأ الناشيء عن فعله مفترضاً لأن استعماله الكاوي المعطوب سببه الاهمال والتقصير وقلة الاحتراز". طلال عجاج، المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، ورقة عمل مقدمة في الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة، وزارة العدل الاردنية، ص10.

[115] طلال عجاج، مرجع سابق، ص132.

[116] وفاء ابو جميل، مرجع سابق، ص85.

[117] ليندة عبدالله، طبيعة الالتزام الطبيب في مواجهة المريض (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2008، ص159.

إلا أنها مطلوبة بصورة مشددة من الأطباء التجميليين، بحكم ان تدخلهم الجراحي يفتقد للغاية العلاجية ويقتصر على الغاية الجمالية[118].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار التزام الجراح التجميلي التزاماً ببذل عناية شأنه شأن سائر الأطباء الآخرين[119]، بحكم أن هذه الجراحة صورة من صور العمل الطبي، تقع على أنسجة حية من جسم الانسان لا يمكن حصر ردود أفعالها، فيبقى الجراح التجميلي ملزماً كأي طبيب بإتخاذ كافة معايير الحيطة والحذر ومراعياً للقواعد الطبية والمهنية في هذا المجال، بل عليه أن يبالغ في حرصه وحذره نظراً لطبيعة وخصوصية الجراحة التجميلية[120]، التي يتمثل محلها بأعضاء صحيحة من جسم الإنسان وغير معتلة[121].

---

[118] وقد اكد القضاء الفرنسي على هذا الالتزام وطبيعة الالتزام بها في قرارته القضائية حيث قررت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 2003/2/4 بأن "الطبيب لا يتحمل التزام بتحقيق نتيجة الا فيما يتعلق بالادوات المستعملة لتنفيذ العمل الطبي المتعلق بالفحص والعلاج، تحت طائلة اثبات المريض انها سبب الاضرار اللاحقة به، وفي قرار اخر للدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 2011/3/17 بأن " العقد المشكل بين المريض وطبيبه يضع على عاتق هذا الاخير التزام السلامة محله تحقيق نتيجة فيما يتعلق بالاجهزة التي يستعملها في تنفيذ العمل الطبي المتعلق بالفحص والعلاج". ورد في فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012، ص71- ص72.

[119] وقد وضحت محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2015/40) مفهوم الالتزام ببذل العناية حين قضت :" أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب والطاقم الطبي هو إلتزام ببذل عناية. ويتلخص مضمون الإلتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسن حالته الصحية فالإخلال بمثل هذا الإلتزام يشكل خطأً طبياً يثير مسؤولية الطبيب والطاقم الطبي".

[120] وفاء ابو جميل، مرجع سابق، ص73.

[121] وهذا ما ذهب اليه القضاء المصري حين قررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 11/5729 بتاريخ 1971/7/26: ".... جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء ولا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، وإنما على اعتبار أن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر "يمكن الاطلاع عليه على الرابط التالي: http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/index.aspx ، تاريخ الزيارة: 2017/8/15.

وبناء على ما سبق يجب النظر قبل تحديد طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الجراح التجميلي إلى نوع هذه الجراحة، فقد بينا سابقاً أنها تقسم إلى جراحة تجميلية ضرورية تحمل في طياتها غايات علاجية وأخرى تجميلية، وجراحة تجميلية غير ضرورية تهدف إلى التجميل والكمال فقط، وعليه فإن طبيعة الالتزام تختلف بإختلاف النوع، فالجراحة التجميلية الضرورية يكون التزام الجراح فيها التزاماً ببذل عناية وفقاً للأصوال والقواعد الطبية والمهنية المقررة لتوافر الغاية العلاجية فيها، أما الجراحة التجميلية غير الضرورية فيبقى التزامه بها بتحقيق نتيجة بالحدود التي بينها في هذا الفرع.

ونؤكد أن تحديد نوع الالتزام بحق الجراح التجميلي لا بد أن يراعي تحقيقه للتوازن بين مصالح الطبيب ومصالح المريض، فلا يمكن إلقاء العبء الكامل على الطبيب في الوقت الذي أبدى فيه المريض موافقته ورضاه على هذه التدخل الجراحي، فالجراحة التجميلية ما هي إلا ضرب من ضروب التطور الطبي الحاصل، تقع على جسم إنسان حي لا يمكن توقع ردت فعله على أي عمل طبي مهما رُوعيت المبادئ والأصول. إلا انه ونظراً لطبيعة هذه الجراحة وخصوصية دوافعها، فإننا نرى أن التزام الجراح التجميلي التزام ببذل عناية، مع مراعاة تنفيذه لالتزاماته الخاصة بهذه الجراحة، التي سيرد بيانها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: التزامات الطبيب في الجراحة التجميلية

يقع على عاتق الطبيب المختص في الجراحة التجميلية مجموعة من الالتزامات المستمدة من الطبيعة المهنية والقانونية والإنسانية لمهنة الطب، والتي قد تتقاطع مع أنواع أخرى من العمل الطبي، إلا أن ثقل الإخلال بها قد يكون وقعه أكبر في هذه الجراحة، نظراً لطبيعتها وخصوصيتها، والتي سنقوم ببيانها على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام الجراح التجميلي بالحصول على رضا المريض أو الراغب في التجميل

يعد هذا الالتزام اساساً للقيام بالأعمال الطبية ككل، انطلاقاً من القاعدة العامة التي تحرم المساس بجسم الإنسان دون رضاه، فالحصول على رضا المريض لم يقف عند حد الالتزام الاخلاقي بل اصبح التزاماً قانونياً، بعد ان اكدت عليه العديد من القوانين، بحيث يصبح الطبيب ملزماً بالحصول على موافقة ورضا المريض قبل الإقدام على التدخل الطبي أو الجراحي المطلوب[122]، لا سيما العمليات الجراحية، التي تتطلب الحصول على رضا المريض بصورة واضحة، بعد ادراكه لطبيعة التدخل الطبي المراد اجراءه، وهذا ما اتجه اليه القضاء الفرنسي حين اكد ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض او من يمثله كتابة حين يتعلق الامر بعمليات جراحية غير مأمونة، ولا يعني قدوم المريض للمشفى

[122] وهذا ما اكد عليه المادة (28) من لائحة اداب ممارسة مهنة الطب البشري المصرية رقم 238 لسنة 2003 حيث نصت "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب فى مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفي حالات التدخل الجراحى أو شبه الجراحى يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة الا في دواعى انقاذ الحياة". [122] من الجدير ذكره ان الاطباء كافة ملزمين بالحصول على الرضا من المريض حول العلاج المنوي تقديمه، لما ورد ذكره في المادة (2/60) من قانون الصحة العامة حين نصت" مادة (60) لكل مريض في المؤسسة الصحية الحق في:1.... .2 .تلقي شرح واضح للعلاج المقترح وله الموافقة على تعاطي ذلك العلاج أو رفضه".

موافقة ضمنية على اجراء هذا التدخل الجراحي[123]. فالاقدام على تدخل جراحي تجميلي لا بد من أن تكون موافقته صريحة وواضحة، وتعكس إرادته الحرة من غير أي تأثير أو عيب كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الغش[124]، وأن تكون موافقته مباشرة على الإجراء الجراحي ذاته، بحيث يعلمه الطبيب بكافة التفاصيل الخاصة بهذا التدخل الجراحي، وطبيعة الأعمال المنوي القيام بها، وتأثيرها على حالته الصحية[125]، شريطة ان تكون نوايه ودوافعه قانونية غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والأنسب لحالته الصحية[126].

وترى الباحثة انطلاقاً من طبيعة الجراحة التجميلية وخصوصيتها بخروجها عن الاساس العام للمساس بالسلامة الجسدية، ضرورة اعتماد الية واضحة للحصول على رضا المريض، كأن تكون مكتوبة، وذلك لبيان قيام الطبيب بالتزاماته بشكل اوضح، كالالتزام باعلام المريض الذي افصح عن موافقته على اساسه، علماً ان قدوم المريض لأي موسسة طبية لا يعني بالضرورة موافقته على التدخل الطبي المراد القيام به، وذلك تحقيقاً لاهم شروط صحة قبول المريض، بأن يكون رضاه صادرا بناء على ادراكه وتبصيره لكافة تفاصيل التدخل الطبي المراد الاقدام عليه.

وبالرغم من ذلك توجد حالات لا ينتظر فيها الطبيب موافقة المريض ورضاه، كحالات الضرورة التي تستدعي التدخل الجراحي السريع، لما يحمله التأخير من أضرار لا يمكن تجنبها أو الخلاص منها فيما

---

[123] حكم محكمة استئناف (DOUAI) رقم (65) بتاريخ 1931/9/17. مشار اليه لدى سميرة الطائي، رضا المريض في الاعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، 2016، ص23.

[124] سميرة لالوش، عقد الممارسة الطبية الحرة (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، 2011، ص66.

[125] محمد رايس، المسؤولية المدنية للاطباء في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ص135.

[126] نادية قزمار، مرجع سابق، صٍ197.

بعد، بالأخص في الجراحات التجميلية القاصدة علاج تشوهات ناجمة عن حوداث أو حروب، فحينها يقدر الطبيب القدر اللازم للتدخل بحكم حالة الضرورة الموجودة[127]، ويكون العمل الطبي ضروريا اذا توافرت فيه مجموعة من الشروط، اولها ان يكون التدخل الوسيلة الوحيدة المتاحة لانقاذ حياة المريض او سلامة بدنه، ثانيا ان يكون العمل عاجلا لا يحتمل التأخير لحين الحصول على الموافقة[128]، علماً ان تقدير قيام حالة الضرورة وتدخل الطبيب، يحكمها المعيار الموضوعي وفقاً للاصول الطبية المتفق عليها، ومعيار زمني حول قيام حالة الضرورة من عدمه[129].

الفرع الثاني: التزام الجراح التجميلي بإعلام وتبصير المريض أو الراغب في التجميل

يعد الالتزام بالإعلام والتبصير من أبرز وأهم الالتزامات الواقعة على عاتق الأطباء بشكل عام[130]، والجراح التجميلي بشكل خاص، بحكم طبيعة هذه الجراحة وخصوصيتها، علماً أن أغلب نتائجها

---

[127] نادية قزمار، مرجع سابق، ص100

[128] جابر مهنا، بحث حول حقوق المريض، ص5، منشور على الرابط التالي:
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=59439، تاريخ الزيارة 2018/2/28.

[129] للمزيد انظر سميرة الطائي، مرجع سابق، ص128 وما بعد.

[130] وتم بيان ذلك في لائحة اداب ممارسنة مهنة الطب البشري المصرية في المادة (28) حين اكدت على ان موافقة المريض ورضاه يجب ان تكون مبنية على معرفة، والمادة (50) حين نصت " على الطبيب قبل اجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية والأخطار التى قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل وأخذ الإقرارات اللازمة التى تفيد علمه بكافة العواقب فى هذا الشأن قبل إجراء العملية". كذلك القانون الفلسطيني اكد على ذلك في المادة (2/60) من قانون الصحة العامة، والعديد من المواد التي اكدت على ذلك في قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 تنظيم نقل وزراعة الاعضاء البشرية.

ظاهرية تؤثر على حياة الانسان اليومية وتقبله للأمور، بحيث يكون هذا الالتزام المصدر الأساس للحصول على رضا المريض وموافقته من عدمها[131].

وعليه، نجد أن الجراح التجميلي ملزم بإعلام المريض أو الراغب في التجميل بكافة التفاصيل المتعلقة بهذا التدخل الجراحي، على أن يكون هذا الإعلام ممتداً من مرحلة التشخيص إلى ما بعد العلاج أو التجميل، بحيث يضع الشخص بصورة كافة الأعمال المنوي القيام بها، والنتائج والمخاطر المتوقع حدوثها، والآثار الجانبية المحتملة، والأدوية الممكن استخدمها، والفترة الزمنية اللازمة للشفاء التام، وتكاليف العلاج الكلية. أي أن يكون إعلامه شاملاً وكاملاً لكافة النتائج حتى لو كانت استثائية أو نادرة الحدوث،[132] وان يكون دقيقاً وصادقاً، بحيث تكون معلوماته دقيقة وصحيحة وواقعية دون ترغيب أو تخويف، معتمداً في ذلك على استخدام لغة بسيطة ومفهومة[133]، بحيث يبعتد قدر الإمكان عن المصلحات الطبية العلمية المعقدة، واللجوء إلى المصطلحات العملية البسيطة، مراعياً في ذلك طبيعة

---

[131] زينة العبيدي، ارادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص2.سهى الصباحين واخرون، مرجع سابق، ص1.

[132] ذهب القضاء الفرنسي في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في 1969/11/17 "ان الطبيب لا يلتزم باخبار المريض الا عن الاخطار المتوقعة عادة، فاذا كانت مخاطر العمل الجراحي تافهة بالنسبة لمباشرة جراحة معينة، فان الطبيب لا يسأل عن عدم الافصاح عن المخاطر النادرة، ولكن اذا تعلق بعملية تجميل، فان مخاطرها مهما كانت نادرة الحدوث يجب ان يعلن عنها المريض، حتى يكون رضاؤه وقراره بإجراء الجراحة من عدمه صادرين عن وعي كامل ومستنير، ذلك لان الامر لا يتعلق بعلاج مريض، ولكن مجرد اصلاح عيب بسيط لدى سيدة بلغت من العمر ستة وستين عاماً".

[133] هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية 14 اكتوبر لعام 1997. مشار اليه لدى عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية (رسالة داكتوره)، جامعة تلمسان، الجزائر، 2005، ص92. فريحة كمال، مرجع سابق، ص83.

الشخص وجنسه وثقافته، لما في ذلك من تأثير على طريقة تقبل الأمور وفهمها بالطريقة الصحيحة والمناسبة[134].

ونجد أن الفقه يتشدد في أداء هذا الالتزام من قبل الجراح التجميلي بحكم طبيعة هذا الجراحة[135]، باعتبار أن التدخل الجراحي المنوي اتخاذه فيها يقع على جزء سليم ومعفى من جسم الانسان، لا يعاني من آلم أو مرض عضوي، إلى جانب غياب حالة الضرورة والإستعجال، ما يعطي الراغب في التجميل الوقت الكافي لأخذ قراره بالإقدام على إجراءها أو العدول عنها، وفقاً لما يقدمه الجراح من معلومات شاملة وكاملة حول طبيعة هذا التدخل وتأثيراته ونتائجه، بل امتد في ذلك ليلزمه بإعلام المريض ما يخص نوع التخدير المستخدم، والمكان الذي ستتم فيه العملية، والأدوات والأدوية المستخدمة، ومدة التعطيل اللازمة ما بعد العملية، وغيرها من المعلومات الضرورية[136].

الفرع الثالث: أن يكون الجراح التجميلي متخصصاً ومزاولاً لمهنة الطب التجميلي

يشترط في الطبيب المقدم على إجراء مثل هذه الجراحات التجميلية أن يكون متخصصاً في الجراحة التجميلية بشكل دقيق ومحدد، ومزاولاً لعمله وفقاً لإجراءات ومتطلبات المزاولة في كل بلد، فالطبيب الممتهن لمهنة الطب العام أو متخصص في فرع آخر من فروعها، لا يمكن الإقدام على مثل هذه الجراحات ولو كان ذلك بموافقة المريض، لما تحتاجه هذه الجراحة من كفاءة علمية وطبية متخصصة

[134] سهى الصباحين واخرون، المرجع السابق، ص85- ص89.

[135] لم يقف ذلك التشدد عند الفقه فقط بل امتد الى القضاء، حين قرر القضاء الفرنسي نقل عبء الاثبات في الالتزام بالاعلام في الجراحة التجميلية على عاتق الطبيب بدلاً من الطبيب، مما نجد ان الاطباء اصبح يحرصون على تثبيت اعلامهم للمرضى بادلة مكتوبة تدخص الادعاء بامتناعهم عن ذلك. طلال عجاج، مرجع سابق، ص133.

[136] داودي صحراء مرجع سابق،105. فريحة كمال، مرجع سابق، ص87. سهى الصباحين واخرون، مرجع سابق، ص90.

ودقيقة[137]، تراعي طبيعة الجراحة ودوافعها البعيدة عن الغايات العلاجية واقتصرها على الغايات الجمالية، إلى جانب البحث في نفسية الراغب في التجميل ومدى حاجته لهذا التدخل الجراحي من عدمه، لما في ذلك من تأثير جسامة الخطأ المرتكب ونوعه، فالخطأ الذي يعد يسيراً اذا صدر من طبيب غير مختص، يعد جسيماً إذا ارتكبه طبيب مختص، بل قد يمتد إلى أبعد من ذلك، فجسامة الخطأ تتأثر بمدى التخصص وعمق المعرفة الفنية، فجسامة الخطأ الصادر من الممارس مهنته لمدة زمنية طويلة تختلف عن الطبيب حديث الممارسة، أو المتخصص بدرجة عميلة عالية عن المتخصص بالدرجة العلمية الأولى[138].

ومن أبرز التطبيقات القضائية على ذلك ما ذهبت إليه محكمة باريس الفرنسية حين قررت مسؤولية الجراح التجميلي الذي اجرى عملية تجميلية لسيدة للتخلص من التجاعيد الظاهرة فوق الجبهة رغم عدم حصوله على شهادة التخصص بالجراحة التجميلية، وأكدت في حكمها أن شهادة الطب تمكنه من ممارسة مهنة الطب العمومية، ولكن لا تخوله أجراء مثل هذه العمليات المتطلبة لكفاءة وتخصص دقيق، ولا بد من الحصول على على شهادة تخصص بالجراحة التجميلية للإقدام على إجرائها[139]، فالمسؤولية المترتبة بحق الجراح الذي يزاول الجراحة التجميلية دون رخصة تؤهله لذلك، تكون مسؤولية تقصيرية، كونها تتمثل في مخالفة نص القانون، وهذا ما اكدت عليه القوانين الفلسطينية، في نص المادة (1) من قانون الصحة العامة المادة (1) التي عرفت الطبيب بانه "كل طبيب مرخص له قانوناً

[137] عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص170. اسعد الجميلي، مرجع سابق، ص340.

[138] سامية بومدين، مرجع سابق، ص82-85.

[139] عصام عابدين، مرجع سابق، ص98.

بمزاولة أي من المهن الطبية"، في حين جاء قانون المجلس الطبي الفلسطيني وبين في المادة (25) منه ان على كل طبيب يتقدم للمجلس للحصول على لقب اختصاصي في الوطن أن تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المنصوص عليها بمقتضى أحكام هذا القانون، والمادة (26) التي نصت"1. يحظر على أي طبيب أن يعلن عن نفسه بأي وسيلة على أنه اختصاصي إلا بعد حصوله على شهادة اختصاص من المجلس وفقاً لأحكام هذا القانون.

الفرع الرابع: التزام الجراح التجميلي بالحفاظ على أسرار المريض أو الراغب في التجميل

يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات اللصيقة بالطبيعة الأخلاقية والإنسانية للمهنة الطب، فبموجبه يلتزم الطبيب بالحفاظ على أسرار مرضاه، بحيث لا يفشيها للغير مهما كانت صفته أو مبتغاه، ويكون الإفشاء واقعاً إذا سمح الطبيب للغير بالإطلاع عليها كتابة أو شفاهةً أو بالإشارة[140]. وتشمل هذه الأسرار كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات تتعلق بشخص المريض أو حالته الصحية أو ظروفه المحيطة، سواء حصل عليها من المريض ذاته أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسته لمهنته[141]، شريطة أن تكون هذه المعلومات مؤكدة وثابته وسرية وغير متدولة بين الناس، وأن يكون لصحابها مصلحة مادية أو أدبية من الحفاظ على سريتها[142].

---

[140] نادية قزمار، مرجع سابق، ص106.

[141] اشارت الى ذلك المادة (22) من الدستور الطبي الاردني حيث نصت: " يدخل في نطاق السر الطبي كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه ويسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره"، متوافر على الرابط التالي: http://www.johealth.com/static/law/med_law.htm ، تاريخ الزيارة: 2017/9/1.

[142] محمود دودين، مرجع سابق، ص50.

وعليه إذا كانت هذه المعلومات غير ثابتة وغير دقيقة ومتداولة، أو لا يوجد مصلحة لصاحبها في سريتها، أو لم يتحصل عليها الطبيب بمناسبة أو سبب عمله بل بمحض الصدفة أو علاقته الخاصة، لا يقوم بحق الطبيب في حال افشائها أية مسؤولية قانونية ناجمة عن إخلاله بهذا الالتزام لكونه فقدت شروطه كسر مهني يجب الحفاظ عليه[143].

وعلى الرغم مما سبق، اتجهت بعض القوانين إلى طرح استثناءات تبرر افشاء السر، كالدستور الطبي الاردني الذي حدد الحالات التي يمكن للطبيب افشاء سر مهنته، في المادة (24) التي نصت" "يجوز إفشاء سر المهنة بأحد الأسباب الآتية: أ –للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله. ب– للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك. ج –لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعده على إدراك ذلك. د –أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية. هـ –عندما تقتضي الضرورة حفاظا على أمن المجتمع الصحي. و–يمكن للطبيب أثناء تأدية شهادته كخبير طبي أن يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك. ز –في الحالات التي يحددها القانون مثل حالات العدوى والتبليغ عن الوفيات والولادات وبعض الأمراض الصناعية التي تؤثر على الصحة العامة. ح – لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة"144. كذلك قانون نقابة الاطباء رقم (14) لسنة 1954 النافذ في فلسطين في المادة (2/13) التي نصت " على الاطباء الاعضاء: 1. .... 2. أن يحافظوا على الاسرار التي يطلعون عليها بحسب مهنتهم ويتجنبوا افشاءها الا في

[143] علي نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص156–162.

[144] محمود دودين، مرجع سابق، ص52.

الاحوال التي توجبها القوانين النافذة، كذلك قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 في المادة (355) التي نصت "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: 1. حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة. 2. كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوماً أو مخططات أو نماذج أو نسخاً منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقضي ذلك طبيعة وظيفته. 3. كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع"، وهذا ما اكدت عليه مجلة الاحكام العدلية في نصها " يحتمل ضرر خاص لدفع ضرر عام" ، كذلك محكمة النقض الفرنسية التي اكدت ان افشاء السر لا يقيم المسؤولية بحق الطبيب طالما أن كمتانه يؤثر على المصلحة العامة.

وبذلك نكون قد تطرقنا في هذا الفصل إلى الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب في الجراحة التجميلية، والالتزامات الواقعة على عاتقه والواجب تنفيذها والالتزام بها، والتي سنبحث في أركانها الثلاث (الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية) في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: قيام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية

تقوم المسؤولية بشكل عام حين يقع إخلال بتنفيذ التزام معين ويلحق ضرراً بالغير، فجاءت كافة القوانين لتؤكد على قيام المسؤولية المدنية الضامنة للضرر بحق كل مركتب لفعل الحق ضرراً بغيره، شريطة توفر علاقة السببية الرابطة بينهما، لذلك نجد أن الأساس في قيام هذه المسؤولية وتحديد طبيعتها يتمثل في طبيعة الفعل المرتكب من قبل الشخص ومصدر التزامه، فالأصل في المنافع الإباحة، والعمل الطبي الذي يقدم على ممارسته طبيب ما لا يعد أساساً للمسؤولية، إلا إذا شكل إخلالاً في تنفيذ التزام تقرر قانوناً أو اتفاقاً، وعليه سنقوم بدراسة الأركان اللازمة لقيام المسؤولية الطبية بحق الجراح التجميلي في المبحث الأول، والآثار المترتبة على قيامها في المبحث الثاني، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية

تقوم المسؤولية المدنية بحق الطبيب في الجراحة التجميلية، بتوافر أركانها الثلاث، المتمثلة في الخطأ وهو عبارة عن إخلال بتنفيذ التزام تم تقريره قانوناً أو اتفاقاً، والضرر وهو عبارة عن نتيجة الإخلال الواقع من مرتكبه، وعلاقة السببية الرابطة بينهما، بحيث يكون الفعل المخل بالالتزام أفضى إلى النتيجة المتمثلة بالضرر، وسنقوم في هذا المبحث ببيان طبيعة كل ركن عند قيام هذه المسؤولية بحق الجراح التجميلي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الخطأ

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الخطأ في الجراحة التجميلية والصور التي قد يقع عليها في الفرع الأول، وكيفية إثبات هذا الخطأ وعلى من يلقى عبء إثباته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية الخطأ في الجراحة التجميلية وصوره

يعتبر الخطأ ركناً اساسياً في قيام المسؤولية المدنية بشكل عام، فهو عبارة عن إخلال بتنفيذ التزام قانوني أو اتفاقي، بحيث يكون الشخص قادراً على القيام به وتنفيذه إلا أنه قصر في ذلك نتيجة إهماله وقلة احترازه[145]. وعليه، قد تختلف المسؤولية المترتبة وقفا لمصدر الالتزام كما وضحنا سابقاً، فقد تكون عقدية حين يكون الالتزام اتفاقياً، وقد تكون تقصيرية حين يكون الالتزام قانونياً[146]، وعرضنا كيف للطبيب في الجراحة التجميلية ان يصطدم بكلتا المسؤوليتين إذا أخل بالتزام اتفاقي وقانوني في ذات الوقت[147].

ويعتبر الخطأ قائماً بحق الطبيب وفقاً لطبيعة الالتزام الواجب تنفيذه، فحين يكون الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر الخطأ قائماً بمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة، أما حين يكون الالتزام ببذل عناية فيعتبر الخطأ

[145] وردت عدة تعريفات للخطأ منها ما عرفه الفقيه مازو بانه: هو الانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو انه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل ، وفي تعريف اخر " الاخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وادارك"، وعرفته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 40 سنة 43، 2002/2/4 بانه "الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر". مشار الى ذلك لدى فريحة كمال، مرجع سابق، ص168. محمد الرحو، الوجير في النظرية العامة للالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن)، ط.1، دار وائل للنشر، 2002، ص271.

[146] فقد عرف الخطأ الطبي على انه :"هو الاخلال في العقد الطبي او الالتزام المفروض قانوناً على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي". طلال عجاج، مرجع سابق، ص186. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص644.

[147] وفقاً للقواعد العامة لا يسأل الشخص عن كلا المسؤوليتين معا بل يتقيد باحداهما أو تتم الخيرة بينهما وذلك وفقاً لما وضحناه سابقاً في المطلب الاول من المبحث الثاني في الفصل الاول من هذه الدراسة.

قائماً عند تقصير الطبيب وإهماله وعدم مراعاته للقواعد العامة والأصول والمبادئ المستقر عليها في مهنة الطب[148]، وفي سياق اخر عدم بذله العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للأصول العلمية المستقرة"[149].

وقد كان الفقه قديماً يرى ضرورة التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العادي، على أساس أن الخطأ العادي لا يتصل بمهنة الطب، وما هو إلا إهمال وتقصير قد يصدر من الشخص العادي[150]، كنسيان قطعة شاش في جسم المريض بعد إجراء عملية جراحية، في حين يعد الخطأ المهني إخلالاً في التزامات مرتبطة بالأصول الطبية الفنية والمهنية، وبناء عليه كانت المسؤولية تقوم بحق مرتكب الخطأ العادي بكافة صوره، ولا تقوم بحق مرتكب الخطأ المهني إلا إذا كان جسيماً[151].

إلا أنه سرعان ما تبدد هذا التوجه نتيجة الإنتقادات التي تعرض لها، لصعوبة التمييز بينهما، وعدم وجود سند قانوني يبرر هذه التفرقة، كون ذلك سيؤدي إلى مرور العديد من الأخطاء اليسيرة حسب هذه التفرقة المرتكبة من الأطباء المختصين دون أي حساب أو مسؤولية[152]، ولما في ذلك من خطورة على

---

[148] عبد الحكيم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996، ص71.

[149] منذر الفضل مرجع سابق، ص50.

[150] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشاة المعارف بالاسنكدرية، مصر، 1988، ص205.

[151] حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الاولى، 1957، ص189.

[152] ذهب الى ذلك القضاء الفرنسي حين حكمت محكمة النقض الفرنسية في الطعن رقم 10/1963 بتاريخ 1962/10/30 بأن "أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤولية الطبيب، المهم هو أن يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حاجة مطلقاً لإثبات الخطأ الجسيم". المشار اليه لدى وفاء ابو جميل، مرجع سابق، ص129.

نطاق الحماية الموفرة للمريض المضرور، لذلك أصبح التوجه الحديث ينادي بوحدة الخطأ الطبي، بحيث يُسأل مرتكبه سواء كان يسيراً أو جسيماً[153]، عادياً أو فنياً طالما أنه ثابت وواضح[154].

فالخطأ عبارة عن إخلال بالتزام سابق يكون مصدره العقد أو القانون، بحيث يكون آلحق هذا الإخلال ضرراً بالغير، ويكون الإخلال بعدم القيام بالالتزام الملقى على عاتقه في المسؤولية العقدية، أو الإنحراف في سلوك الطبيب عن الأصول والمبادئ المستقر عليها في المهنة، ويكون معيار تقدير الإنحراف موضوعياً وليس شخصياً،[155]بحيث يقاس انحراف الطبيب بسلوك الشخص العادي من نفس المهنة، فلو كان سلوكه مماثلاً لسلوك الشخص العادي الحريص لا خطأ عليه، أما إذا كان سلوكه مختلفاً عن السلوك الطبيعي للشخص العادي في ذات الظروف، يكون خطأه المرتب للمسؤولية قائماً[156]، علماً أن للمعرفة الفنية والتخصص أثر في قياس مدى الانحرف عن السلوك المطلوب، فالجراح التجميلي مثلاً يقاس سلوكه بسلوك الأطباء المختصصين في هذا المجال وليس بسلوك الأطباء العاميين غير المتخصصين، وذلك ليحقق هذا المعيار نوعاً من العدالة في تقدير انحراف

---

[153] وقد اتجهت محكمة النقض الفلسطينية في نقض جزاء رقم (2015/40) بتاريخ 2015/7/2 هذا الاتجاه وقضت " وأن الطبيب الذي يخطيء مسؤول عن نتيجة خطأه ويسأل عن إهماله سواء أكان خطأ جسيماً أو بسيطاً فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا تقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطأه العادي أياً كانت درجة جسامته"

[154] عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص73.

[155] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الطبعة الاولى، 1999، ص282.

[156] وقد قررت محكمة النقض المصرية:" بأن التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة شفاء المريض، بل هو التزام ببذل عناية، والعناية المطلوبة منة تقتضي ان يبذل لمريضة جهودا صادقة يقضة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكة الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي ايا كان جسامته". ورد في عدلي خليل، رجع سابق، ص150 . حسن الابراشي، مرجع سابق، ص115.

السلوك[157]، والتوازن بين مصالح المريض وضرورة حمايته، ومصالح الطبيب في توفير هامش من الحرية والتقدير في عمله[158].

مع ضرورة الإشارة إلى أن القانون المطبق في فلسطين لم يتطرق إلى الخطأ العقدي بصورة واضحة في مجلة الأحكام العدلية، اما في المسؤولية التقصيرية فإن المجلة تقيم المسؤولية على أساس الاضرار سواء بالمباشرة أو التسبب وليس الخطأ، اما قانون المخالفات المدنية فقد اقام المسؤولية التقصيرية على اساس الإهمال، والمقصود به التقصير بعمل كان واجب الامتناع عنه والامتناع عن عمل كان واجب القيام به.

فالخطأ في الجراحة التجميلية بشكل خاص فيعد قائماً عند إخلال الطبيب في التزاماته الواجب القيام بها بحكم طبيعة هذه الجراحة وخصوصيتها، فإما أن يكون الإخلال قد وقع على إحدى الالتزامات القانونية الواجب القيام بها، أو على الالتزامات الفنية ذات العلاقة بأصول وقواعد المهنة، وسنوضح فيما يلي الصور التي يقع عليها الخطأ في الجراحة التجميلية، على النحو التالي:

[157] وفي ذلك قررت محكمة النقض الفلسطينية في نقض جزاء رقم (2015/40) بأن: الخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب وطاقمه الطبي فيسأل الطبيب والطاقم الطبي عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسئل عن خطأه العادي أياً كانت درجة جسامته فمعيار الخطأ هنا هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف عن حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد أي أن المحكمة في سبيل تقدير الخطأ في علاج مريض تقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبيباً عاماً أم طبيباً متخصصاً"

[158] محمود دودين، مرجع سابق، ص105.

أولاً: إخلال الجراح التجميلي بالالتزامات القانونية الواجبة عليه

يلتزم الجراح التجميلي بمجموعة من الالتزامات القانونية التي فرضت عليه بموجب طبيعة هذه الجراحة وخصوصيتها، كضرورة إعلام المريض المفصل والشامل والكامل حول طبيعة هذه العمل الطبي، والتأكد من موافقته ورضاه قبل الإقدام عليه[159]، والحرص على أسرار مرضاه وعدم إفشاءه، ففي حال أخل هذا الطبيب في أي من هذه الالتزامات أو غيرها، كإهمال واجب الإعلام، أو الإدلاء به بطريقة غير صحيحية[160]، أو محاولة الحصول على رضا المريض بأساليب غير شرعية[161]، يعد مرتكباً للخطأ المرتب للمسؤولية المدنية الضامنة للضرر الحاصل.

ثانياً: إخلال الجراح التجميلي بالالتزامات الفنية ذات العلاقة بالمهنة

يلتزم الجراح التجميلي شأنه شأن كافة الأطباء بمجموعة من الالتزامات الفنية، وفقاً للقواعد وأصول العمل الطبي، ففي حال أخل في تنفيذها، يعد مرتكباً للخطأ المؤدي لقيام المسؤولية المدنية بحق، ولعل أبرز هذه الصور ما يلي:

---

[159] ومن ابرز التطبيقات القضائية على ذلك ما ذهب اليه محكمة اكس الفرنسية حين قضت "بان الجراح يعتبر مخطئاً عندما لا ينبه المريض عن الاخطار التي يحتمل وقوعها، من جراء وسلية التخدير التي اختارها، مع عدم حصوله على موافقته عليها". ورد في فريحة كمال، مرجع سابق، ص194.

[160] عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص178.

[161] منير حنا، مرجع سلبق،ص317- ص318.

1. القيام بالفحوصات الطبية اللازم

انطلاقاً من طبيعة العمل الطبي الخاصة، وتعامله مع جسم الإنسان المختلف في طبيعته وخصائصه من شخص لآخر، الزمت قواعد العمل الطبي الأطباء المُقدمين على إجراء عمليات جراحية، سواء كانت تجميلية أو غير ذلك، على متابعة المريض من لحظة تشخيص الحالة وتحديد الإجراء المطلوب الى مرحلة ما بعد العلاج والتأكد من سلامته وتمام صحته، ولعل أبرز صور هذه المتابعة يتمثل في إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للمريض، وذلك لغايات الإطلاع على الوضع الصحي للمريض، ومدى تناسب التدخل الجراحي المطلوب مع وضعه الصحي، والتأكد من ضرورة إخضاعه لهذا التدخل من عدمه، ومدى الفوائد المحققة لمصلحته مقارنة مع حجم المخاطر المتوقعة[162].

وتشمل هذه الفحوصات كافة أعضاء ومكونات جسم الإنسان المؤثرة على هذا التدخل، كنوع الدم وقوته، وكمية السكر، وعمل القلب، وتحمل الجسم للتخدير، والتصوير الاشعاعي، أي أن تكون شاملة وكافية لتحديد الوضع الصحي للمريض وأخذ القرار المناسب بالتدخل الجراحي من عدمه، مع ضرورة الإشارة إلى أن هذه الفحوصات لا تنحصر فقط بالعضو الخاضع للجراحة، بل تمتد لتشمل الجسم كافة، ولا تقف على المرحلة السابقة للجراحة بل تمتد إلى ما بعد التدخل الجراحي، للإطمئان على المريض وعودته إلى وعيه وسلامته الجسدية، ولو فوض هذا الطبيب الغير للقيام بهذه الالتزام فيجب عليه أن يتأكد من قدرة المفوض إليه بالقيام بذلك، وبقائه متصلاً وعلى اطلاع بكافة المعلومات

[162] سامية بومدين، مرجع سابق، ص127-128.

الصادرة منه، والتأكد من قيامهم بذلك وبتعليماته بشكل دقيق، حتى لا يُسأل فيما بعد نتيجة الإهمال اللاحق للتدخل الجراحي[163].

وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، فقد قضى بمسؤولية الطبيب المدنية والجزائية؛ عندما أقدم على إجراء عملية تجميلية لفتاة لغايات رفع وتجميل ثديها، دون إجراء أية فحوصات سابقة أو لاحقة على إجراء هذه العملية، إلى جانب عدم تقديم أية إرشادات لها أو لعائلتها، وتركها تخرج من العيادة وهي بحال سيئة، دون تقديم أية رعاية لاحقة رغم طلب أهل المريضة ذلك، مما أدى إلى سوء حالتها ووفاتها فيما بعد[164].

2. الإتقان في العمل الجراحي والتحكم بتقنياته

يفترض التخصص في العمل الطبي إتقانه والتحكم بأي تقنيات جديدة تكتشف فيه، لذلك يتشدد القضاء في تقدير قيام الخطأ في حال فقدان القدرة على التحكم بتقنية هذا العمل والإخلال بتنفيذه بطريقة متقنة[165]، فالجراح التجميلي الذي يدعي اكتشاف تقنية معينة في مجال تجميلي معين، وعلى الرغم من ذلك يرتكب الأخطاء باستخدامه ولا يتحكم فيه بالشكل المطلوب، الأمر الذي يعكس تدنى مستواه التخصصي وتضليل الراغبين بالتجميل بقدرات غير موجودة حقاً، يقام بحقه الخطأ المرتب للمسؤولية

---

[163] مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص98-91

[164] منذر الفضل، مرجع سابق، ص86.

[165] فقد قررت محكمة استئناف ليون بتاريخ 1981/8 بأنه " على الجراح التجميلي التحكم الكامل من التقنية الجراحية خاصة وان تدخله لا تفرضه الضرورة ولا الحالة الاستعجالية". كذلك حكم محكمة استئناف بوردو بتاريخ 1973/5 الذي اكد "على ان عدم التحكم التام في تقنية عملية جراحية علاجية لا يمكن اعتباره خطأ لان العملية التي اجراها الطبيب لم تأت مخالفة للقواعد العلمية الثابتة، ولكن لا يمكننا تصور انه لو تعلق الامر بإجراء عملية تجميلية لكان عدم التحكم في التقنية يشكل خطأ بحد ذاته". ورد في منيرة جربوعة، مرجع سابق، ص110.

نتيجة ضعف القدرة والتحكم بهذه التقنيات، مع التأكيد على أن المعيار في تقدير التحكم بالتقنية موضوعي[166]؛ اي تقدير سلوكه وتحكمه بالتنقنية وفقاً لما هو متفق ومستقر عليه في ذات المهنة والمجال والتخصص، ولعل أبرز هذه الصور ما انتشر في الآونة الأخيرة من تقنيات استخدام الليزر في إزالة الشعر نهائياً، فنجد أن معظم الأطباء التجميليين يتسابقون في الإعلان عن التقنيات الحديثة المستخدمة في هذا الإطار، الإ أن أخطائهم الجسيمة أصبحت ترى على أرض الواقع مخالفة لحجم التهويل والإغراء المطروح من قبلهم، لذلك يكون التشدد في هذه الأخطاء والمسؤولية المترتبة عليه مبرراً ومقنعاً.

3. الاستعانة بطبيب التخدير المختص

اقترن التدخل الجراحي في العمل الطبي بشكلٍ عام بالتخدير الكلي أو الموضعي للشخص، سواء كانت الجراحة تجميلية أو غير ذلك، لغايات تحمل المريض متاعب هذا التدخل الجراحي، وعليه الزمت الأطباء الجراحين بالاستعانة بأطباء التخدير المختصين، وذلك لضرورة توافر الكفاءة العلمية العالية والدقيقة في هذا المجال حرصاً على حياة المريض وسلامته[167].

وعلى هذا الأساس أصبح الجراح التجميلي شأنه شأن سائر الجراحين مسؤولاً قانوناً عن الاستعانة بطبيب تخدير كفء، لإجراء ما يلزم قبل التدخل الجراحي واثناءه وما بعده، بحيث يكون طبيب التخدير تابعاً للجراح إذا لم يكن هناك أي اتفاق منفصل بين المريض وطبيب التخدير، بالتالي يكون

[166] داودي صحراء، مرجع سابق، ص106.

[167] محمد منصور، مرجع سابق، ص75.

الجراح مسؤولاً عن الأخطاء التي قد يرتكبها طبيب التخدير[168]. وتطبق قواعد التضامن بين طبيب التخدير والجراح التجميلية وفق القواعد العامة في القانون، أي إما بالاتفاق أو بنص القانون.[169].

كذلك قيام الجراح بالتخدير بنفسه وعدم الاستعانة بطبيب التخدير المختص، أو الاستعانة بطبيب تخدير غير كفء، تجعله مسؤولاً عن كافة الأخطاء الحاصلة والتي قد تفضي إلى وفاة المرضى، لما فيه من خطورة حقيقية على جسم الإنسان وسلامته، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حين قضى "... بأن الطبيب الجراح الذي يباشر تخديراً موضعياً ينتج عنه وفاة المريض يعد مخطئاً لعدم أخذ حيطته عند التخدير"[170].

4. إختيار الوسيلة المناسبة في التدخل الجراحي التجميلي

الأصل في العمل الطبي أن الطبيب صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في طريقة التدخل الأنسب لعلاج المريض وتحقيق سلامته، إلا أن طبيعة الجراحة التجميلية ودوافعها البعيدة عن الغاية العلاجية، جعلت القانون والقضاء يتشددان ويقيدان من حرية الطبيب في إختيار الوسيلة المتبعة لغايات ذلك، بحيث اشتراط أن تكون الأنسب لهذا التدخل الجراحي التجميلي، وضامنة لأفضل النتائج ومتجنبة للعديد من

---

[168] Jena Anupam, Malpractice risk according to physician specialty, New England Journal of Medicine ,2011, p 629-636.

[169] ذهب مجموعة من الفهاء الى اعتبار العلاقة القائمة بين طبيب التخدير والجراح علاقة عقدية في ظل وجود اتفاق وليست علاقة تبعية، يحكمه بنود العقد فيما بينهما، لذلك قد يتحمل الجراح نتيجة خطأ طبيب التخدير بناء عليها، الا اذا ورد في العقد ما يفيه من هذه المسؤولية، مع ضرورة الاشارة ان هذا الاتفاق لا يعفي كلاهما من المسؤولية اما المريض المضرور فهما متضامنين في المسؤولية المترتبة وجبر الضرر الحاصل. سمير الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، متشأة المعارف بالاسكندرية، 2004، ص323- ص326.

[170] عز الدين حزوري، مرجع سابق، ص137.

المخاطر، فلو كانت الوسيلة المتبعة قد أفضت إلى مخاطر كان المريض بغنى عنها أو بحالة أفضل قبل استخدامها، يُسأل الجراح التجميلي حينها عن إختياراته ووسائله الطبية المستخدمة[171].

الفرع الثاني: إثبات الخطأ في الجراحة التجميلية

انطلاقاً من قاعدة البينة على من ادعى، نجد أن القواعد العامة وغالبية التشريعات اتفقت على أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي وقوع الخطأ المسبب للضرر بكافة طرق الإثبات، فإذا تمكن من إثبات دعواه بالسند القانوني حق له التعويض، وإذا لم يتمكن من ذلك فيرد عليه ادعاؤه، ويختلف الخطأ المراد إثباته بإختلاف طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الشخص وهو الجراح التجميلي في دراستنا[172]. فعندما يكون الالتزام بتحقيق نتيجة، يكفي من المضرور أن يثبت أن النتيجة لم تتحقق، ولا يكون أمام الجراح حينها إلا دحض هذا الإدعاء بتوافر سبب أجنبي أو خطأ وقع بفعل المريض أو الغير أدى إلى عدم تحقق النتيجة المطلوبة. أما إذا كان الالتزام ببذل عناية، فعليه أن يثبت إهمال وتقصير الجراح وعدم بذله للعناية المطلوبة في هذا الإطار، وذلك بانحراف سلوكه عن سلوك الشخص العادي في ذات الظروف المحيطة، وهنا تصعب الأمور على المريض المدعي بوقوع الخطأ بسبب قلة خبرته وعلمه بالعمل الطبي وأصوله[173]. لذلك، أصبح هناك توجه في القضاء الفرنسي خصوصاً لنقل عبء الإثبات في الحالات التي يصعب على المريض إثبات خطأ الطبيب فيها، عن طريق طرح قرائن

---

[171] مشرزك رشدة، مرجع سابق، ص95-96.

[172] نادية قزمار، مرجع سابق، ص142-ص143.

[173] عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة، 1989، ص137-ص138.

قضائية، كالالتزام بالسلامة، واقامة فكرة الخطأ المفترض[174]، والذي يفترض أن الضرر اللاحق بالمريض لن يكون لولا وجود خطأ مرتكب من قبل الطبيب[175]، وعليه إثبات العكس بكافة الطرق التي تبين توخيه الحذر وبذله العناية المطلوبة وفقاً لأصول ومبادئ مهنة الطب المتفق عليها، ولعل أبرز هذه الحالات الأخطاء المرتكبة في الجراحة التجميلية، حيث اتجه القضاء المصري إلى ذلك بقوله "إن كان مقتضى اعتبار التزام الجراح التجميلي التزاما ببذل عناية خاصة، على المريض إذا أنكر على الجراح بذل العناية الواجبة، فإن عبء الإثبات يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت واقعة ترجح إهمال الجراح، يكون المريض قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب التزامه، فينقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الجراح الذي يتعين عليه حتى يدرأ المسؤولية عن نفسه إثبات حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي الإهمال عنه"[176].

وعلى الرغم مما ورد أعلاه، إلا أن بعض الأحكام القضائية ما زالت تلقي بعبء الإثبات في هذه الحالات على المريض المضرور. وهنا، لا بد لها أن تستعين بأهل الخبرة في هذا المجال، لتقدير مدى انحراف سلوك الطبيب وفقاً لأصول ومبادئ المهنة المقررة.

وترى الباحثة في هذا الخصوص، ان التوجه القضائي والقانوني نحو نقل عبء الاثبات من المريض المدعي على الطبيب المدعى عليه، يشكل تقدماً ايجابياً وتقديراً عالياً لاهمية وحساسية حق الفرد في سلامته الجسدية، ومراعاة لتحقيق توازن بين مصالح الطبيب والمريض، بحيث يصعب على المريض

[174] يقوم على فكرة ثبوت الخطأ من قبل الطبيب من ثبوت الضرر اللاحق بالمضرور. علي غضن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص123. للمزيد انظر فريحة كمال، مرجع سابق، ص229 – ص231.

[175] محمود دودين، مرجع سابق، ص114.

[176] منير حنا، مرجع سابق، ص570.

اثبات وقع خطأ طبي من قبل الطبيب ناتج عن اهماله وتقصيره، نظراً لعدم المامه ومعرفته بالاصول الطبية المستقرة، وعليه يصبح الطبيب ملزم باثبات بذله العناية اللازمة وفقاً لما هو مستقر عليه في مهنته، هذا الى بالاضافة الى امكانية اللجوء على الخبرة الطبية لحسم وجود خطأ من عدمه، علماً اننا نتجه نحو تشكيل لجان طبية لتقرير مدى وجود خطأ طبي من عدمه، على ان تكون هذه اللجان سابقة على مرحلة الدعوى القضائية، وذلك من خلال قنوات رسمية كوزارة الصحة أو نقابة الاطباء، بحيث يكون توصية هذه اللجان اساس لرفع الدعوى، والاثار المترتبة عليها، فالطبيب قد يكون غير مخطأ ولكنه سيكون متضرر بكشل كبير من رفع هذه الدعوى، لما تؤثر وضعه المهني وسمعته الطبية، وعليه نرى ان فكرة اللجان الطبية هي الامثل لتحقيق توازن بين الاطراف، وفي كاف الاحوال يمكن للقاضي الاعتماد على رأي هذه اللجان كبينة مع غيرها لحسم النزاع.

المطلب الثاني: الضرر

استقر الفقه والتشريع على اعتبار أن ركن الضرر في المسؤولية المدنية ركناً أساسياً لا خلاف عليه، باعتباره نتيجة للخطأ المرتكب من قبل الشخص الواقع على عاتقه الالتزام[177]، وعليه سنوضح في هذا المطلب ماهية هذا الضرر وما هي أنواعه وما الشروط الواجب توافرها حتى يستوجب هذا الضرر التعويض.

[177] محمد منصور، مرجع سابق، ص162.

الفرع الأول: مفهوم الضرر وأنواعه

يعرف الضرر على أنه مساس في حق يحميه القانون أو مصلحة مشروعة للشخص[178]، بحيث يشكل هذا المساس المتمثل في الخطأ الحاصل من قبل الشخص الملقى عاتقة الالتزام كالجراح التجميلي انتهاكاً لهذا الحق أو المصلحة بشكل ينقص منه، ويلحق الأذى بصاحبه، وعليه نلاحظ أن واقعة الضرر هي واقعة مادية يحق للمضرور إثباتها بكافة طرق الإثبات[179].

وقد يقع الضرر على عدة صور، فقد يكون الضرر مادياً بحيث ينتقص من الذمة المالية الحالية أو المستقبلية للشخص[180]، بحيث يشمل كل خسارة مادية تكبدها المضرور في رحلة علاجه أو سيتكبدها لاحقاً[181]، كنفقات العلاج ومصروفاته، وثمن الأدوية الموصوفة من قبل الطبيب، إلى جانب الأضرار الجسدية التي قد تصيب الشخص نتيجة الخطأ الواقع بحقه، ففي حالة الجراحة التجميلية التي تفضي إلى نوع من التشوه، نجدها تلحق بصاحبها أضراراً جسدية تتمثل في النقص الحاصل بسلامته الجسدية

[178] وهناك من عرفه الضرر االطبي بأنه: "حالة ناتجة عن فعل طبي الحقت اذى بجسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو عواطفه ومعنوياته". عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، الطبعةالأولى، 1967، ص292.

[179] عبد العزيز الصاصمة، المسؤولية التقصيرية– الفعل الضار (اساسها وشروطها)، دار الثقافة، الاردن، 2002، ص64. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص133.

[180] هذا ما ذهب اليه الفقيه مازو حين عرفه بانه" كل ما يؤدي الى انقاص الذمة المالية للمضرور". عاطف النقيب، ص266.

[181] ذهبت في بيان ذلك محكمة التمييز الاردنية في قرارها رقم 2002/2384 بتاريخ 2004/8/17 بأن " ان فوات الكسب يعني ان هناك مصدر دخل للمصاب محقق الوقوع وان هذا الدخل قد تعطل أو توقف بسب الاصابة الناجمة عن الحادث". نادية قزمار، مرجع سابق، ص146.

كمصلحة مشروعة يجب حمايتها، وأضرار نفسية كنقص الثقة بالنفس والانعزال، وأضرار مادية كأن يخسر مهنته التي يعتاش منها نتيجة التشوه الذي أصابه[182].

وقد يكون الضرر أدبياً ونفسياً، يعاني المضرور بموجبه من آلام نفسية تؤثر بشكل كبير على مدى تفاعله وانتاجيته في بيئته المحيطة، والتي قد تصل به إلى البحث عن سبل للخلاص وانهاء هذا الآلم المستمر حتى لو كان ذلك بالإنتحار أو التفكير الجاد به[183]، خصوصاً أن هذه الفئة من الأشخاص تعطي المظاهر ثقلاً أساسياً في حياتها، وذلك ما نستشعره عند قدومهم للجراحة التجميلية بدافع الظهور بالصورة الأجمل والأكمل، إلا أن ظنونهم تخفيف عندما تكون نتائج هذه الجراحات تشوهات حقيقة، بغض النظر كانت داخلية أو خارجية، نظراً لاعتباراتهم التي تقوم على أن التوازن الشكلي والجمالي للشخص هو الأساس، فكيف يكون الحال إذا ما كانت هي محور الضرر الناجم بعينه.

ومن الجدير ذكره أن الضرر الأدبي عادة ما يقترن بالضرر المادي والجسدي في ذات الوقت، خصوصاً إذا كان الدافع وراء إجراء الجراحة التجميلية الحصول على مهنة أو تحقيق نوعاً من التناسب ومتطلبات مهنة معينة، أو السعي لإقامة علاقة شخصية وتحقيق رضا الطرف الآخر، فالضرر اللاحق به هنا يجمع بين الضرر الجسدي المتمثل بالتشوه الحاصل من وجهة نظره حتى لو كانت النتيجة مرضية للبعض فقد يراه هو غير مرضية، والضرر المادي والنفسي المتمثل بالحرمان من هذه المهنة وخساراتها، أو الحرمان من الارتباط وتبعاته السلبية على المدى البعيد[184]. وبالعموم نجد أن الضرر

---

[182] منذر الفضل، مرجع سابق، ص50- ص51.

[183] محمد رايس، مرجع سابق، 281. منذر الفضل، مرجع سابق، ص55- ص56.

[184] محمد منصور، مرجع سابق، ص168- ص170.

كان مادياً أو أدبياً نجده يمس بمصلحة مباشرة أو غير مباشرة للشخص، ولعلها السلامة الجسدية والنفسية من أهم المصالح الواجب مراعاتها والحفاظ عليها.

وكما يقسم الضرر إلى مادي و أدبي من حيث النوع، فينقسم إلى ضرر أصلي وضرر تبعي من حيث المصلحة التي لحق بها الضرر ومباشرتها. فالضرر الأصلي هو الضرر اللاحق بالحق أو المصلحة المحمية بموجب القانون بصورة مباشرة، دون النظر إلى الآثار اللاحقة المترتبة عليه، فالخطأ الطبي الأصلي الواقع في الجراحة التجميلية يقوم بمجرد المساس بالسلامة الجسدية للشخص دون النظر إلى آثار ذلك من الناحية النفسية أو المادية له، مما يؤكد أن الضرر الأصلي يبقى قائماً بحق الشخص دون النظر إلى وضعه المهني أو المادي أو حالته النفسية، طالما أنه أصاب مصلحة حماها القانون للجميع على حد سواء، ألا وهي السلامة الجسدية التي حرم المساس بها إلا في حدود الغايات العلاجية وتخفيف الآلم[185].

أما الضرر التابع، فيشمل كافة الآثار المترتبة على الضرر الجسدي الحاصل، كالآثار المادية والنفسية، والذي قد يكون مباشراً بدوره يصيب الشخص المضرور ذاته، أو غير مباشر يصيب أشخاصاً مرتبطين ومستفيدين من الشخص المضرور بصورة مباشرة[186]، وعليه يشمل الضرر التابع المادي كافة النفقات العلاجية التي تكبدها الشخص في رحلة العلاج الخاصة به، إلى جانب ما فاته وسيفوته من كسب نتيجة الضرر اللاحق به، كأن يفقد المضرور عمله أو ينتقص من أجره نتيجة

[185] نادية قزمار، مرجع سابق، ص 147 -148.

[186] فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة بين القانون السوري والفرنسي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006، ص128- ص129.

النقص في انتاجيته بسبب الضرر الواقع بحقه. أما الضرر التابع الأدبي فنجده شاملاً لكافة الآثار النفسية والمجتمعية اللاحقة بالشخص نتيجة هذا الضرر، خصوصاً إذا كان هذا الضرر مرتبطاً بشكل وثيق بشخصية المضرور، كأن يؤثر على مكانته الاجتماعية ودوره المجتمعي، أو أن يكون شكله وجماله محط أنظار البيئة المحيطة به كالممثلين والفنانين والمشاهير[187].

وهنا نلمس الفارق بين الضرر الأصلي الذي لا يتأثر بشخص المضرور، ولا يتفاوت بحجمه من شخص لآخر، فالسلامة الجسدية في الخطأ الطبي حق محمي للجميع، بينما نجد الضرر التابع يتفاوت حجمه وأضراره بوضع الشخص المهني والإجتماعي، لما في ذلك من تأثير على تقدير التعويض بحقهما، فالمعيار المعتمد في الضرر الأصلي موضوعياً يحتكم إلى مدى الضرر اللاحق بالسلامة الجسدية لكل شخص، بينما المعيار المتبع في الضرر التابع شخصي، يحتكم إلى وضع الشخص ومهنته ومكانته الإجتماعية، وهذا ما يبرر طبيعة الضرر الأصلي المقتصر على الشخص المضرور دون أن يمتد لغيره من الأشخاص، على العكس من الضرر التابع الذي قد يصيب الغير من الأشخاص المرتبطين بالشخص المضرور كالمعالين الذين توفى معيلهم أو خسر مصدر رزقه نتيجة لهذا الخطأ.

ولا بد من الإشارة إلى صورة أخرى من صور الضرر، ألا وهي تفويت الفرصة[188].، كالفرصة في الشفاء أو النجاح أو الحصول على مهنة أو فرصة زواج، ولعل هذه الضرر وقعه أكبر في إطار الجراحة التجميلية، نظراً للدوافع النفسية والجمالية من وراء إجراءها.

---

[187] نادية قزمار، مرجع سابق، ص149.

[188] عدلي خليل، مرجع سابق، 140. عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص722.

الفرع الثاني: شروط الضرر وقابليته للتعويض

استقر الفقه على ضرورة توافر مجموعة من الشروط في الضرر الحاصل حتى يصبح مستوجباً للتعويض، على الرغم من اختلافهم في طبيعة هذه الشروط بين موسع ومضيق بها، إلا أنهم اتفقوا على طبيعته المشروطة، ومن أهم هذه الشروط أن يكون الضرر محققاً، ومباشراً، ومصيباً لمصلحة مشروعة، والتي سنبين كل منها على النحو التالي:

أولاً: أن يكون الضرر **محققاً**؛ اي أن تكون آثاره قد ظهرت على أرض الواقع فعلاً، كبتر إحدى أجزاء الجسم إثر عملية جراحية تجميلية، أو محقق الوقوع مستقبلاً[189]. بمعنى أن يكون هناك فترة زمنية بين وقوع الضرر كواقعة مادية وترتيب آثاره، فالمضرور الذي خسر مهنته أو أصبح غير قادراً على الكسب، نجد أن آثار الضرر المادية ستلحق به على المدى القريب أو البعيد، لكنها محققة الوقوع[190]. ولعل أبرز الصور على الأضرار محققة الوقوع مستقبلاً هي الأضرار الناجمة عن الجراحات التجميلية، فطبيعة هذه العمليات تأخذ مدة زمنية معينة حتى تظهر نتائجها بالصورة النهائية، وعليه قد يظهر الضرر الجسدي غير المرضي حال حدوث الضرر، إلا أن أضراره الحقيقة والنهائية ستظهر بعد مرور مدة معينة، لما في ذلك من تأثير حقيقي على تقدير التعويض من قبل القاضي، فتكون أمامه فرصة حقيقية للتأكد من حجم الضرر اللاحق بالشخص بعد بيان أضراره بصورتها النهائية[191].

---

[189] عادل منصور، مسؤولية الشخص الاعتيادي التقصيرية (رسالة داكتواره)، جامعة القاهرة، 1994، ص261-262.

[190] علي الذنوب، الضرر، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، الاردن، 2006، ص206.

[191] سامية بومدين، مرجع سابق، ص147.

ثانياً: أن يكون الضرر **مباشراً**؛ أي أن يكون نتيجة حتمية وطبيعية للخطأ المرتكب من قبل الجراح التجميلي، وتربط بينهما علاقة سببية واضحة، وقد يكون الضرر الحاصل متوقعاً أو غير متوقع، ويختلف التعويض بحق كل منهما حسب مصدر الالتزام الذي تم الإخلال به، ففي حالة المسؤولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المتوقع ما عدا حالتي الغش والضرر الجسيم، أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية فتشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع[192].

ثالثاً: أن يكون الضرر قد أصاب **مصلحة مشروعة** للشخص؛ أي أن يكون محل هذا الضرر مصلحة محمية بحكم القانون، وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وذات علاقة مباشرة بالشخص المضرور، فالمعاليين بحكم القانون لا يمكنهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الجسدي في حالة نجم عن الضرر وفاة معيلهم، بل تقتصر مطالبتهم على الضرر المالي والمعنوي الأدبي[193].

وفقاً لمجلة الاحكام العدلية، فانها لا تعوض في اطار المسؤولية العقدية سواء عن الاضرار المادية دون المعنوية، في حين انها تعوض عن جميع الاضرار المادية والمعنوية في المسؤولية التقصيرية[194]. أما قانون المخالفات المدنية فجاء معرفاً للضرر في مادته الثانية بأنه "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب راحة، أو الأضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشابه ذلك من الضرر أو الخسارة"، وهو بذلك يعكس كافة الصور التي قد يقع عليه الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية بما فيها الفرصة الفائتة ولزوم التعويض عنها.

---

[192] عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص972-978. علي الذنوب، مرجع سابق، ص161.

[193] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص133. منذر الفضل، مرجع سابّ، ص52.

[194] عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، الدار العلمية الدولية، الاردن، 2003، ص377.

المطلب الثالث: علاقة السببية

سننتطرق في هذا المطلب إلى طبيعة العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر، والنظريات التي تناولت هذه العلاقة في الفرع الأول، وخصوصية إثبات هذه العلاقة في الجراحة التجميلية في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية في علاقة السببية

تعد الرابطة السببية ركناً مستقلاً عن الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية[195]، فلا بد من توافرها لتربط بين كل من الخطأ والضرر، والتي تعد بدورها نقطة الفصل في قيام هذه المسؤولية من عدمه، لكونها تربط بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصيب بموجبه المريض، فوقوع الخطأ دون إلحاق أية أضرار، أو وقع أضرار لا علاقة لها بالخطأ المرتكب لا يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية بحق مرتكب الخطأ لعدم اكتمال أركانها[196].

وباعتبار علاقة السببية هي الخط الواصل بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الخطأ المرتكب سبباً في حدوث الضرر الواقع، كإهمال الطبيب المؤدي إلى تلف في أجهزة جسم المريض، يقيم بحقه المسؤولية المدنية طالما أن إهماله هو السبب في حدوث هذا التلف، أي أن علاقة السببية لا بد أن تكون موجودة بينهما[197].

---

[195] نستنتج اشتراطها لقيام المسؤولية ووجوب التعويض في المادة (186) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نصت " يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

[196] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص229.

[197] علي الذنوب، الرابطة السببية، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، الاردن، 2006، ص3.

إلا أن طبيعة هذه العلاقة في المجال الطبي، تثير العديد من الإشكاليات والتعقيدات، التي يفرضها محل الخطأ والضرر المتمثل في جسم الإنسان الذي لا تضمن ردود أفعاله واستجابته للأعمال الطبية الواقعة عليه، وصعوبة تحديد الضرر اللاحق على الخطأ بصورة دقيقة[198]، مما يثير التساؤل حول مدى ارتباط الخطأ المرتكب بالضرر الحاصل، وهل حقاً كان هو السبب الحقيقي في النتيجة الواقعة، أم تدخلت أسباب أخرى أدت إليها أو على أقل تقدير قد ساهمت في حدوثها، وللإجابة عن هذا التساؤل وجدنا الفقه قد انقسم في تحديد طبيعة هذه العلاقة إلى عدة نظريات، تبين طبيعة السبب المعتمد والمؤدي لهذا الضرر والمقيم للمسؤولية المدنية في ذات الوقت، ومن أبرز هذه النظريات، ما يلي:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

ينادي أصحاب هذه النظرية بالمساواة بين جميع الأسباب المتوفرة والمتسببة في حدوث الضرر[199]، أي أن كل سبب ساهم في وقوع هذا الضرر يلحق بمرتكبه جزءاً من المسؤولية دون الالتفات إلى حجم تأثير هذا السبب في حدوث النتيجة حقاً، بالتالي تحمله جزءاً من التعويض المقدر للمضرور[200]، إلا أن هذه النظرية واجهت العديد من الانتقادات، كانعدام التفرقة بين السبب الأكثر تأثيراً بحجم الضرر عن غيره، واتساع نطاق الضرر بالتالي اتساع نطاق الخطأ، ما يؤدي إلى زيادة عدد

[198] طاهري حسين، مرجع سابق، ص51.

[199] يعتبر فون بوري أول ما نادى بهذه النظرية في كتابه الصادر سنة 1885. سعاد بختاوي، مرجع سابق، ص57.

[200] عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص257. منصور المعايطة، مرجع سابق، ص61.

المساءلين عن ارتكابه[201]، بالإضافة إلى اغفالها إمكانية وجود القوة القاهرة الخارجة عن الإرادة كسبب لإحداث الضرر، واسقاط كل العبء على العمل الطبي البشري، الأمر الذي جعلها صعبة التطبيق في الحياة العملية والطبية بالأخص[202].

ثانياً: نظرية السبب الأقرب

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن السبب الأقرب زمنياً على وقوع الضرر هو السبب المعتد به لقيام المسؤولية، بحيث يتحمل مرتكبه المسؤولية كاملة عن الضرر الحاصل، دون النظر إلى بقية الأسباب الواقعة قبل حصول الضرر، إلا أن هذه النظرية تتناقض مع تحقيق نوع من العدالة في المساءلة، فيمكن أن يكون السبب الاقرب زمنياً غير مؤثر بحدوث الضرر، في حين تغفل عن أسباب أكثر فاعلية وتأثيراً في حدوثه، لذلك أصبح لا بد من البحث عن نظرية تأخذ موقفاً وسطياً من هذه الأسباب ومحققة للعدالة في ذات الوقت[203].

ثالثاً: نظرية السبب المنتج أو الفعال

يعتمد أصحاب هذه النظرية على تقسيم الأسباب المتضافرة قبل وقوع الضرر[204]، إلى أسباب منتجة وأسباب عارضة، بحيث يكون السبب المنتج هو السبب المؤدي إلى حدوث الضرر وفقاً للمجرى

---

[201] فريحة كمال، مرجع سابق، ص293.

[202] بسام المحتسب بالله، مرجع سابق، ص527. منير حنا، مرجع سابق، 115.

[203] نادية قزمار، مرجع سابق، ص159- ص160. احمد الحياري، مرجع سابق، ص137.

[204] أول من اقترح هذه النظرية كان فون كريز عام 1886 في كتابه (lichreitsrechnungwahrscheins der prinzipien die) ثم تم تطويره من قبل روماليتوتراجر. سعاد بختاوي، مرجع سابق، ص58.

العادي للأمور وتسلسل الأحدث بصورة موضوعية، أما السبب العارض، فلا يؤثر وجوده من عدمه على قيام الضرر[205].

وعليه تعتمد هذه النظرية في اقامتها للمسؤولية على السبب المنتج الفعال، الذي لا يحد بينه وبين النتيجة إلا الفعل غير المتوقع أو غير المألوف، فطالما أن العوامل متوقعة سواء سابقة أو لاحقة أو متزامنة للفعل فلا تؤثر عليه وتبقى المسؤولية قائمة، أي أنه إذا ثبت أن حدوث الوفاة أمر حتمي سواء تدخل الطبيب أو لم يتدخل، فيكون تدخله سبباً عرضياً للوفاة، لا يقيم المسؤولية بحقه[206].

كذلك الحال في الجراحة التجميلية فإذا كان الضرر الناجم عنها نتيجة خطأ الطبيب، ويكون خطأه سبباً منتجاً، يرتب على أساسه المسؤولية، أما إذا كان قد اتخذ كافة أسباب الحيطة والحذر وكانت النتيجة بسب اهمال المريض بنفسه أو عدم التزامه بالدواء الموصوف أو قيامه بنشاطات تؤثر على نجاح العملية التجميلية، يكون السبب المؤدي للضرر سبباً منتجاً قطع العلاقة الواصلة بين عمل الطبيب والضرر بالتالي لا مسؤولية عليه، وهذا ما تبناه القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني[207].

وبما يخص الوضع القانوني الفلسطيني نجده قد اتجه إلى نظرية السبب المنتج، فقد بينت المجلة ضرورة وجود علاقة السببية بين الفعل والضرر، وذلك بلزوم الضمان على المباشر والمتسبب، طالما أن أفعالهما قد افضت للضرر، وقد يكون المباشر قد أحدث الضرر نتيجة اتصال مادي من قبل

---

[205] طلال عجاج، مرجع سابق، ص387.

[206] عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص194-195.

[207] وفي هذا الاتجاه قررت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 51/1247 بتاريخ 6/24/ 1982" بأنه ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه توافر السبب المنتج دون السبب العارض، ولو اقترن به". عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص762. منير حنا، مرجع سابق، 118.

الشخص ذاته، أو غير مادي، شريطة أن يكون ايجابياً ليس سلبياً وقيام علاقة السببية الرابطة بينهما، أما المتسبب والذي لا يكون فعله السبب المباشر لحدوث الضرر، إلا أنه لا بد من توافر العنصر المادي والمعنوي ووجود علاقة السببية الرابطة بينهما. وبخصوص قانون المخالفات المدنية فقد عالج ذلك في نص المادة (55) من القانون المعدل، وأقام علاقة السببية طالما أن الضرر ناجم عن تقصير محدث الضرر، ولم يقطعها أي فعل خارج عن توقع الإنسان العادي[208].

الفرع الثاني: إثبات علاقة السببية في الجراحة التجميلية

يعد إثبات العلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر من الأمور الصعبة والدقيقة لتقرير اقامة المسؤولية المدنية من عدمها، خصوصاً إذا كانت على عاتق الشخص المضرور المدعي بوقوع الضرر، مما يلقي على عاتقه عبء اثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إلا أن خصوصية العمل الطبي اجبرت القضاء في بعض أحكامه فرض قرائن قضائية من شأنها أن تخفف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المريض المضرور[209]، لكونه قليل الخبرة والمعرفة في الأعمال الطبية ونتائجها، كالاعتماد على ثبوت الضرر لثبوت الخطأ والعلاقة السببية القائمة بينهما من خلال الاستدلال عليها بظواهر الأمور، إلا أنها تبقى قرائن يمكن للطبيب دحضها وإثبات عكسها[210].

وبالرجوع إلى الجراحة التجميلية نجد أن هناك مجموعة من الالتزامات الخاصة بها والمؤثرة في قيام المسؤولية بحق المخل بها بشكل كبير، كالالتزام بالحصول على رضا المريض، واعلامه وتبصيره

---

[208] محمود دودين، مرجع سابق، ص135. امين دواس، مرجع سابق، ص108.

[209] محمد منصور، مرجع سابق، ص180.

[210] نادية قزمار، مرجع سابق، ص165. عدلي خليل، مرجع سابق، ص142.

بشكل شامل وكامل، وغيره من الالتزامات الوارد ذكرها سابقاً، والتي ورد بشأنها توجهات قضائية حديثة في القضاء الفرنسي بالأخص التي تنادي بنقل عبء الإثبات في بعضها كالالتزام بالاعلام، الذي نُقل عبء الإثبات فيه من المريض إلى الطبيب، لصعوبة إثبات ذلك من قبل المريض[211].

ومن القرائن القضائية الأخرى التي ساهمت في تخفيف عبء الإثبات على المريض، اعتماد فكرة ثبوت علاقة السببية بثبوت الخطأ والضرر، شريطة وجود التوافق والتجانس بينهما، بحيث يعفي المريض من إثبات علاقة السببية بمجرد إثبات الخطأ المرتكب من الجراح التجميلي والضرر الواقع بحقه، مما ينقل عبء الإثبات إلى الطبيب في نفي وقوع هذا الخطأ من قبله، سواء بتوضيح الأسباب الأجنبية التي حالت من تنفيذه لالتزامه بالصورة المطلوبة، أو بيان مدى التزامه بتنفيذه دون إهمال وبحرص وببذل العناية المطلوبة وفقاً لأصول وقواعد مهنة الطب المقررة والمتفق عليها[212].

بل ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك حين اعتمد فكرة الخطأ المقدر، الذي يفترض ثبوت الخطأ بمجرد ثبوت الضرر، فاثبات المضرور للضرر اللاحق به، يعفيه من اثبات الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والعلاقة السببية التي تربط بينهما[213]، إلا أن هذا التوجه تعرض لانتقادات عديدة، أبرزها خروجها عن القواعد العامة المقررة للمسؤولية المدنية، والمغالاة في تخفيف عبء الإثبات على المريض المضرور،

---

[211] حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/2/25 والمعروف بقرار هيدرول " ان الطبيب يقع على عاتقه التزام من نوع خاص يتمثل في ابلغ المريض بكل مخاطر الجراحة وعليه وحده اثبات تنفيذه لهذا الالتزام". مراد صغير، التزام الطبيب باعلام المريض (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2008، ص207.

[212] نادية قزمار، مرجع سابق، ص166- ص168.

[213] وفاء ابو جميل، مرجع سابق، ص98-90.

بشكل يضع الاطباء في دائرة الاتهام الدائم، بالتالي ابتعادهم عن ممارسة أعمالهم الطبية بالحرية والإبداع المطلوب[214].

لذلك ترى الباحثة أن أي توجه للقضاء أو الفقه في ذلك لا بد أن يراعي تحقيق توازن بين مصالح الطبيب والمريض في عبء الإثبات لإقامة المسؤولية المدنية بحق من يخطئ حقاً ويخل بالتزامه بالشكل المرتب للضرر الحاصل، فمصلحة الطبيب في عدم تشويه سمعته المهنية والطبية جديرة بالحماية كمصلحة المريض المضرور، لذلك نؤكد بما ورد ذكره عند الحديث عن اثبات الخطأ، بضرورة وجود لجان طبية متمكنة ومتخصصة، لدراسة كل شكوى بوجود خطأ طبي، والادلاء بتوصيتها بمهنية ومصداقية، ولا ضير من وجود رقابة على عمل تلك اللجان، وامكانية الاعتراض والتظلم على قرارتها، هذا الى جانب السير وفق التوجهات القضائية الداعية لنقل عبء الاثبات من المريض المدعي على الطبيب المدعى عليه، كقرينة الخطأ المفترض، والالتزام بالاعلام، مراعاة لعدم المام المريض ومعرفته بالاصول الطبية المستقرة، فمجرد ثبوت الضرر، كعدم تحقق النتيجة المرغوبة، أو بيانه لواقعة ترجح الإهمال، تلتم الطبيب باثبات بذله العناية اللازمة وفقاً لما هو مستقر عليه في مهنته.

[214] سهير منتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية للاطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص102.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

تعد جملة الآثار القانونية المترتبة على قيام المسؤولية المدنية بحق أي شخص هي المبتغى الحقيقي من وراء البحث في قيام أركان هذه المسؤولية ومدى تحققها، وذلك لإحقاق جبر الضرر وتعويض المضرور عما لحق به جراء اخلال الشخص بالتزاماته الملقاة على عاتقه، ولعل التنفيذ العيني اي ازالة الضرر واعادة الحال الى ما كان عليه هو الاصل في جبر الضرر طالما كان ذلك ممكناً، اما عند استحالة الاصل نلجأ الى التعويض، هذا ما اكدت عليه المجلة في المادة (53) حين نصت " اذا بطل الاصل يصار الى البدل"، ولعل أبرز صور هذه التعويض وتظهر كأثر للأخطاء الطبية بصفة عامة، والأخطاء الطبية في الجراحة التجميلية بصفة خاصة، الى جانب كونها تمثل مساساً بالسلامة الجسدية والنفسية التي تعد من أسمى الحقوق الإنسانية وأشملها حماية، ليمثل جبر الضرر بإزالته أو التعويض عنه صورة العدالة بتحميل المخل بتنفيذ التزاماته نتائج اخلاله وتقصيره، والذي قد يقر به ويؤديه اتفاقاً، وقد ينازع فيه ليتجه المضرور للمطالبة به قضائياً من خلال ما يسمى دعوى التعويض.

وعليه سننتطرق إلى أركان هذه الدعوى وكيفية تقدير التعويض في المطلب الأول، وطبيعة التعويض المقرر وتأثير اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية على التعويض في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دعوى التعويض كآثر لقيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

عند منازعة الطبيب لحق المضرور في التعويض وعدم اقراره بذلك، يصبح الممر الأساسي للمطالبة به واستحقاقه اثبات قيام أركان المسؤولية المدنية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية بحقه، وذلك من خلال التقدم للجهات القضائية المختصة بدعوى تسمى دعوى تعويض[215]، وقد جاء تعريفها من محكمة النقض المصرية على أنها "الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول تعويض الضرر الذي أصابه"[216]، لذلك سنبين في هذا المطلب أطراف هذه الدعوى في الفرع الأول، وكيفية تقدير القاضي لوقائع الدعوى وحيثياتها في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول: أطراف دعوى التعويض

يتمثل أطراف دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية كأية دعوى أخرى بالمدعي والمدعى عليه، وسنوضح كلاهما في هذا الفرع، على النحو التالي:

أولاً: الطرف الأول "المدعي"

يعتبر المدعي في هذه الدعوى المضرور الذي لحق به ضرر مادي أو أدبي نتيجة الخطأ الصادر من الجراح التجميلي، سواء كان هذا الضرر مباشراً أو مرتد، فإذ كان الضرر اللاحق مباشراً، يكون المضرور الذي أُجري عليه العمل الطبي التجميلي هو المدعي في دعوى التعويض، أو ورثته في حال

[215] تعد المحاكم المختصة للنظر في هذه الدعوى في فلسطين هي المحاكم النظامية ذات الدرجة الاولى، وتحدد اذا كانت صلح او بداية وفقاً لقيمة الدعوى. محمود دودين، مرجع سابق، ص137.

[216] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 8835، تاريخ الجلسة 1995/10/25. مرقس سليمان، مرجع سابق، ص569.

تسبب هذا الخطأ بوفاته[217]، مع الإشارة إلى أن مطالبة الورثة بالضرر اللاحق بهم جراء وفاة مورثهم تختلف بإختلاف نوع الضرر[218]، فيحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي، بحيث يكون لكل منهم حسب نصيبه الشرعي من تركة مورثهم المتوفي، وذلك حسب القانون المدني المصري والأردني[219]، على عكس قانون المخالفات المدنية الذي حصرهم بالزوج والوالدين والأولاد[220].

أما إذا كان الضرر أدبياً الذي يصيب المضرور نفسه، فتقتصر المطالبة به على الشخص المضرور ذاته، أو الغير في حال كان هناك اتفاق مسبق بين المضرور والمسؤول عن التعويض، أو صدور حكم نهائي بشأنه، كأن يكون المضرور قام برفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي وحكم بها لكنه قد توفى بعد ذلك[221]. وهذا ما ورد في المادة (3/276) من القانون المدني الاردني التي نصت "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم قضائي نهائي"، والمادة (2/222) من القانون المدني المصري حيث نصت " يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم

---

[217] وعليه قررت محكمة التمييز المصرية بأن" المضرور أو نائبه أو خلفه يثبت له الحق بالتعويض، اما غير المضرور فلا يستطيع ان يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه". الطعن رقم 291، تاريخ الجسلة 1982/1/14.

[218] عمرو الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، الطبعة الاولى، شركة ناس للطباعة، 2002، ص132.

[219] على الرغم من ذلك قررت محكمة التمييز الاردنية توزيع التعويض على الورثة حسب نسبة الضرر اللاحق بكل منهم، على اعتبار انه ليس من تركة المتوفى لكونها لم تكن بذمته قبل الوفاة، حيث قررت" ان التعويض اللاحق بالورثة الشرعيين نتيجة وفاة مورثهم لا يعتبر من اموال التركة. .. انما هو هو تعويض تقرر الحكم به بعد وفاة المورث يوزع على الورثة كل بنسبة ومقدار الضرر المادي والادبي باعتباره حق شخصي"، دعوى رقم 2009/857، تاريخ 2009/8/31.

[220] امين دواس، مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012، ص168.

[221] عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص171.

قضائي نهائي"، وذلك على خلاف قانون المخالفات المدنية التي منعت حوالة الحق صراحة في المادة (15) منه[222].

وبخصوص الضرر المرتد، فهو بدوره ضرر شخصي يصيب الغير المرتبط بالمضرور المباشر[223]، كالمعالين المتضررين من وفاة المعيل، وقد يكون المضرور بضرر مرتد هو ذاته من الورثة، ما يدفعه إلى المطالبة بدعوى بصفته الشخصية وأخرى بصفته الإرثية[224].

وفي حال كان المضرور قاصراً، يحل محله وليه للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به وفقاً للقانون، فمجلة الأحكام العدلية حددت الاولياء بالتدرج في المادة (974)[225]، وفي حال تعدد المدعين فيحق لهم المطالبة بدعوى واحدة، أو لكل منهم المطالبة بدعوى مستقلة[226].

ثانياً: الطرف الثاني "المدعى عليه"

يتمثل المدعى عليه في هذه الدعوى بالمسؤول عن الفعل الضار أو المخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه[227]، بحيث يكون طرفاً في الخصومة بشخصه أو وكيله، عن الفعل الصادر منه بشكل مباشر، أو

---

[222] امين دواس، مرجع سابق، ص171.

[223] القانون المدني المصري حدد الاقرباء حتى الدرجة الثانية، القانون الاردني ترك الخيار للقاضي، المخالفات المدنية حددت الدرجة الثانية.

[224] محمود دودين، مرجع سابق، ص142– ص143. امين دواس، مرجع سابق، ص172.

[225] نصت المادة (974) من المجلة على انه :" ولي الصغير في هذا الباب اولاً ابوه ثانياً الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حال حياته اذا مات ابوه ثالثاً الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته اذا ماتا رابعاً جده الصحيح اي ابو ابي الاب خامساً الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته سادساً الوصي الذي هذا الوصي سابعاً القاضي او الوصي الذي نصبه القاضي واما الاقارب آالاخوان والاعمام وغيرهم فاذنهم غير جائز اذا لم يكونوا اوصياء".

[226] امين دواس، مرجع سابق، ص175.

[227] نادية قزمار، مرجع سابق، ص180.

عن الغير التابع له[228]، والذي يتمثل في دراستنا بالجراح التجميلي أو من تحت يده من الفريق الطبي، وقد يكون المدعى عليه شخصاً طبيعياً كالطبيب، أو معنوياً كالمشفى أو المركز الطبي، الذي يضمن جبر الضرر من ذمته المالية القائمة، أو ما بعد التصفية[229].

وقد يكون المدعى عليه متمثلاً بورثة المسؤول عن الفعل الضار في حال وفاته، لان التزامه بتعويض المضرور ينتقل إلى تركته، التي تنقل بدورها إلى ذمة الورثة، وعلى ذلك أكدت محكمة النقض المصرية حين قضت "أن الالتزام بجبر الضرر المدعى به انما ينصرف إلى ذمة الشخص المسؤول وبعد وفاته إلى تركته"[230].

وفي حال تعدد المدعى عليهم يكونوا مسؤولين ومتضامنين جميعهم أمام المدعي في المسؤولية التقصيرية، فيحق له رفع الدعوى عليهم مجتمعين أو منفردين، وهذا ما أكدت عليه المادة (10) من قانون المخالفات المدنية حيث نصت "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين"[231]، وفي هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز الاردنية" اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه

---

[228] عمرو الفقي، مرجع سابق، ص134.

[229] عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص249.

[230] الطعن رقم 8704، تاريخ الجلسة 1997/10/26. امين دواس، مرجع سابق، ص175.

[231] قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.

وللمحكمة ان تقضي بالتساوي أو بالتضامن أو بالتكافل فيما بينهم"[232]، اما في المسؤولية العقدية فالتضامن لا يقوم الا بالاتفاق أو بنص قانوني[233].

الفرع الثاني: كيفية تقدير القاضي لأركان المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

تنصب دراسة القاضي أثناء نظره في دعوى التعويض على تقدير مدى قيام أركان المسؤولية المدنية الثلاث (الخطأ والضرر والعلاقة سببية)، بناء على ما يتقدم به أطراف الدعوى من طلبات ودفوع، وذلك على اعتبار أنها المسائل الموضوعية، التي لا تخضع لتقدير محكمة النقض، وعليه سندرس خلال هذا المطلب تقدير القاضي لهذه الأركان، على النحو التالي:

أولاً: تقدير القاضي لركن الخطأ

يحكم تقدير القاضي لركن الخطأ في الجراحة التجميلية طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الجراح التجميلي، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة، يكفي من المضرور أن يثبت أن النتيجة لم تتحقق، نتيجة اخلال في التنفيذ وقع من الجراح التجميلي، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية، فعلية أن يثبت اهمال وتقصير الجراح وعدم بذله للعناية المطلوبة في هذا الإطار، وذلك بانحراف سلوكه عن سلوك الشخص العادي في ذات الظروف المحيطة[234]، ليترك المجال للقاضي حينها للتأكد من وقوع هذه الحيثيات

[232] محكمة التمييز الاردنية، الطعن الرقم 819 لسنة 1449، صفحة 1265. مشار اليه لدى امين دواس، مرجع سابق، ص153.

[233] امين دواس، مرجع سابق، ص153.

[234] عدلي خليل، مرجع سابق، ص138.

فعلاً، وتحديد انسجامه مع القواعد العامة المستقرة، ووفقاً لمعيار الرجل العادي في ذات المجال ودرجة التخصص[235].

لذلك نجد القاضي يلجأ إلى طرق يتيحها له القانون، في سبيل توضيح طبيعة هذه الأعمال ومدى الخطأ فيها، ليكون القاضي قناعته الكاملة حول وجود هذا الخطأ من عدمه، ومن أبرز هذه الوسائل الاستعانة بالخبراء، وفي حالة الجراحة التجميلية يكونوا من الأطباء المتخصصين في ذات المجال، لكونهم على اطلاع ومعرفة بتفاصيل هذا التخصص، وقادرين على تقدير سلوك الجراح التجميلي المدعى عليه وفقاً لما هو مستقر في تخصصهم، إلا أن في ذلك مأخذاً يتجسد في ورود احتمالية عدم الدقة والمصداقية في تقرير هؤلاء الأطباء، بحكم علاقات الزمالة التي تربطهم بالطبيب المدعى عليه، مما يشكل مانعاً ادبياً لطرح وتقدير حقيقة الخطأ الوارد منه[236].

وبالرجوع إلى قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 نجده قد أجاز للقاضي الاستعانة بالخبير في المسائل الفنية، كما هو الحال فالأخطاء الطبية، حيث جاءت المادة (156) ونصت "للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو أكثر للاستنارة بآرائهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في

---

[235] ذهبت محكمة النقض الفلسطيني في الطعن المدني رقم 2014/249 على ان : "الخطأ الطبي الذي يوجب هذه المسؤولية على الطبيب اثناء مزاولته مهنته يكون بالالتزام ببذل العناية والجهود الصادقة واليقظة والتي تتفق مع المستوى العلمي للطبيب فان مسؤولية الطبيب الاخصائي تكون مختلفة فيها عن الطبيب العام حيث ان مستواه المهني المفترض اكبر من الطبيب العام وبالتالي بذل العناية اكبر لديه من الطبيب العام".

[236] محمود دودين، مرجع سابق، ص 118.

الدعوى"، مع الإشارة إلى أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، ويمكنه عدم الأخذ به ولكن بضرورة تسبيب ذلك[237].

كما يحق للقاضي اللجوء إلى شهادة الشهود لإثبات أية واقعة من وقائع الدعوى القابلة للإثبات بهذه الطريقة[238]، لعلها تساهم في كشف الحقيقة، على الرغم من عدم معرفتهم بالتفاصيل الطبية والمهنية، الى جانب تعاطفهم مع المريض احياناً، إلا أنه من الممكن إلقاء الضوء على بعض النقاط التي تساهم في تكوين قناعة القاضي اتجاه الوقائع المعروضة، كذلك يمكن للقاضي اللجوء للمستندات المكتوبة لتقدير وجود الخطأ، كالتقارير أو الفحوصات الخاصة بالمريض سواء كانت سابقة أو لاحقة للتدخل الجراحي التجميلي[239]، مع ضرورة الإشارة إلى القرائن القضائية التي يمكن للقاضي افتراضها بهذا الخصوص، كما بينها سابقاً في اطار ركن الخطأ.

وعليه نجد أن القاضي ملزم ببذل كافة الجهود واتباع كافة الطرق لتقدير وجود الخطأ من عدمه، لما في ذلك من تأثير على قيام المسؤولية، بالتالي جبر الضرر اللاحق بالمضرور[240]، لذلك نرى ان اللجان الطبية الطبية المشار اليها سابقاً[241]، هي الحل الامثل لتقدير وجود الخطأ من عدمه، واعتماده رايها كبينة تساعد القاضي على حسم النزاع.

---

[237] قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

[238] راجع قانون البينات المادة في الباب الثالث الخاص بشهادة الشهود ضمن المواد (68 –105).

[239] طلال العجاج، مرجع سابق، ص186– ص187.

[240] وقد اتجهت محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم (2015/40) وبينت ان تقدير ذلك يخضع لرقابة محمة النقض حين قررت: "وقد استقر الإجتهاد القضائي على أن وصف الفعل بأنه خطأ أو غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمتنا".

[241] في الفرع الثاني من المطلب الاول من المبحث الاول في الفصل الثاني بعنوان " اثبات الخطأ".

ثانياً: تقدير القاضي لركن الضرر

بينا سابقاً أن الضرر قد يكون مادياً أو معنوياً، ويجب على المضرور أن يثبت هذا الضرر، بكافة طرق الإثبات، باعتباره واقعة مادية[242]، حتى يتيح للقاضي البحث في حيثيات هذا الضرر، وتختلف رقابة محكمة النقض على تقدير القاضي باختلاف الوقائع التي يبت فيها قاضي الموضوع، أي أن تقدير القاضي لوجود هذا الضرر من عدمه من خلال الوقائع المطروحة أمامه بتقديره ثبوتها أو نفيها، نجده لا يخضع لمحكمة النقض على اعتبار أنه من المسائل الموضوعية[243].

أما تقديره في نوع الضرر المترتب وعناصره وانتقاله والشروط الواجبة توافره فيه، كأن يكون محققاً أو محقق الوقوع مستقبلاً، أو مباشراً، أو يمس حقاً أو مصلحة مشروعة[244]، يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها المسائل القانونية غير موضوعية[245].

ثالثاً: تقدير القاضي لركن العلاقة السببية

يعد تقدير القاضي لقيام علاقة السببية من أهم الأمور التي تحدد قيام المسؤولية المدنية بحق الجراح التجميلي، وبموجب ذلك يلجأ القاضي إلى كافة الطرق والمسائل المتاحة له لتقدير وجود هذه الرابطة بين الخطأ والضرر الواقع، وذلك من خلال دراسة الوقائع المعروضة أمامه بخصوص ذلك.

---

[242] عبدالله زبيدي، الاشكاليات القانونية التي تثيرها المسؤولية العقدية في جراحة التجميل، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد رقم 2، العدد الرابع، 2010، الاردن، ص268.

[243] حسن الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، المكتبة القانونية، مصر، 1999، ص136.

[244] تم شرحه بالتفصيل في الفرع الثاني في المبحث الأول في الفصل الثاني.

[245] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص169.

لذلك، وكما وضحنا سابقاً، وباعتبار عبء إثبات رابطة السببية على كاهل المريض، يستطيع القاضي وفقاً لقناعاته اعتماد بعض القرائن القضائية كفكرة ثبوت العلاقة السببية بمجرد ثبوت الضرر، أو ثبوت الخطأ والضرر، وذلك تسهيلاً لتقديره لقيامها، وتخفيفاً على المضرور من عبء الإثبات الواقع عليه[246].

إلا أن هناك بعض المسائل الفنية الطبية التي لا يمكن تقديرها وربطها بقيام علاقة السببية، إلا بالإستعانة برأي الخبراء المتخصصين في هذا المجال، لدراسة الواقعة وتقديم تقريرهم بشأنها، وفيما إذا كان الضرر الحاصل هو نتيجة الفعل الذي قام به الجراح التجميلي، وكما ذكرنا سابقاً قد تختار المحكمة من قبلها هؤلاء الخبراء من الأطباء المتخصصين، أو بناء على طلب أحد الأطراف، مع ضرورة تحديد الوقائع التي سيقوموا بدراستها وإدلاء التقرير بشأنها، مع بقاء القاضي حراً في الأخذ به من عدمه، شريطة تسبيب ذلك[247].

واتجه الفقه بالعموم إلى اعتبار تقدير رابطة السببية من قبل القاضي يعتمد بشكل كبير على قناعته وشعوره بشأن الوقائع والدلائل المعروضة أمامه[248]، دون رقابة من محكمة النقض على اعتبار أنها من المسائل الموضوعية[249]، مع ضرورة الإشارة إلى أن محكمة النقض تبقى صاحبة السلطة بالرقابة على

---

[246] راجع المبحث الأول من الفصل الثاني في هذه الدراسة.

[247] فقد حكمت محكمة فرنسية في هذا الخصوص بانه لا بد من اللجوء للخبراء في تحديد مدى وجود علاقة بين توقف قلب المريض وعد قيام الطبيب بالفحص البيولوجي قبل العملية. داودي صحراء، مرجع سابق، ص130.

[248] من ابرز هؤلاء الفقهاء سافاتيه وبلانيول وربيير وايسمان، طلال العجاج، مرجع سابق، ص310.

[249] وقد اتجهت محكمة النقض الفلسطينية في نقض جزاء رقم (2015/40) هذا الاتجاه وقضت: "وقد استقر الإجتهاد القضائي على أن وصف الفعل بأنه خطأ أو غير خطأ يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمتنا وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن يشوب حكمها عيب في التسبيب فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم وإلا كان حكمها مشوب بعيب القصور في التسبيب والتعليل وفساد في الإستدلال".

المسائل القانونية التي تدخل في هذا الجانب، كالتكييف القانوني للوقائع المعروضة، والموانع القانونية وأفعال الغير التي قد تقطع هذه العلاقة وتؤثر عليها[250].

المطلب الثاني: التعويض واتفاقيات الإعفاء من المسؤولية

بعد تقدير القاضي لكافة أركان المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، وتكوينه قناعة تامة حول قيامها بحق الجراح التجميلي، يصبح من واجبه الحكم بالتعويض العادل للمضرور المدعي في دعوى التعويض، وتقديره بما يجبر الضرر اللاحق به، وعليه سندرس في هذا المطلب مفهوم التعويض وانواعه وكيفية تقديره في الفرع الأول، والاتفاقيات المعدلة لهذه المسؤولية وتأثيرها في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض: مفهومه وتقديره

سنتتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم التعويض وأنواعه وكيفية تقديره على النحو التالي:

أولاً: مفهوم التعويض وأنواعه

يشكل التعويض الجزاء المستحق بذمة الشخص مرتكب الخطأ القائم بحقه المسؤولية المدنية لصالح الشخص المضرور، لذلك نجد التعويض يخرج من نطاق وظيفته العقابية إلى وظيفته بجبر الضرر الواقع بحق المضرور[251]، بحيث وقد يكون هذا التعويض رضائياً، كأن يقر الجراح التجميلي بمسؤوليته اتجاه المضرور، ويقوم بتعويضه على أساس ذلك، وقد ينازع الجراح التجميلي بمسؤوليته، ليقوم

[250] كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011، ص115.

[251] طه طه، التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص43.

القاضي بتقديره كنتيجة لدعوى التعويض المرفوعة، ومن ثم الحكم بالتعويض وفقاً لما يراه جبراً للضرر اللاحق بالمضرور[252]. وهذا ما أكدت عليه مجلة الأحكام العدلية عند حديثها عن الضمان، والمادة (19) التي نصت "لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (20) التي نصت " الضرر يزال"، كذلك قانون المخالفات المدنية في المادة (3) حين نصت" ومع مراعاة أحكام هذا القانون، يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها" ، وقد جاء على غرارها القانون المدني الأردني في المادة (256) بنصها على أن" كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، كذلك القانون المدني المصري في المادة (163) على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وقد يكون التعويض عينياً، أي بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وقد يكون بمقابل، أي جبر الضرر ببدل نقدي، وسنوضح كلاهما على النحو التالي:

1. التعويض العيني

يكون التعويض عينياً عند قيام المسؤول بجبر الضرر الواقع بحق المضرور عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الإخلال أو التقصير، ويعتبر هذا النوع من التعويض صعباً في المسؤولية

[252] نادية قزمار، مرجع سابق، ص175.

الطبية بشكل عام، أما بالتدقيق في طبيعة الجراحة التجميلية فيمكن تصوره بحدود ضيقة، كأن يحكم القاضي بالتعويض عن طريق إجراء عملية تجميل إضافية لاحقة من شأنه جبر الضرر الحاصل[253].

ومن أبرز التطبيقات القضائية على ذلك ما قررته المحكمة الفرنسية بإمكانية التعويض وانهاء النزاع الحاصل بسب خطأ واقع بعملية تجميل في الأنف، عن طريق إجراء عملية أخرى لتصحيح وإزالة الضرر الحاصل، وكان قرار المحكمة مستنداً على تقرير الخبرة الطبية المقدم للقاضي من أطباء خبراء متخصصين[254]. كذلك القضاء الأردني الذي الزم الطبيب بتكاليف عملية تجميلية للشخص المضرور لإزلة الضرر الحاصل بوجه المجني عليه نتيجة عملية تجميلية قام بها[255].

إلا أن حكم القاضي بهذا النوع من التعويض مشروطاً بعدة شروط، أولاً، أن يكون ممكناً، أي يمكن إزالة الضرر الحاصل، فلو فرضنا إمكانية إزالة الضرر الجسدي اللاحق بالشخص جراء عملية تجميلية، فلا يمكن تصور إزلة الضرر المعنوي الناتج عنها، ثانياً، أن يكون المدعي المضرور قد طالب به، ففي حالة التعويض بإجراء عملية تجميلية لإزالة الضرر، لا يمكن اجباره على إجرائها، وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على ذلك في المادة (16) بأنه "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاء قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو

[253] سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص150.

[254] دوادي صحراء، مرجع سابق، ص132.

[255] امين دواس، مرجع سابق، ص182.

لعملية جراحية إلا بموجب قانون". ثالثاً، أن لا يكون الحكم به إرهاقاً للمدعى عليه الجراح التجميلي أو مساساً بحريته الشخصية[256].

وعليه نجد أن القاضي ملزم بدراسة كافة الظروف والملابسات المحطية بالدعوى والمدعين، ليتحقق من إمكانية التعويض العيني من عدمه، فطالما أنه ممكن ومحقق للشروط يحكم به، وإذا ما تعذر ذلك يصبح التعويض بمقابل الحل الأجدر للحكم به أمام القاضي[257].

2. التعويض بمقابل

يعتبر التعويض بمقابل أو ما يسمى بالتعويض النقدي، الخيار الآخر الذي يتجه إليه القاضي بعد تعذر التعويض العيني، لا سيما في المسؤولية المدنية عن الجراحة التجميلية، وهو عبارة عن مبلغ نقدي يقدره القاضي ويترتبه بذمة المسؤول عن جبر الضرر لصالح المضرور[258]، سواء كانت مسؤوليته عقدية أم تقصيرية، ليشمل بذلك كافة الأضرار المادية والمعنوية. إلا أن الضرر المعوض عنه يختلف بين كلا المسؤوليتين، فالتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كافة الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، أم التعويض في المسؤولية العقدية فيقتصر على الضرر المادي المباشر المتوقع من حيث الأصل[259].

---

[256] احمد الحياري، مرجع سابق، ص163.

[257] امين دواس، مرجع سابق، ص183.

[258] حسن الحسناوي، مرجع سابق، ص152.

[259] منذر الفضل، مرجع سابق، ص54.

ويتخذ التعويض النقدي أشكالاً عدة، كأن يكون مبلغاً مالياً مقطوعاً، يتم سداده على دفعة واحدة، أو تقسيطه على عدة دفعات، وقد يكون مبلغاً مستمراً لفترة معينة أو على مدى الحياة، ويعود تقدير ذلك إلى القاضي شريطة أن يغطي هذا التعويض الضرر الواقع بحيث لا يزيد ولا ينقص عنه[260].

الثاً: تقدير التعويض وموعده

يقدر التعويض في المسؤولية المدنية قضاءً أو اتفاقاً، ويكون اتفاقاً بين الأطراف المتعاقدين بتحديد مبلغاً كتعويض عن الإخلال بالالتزام وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، ويأخذ هذا الاتفاق شكل البند في العقد، أو اتفاق لاحق عليه، مع بقاء سلطة القاضي في تعديل قيمة هذا الاتفاق بشكل يجعله مساوياً للضرر الحاصل بالزيادة أو النقصان، وذلك بناء على طلب أحد المتعاقدين[261].

أما تقدير التعويض عن طريق القضاء، فيتم اللجوء اليه طالما لم يحدد قانوناً أو اتفاقاً، فيكون القاضي ملزماً بتقديره وفقاً للقواعد العامة المستقر عليها، مراعياً بذلك طبيعة المسؤولية المترتبة، إلى جانب جسامة الضرر الواقع بغض النظر عن مدى جسامة الخطأ[262].

وعليه نجد أن الضرر المعوض عنه في المسؤولية العقدية، هو الضرر المباشر المتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية، فيتم التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، مع ضرروة أخذ القاضي بالمعيار الموضوعي في توقع الضرر، بحيث أن الضرر المتوقع هو الضرر الذي يتوقعه الشخص

---

[260] طه طه، مرجع سابق، ص146- ص147.

[261] نادية قزمار، مرجع سابق، ص175.

[262] احمد الحياري، مرجع سابق، ص168.

العادي في ذات الظروف المحيطة[263]. وبالرجوع إلى القانون الفلسطيني نجد أن مجلة الأحكام العدلية تقبل التعويض عن المنافع التي تحقق فواتها[264]، فيما يشمل التعويض وفقاً لقانون المخالفات المدنية الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، أي كافة الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة[265].

وتعد مسألة تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي تخضع للسطلة التقديرية للقاضي، مع الإشارة إلى ضرورة إحتواء قرار القاضي على كافة عناصر الضرر المعوض عنه ومدى استحقاقه، لكونها من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة محكمة النقض، ويتقيد القاضي بتقديره بمعيار موضوعي، يتساوى فيه جميع الناس بما يخص سلامة الجسد وحرمته، ومعيار شخصي حول ظروف الشخص المضرور ومدى تأثير الضرر اللاحق به، وبإسقاط ذلك على الجراحة التجميلية نجد أن جسامة الضرر تختلف باختلاف ظروف الشخص، فالتشوه الناتج عن عملية تجميلية أُجريت لأحد المشاهير أكبر ضرراً من الشخص العادي، فالحالة الصحية والمهنية والمكانة الإجتماعية للشخص من الظروف المؤثرة بحجم الضرر ومدى تأثيره على حياته، لذلك لا بد من أخذها بعين الإعتبار عند تقدير التعويض المناسب[266]، فقد أكدت محكمة التمييز الاردنية على ان " يكون تقدير الخبراء للضرر المعنوي بمل لحق به من ضرر في مركزه المالي والاجتماعي وفي سمعته"[267]، وفي قرار اخر بينت ان "تقدير التعويض عن الضرر المعنوي على شقين :تعويض أدبي للمتضرر كشخص عادي والجزء الآخر تعويض عن الآلام

---

[263] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص269.

[264] أمين دواس، مرجع سابق، ص186.

[265] امين دواس، مرجع سابق، ص185- ص186.

[266] امين دواس، مرجع سابق، ص187. مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص132.

[267] محكمة التمييز الاردنية، طعن رقم 1572 لسنة 1996، الصفحة رقم 1556.

النفسية التي لحقت بالمدعي نتيجة معاناته في المستشفى ولوضعه في السجن وفسخ خطوبته نتيجة التهمة التي أسندها المدعى عليه له ... إضافة إلى أن الآلام النفسية التي لحقت بالمدعي أثناء وجوده في المستشفى للعلاج"[268].

وعلى الرغم من قيام المسؤولية بحق الطبيب من تاريخ توافر أركانها، إلا أن القاضي حين يقدر التعويض، ينظر إلى حجم الضرر في يوم صدور الحكم وليس حين وقع الخطأ وتقرر الحق بالتعويض، وذلك نظراً لطبيعة الضرر الناتج عن الخطأ الطبي المتغيرة، ولعل طبيعته أبرز الإشكاليات التي تواجه القضاة عند تقدير التعويض في مجال المسؤولية الطبية فقد يتغير الضرر المعوض للأفضل فيتحسن الشخص وتخف حدة الضرر الواقع عليه، وقد يتغير للأسوء ويتفاقم الوضع ويزداد حجم الضرر[269].

وعليه وفي حال طالب أحد الأطراف سواء المضرور أو الطبيب بتعديل قيمة التعويض المحكوم به، فيجب التفرقة بين المسؤولية المترتبة للضرر، فإذا كانت المسؤولية عقدية يجب أن يكون التغير صادر عن أسباب خارجة عن التوقع حين أُبرم العقد، أم إذا كانت مسؤولية تقصيرية فيجب الرجوع إلى الحكم النهائي الذي قدر قيمة التعويض، فإذا شمل كل من الضرر الحال والمستقبلي، فلا يمكن تعديله لانه حاز قوة الشي المقضي به، أما إذا خلا الحكم من الضرر المستقبلي، فيحق للمضرور أو ورثته المطالبة بالتعويض عن الضرر الجديد طالما أن مدة التقادم لم تنتهي بعد، بينما لا يحق للطبيب

[268] مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تمييز حقوق، 99/1111 لسنة 2001، صفحة 608. للمزيد حول التعويض عن الضرر المعنوي انظر: باسل قبها، التعويض عن الضرر الادبي (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2009.

[269] محمود دودين، مرجع سابق، ص140- ص141.

المطالبة بالتقليل من حجم التعويض إذا خفت حدة الضرر لانه قد حاز حجة الأمر المقضي به[270]. ومن ناحية أخرى، قد يأخذ لقاضي التغير في قيمة النقد وقوته الشرائية بعين الاعتبار في حال ورد اتفاق بخصوصه[271]، بحيث يربط قيمة التعويض بالتغير الحاصل لسعر النقود، والأدوات المستخدمة والأدوية اللازمة لجبر الضرر، وذلك تحقيقاً للعدالة وجبراً للضرر[272].

الفرع الثاني: الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

قد تتجه إرادة الأطراف إلى التعديل في طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة بحق الجراح التجميلي، بحيث يتم تخفيفها أو تشديدها أو الإعفاء منها، سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، وعليه سنوضح المقصود بهذه الاتفاقيات وحكمها في كلا المسؤوليتين، على النحو التالي:

أولاً: الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية المدنية العقدية

وضحنا سابقاً أنه من الممكن أن تكون المسؤولية المترتبة بحق الجراح التجميلي عقدية، شريطة توافر عقد صحيح بين الطرفين، تم أبرامه بإرادتهم القانونية الكاملة، إلى جانب وضوح الالتزامات المترتبة على كليهما، وانطلاقاً من ذلك نجد أنه ومن حيث المبدأ يجور لكل من الطرفين الاتفاق على التخفيف من مسؤولية الجراح التجميلي أو تشديدها أو الإعفاء منها[273]، فيكون التشديد مثلاً بتحويل التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، أو تحميله المسؤولية رغم وجود قوة قاهرة أو أسباب

[270] امين دواس، مرجع سابق، ص191- ص190.

[271] لا يوجد ما يلزم القاضي بمراعاة ذلك، لعدم وجود ذلك في النصوص القانونية المطبقة في فلسطين، ولكن يقد يأخذ به في حال تم الاتفاق عليه في العقد.

[272] محمد منصور، مرجع سابق، ص191.

[273] احمد نصرة مرجع سابق، ص33- ص38.

خارجة عن الإرادة، وقد تخفف مسؤوليته بصورة التغير في طبيعة الالتزام ليقف عند حد بذل العناية المطلوبة بدلاً من تحقيق النتيجة، وقد تكون اتفاقيات للإعفاء من المسؤولية ككل باستثناء حالات الغش والخطأ الجسيم[274].

إلا أنه من الجدير ذكره، وعلى الرغم من جواز هذه الاتفاقيات من حيث المبدأ، تطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة، إلا أنها قد تصطدم بمخالفتها للقانون والقواعد العامة، فاتفاقيات الإعفاء من المسؤولية المدنية قد ترد في العقود ذات الموضوعات المالية البحتة، دون إيرادها أو جوازها على العقود التي يكون محلها جسم الانسان، على إعتبار أن حرمة الجسم وحظر المساس به من الحقوق المحمية بموجب القانون، ولا يمكن التنازل عنها أو التصرف بها، وفي حال ورد مثل هذه الشرط في العقد فيحق للقاضي إبطاله[275]، كما نستدل على ذلك من اجازة القانون للقاضي بتعديل قيمة التعويض المتفق عليه ليصبح مساوياً للضرر الواقع، فمن باب أولى أن يبطل القاضي الاتفاق الذي يعفي الجراح من مسؤوليته المدنية المترتبة عليه[276]، لا سيما في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

ومن أبرز التطبيقات القضائية على ذلك بما اتجهت إليه محكمة السين الفرنسية عندما حكمت في قضية معروضة أمامها، بإعفاء الجراح التجميلي من المسؤولية المدنية، لانه قام بعمله الطبي وفقاً

---

[274] انور سلطان، مرجع سابق، ص407.

[275] بشار المومني، علاء الدين خصاونة، اساس مسؤولية الجراح التجميلي وطبيعتها القانونية في القانون الاردني، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2010، ص40.

[276] محمد سوار، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الاول، دار الثقافة، الاردن،1994، ص300.

لقواعد ومبادئ مهنة الطب المستقر عليها، دون النظر إلى تعهد المريضة المضرورة بالتنازل عن مسؤولية الجراح التجميلي عن الأضرار التي قد تنجم عن هذه العملية[277].

ثانياً: الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية المدنية التقصيرية

تعد الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية المدنية بشكل عام متصورة في المسؤولية العقدية، أكثر من المسؤولية التقصيرية، لعدم وجود أية اتفاقيات أو عقود سابقة بين الجراح النجميلي والمريض قبل إجراء هذه العمليات، وعليه لا يمكن إيراد مثل هذه الاتفاقيات في المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة بحق الجراح التجميلي[278]. مع الأخذ بعين الإعتبار أن إمكانية ورود اتفاقيات لتشديد هذه المسؤولية ولكن ليس بصيغة الاتفاق المسبق، بل من الممكن أن تظهر من خلال القرائن القضائية المفروضة أثناء السير في الدعوى، كنظرية الخطأ المفترض، أو ثبوت الخطأ بثبوت الضرر، وكذلك الاتفاقيات التي تتناول مقدار التعويض الناشئ عن الفعل الضار بعد وقوعه[279].

ولا بد من الاشارة إلى أن الاتفاقيات التي تم التطرق إليه يكون موضوعها المسؤولية القانوينة المترتبة بحق الجراح التجميلي، والتي تختلف بدورها عن الاتفاقيات التي تتم حول مقدار التعويض المستحق للمضرور، والذي قد يحدد نوعه أو مقداره بالزيادة أو بالنقصان أو الإعفاء، مع بقاء سلطة القاضي قائمة بتعديله وتغيره وفقاً لما يحقق العدالة[280].

---

[277] حسن الذنون، مرجع سابق، ص249.

[278] حسن الذنون، مرجع سابق، ص383.

[279] نادية قزمار، مرجع سابق، ص179.

[280] احمد الحياري، مرجع سابق، ص175.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة نجد أن الجراحة التجميلية أصبحت صورة من صور العمل الطبي المتداول، وما زال الإقبال عليه في وتيرة متزايدة، لذلك نتج ضرورة ملحة لدراستها وتحليل مضمونها وتحديد طبيعتها الطبية والقانونية، لغايات معالجة كافة الإشكاليات والتساؤلات التي تثور بشأنها، وبناء عليه جاءت هذه الدراسة لتعالج موضوع المسؤولية المدنية المترتبة على الأخطاء الطبية الواقعة أثناء هذه الجراحة، من خلال مناقشة مفهومها وأنواعها والالتزامات الخاصة فيها، والطبيعة القانونية لالتزام جراحها، والمسؤولية القانونية المترتبة عليها، والأركان اللازمة لقيامها وترتيب آثارها القانونية، لِنخلُص في الختام إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعلها تكون مثرية في هذا الشأن.

أولاً: النتائج

1. الجراحة التجميلية رغم أصولها التاريخية إلا أنها انعكاس لأحدث صور الجراحة الطبية، لا سيما بعد انتشارها الكثيف في الاونة الاخيرة تزامناً مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي أدخل أحدث التقنيات المستخدمة في هذا المجال.

2. الجراحة التجميلية تمثل عملاً طبياً يهدف لإحداث آثار تحسينية وتجميلية على جزء من أجزاء جسم الإنسان سواء كان ظاهرياً أو داخلياً، وقد تكون هذه الجراحة اختيارية بهدف التزين والتجمل البحت، وقد تكون ضرورية هادفة للعلاج والتجميل معاً.

3. يعتبر التزام الجراح التجميلي التزاماً ببذل عناية، لكون هذه الجراحة تخرج عن الأساس العام للمساس بالسلامة الجسدية والمحصور في العلاج، خصوصاً مع وجود الجراحة التجميلية الضرورية الجامعة بين العلاج والتجميل، والتوجهات نحو التعامل مع الألم النفسي بمحل المرض اللازم للعلاج، لذلك لا داعي للمغالاة في التشدد بطبيعة الالتزام طالما أنها لا تتم إلا برضا المريض وإعلامه.

5. يلتزم الجراح التجميلي تجاه الراغب في التجميل بمجموعة من الالتزامات الخاصة، المتمثلة في ضرورة الحصول على رضاه الصحيح والمعتبر قانوناً باستثناء حالات الضرورة، إعلامه إعلاماً شاملاً وكاملاً وصحيحاً حول طبيعة الجراحة، وعدم الإقدام على ممارسة هذه الجراحة إلا إذا كان متخصصاً ومزاولاً للمهنة، والحفاظ على أسرار المرضى وعملائه ومراعاة خصوصيتهم.

4. تحدد طبيعة المسؤولية المدنية الجراح التجميلي بطبيعة مصدر التزامه، فتكون عقدية، إذا أبرم عقد صحيحاً مع الراغب بالتجميل، وتكون تقصيرية طالما غاب العقد وخالف الطبيب أو أهمل أو أخل بالتزام قرره القانون بحقه.

5. تقوم المسؤولية المدنية بحق الطبيب في الجراحة التجميلية، بتوافر أركانها الثلاث، المتمثلة في الخطأ بصورة إخلال بتنفيذ التزام تم تقريره قانوناً أو اتفاقاً، والضرر المادي أو الأدبي، وعلاقة السببية الرابطة بينهما.

6. ظهور اتجاهات قضائية حديثة في المسؤولية الطبية عموماً والجراحة التجميلية خصوصاً، لتخفيف عبء الإثبات على المريض المضرور، كفكرة الخطأ المفترض، والالتزام السلامة، مراعاة لوضع المريض أو العميل وعدم إلمامه بتفاصيل العمل الطبي.

7. قصور القانون الفلسطيني المطبق في تغطية أحكام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، والرجوع إلى القواعد العامة المسؤولية لمحاولة إسقاطها على واقع هذه الجراحة، إلا أن ذلك لا يراعي حداثتها وخصوصيتها.

ثانياً: التوصيات

استناداً إلى النتائج الوارد ذكرها، نوصي بما يلي:

1. ضرورة طرح قانون خاص يتناول المسؤولية الطبية بالعموم، والمسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية على وجه الخصوص، مراعية في ذلك طبيعتها ودوافعها وخصوصيتها، محددة لطبيعة التزام الطبيب فيها، والالتزامات الخاصة بها، والآثار المترتبة عليها.

2. الحرص على تحقيق توازن حقيقي بين مصالح الطبيب ومصالح المريض، وايجا طرق فعالة وموثوقة لمساعدة القاضي بتكوين عقيدته في تقدير قيام أركان المسؤولية وإثباتها، لا سيما أثناء صياغة القوانين والتشريعات الناظمة لهذا المجال، والاليات المتخذة لإثبات المسؤولية الطبية، وذلك من خلال تضمينه تشكيل لجان طبية متمكنة ومتخصصة، لدراسة كل شكوى بوجود خطأ طبي، والادلاء بتوصيتها بمهنية ومصداقية، ولا ضير من وجود رقابة على عمل تلك اللجان، وامكانية الاعتراض والتظلم على قرارتها، هذا الى جانب السير وفق التوجهات القضائية الداعية لنقل عبء الاثبات من المريض المدعي على الطبيب المدعى عليه، كقرينة الخطأ المفترض، والالتزام بالاعلام، مراعاة لعدم المام المريض ومعرفته بالاصول الطبية المستقرة.

المصادر والمراجع

المصادر

1. مجلة الاحكام العدلية، المنشورفي العدد (0)، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، العدد (0)، بتاريخ 9988/9/9.
2. قانون المخالفات المدنية المعدّل رقم (5) لسنة 1947، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد (1563)، بتاريخ 1947/3/15.
3. قانون المخالفات المدنية المعدّل رقم (36) لسنة 1944، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد (1380)، بتاريخ 1944/12/28.
4. قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5.
5. قانون أطباء الصحة رقم 58 لسنة 1947، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد (1637)، بتاريخ 1947/12/30.
6. الدستور الطبي الأردني لسنة 1989.
7. قانون مدني أردني رقم (43) لسنة 1976.
8. قانون مدني مصري (131) لسنة 1948.

المراجع

- **الكتب القانونية**

1. إبراهيم الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007.
2. ابراهيم الحيلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
3. ابراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقانوناً، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
4. إبراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقانوناً، دار الكتب القانونبة، مصر، 2007.
5. احمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2005.
6. احمد سلامة، نظرية الالتزام، القاهرة، 1980.
7. أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، دار النفائس، الطبعة الأولى، بيروت، 2000.
8. اسعد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2011.

9. امين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012.

10. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، الطبعة الثالثة، المكتب القانوني، سنة 1998.

11. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، الطبعة الأولى، 1984.

12. جاسم الشامي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

13. جمال رمضان، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

14. حسن الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، المكتبة القانونية، مصر، 1999.

15. حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى.

16. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004.

17. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004.

18. رجب عبد أللاه، المسئولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

19. رستم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الثالثة، المطبعة الأدبية، بيروت، 1923.

20. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

21. زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الاول، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

22. 1زينة العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

23. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.

24. سليم باز، شرح المجلة، دار احياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، بيروت.

25. سليمان الطماوي، مبادىء القانون الإداري، الكتاب الثاني، 1946.

26. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنيات العربية (القسم العام)، الفصل الخامس.

27. سليمان مرقس، الوافي قي شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، 1988.

28. سمير الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

29. سهير منتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

30. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

31. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011.

32. طه طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

33. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الطبعة الأولى، 1999.

34. عبد الحكيم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.

35. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشاة المعارف بالاسنكدرية، مصر، 1988.

36. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام ومصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

37. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر.

38. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، الطبعة الأولى، 1967.

39. عبد العزيز لصاصمة، المسؤولية التقصيرية– الفعل الضار (أساسها وشروطها)، دار الثقافة، الأردن، 2002.

40. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.

41. عبد المعين جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتب، القاهرة، 1979.

42. عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، القاهرة، 1989.

43. عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2003.

44. عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، 2002.

45. عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2009.

46. علي الذنوب، الرابطة السببية، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

47. علي الذنوب، الضرر، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

48. علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، معهد الدراسات القانونية والشرعية، القاهرة، 1971.

49. علي غضن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

50. علي نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة،1992.

51. عيد العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسئولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

52. لطفي الشربيني، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2001،.

53. محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مركز ابن إدريس الحلي للدراسات الفقهية، دمشق، 2008.

54. محمد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2002.

55. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في الجزائر، دار هومة، الجزائر.

56. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

57. محمد سوار، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، دار الثقافة، الأردن، 1994.

58. محمد منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الاولى، 1999.

59. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، 1977.

60. مروة الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، 2002.

61. معجم لسان العرب (422/2). معجم لسان الوسيط (115/1).

62. منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2012.

63. منذر الفضل، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية، الطبعة الأولى، الأردن، 2000.

64. منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، 2011.

65. نادية قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2010.

66. وفاء ابو جميل، الخطأ الطبي (دراسة تحليلية في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

67. مروة محمد، احكام الجراحة التجميل العلاجية والتحسينية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، منشورعلى الرابط التالي: http://elibrary.mediu.edu.my/books/SDL2400.pdf .

68. إلهام عبد الله باجنيد، موقف الشريعة الإسلامية من العمليات الجراحية التجميلية، بحث منشور على الرابط التالي: http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL07101.pdf.

- **الرسائل الجامعية**

1. احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة)، (رسالة ماجستير)، جامعة الكويت، 1986.

2. أحمد نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، 2006.

3. أسماء ابو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني)، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، 2006.

4. بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، (رسالة داكتواره)، جامعة مولود معمري. .

5. جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الاسلامية، (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

6. حسن الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن (رسالة داكتواره)، دار النشر للجامعات العربية، 1951.

7. داودي صحراء، مسؤولية في الجراحة التجميلية (رسالة ماجستير)، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2005.

8. رنا دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجسيتر)، جامعة النجاح، فلسطين، 2010.

9. سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، رسالة ماجستير، جامعة تلسمان ابو بكر بلقايد، الجزائر.

10. سميرة لالوش، عقد الممارسة الطبية الحرة (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر،2001.

11. عادل منصور، مسؤولية الشخص الاعتيادي التقصيرية (رسالة داكتواره)، جامعة القاهرة، 1994.

12. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (رسالة داكتوره)، جامعة تلمسان، الجزائر، 2005.

13. عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون (رسالة دكتواره)، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة،2005.

14. غدير ابو الرب، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2009.

15. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012.

16. فهد الحزمي، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة داكتوره، جامعة صنعاء، بغداد.

17. كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011.

18. ليلي حداد، جراحة التجميل، (رسالة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2008.

19. ليندة عبدالله، طبيعة الالتزام الطبيب في مواجهة المريض (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2008.

20. محمد السمري، ضوابط ومشروعية جراحة التجميل والمسؤولية الناشئة عنها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، 2012.

21. محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة داكتورة، الجامعة الإسلامية، مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية، 1994.

22. محمود دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006.

23. مراد صغير، التزام الطبيب بإعلام المريض (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2008.

24. مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية (رسالة ماجستير)، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، 2015، الجزائر.

25. منيرة جربوعة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.

26. وفاء شيعاوي شيعاوي، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2008.

- **المقالات العلمية**

1. إياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد عشرون، العدد الأول، 2012.
2. بحماوي الشريف، مدى الالتزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العددالاول، 2012.
3. بشار المومني، علاء الدين خصاونة، أساس مسؤولية الجراح التجميلي وطبيعتها القانونية في القانون الاردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2010.
4. سهى الصباحين وآخرون، الالتزام في التبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، الجزء7، الأردن،2012.
5. طلال عجاج، المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، ورقة عمل مقدمة في الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة، وزارة العدل الأردنية.
6. عبدالله زبيدي، الإشكاليات القانونية التي تثيرها المسؤولية العقدية في الجراحة التجميل، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد رقم 2، العدد الرابع، الاردن، 2010.
7. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة بين القانون السوري والفرنسي)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006.

8. كيسي زهيرة، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامع يلتامنغست، العدد السابع، 2015.

9. محمد شقفة، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السوريون، العدد الخامس، 1971.

- **قرارات قضائية**

1. محكمة النقض الفلسطينية (رام الله)، حكم رقم (2015/40) جزاء، بتاريخ 2015/7/2.
2. محكمة النقض الفلسطينية (رام الله)، حكم رقم (2014/249) مدني، بتاريخ 2015/2/23.
3. محكمة النقض الفلسطيني (رام الله)، حكم رقم (2014/353) مدني، بتاريخ 2016/12/8.
4. محكمة النقض مصرية، حكم رقم (16/1089)، بتاريخ 1965/11/16.
5. محكمة النقض مصرية، حكم رقم (280)، بتاريخ 1984/3/20.
6. محكمة النقض مصرية، حكم رقم (417)، بتاريخ 1969.
7. محكمة النقض مصرية، حكم رقم (11/5729)، بتاريخ 1971/7/26.

- **مراجع أجنبية**

1. Jena Anupam, Malpractice risk according to physician specialty ,New England Journal of Medicine ,2011.

2. Maimela, Charles, Professional Medical Malpractice: Legal Liability of the Plastic Surgeon (November 29, 2013). Journal of Contemporary Roman-Dutch Law, Vol. 76, 2013.

3. Salehi, Hamid Reza, and Ann Marie Mangion, Legal aspects of cosmetic and plastic surgery, Int J Adv Stud Hum SocSci 2.2 ,2014.