جامعة دمشق

كلية الحقوق

ضمان الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

أحمد عيسى محسن

إشراف الدكتورة

مايـــا محمود

المدرس في قسم القانون الخاص

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

لجنة الحكم على الرسالة، السادة الأساتذة:

د.فواز صالح الأستاذ في قسم القانون الخاص .....

د.مايا محمود المدرس في قسم القانون الخاص .....

د. أروى تقوى المدرس في قسم القانون الخاص .....

بسم الله الرحمن الرحيم

" اللَّهُ نُورُ السَّمَواتِ والْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ ولَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ ولَو لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ ويَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ واللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ".

الآية ٣٥ سورة النور

صدق الله العلي العظيم

الإهداء

إلى أبي العطوف ..... قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة، الذي علمني كيف أعيش بكرامة وشموخ.

إلى أمي الحنونة ..... الأجمل كلمات تمنحها حقها، فهي ملحمة الحب، وفرحة العمر، ومثال التفاني والعطاء.

إلى أخوتي..... سندي وعضدي ومثاطري أفراحي وأحزاني.

إلى جميع الأخلاء أهدي إليكم بحثي العلمي القانوني هذا.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتمّ التسليم على سيدنا محمد خاتم الأنبياء وسيد المرسلين، وبعد:

قال نبينا العدنان: "من لا يشكر الناس، لا يشكر الله". فلا يسعني في هذا المقام إلّا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل، وأخصّ بالشكر:

الدكتورة مايا محمود المدرّس في قسم القانون الخاص، التي قبلت الإشراف على هذا البحث، وقدّمت لي كل التوجيهات والإرشادات، وكانت خير عون لي في إتمامه، فأسأل الله تعالى أن يجزيها عني خير الجزاء.

و الشكر موصول للسادة أعضاء لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، **الدكتور فواز صالح** الأستاذ في قسم القانون الخاص ، **والدكتورة أروى تقوى** المدرّس في قسم القانون الخاص، لتفضّلهم بقبول الاشتراك في اللجنة، ولما بذلوه من وقت وجهد في قراءة هذه الرسالة، و إنها لفرصة طيّبة لي كي أنهل من علمهم وأستفيد من ملاحظاتهم القيّمة التي سيكون لها بالغ الأثر في إثراء هذه الرسالة، ورفع سويتها.

ويسرّني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي في قسم القانون الخاص، وإلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة دمشق.

المقدمة:

أصبحت عمليات التجميل اليوم من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر، حيث أخذت موقعها بين الأعمال الطبية، وأصبح لها نظامها وأصولها وتعاليمها. وقد شاعت هذه العمليات في جميع البلدان، واتسع ميدانها لتشمل جميع أنواع التشوهات الخلقية والمكتسبة، فعن طريقها يمكن للطبيب إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمن وحكم الطبيعة . وقد استتبع تطور هذه العمليات تطور الأدوات والوسائل المستخدمة فيها كاستخدام الجراحة المجهرية التي سهّلت عملية الوصول الدقيق للأوتار والأعصاب والشرايين، وأيضاً عمليات الحقن بالسليكون والاستعانة بالأعضاء الصناعية المصنّعة من مادة السليكون[١].

ويعود ازدهار عمليات التجميل إلى عدة عوامل منها النفسية (تحسين المظهر- عدم الرضا عن شكل الجسد)، والاجتماعية (إرضاء شريك الحياة - تأمين فرص عمل)، والثقافية (تأثير وسائل الإعلام- البرامج الإعلانية التجميلية)[٢]. وتؤكد الرابطة السورية للجراحة التجميلية والترميمية والحروق أن عدد عمليات التجميل في سورية يتجاوز الثلاث آلاف عملية شهرياً، حيث تحتل عمليات تجميل الأنف المرتبة الأولى بينها، يليها عمليات شفط الدهون ونحت الجسم وتجميل الثدي، وشد الوجه والجفون[٣].

---

[١] حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، لبنان، ٢٠١١، ص١٧.

[٢] رانيا يوسف، عوامل الإقبال على عمليات التجميل في ضوء بعض المتغيرات، رسالة ماجستير، جامعة تشرين-كلية التربية،٢٠١٨، ص ٤٨ وما بعدها.

[٣] رحيل دندش، مقال بعنوان طالبو الجمال في الشام- رحلة محفوفة بالمخاطر، جريدة الأخبار اللبنانية، تاريخ ٢٠١٩/٣/٢٧. على الموقع https://al-akhbar.com/community/268348. أخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٧/ ١٢/ ٢٠١٩.

وكغيرها من العمليات الطبية، فإنها لا تخلو من الأخطاء التي قد تكون قاتلة في بعض الأحيان. بيد أن عمليات التجميل لها خصوصيتها التي تميزها عن غيرها، كونها تتم في ظروف متأنية لا تدعو للعجلة، ولا تتطلبها حالة المريض الصحية، ولا يكون لها تأثير في حياته وصحته، الأمر الذي ينعكس على الآثار المترتبة على هذه العمليات، وخاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين المريض وطبيب التجميل، وما يترتب على هذه العلاقة، سواء من حيث طبيعة التزام طبيب التجميل، أم من حيث الرضا والإعلام، أم فيما يتعلق بإثبات الخطأ الطبي عند وقوعه وخاصة مع صعوبة تقديره نظراً لعلاقته بمهنة معقدة غالباً ما تكون غير واضحة المعالم والأبعاد.

لم يحظَ موضوع المسؤولية الطبية بشكل عام، ومسؤولية طبيب التجميل بشكل خاص، بالاهتمام الكافي، حيث لا يوجد تنظيم قانوني خاص يحكمه، ومن ثمَّ هناك فراغ تشريعي حقيقي في موضوع الخطأ الطبي في سورية، ولا سيّما فيما يتعلق بالخطأ الناجم عن عمليات التجميل، الأمر الذي يفرض الرجوع إلى القواعد العامة–متى أمكن تطبيقها– لوضع هذه العمليات في إطارها القانوني، وتحديد المسؤولية المدنية التي تنشأ عنها. إلا أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لم تعد تواكب التطور الحاصل في المجال الطبي، ولا تراعي خصوصية العلاقة بين طبيب التجميل والمريض الذي يقدم على عملية تجميلية. ويأتي عدم التقنين السالف الذكر بخلاف المشرع الإماراتي الذي سن قانون خاص بالمسؤولية الطبية (المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦)، ولائحته التنفيذية الصادرة عن مجلس الوزراء بالقرار رقم٤٠ لسنة ٢٠١٩، وكذلك الحال بالنسبة إلى المشرع الأردني (القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨).

وعلى الرغم من كثرة الأحاديث عن الأخطاء الطبية، ولا سيما ما يتعلق بعمليات التجميل، والتي أدت في أغلبها إلى التشوهات[١]، فقد واجهت صعوبة في الحصول

[١] جريدة الوطن، العدد ٢٧٩٩السنة الثانية عشرة، الخميس ٢١ كانون الأول ٢٠١٧،ص ٧. وغيرها من الأخبار التي تحفل بها مواقع التواصل الاجتماعي.

على اجتهادات قضائية حديثة في المسؤولية الطبية عموماً وفي مجال التجميل خصوصاً، وذلك بسبب عدم وجود سجلات خاصة بهذه القضايا، وعدم تخصيص محاكم للقضايا الطبية.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في عدم وجود نص قانوني خاص يعالج موضوع الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل، ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات:

١-ماهي طبيعة التزام طبيب التجميل، هل هي بذل عناية أم تحقيق نتيجة؟

٢-هل يشترط أن يكون الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل جسيماً أم يكفي وجود خطأ ولو كان هيناً؟

٣-كيف يمكن إثبات الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل.

٤-ما مدى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن الإصابة أو التشوه.

٥-ما هو دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي؟

٦-ما هي المعايير المتبعة في تقدير التعويض عن الخطأ الطبي؟

٧-هل يعد الخطأ الطبي من الأخطار التي يجوز التأمين عليها؟

منهج البحث:

نظراً لأهمية البحث من الناحية العملية، كونه يعالج مشكلة تتعلق بحياة الإنسان وسلامة جسده وحمايته من الأخطاء الطبية، فقد اعتمدت على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك بعرض كل فكرة وتدعيمها بالآراء الفقهية والأحكام القضائية.

أهمية البحث:

تتجلّى أهمية البحث في أنّ الدور القانوني والقضائي في سورية لا يتناسب مع ازدياد النشاط الطبي عموماً، والتجميلي خصوصاً، وما ينشأ عنه من آثار. حيث بات ضرورياً تحقيق نوع من الاستقرار والطمأنينة سواء بالنسبة إلى الأطباء في مواجهة قواعد المسؤولية من جهة، وبالنسبة إلى المرضى واحترام إرادتهم من جهة أخرى. ولا يتحقق ذلك إلا بمجموعة من المبادئ القانونية التي تحكم العلاقة بين الطرفين، وتواكب التطور الحاصل في مجال الطب التجميلي.

خطة البحث:

الفصل الأول: مفهوم الخطأ الطبي في مجال عمليات التجميل.

المبحث الأول: التعريف بالخطأ الطبي التجميلي.

المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي في عمليات التجميل.

الفصل الثاني : أحكام التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل

المبحث الأول: شروط استحقاق التعويض عن الخطأ الطبي في عمليات التجميل.

المبحث الثاني: نطاق التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل.

الفصل الأول

مفهوم الخطأ الطبي في مجال عمليات التجميل

ينبغي لتحديد مفهوم الخطأ الطبي في مجال عمليات التجميل، تعريفه وبيان خصائصه وأنواعه، وهذا ما سأتناوله في المبحث الأول (التعريف بالخطأ الطبي التجميلي)، إضافة إلى بيان (صور الخطأ الطبي في عمليات التجميل) في المبحث الثاني.

المبحث الأول

التعريف بالخطأ الطبي التجميلي

الخطأ لغة ضد الصواب، ويقال إنه أخطأ إذا سلك مسلكاً مخالفاً للمسلك الصحيح عن عمد أو عن غير قصد. الخِطْءُ و الخَطَأُ و الخَطَاءُ: ضِدُّ الصَّوابِ، وقد أَخْطَأَ إخْطَاءً وخاطِئَةً، وتَخَطَّأَ و خَطِئَ، وأخْطَيْتُ: لُغَيَّةٌ رَدِيئَةٌ، أو لُثْغَةٌ. والخَطِيئَةُ: الذَّنْبُ، أو ما تُعُمِّدَ منه، كالخِطْءِ، بالكسر. والخَطَأ : ما لم يُتَعَمِّدُ جَمْعَهُ: خَطَايا و خَطَائِئُ. وأخْطَأَ: سَلَكَ سَبيل خَطَإٍ عامِداً أو غَيْرِهُ[1].

يعد الخطأ ركناً من الأركان الثلاث للمسؤولية، والتي لا تقوم مسؤولية الشخص المدنية العقدية والتقصيرية إلا بتوافرها. ويعد تعريف الخطأ من أدق المسائل التي تثيرها المسؤولية، فالخطأ يعبر عن فكرة وإن توحدت عناصرها فإن صورها ومظاهرها متعددة. وتعريفه من المسائل المهمة جداً بالنسبة إلى التشريع والفقه والقضاء. يقسم

[1] القاموس المحيط، تأليف العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، ط٦، بيروت، ١٩٩٨، ص ٣٨.

هذا المبحث إلى مطلبين، تعريف الخطأ الطبي وخصائصه(المطلب الأول)، وأنواع الخطأ الطبي التجميلي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي التجميلي وخصائصه

عرّف بعض الفقهاء الخطأ بوجه عام بأنه: الإخلال بالتزام سابق، وهذا الالتزام إما أن يكون عقدياً فيكون الخطأ هو الإخلال بالتزام عقدي، وذلك بعدم تنفيذ الالتزام أو بالتأخر في تنفيذه أو عدم تنفيذ الالتزام العقدي على النحو المتفق عليه في العقد[١]، وإما أن يكون الالتزام عاماً وهو واجب عدم الإضرار بالغير وهنا يكون الخطأ تقصيرياً.

وقد عرّف الخطأ أيضاً بأنه: "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"[٢]. ويعرف أيضاً بأنه" هو عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب"[٣].

وقد عرفت محكمة النقض السورية الخطأ بأنه "سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"[٤].

---

[١] محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات-المصادر(١)، العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١،بيروت، ٢٠١٨،ص٢٠٥.

[٢] وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧،ص٣٨.

[٣] فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد ٢٢، ٢٠٠٦،ص١٣٧.

[٤] نقض مدني سوري، ١٩٥٧/٥/٢٧، مجلة القانون، ١٩٥٨،ص ٣٥٧.

وفي إطار مسؤولية طبيب التجميل ينبغي للوصول إلى تعريف الخطأ الطبي في عمليات التجميل بعد تعريف الخطأ بشكل عام، تعريف الخطأ الطبي، وبعد ذلك نصل إلى تعريف للخطأ الطبي في عمليات التجميل (الفقرة –١–)، وتحديد خصائص هذا الخطأ في هذه العمليات(الفقرة –٢–).

الفقرة –١– تعريف الخطأ الطبي في عمليات التجميل:

لابدّ للوصول إلى تعريف للخطأ الطبي التجميلي من الرجوع إلى التعريف الفقهي والتشريعي والقضائي للخطأ الطبي (أولاً)، ومن تحديد طبيعة التزام طبيب التجميل(ثانياً).

أولاً: تعريف الخطأ الطبي التجميلي فقهاً وتشريعاً وقضاءً:

١– تعريف الخطأ الطبي التجميلي فقهاً:

إن أغلب التعريفات التي أطلقها الفقهاء على الخطأ الطبي مستمدة من الخطأ المهني، بحيث يأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني، ويعرّف الأخير بأنه "الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة"[١]. حيث عرّفه بعض الفقه بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته"[٢]. يؤخذ على هذا التعريف عدم

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، ج١، مجلد٢، بيروت، ١٩٩٩، ص٨٢٢.

[٢] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، د.ت، ص١١٨.

التطرق إلى الخطأ الذي يمكن أن يصدر عن الطبيب ولا شأن له بطبيعة مهنته، ولا يتعلق بها وإنما يعدُّ من الأعمال المادية، أو إخلال الطبيب بأخلاقيات مهنة الطب.

وجاء في تعريف آخر للخطأ الطبي بأنه "هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[1]. إن هذا التعريف يقتصر على وصف الخطأ بالتقصير، إنما يمكن أن يكون الخطأ لا عن تقصير وإهمال، بل عن قصد، ومن ثمَّ أغفل التعريف هذه النقطة.

ويعرّف أيضاً بأنه" إخلال القائم بالعمل الطبي بواجب سابق مصدره عقد العلاج أو القانون، سواء أكان الأخير قانوناً خاصاً بمهنة الطب أو قانوناً آخر، عندما يفرض عليه القيام بعمل أو الامتناع عنه"[2].

ويعرّف أيضاً بأنه "عدم قيام الطبيب ببذل عناية متناسبة مع الأصول والقواعد الطبية، أو عدم تحقيق الطبيب النتيجة التي يفرضها عقد العلاج الطبي"[3]. هذا التعريف وإن كان يعدّ عدم اتباع أصول الفن الطبي وعدم تحقق النتيجة أخطاءً طبية، إلا أنه لا يشمل الأخطاء الأخرى التي يمكن أن تصدر عن الطبيب ولا تعدّ من أصول الفن الطبي، كما في حالة عدم الالتزام بإعلام المريض بالمخاطر المحتملة للتدخل الطبي، وإفشاء السر الطبي، وغيرها...

ويعرف أيضاً بأنه: "إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنة وأصول هذا الفن، أو مجاوزتها، بأن يأتي الطبيب عملاً يتجاوز

---

[1] وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص٣٨ .

[2] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة،ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٦، ص١٧١.

[3] ياسر اردیني المرعي، عقد العلاج الطبي وآثاره، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق-كلية الحقوق، ٢٠١٤، ص٢٧٧.

العمل المعتاد والمألوف الذي يقوم به طبيب أخر من نفس المستوى و في ذات الظروف"[1]. يتضح من هذا التعريف أنه اقتصر على عدم التزام الطبيب بأصول الفن الطبي، وتوضيح معيار الخطأ، دون أن يشمل غير ذلك من الأخطاء التي قد تصدر عن الطبيب و لا تتعلق بأصول المهنة.

-التعريف المقترح:

من التعريفات السابقة للخطأ بشكل عام، والخطأ الطبي بشكل خاص، يمكن استنتاج أن الخطأ الطبي هو الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يصدر عن الطبيب، ويشكل إخلالاً بواجباته الأخلاقية أو المهنية، والذي يؤدي إلى عدم تحقق النتيجة المرجوة والإضرار بالمريض.

أما الخطأ الطبي التجميلي، فيمكن إسقاط التعريف السابق على خطأ طبيب التجميل، فيكون هو الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يصدر عن طبيب التجميل، ويشكل إخلالاً بواجباته الأخلاقية والمهنية، والذي يؤدي إلى عدم تحقق النتيجة المرجوة من العملية، وعدم الوصول إلى درجة أعلى من الجمال.

٢- تعريف الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي:

أ-**في التشريع**: عرف المشرّع الإماراتي الخطأ الطبي بأنه:" هو ما يرتكبه مزاول المهنة نتيجة أي من الأسباب التالية: ١-جهله بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه. ٢- عدم اتباع الأصول المهنية والطبية

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٥٤.

المتعارف عليها. ٣- عدم بذل العناية اللازمة. ٤- الإهمال وعدم اتباعه الحيطة والحذر"[١].

كما عرّفه المشرع الأردني بأنه:" أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر"[٢]. فيما لم يعرفه المشرع السوري، في ظل عدم تقنين موضوع المسؤولية الطبية.

ب-**في الاجتهاد القضائي**: عدّ الاجتهاد القضائي اللبناني أن الخطأ الطبي هو "خروج الطبيب عن تنفيذ التزامه إزاء مريضه ببذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته ومقتضيات فنه"[٣].

أما الاجتهاد القضائي في فرنسا، فقد كانت المحاكم قديماً ترى أن مجرد إقدام الطبيب على علاج لا يقصد منه إلا تجميل من أجري له خطأ في حد ذاته، ولو تمّ ذلك طبقاً لقواعد العلم والفن الصحيحين[٤]. بذلك يتضح أن الخطأ الطبي التجميلي هو قيام الطبيب بعمل طبي بقصد التجميل، ودون أي ضرورة تمليها صحة المريض.

إلا أن هذا القضاء تراجع عن تلك النظرة العدائية تجاه عمليات التجميل، وأخضع الجراحة التجميلية للقواعد العامة التي تطبق على الجراحة العامة، واشترط وجود علّة

---

[١] المادة /٦/ من المرسوم بقانون اتحادي رقم/٤/ لسنة ٢٠١٦بشأن المسؤولية الطبية.

[٢] المادة/٢/من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني، القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨.

[٣] قرار محكمة استئناف بيروت الثالثة، ١٨-٥-١٩٦٧ ،أشار إليه عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٨٧، ص١١٩.

[٤] قرار محكمة باريس ٢٢ كانون الثاني ١٩١٣. أشار إليه عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، د.م ، د،ت، ص٣٩٦.

تبرر المساس بحرمة الجسد البشري وأن يكون هناك تناسب بين الخطر الذي يتعرض له الشخص والفائدة التي يرجوها من العمل الجراحي التجميلي[١].

و للوصول إلى تعريف أدق للخطأ الطبي في عمليات التجميل يفترض تحديد طبيعة التزام الطبيب في هذه العمليات، هل هو التزام بتحقيق نتيجة، أم التزام ببذل عناية؟

ثانياً : تعريف الخطأ الطبي التجميلي على أساس طبيعة التزام الطبيب:

تقسم الالتزامات من حيث مضمونها إلى التزام ببذل عناية أو بوسيلة، والتزام بتحقيق نتيجة أو بغاية. والالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو التزام ببذل عناية، باستثناء حالات معينة يكون فيها التزام الطبيب الوصول إلى نتيجة معينة[٢].

والالتزام ببذل عناية هو الالتزام الذي لا يكون فيه المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معينة، إنما يلتزم بأن يضع في خدمة الدائن الوسائل التي يملكها، فلا يلتزم الطبيب بشفاء المريض إنما ببذل جهود صادقة ويقظة تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة[٣]، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وفي عمليات التجميل بهدف تحسين الشكل، سواء شكل الوجه أو الجسم.

---

[١] محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مطبعة خالد بن الوليد ،ط١، دمشق،١٩٩٩، ص٦٠.

[٢] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من : الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف، الإسكندرية ،د،ت ، ص١٣. وفواز صالح، القانون المدني-المصادر الإرادية للالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٢٠-٢٠٢١،ص٥٢.

[٣] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، القاهرة،١٩٩٢،ص٣٩٧.

أما الالتزام بتحقيق نتيجة فهو الالتزام الذي يكون فيه المدين ملزماً بالوصول إلى نتيجة محددة أياً كانت الوسائل التي يستخدمها في سبيل تحقيق تلك النتيجة. والخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس في الالتزام بنتيجة، فحسب الدائن أن يثبت أن النتيجة المتفق عليها لم تتحقق، بينما يكون الخطأ واجب الإثبات في الالتزام بوسيلة[1].

يبدو أن هناك خصوصية لالتزام طبيب التجميل، نظراً لأن هذه العمليات ليست ضرورية، ولا تمليها صحة المريض، وتتم في ظروف متأنية دون توافر حالة العجلة. ولابدّ من التمييز بين طبيعة التزام طبيب التجميل بإنجاز العمل الطبي المتفق عليه، وبين طبيعة التزامه بضمان السلامة.

١ – طبيعة التزام الطبيب بإنجاز العمل الطبي المتفق عليه :

إذا انعقد العقد بين طبيب التجميل والمريض المقبل على عملية تجميلية، وتحدد مضمونه، يصبح من الواجب تنفيذه، بحسبان أن القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف بتنفيذ ما عليه من التزامات، بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، وطبقاً لما اشتمل عليه العقد، بحيث لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتضمن ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة[2].

وبحسبان أن طبيب التجميل يلتزم تجاه المريض بالقيام بعمل طبي، مقابل أتعابه، فإن هذا الالتزام تحكمه المادة/٢١٢/ من القانون المدني السوري: " أ- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن

[1] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج ١،ط ١١، منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص٢٩.

[2] المادة ١٤٩ من القانون المدني السوري.

يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

يتبين من تطبيق نص المادة السابقة على التزام طبيب التجميل أنه يلتزم ببذل عناية، ويكون الطبيب قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه ما يبذله الطبيب العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة، حيث تتم مقارنة سلوك الطبيب المخطئ بسلوك طبيب من الاختصاص ذاته، وجد في الظروف ذاتها التي ارتكب فيها الطبيب الملاحق بالتعويض عن الخطأ، فإذا تصرّف الطبيب المعتاد بالطريقة ذاتها التي تصرّف بها الطبيب الملاحق بالتعويض، لا يكون الأخير مخطئاً، ومن ثم لا تقوم مسؤوليته[1].

ويضاف إلى ذلك، أنه في عمليات التجميل غالباً ما يكون هناك اتفاق بين الطبيب والمريض يقضي بالوصول إلى نتيجة محددة أو شكل معين، ومن ثمَّ إذا كان هناك مثل هذا الاتفاق، فإن نص المادة السابقة لا يطبق على التزام طبيب التجميل ومن الممكن عدّ التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة.

أما نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري[2]، فقد أكد في المادة ٤٨ على أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض هي مسؤولية عناية وليست مسؤولية شفاء. والمقصود أن التزام الطبيب نحو المريض ببذل عناية طبيب يقظ في مستواه المهني للوصول إلى شفاء المريض.

ويرى أغلب الفقه أن التزام الطبيب بعلاج المريض ليس التزاماً بتحقيق غاية هي شفاء المريض، بل هو التزام ببذل العناية الفنية الواجبة في أثناء القيام بالعمل الطبي من أجل

---

[1] فواز صالح، دراسات قانونية في الأخلاقيات الطبية والحيوية، المركز العربي للتعريب والترجمة والتأليف والنشر، دمشق،٢٠١٥، ص٢٠٠.

[2] أقرَّ هذا النظام المؤتمر العام لنقابة الأطباء في نيسان ١٩٧٨وصادق عليه وزير الصحة السوري في ٢٥ حزيران ١٩٧٨.

شفاء المريض، وفقاً لأصول صنعة الطبيب[1]. وهذا الرأي وإن كان صحيحاً كمبدأ عام إلا أنه لا يتوافق مع بعض الأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، كما هو عليه الحال في عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية.

بيد أنه في نطاق العمليات التجميلية، فإن الفقه لم يتفق على نوع الالتزام الذي يقع على عاتق طبيب التجميل، حيث ذهب بعض الفقه الفرنسي القديم[2] إلى عدِّ التزام الطبيب في عمليات التجميل التزاماً بنتيجة، فيظل الجراح التجميلي مسؤولاً عن عدم الوفاء بالتزامه بالوصول إلى النتيجة التي تعهّد بها حتى يثبت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[3]. ويبرر ذلك أن هدف الجراحة التجميلية المحضة ليس العلاج بحد ذاته، إنما إصلاح عيب أو تشويه موجود لدى الشخص، وهذا العيب لا يشكل خطراً أو تهديداً على صحة ذلك الشخص من الناحية الطبية.

وقد ميّز بعض الفقه السوري بين التزامات الطبيب في الجراحة التجميلية وبين التزامات غيره من الأطباء، حيث أن الطبيب الذي يمارس هذه الجراحة الدقيقة، لا يلتزم بمقتضى العقد الذي يبرمه مع المريض ببذل عناية، بل يلتزم بتحقيق نتيجة

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(١) المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ١٩٩٨، ص٩٣١. وفي نفس المعنى، فواز صالح، القانون المدني، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص٥٢. ومحمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ٢٩.ومحمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات-المصادر(١)، العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص٢٩.

[2] رسالة بودران boudrand في جراحة التجميل، أشار إلى هذا الرأي عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٤٠١ .

[3] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٨.وأيضاً حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية- التقصيرية والعقدية، دار المعارف،ط٢، مصر، ١٩٧٩،ص ٢٠٦.

محددة، فإن لم تتحقق تلك النتيجة وجبت مساءلته[1]. ومن العوامل التي جعلت بعض الفقهاء يرى أن التزام جراح التجميل التزامٌ بتحقيق نتيجة، تطور علم هذه الجراحة، واكتشاف المنظار الجراحي الذي يسهّل عملية توصيل الشرايين والأوتار إلى درجة أصبح فيها من الممكن أن يعوض فيها الإنسان عن أي شيء يفقده من جسده، حيث أصبحت الجراحة تحت المنظار من أساسيات الجراحة التجميلية وضرورياتها[2]. لهذا ذهب بعض الفقه إلى القول إن طبيب التجميل يلتزم بنتيجة بحيث يعدُّ مسؤولاً إذا فشل في العملية، ما لم ينفِ رابطة السببية بين فعله والضرر الحادث وهو فشل العملية[3].

وذهب اتجاه آخر إلى أنه في عمليات التجميل، يقع على عاتق الطبيب التزامان، الأول بذل العناية الواجبة، والآخر التزامٌ بتحقيق نتيجة، ويكون ذلك في الالتزام الذي يعد فيه الطبيب مريضه بتحقيق نتيجة معينة، كتحسين شكل الأنف أو منظر الساق. ذلك بحسبان أن طبيعة الجراحة التجميلية تختلف عن الجراحة العامة من حيث أنها تهدف إلى تحقيق غاية وهي إزالة التشويه وتحسين ما أفسده الدهر[4]. إلا أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة مفادها أن لا يكون ما يعقب العملية الجراحية أسوأ من

---

[1] فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى ، دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ٤٨٢.وبسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دمشق، ط٢، ٢٠٠٦، ص١٠٨ و ص ٢١٤.

[2] ياسر اردیني المرعي، عقد العلاج الطبي وآثاره، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

[3] حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص ٨٢.

[4] سمير أورفلي، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة المحامون ١٩٨٣ العدد ٧، ص ٧٤٦.

الحال التي كان عليها المريض، إذ بذلك يكون الطبيب مقصراً في مدى التشخيص والتقدير، إضافة إلى أنه يكون قد وضع المريض في ساحة الألم[١].

وهناك رأي يقول إن ما يحدد نوع التزام الطبيب في الأعمال الطبية التجميلية والعلاجية الأخرى هو مستوى تقدم علم الطب ونتائجه الأكيدة والمستقرة لا الاحتمالية، فإن كانت كذلك عدّ الالتزام بتحقيق نتيجة، ولا يكون طبيب التجميل موفياً بالتزامه إلا إذا حقق النتيجة[٢].

زد على ذلك أن تحديد طبيعة التزام طبيب التجميل يختلف من حالة إلى أخرى، وذلك بحسب ظروف كل حالة وملابساتها، وأهم هذه الظروف هي طبيعة العملية الجراحية، ومدى أهميتها، والغاية المرجوة منها، وما تنطوي عليه من خطورة وما تتطلبه من سرعة في إجرائها[٣].

غير أن الاتجاه الغالب في الفقه يرى أن التزام طبيب التجميل يبقى ضمن الإطار العام للمسؤولية الطبية[٤]، وهو الالتزام ببذل عناية، بحسبان وجود عقد مبرم بين الطبيب والشخص الذي تجرى له عملية التجميل، يلتزم بمقتضاه الأول ببذل العناية التي تقتضيها الظروف القائمة، وتتفق مع الأصول العلمية الثابتة في هذا المجال[٥]. فيكون التزام طبيب التجميل التزاماً ببذل عناية مشددة وخاصة، دون أن تصل إلى

---

[١] حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص٥١.

[٢] منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة،ط١، د.م، ١٩٩٢،ص٣٨.

[٣] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ١٨٧.

[٤] محمد أحمد ملص، القانون الطبي،ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٩، ص٨٢.

[٥] وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص٦٨.

درجة تحقيق نتيجة، وذلك بحكم طبيعة التخصص، وأن كل عمل جراحي يجري على جسم الإنسان الحي له أخطاره حتى لو تعلّق الأمر بغاية محض تجميلية لا تطال وظائف الجسم، حيث لا يخلو الأمر من ردّات فعل خارجة عن متناول الطبيب أو أنها لا تدخل في الحسبان[1]، ولا تقوم مسؤولية الطبيب الجراح إلا إذا ثبت وجود تقصير من جانبه[2]. إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لما فيه من نكران لطبيعة جراحة التجميل التي تمثل فيها المخاطر غاية علاجية محضة في كل الأحوال[3].

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي، فقد ذهب إلى استعمال لغة تقترب من إلزام طبيب التجميل بتحقيق نتيجة، ويتضح ذلك من القرار الصادر عن محكمة باريس إذ جاء فيه:" النتيجة فقط هي التي تبرر إجراء العملية الجراحية إذا كانت لا تهدف إلى العلاج من أجل شفاء المريض، بل يقصد من ورائها التجميل وحده، وحيث أن تلك الجراحة لا تقتضيها صحة الراغب في إجراء عملية تجميل، فإن على الجرّاح أن يمتنع عن إجراء هذه العملية إذا تبين فشلها، ولا يكفي تحذير طالب الجمال بمخاطرها فقط، إنما ينبغي على الجرّاح رفض إجراء هذه العملية حتى ولو ألحّ عليه طالب الجمال"[4].

---

[1] محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج١،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٩٨.

[2] سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١، ص٨٠.

[3] فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام،ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٧، ص٥٠.

[4] قرار محكمة باريس، ٧ تشرين الثاني ١٩٧٢. أشار إليه أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٥،ص ٦١.

ومن هذا القرار يستنتج أنّ التزام طبيب التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، بحسبان أن تلك الجراحة لا تقتضيها صحة المريض.

وفي قرار صادر عن محكمة " Bobigny" الفرنسية عام ١٩٨٣ جاء فيه: أن الطبيب لا يلتزم بتحقيق غاية، إنما يتوجب عليه معالجة مريضه بكل إخلاص وفقاً للمعطيات العلمية الطبية المكرّسة، وأن مسؤوليته لا تقوم إلا عند إخلاله بالعناية المطلوبة منه. والطبيب الجراح كذلك لا يلتزم في عمله إلا بالتزام بوسيلة وحتى في حالة الجراحة التجميلية[١]. وبذلك ينحصر التزام الطبيب ببذل عناية، ولو تعلق الأمر بجراحة التجميل[٢].

ومقتضى ما تقدم أن موقف القضاء الفرنسي حيال طبيب التجميل يبقى أكثر تشدداً عن غيره من الأطباء، حيث يتطلب من طبيب التجميل بذل عناية أكثر من العناية المطلوبة من الطبيب العادي، وقرر أن الخطأ يعد ثابتاً في حق الطبيب في حال عدم حصول أي تحسن في حالة المريض الجمالية. وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد تعامل مع الجراح التجميلي بقدر كبير من الصرامة والدقة، حيث سمح بثبوت الخطأ في جانب الجراح عندما لا يطرأ أي تحسن في حالة عميله الجمالية بعد العملية[٣].

---

[١] Bobigny -J.C.P... – ١٩٨٣ /٢/٩ - ١٩٨٤-رقم٨ -٢٠١٤٩ . أشار إليه عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري المقاول، والمحامي ،المرجع السابق، ص ١٠٦.

[٢] P. 1959 D 1959 . Paris 13 jan أشار إليه محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص١٣٧.

[٣] . Paris 16 juin 1995 , prec أشار إليه عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،،٢٠٠٠،ص٣٣.

ويتأكد ذلك الموقف بما جاء في قرار محكمة استئناف باريس الآتي: "إذا كان موجب العناية يبقى هو القاعدة فيما يختص بموضوع الجراحة التجميلية، فيجب أن يفسر هذا الموجب بشكل ضيق طالما أن الغاية المرجوة ليس شفاء الصحة بل تحسين حالة سابقة لم تكن ترضي المريض. وهكذا تترتب مسؤولية الجراح المهنية حين يقوم بجراحة تجميل أنف على جلد لا تسمح نوعيته بذلك بينما كان يجب عليه الامتناع عن إجراء هكذا عملية"[١].

وفي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في ٩ تموز عام ٢٠٠٩، أكدت فيه أن التزام طبيب التجميل ليس تحقيق نتيجة، بقولها:" إن الجراح قام بعمل وهي عملية التجميل، وبالتالي يستحق المقابل، ما دامت الخبرة لم تثبت أي خطأ من طرفه"[٢]. وبالتالي فإن مسؤولية طبيب التجميل لا تقوم لمجرد عدم تحقق النتيجة، ورغم التشدد إزاء عمليات التجميل، إلا أن القضاء مجمع على أن التزام الطبيب فيها لازال التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[٣].

---

[١] استئناف باريس الغرفة الأولى ٢٣شباط ١٩٩٥ . أشار إليه أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص٢٢٤.

[٢] أشارت إلى هذا القرار سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص٧٨. وتتلخص الوقائع في أن امرأة قامت بعملية تجميلية، لكنها لم ترض عن النتيجة، فرفضت دفع أتعاب الطبيب الذي أجرى لها العملية، كتعويض لها عن عدم تحقق النتيجة التي ترغب بها، إلا أن المحكمة حكمت عليها بدفع مبلغ الأتعاب التي يستحقها الطبيب.

[٣] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٧٤. وتتبدا أوجه التشدد في توسع المحاكم في تحديد فكرة الخطأ الفني، واشتراط الاختصاص الدقيق للطبيب الذي يقدم على إجراء عملية تجميلية، وأن تكون الطريقة التي يستخدمها متفقاً عليها في علم الطب وليست على سبيل التجربة.

ويبدو أن محكمة النقض المصرية تشايع القضاء الفرنسي رأيه في عدِّ التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، وفي فرض عناية أكثر على طبيب التجميل، حيث جاء في قرار لها: "وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علّة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرّض حياته لأي خطر"[1].

أما محكمة النقض السورية فقد ذهبت أيضاً إلى عدِّ التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، حيث جاء في قرار لها:" تخضع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة، وتتطلب بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة"[2]. أما فيما يخص عمليات التجميل فلا يوجد ما يدل على رأي القضاء السوري في تحديد طبيعة التزام الطبيب.

من استعراض الآراء الفقهية والأحكام القضائية السابقة يتبين أن أغلب الآراء هو عدِّ التزام طبيب التجميل التزاماً ببذل عناية مع التشدد وعدِّ مقدار العناية المطلوبة منه مشددة، أكثر مما يطلب من الطبيب في العمليات الأخرى.

والرأي الأقرب إلى الصواب عدِّ التزام طبيب التجميل التزاماً بتحقيق نتيجة، بحسبان أن الشخص الذي يأتي طبيب التجميل إنما يقصد تحسين شكله، والحصول على شكل أفضل مما هو عليه، وطبيب التجميل عندما يتفق مع المريض إنما يعده بأن تتحسن حالته وشكله، والوصول إلى نتيجة جمالية ترضيه. ومن ناحية أخرى فإن نوع

---

[1] نقض مدني مصري، الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ القضائية، ٢٦ يوليو ١٩٦٩. موقع محكمة النقض المصرية.

[2] نقض مدني سوري-الغرفة المدنية الرابعة ،أساس ١٩٩٤- قرار ٦٥٩ تاريخ٢٠٠٧/٣/١٢، مجلة المحامون ،العددان ٣-٤ لعام ٢٠١٠ ، ص٤٩٣.ونقض مدني سوري، أساس٦٢٤- قرار٦٨٦، تاريخ١٩٨٣، مجلة القانون ١٩٨٣ العدد ٧-٨، ص ٨٧١.

التزام طبيب التجميل سواء أكان تحقيق نتيجة أم بذل عناية، إنما ينبغي تحديد مضمونه من قبل الطبيب والمريض قبل الإقدام على العملية، وذلك في العقد الطبي المبرم بينهما، بحسبان أن العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما المشترك، فلا بدّ من ترك الحرية لهما في تحديد نوع الالتزامات الملقاة على عاتقهما.

٢- التزام طبيب التجميل بضمان السلامة:

يتضمن كل عقد طبي إضافة إلى الالتزام الرئيسي، التزاماً تبعياً، ألا وهو الالتزام بضمان السلامة، والذي يفرض على الطبيب عدم التسبب بآلام وأوجاع غير مرتبطة بألم المريض الأساسي[١].

ولا يعني الالتزام بالسلامة التزام الطبيب بشفاء المريض، إنما يقصد به ألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، وألا ينقل إليه مرضاً غير المرض الذي يعاني منه[٢]. فالمريض عندما يتعاقد مع الطبيب يأمل منه أن يبذل العناية اللازمة لعلاجه، ومن ثمَّ لا يقبل أن يخرج من عيادة الطبيب وهو محمّل بالأمراض والعلل التي لم يكن مصاباً بها.

وفي إطار عمليات التجميل يكون التزام الطبيب بضمان السلامة شديد الفعالية بسبب انتفاء علّة التدخل الجراحي، وإنما يكون التدخل لأسباب ودوافع كمالية لا علاجية.

---

[١] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان،٢٠٠٦، ص٧٨.

[٢] وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص٧٥.

يبدو أن القضاء الفرنسي خلال فترة من الزمن كان يستبعد إدخال الالتزام بالسلامة في إطار العقد الطبي، وقرر أن الطبيب لا يلتزم تجاه مريضه سوى ببذل عناية، وفي هذا الاتجاه قررت محكمة النقض الفرنسية " أن الطبيب الذي يقدم الدواء، لم يلتزم تجاه المريض إلا بأن يقدم له العناية والرعاية، مع استبعاد كل التزام بالسلامة "[1].

غير أن هذا الموقف القضائي تغيّر، وتم إدخال الالتزام بالسلامة في عقد العلاج الطبي، سواء بالنسبة إلى العلاج الذي يقدمه الطبيب، أم بالنسبة إلى الأدوات التي يستخدمها. والمريض لم يعد ملّزماً بأن يثبت الإهمال الذي وقع من الطبيب بتقديمه علاج معين، فهذا أمر صعب، إذ يكون الطبيب الذي يقدم العلاج ملتزماً بتحقيق نتيجة، وهي أن يقدم العلاج الملائم لحالة المريض والهدف المرجو الحصول عليه[2].

وتأكيداً على التزام الطبيب بضمان السلامة، قررت محكمة النقض الفرنسية: "إن عقد العلاج الذي يربط المريض بالطبيب أو المنشأة الطبية، يضع على عاتق الطرف الأخير التزاماً بالسلامة، بنتيجة، مفادها ضمان عدم الإصابة بالعدوى، ولا يمكنه أن يتحلل من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي "[3].

هذا ويلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض في كل حالة يمكن أن يتعرض فيها الأخير لإمكانية إصابته بضرر محتمل، وهي:

أ_ التزام طبيب التجميل باستعمال الأدوات والأجهزة الطبية المعقمة:

---

[1] نقض مدني فرنسي، ٦ مارس ١٩٤٥. أشار إليه عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت ، ص ٧١ .

[2] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٧٢ .

[3] نقض مدني فرنسي، الدائرة الأولى، ٢٩ يونيو١٩٩٩، الأسبوع القانوني، أشار إليه ياسر اردیني المرعي، عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص١٨٥.

لا يخفى على أحد مدى خطورة الأجهزة والأدوات التي يستعملها الطبيب على حياة المريض وسلامة جسده، لاسيما في حالة وجود عيب في صناعتها أو استخدامها من قبل الطبيب لغير الغرض الذي صنعت من أجله، واستهتاره في استعمالها وعدم حذره ودقته في قيامه بعمله.

ويرجع الأساس في مسؤولية الطبيب عن الأدوات والأجهزة التي يستخدمها إلى نص المادة/١٧٩/من القانون المدني السوري، والتي تعد حارس الشيء مسؤولاً عما يحدثه من ضرر للغير[١]. وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة السالفة الذكر لا يعمل به إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية. وبذلك فإن الخطأ المفترض لا يؤخذ به في حالة وجود عقد بين المسؤول والمضرور، كما هو عليه الحال بين الطبيب والمريض، ومن ثمَّ إذا أصيب المريض بأي ضرر نتيجة استخدام الطبيب للآلات، تكون مسؤولية الأخير عقدية عن الأشياء، لا تقصيرية. بحسبان أن عدم تنفيذ الالتزام العقدي راجعٌ إلى فعل شيء تحت حراسة المدين قانوناً، فالخطأ الناجم عن استعمال آلة يعد فعلاً شخصياً للمدين، ويكون هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الآلة التي تحت حراسته مسؤولية عن فعله الشخصي[٢].

وقد قضى الاجتهاد القضائي السوري بوجود التزام على عاتق طبيب التجميل بضمان سلامة المريض، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: "التزام الطبيب سواء أكان طبيباً جراحاً أم تجميلاً أم أسناناً، الذي يستخدم هذه الأجهزة التزامٌ بنتيجة،

---

[١] نص المادة ١٧٩: "كل من تولى حراسة أشياء، تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام عامة".

[٢] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط٩، المرجع السابق، ص٣٧٦.

وهو ضمان سلامة المريض من الأضرار التي تلحقها الأدوات والأجهزة الطبية الخاصة به"[1].

وفي سياق متصل استقر القضاء والفقه في فرنسا على أن الطبيب يتعهد فضلاً عن بذل العناية وفقاً للأصول العلمية، بالتزام محدد بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجله، وعلى غير صلة به، ومحل التزامه هذا تحقيق نتيجة، وينطبق على الخصوص على الأضرار التي تلحق المريض من الأدوات أو الأجهزة الطبية والتي تنقطع صلتها بالأعمال الطبية التي يظل محل الالتزام بتأديتها بذل عناية[2]. وفي هذا السياق أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية عام ٢٠١١ قراراً يقضي بأن: "العقد المشكل بين المريض وطبيبه يضع على عاتق هذا الأخير التزاماً بالسلامة محله تحقيق نتيجة فيما يتعلق بالأجهزة التي يستعملها في تنفيذ العمل الطبي المتعلق بالفحص أو العلاج"[3].

ب – التزام طبيب التجميل باستخدام التركيبات الصناعية المناسبة:

يلتزم الطبيب أيضاً في سبيل التزامه بضمان سلامة المريض باستخدام التركيبات الصناعية المناسبة، كما في الحالات التي يمكن فيها الاستعاضة عما يفقده الإنسان من أعضائه الطبيعية، بأعضاء صناعية، وتؤدي على قدر الإمكان بعض وظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف الصناعية، إذ يجب على الطبيب اختيار العضو المناسب

---

[1] نقض مدني سوري، قرار رقم ١٤٦٦ لعام ١٩٩٦، مجلة القانون ١٩٩٧، القسم الثاني ص٦٦٧.

[2] قرار محكمة السين الفرنسية ٣ مارس ١٩٦٥، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ .أشارت إليه وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ٧٩ .

[3] Cass. Civ 1ere ch.17mars.2011. أشار إليه ياسر اردیني المرعي ، عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص ١٩٠.

للمريض، والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلائم مع حالة المريض، وأن يكون هذا العضو سليماً ومتفقاً مع جسم المريض في حجمه ومقاسه. بحسبان أنه في عمليات التجميل قد تقتضي العملية تركيب مادة معينة، أو حقن المريض بمادة معينة كالبوتوكس والفيلر ، وبذلك يجب أن تتفق هذه المواد مع جسم المريض.

وفيما يخص التزام الطبيب باستخدام التركيبات الصناعية المناسبة قضت محكمة ديجون الفرنسية بأن: "العقد المبرم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم أسنان يفرض على الأول التزاماً بعناية محله بذل الجهود الأمينة واليقظة في وضع وصيانة الطاقم. ويفرض عليه كذلك التزاماً بتحقيق نتيجة محله تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية، فإذا أخلّ الطبيب- ولو عن غير قصد – بهذا الالتزام ثارت مسؤوليته العقدية، ويلتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة باللثة، وتبدو تلك المسؤولية أكثر وضوحاً إذا ما تبين أن المريض يتمتع بفم طبيعي وأنه قام بتنبيه الطبيب عدة مرات إلى سوء حالة الأسنان"[1].

ج – التزام الطبيب بإعطاء الأدوية المناسبة وبيان كيفية استخدامها:

إن الأدوية التي يقدمها الطبيب المعالج للمريض قد تحدث أثراً ضاراً به، كما لو أنها بطبيعتها وخصائصها لا تتفق مع الهدف من العلاج. ففي هذه الحالة يقع على عاتق الطبيب التزاماً ببذل عناية، إذا كانت الأدوية لا تتفق مع الهدف المقصود بسبب التعقيدات النفسية الخاصة التي يمر بها المريض، وليس بسبب عيوب العلاج[2].

---

[1] . Dijon.24. jan.1952. D1952.171 أشار إليه رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٨٧ .

[2] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٧٢.

حيث يلتزم الطبيب بأن تكون الأدوية التي يصفها، أو يقدمها للمريض، متفقة مع حالة المريض ولازمة لعلاجه، ولا يعني ذلك أن يضمن الطبيب فعالية تلك الأدوية أو نجاحها في العلاج . أما عندما يقدم الطبيب الدواء مباشرة للمريض، فإنه يقع على عاتقه التزاماً بالسلامة يتمثل في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة وضارة أو أدوية لا تؤدي بطبيعتها وخصائصها المعروفة إلى تحقيق الغاية المرجوة منها.

وفي هذا المجال قررت محكمة النقض الفرنسية أن "المريض عندما يذهب إلى المشفى الخاص يقوم عقد استشفاء بينه وبين إدارة المشفى، يلتزم بموجبه هذا الأخير بضمان سلامة المريض التزاماً بتحقيق نتيجة بالنسبة للمنتجات التي يقدمها كالأدوية".[1]

ويتضح مما سبق أن التزام طبيب التجميل بضمان السلامة، إنما هو التزام بتحقيق نتيجة يلتزم الطبيب بالوصول إليها. ومسؤوليته عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية.

واستناداً إلى ما تقدم يمكن تعريف الخطأ الطبي التجميلي بأنه: إخلال الطبيب بالتزاماته تجاه الشخص الخاضع للعملية التجميلية وفشله في تنفيذ التزاماته، الأصلية أو التبعية، إخلالاً يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض.

الفقرة–٢– خصائص الخطأ الطبي التجميلي:

يعد خطأ طبيب التجميل خطأً عقدياً، لأنه ناشئ عن عقد مبرم بين الطبيب والمريض (أولاً)، وهذا الخطأ قد يصدر عن الطبيب أو عن أحد مساعديه (ثانياً)، ويجب أن يكون الخطأ ثابتاً ومؤكداً (ثالثاً).

---

[1] . Cass.1re civ.7nov. 2000 أشارت إليه أروى محمد تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير، جامعة دمشق –كلية الحقوق، ٢٠٠٩ ،ص٢٣٦.

أولاً : الخطأ الطبي التجميلي خطأ عقدي :

يعد خطأ الطبيب المختص بالتجميل خطأً عقدياً، إلا أنه هناك حالات يعدُّ فيها خطؤه تقصيرياً.

١- المبدأ: الخطأ الطبي التجميلي خطأ عقدي:

يرتبط المريض والطبيب في إطار عمليات التجميل بموجب عقد بينهما، إذ يكفي ملاحظة أن الطبيب بمجرد فتح عيادته وتعليقه لافتة تدل عليه وعلى اختصاصه وشهاداته، فإنه يضع نفسه في موقف الموجب[١]، والمريض الذي يقبل بهذا الإيجاب ويتوجه إليه طالباً منه إجراء عملية ما، إنما يبرم مع هذا الطبيب عقداً.

والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد[٢]، سواء لم ينفذ المدين التزامه أصلاً، أو نفذه بشكل جزئي أو معيب أو تأخر في تنفيذه، فإنه يرتكب في كل هذه الأحوال خطأ عقدياً يستوجب مسؤوليته. وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ لا يعد مفترضاً افتراضاً عند عدم التنفيذ، بل إن عدم التنفيذ هو الخطأ ذاته. وبذلك يكون عدم التنفيذ بالنسبة إلى طبيب التجميل بعدم قيامه بإجراء العملية المتفق عليها، أو بإجرائها بشكل جزئي أو معيب، أو بتأخره في إجرائها، كما يكون بإقدامه على إجراء العملية ولكن دون تحقيقه النتيجة المتفق عليها.

---

[١] عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص١٢٧.

[٢] فواز صالح، القانون المدني- مصادر الالتزام-الجزء الأول- المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص٣٧١.

وفي مجال المسؤولية العقدية للطبيب، تكون مسؤوليته عن الإخلال بتنفيذ الالتزامات التي يولدها العقد، سواء ما كان ناشئاً عن طبيعة العقد ونصوصه، أو ناشئاً عن مستلزمات العقد أو تفرضها أصول المهنة، وما استقر فيها من أعراف وعادات مشروعة. فكل ذلك يعد التزامات عقدية والمسؤولية الناجمة عنها عقدية[1].

ترى غالبية الفقه السوري أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه مسؤولية عقدية[2]. بيد أن القضاء السوري ذهب إلى أن العلاقة بين المريض والطبيب ليست علاقة عقدية، وعدّ المسؤولية الناجمة عن أخطاء الطبيب تقصيرية، ويبرر ذلك بأن أحكام المسؤولية التقصيرية تؤمن للمريض حماية أكثر من تلك التي توفرها له أحكام المسؤولية العقدية. ويستدل على هذا الموقف من خلال استقراء ما جاء في قرار لمحكمة النقض الذي تضمن أن: "مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع وهو تجبير كسر خطأ تتقادم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر و بالشخص المسؤول عنه"[3]. وبذلك قررت أن الدعوى التي تقام على الطبيب عن عمله غير المشروع تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. والتي تعدُّ مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية.

في حين يرى بعض الفقه أنه بالنسبة إلى الأطباء يتلاقى معيار المسؤولية العقدية مع معيار المسؤولية التقصيرية، بحسبان أنه في المسؤولية التقصيرية يقع على عاتقهم بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة، والتزامهم بالعقد أيضاً هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، والمعيار هو السلوك الفني المألوف من رجل من أواسط رجال هذا

---

[1] مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث منشور في المجموعة المتخصصة للمهنيين،بيروت،٢٠٠٠، ص٨٩ .

[2] فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٣٦.

[3] نقض مدني سوري ،٦٩٧تاريخ ١٩٦٠/١٠/١٩، مجلة القانون، ١٩٦١،ص ١٤٨.

الفن علماً وكفاية ويقظة، والانحراف عن هذا المعيار يعدُّ خطأ سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية[1].

وكذلك ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن مسؤولية الطبيب عقدية لا تقصيرية، لأنه يرتبط بعقد مع عميله في تقديم خدماته الفنية. وهذه الخدمات الفنية التي يلتزم الطبيب بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة تقتضيها أصول المهنة[2].

وقد عدّ القضاء المصري مسؤولية الطبيب عقدية، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض كي يعالجه ويعتني به هي مسؤولية ذات طابع عقدي ...."[3].

وقد استقر القضاء الفرنسي على وجود رابطة عقدية بين الطبيب والمريض، ويظهر ذلك من قرار محكمة النقض الفرنسية: "إن هناك عقد حقيقي بين المريض والطبيب يلتزم فيه الأخير لا بشفاء المريض إنما يلتزم فيه ببذل جهود صادقة متطابقة مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب"[4]. ومنذ ذلك الحين أصبحت المسؤولية

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام–مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٩٣١ .

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٣٠. وسليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات–في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص٣٨٢.

[3] نقض مدني مصري تاريخ ٢٦ يوليو ١٩٦٩ الطعن رقم١١١السنة ٣٥ . سبقت الإشارة إليه في موضوع طبيعة التزام الطبيب.

[4] Cass.Civ.20.Mai.1936.D.1936.I.88. أشار إليه عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاته، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، د.ت. ص٣٩.

العقدية للطبيب عن الأضرار التي يلحقها بالمريض نتيجة العلاج مبدأً ثابتاً في القانون الفرنسي[1].

ويبدو أن الرأي الأقرب إلى الصواب القول إن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية. وأن العلاقة بين طبيب التجميل والمريض لا يمكن أن تكون غير ذلك، ومن ثمَّ فالخطأ الصادر عن الطبيب يكون عقدياً، ومسؤوليته تبعاً لذلك تكون عقدية.

٢ – الاستثناء: خطأ الطبيب خطأ تقصيري:

على الرغم من أن الأصل هو أن خطأ الطبيب ناجم عن علاقة عقدية تربطه بالمريض الخاضع للعمل الطبي، إلا أنه يوجد حالات[2] لا تتوافر فيها هذه الرابطة، ومنها:

أ–حالة غياب العقد.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب وجود عقد بين الطبيب والمريض، وفي حال عدم وجود عقد ونشأ ضرر للمريض في أثناء العلاج كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية.

هذه الحالة تغطي الكثير من الفروض الواقعية، كما لو قام الطبيب بعلاج شخص مجهول الهوية، إذا ما صادف موقفاً إنسانياً يفرض عليه التدخل السريع لإنقاذه. فإذا نتج عن تدخل الطبيب أي ضرر، فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن تعويض ذلك الضرر نتيجة عدم وجود عقد بينه وبين المضرور[3]. أو كما لو عالج الطبيب شخصاً قاصراً تعذر الاتصال بممثله القانوني. والمعالجة في مستشفى عام، حيث لا

[1] فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٢٦.

[2] فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٢٧ .

[3] فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٢٧.

يوجد عقد بين الطرفين لغياب الإرادة. إضافة إلى أنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفيات العامة إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن المريض لا يختار الطبيب المعالج، ومن ثمَّ لا يعقد عقد بين الاثنين[1].

ولا يوجد عقد أيضاً بين الطبيب والمريض عندما لا تلتقي إرادتهما، كما في حالة طبيب التخدير الذي يقوم بتخدير المريض وإنعاشه دون أن يلتقيه قبل ذلك. إلا أنه إطار عمليات التجميل لا يتصور إقدام الطبيب على إجراء عملية تجميلية أياً كان نوعها دون وجود اتفاق سابق ومعرفة سابقة بينه وبين المريض أو وليه.

ب- حالة بطلان العقد.

يكون العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض باطلاً إذا تم دون الحصول على رضا المريض. حيث يلتزم الطبيب بالحصول على رضا المريض، وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئاً، ويتحمل تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى لو لم يرتكب أي خطأ في مباشرته لعمله الفني.

وقبول المريض العمل الطبي يتجاوز شرط الرضا اللازم لإبرام العقود في القانون الخاص، ليصبح أسلوباً للتعبير عن حرية أساسية للفرد، يضمنها القانون العام، وهي حريته في رفض تحمّل أدنى اعتداء على كمال الجسد البشري أياً كانت حالته الصحية، وأياً كانت النتائج التي تترتب على هذا الرفض[2].

---

[1] نقض مدني مصري، ١٩٨٩/٧/٣ – مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، ص ١٠٩٤.

[2] مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٥٣.

كما يبطل العقد في حالة عدم مشروعية المحل، وفي حالة استحالة المحل استحالة مطلقة قبل انعقاد العقد، أي أن يكون غير ممكن[1].

و يبطل العقد أيضاً لعدم مشروعية السبب، حيث يشترط أن يكون الباعث مشروعاً لا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب[2]. ومن ثمَّ إذا كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً .

ج– حالة رفع دعوى التعويض أمام القضاء الجزائي.

الأصل في مسؤولية الطبيب أن تكون عقدية، إلا أن الأمر يختلف عندما تتخذ مخالفة الطبيب صفة عدم الاحتياط أو الإهمال، أي عندما تأخذ تلك المخالفة طابعاً جزائياً ويشكل فعله جريمة. وبذلك لن تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء الجزائي إلا إذا تنازل المريض عن دعواه على أساس المسؤولية العقدية، وأقامها على أساس المسؤولية التقصيرية[3].

إن اتخاذ المتضرر من نفسه مدعياً شخصياً أمام القضاء الجزائي، ومطالبته بالتعويض، يجعل الطبيب مسؤولاً وملزماً بدفع التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن القاضي الجزائي في مثل هذه الحالة يقرر إصلاح ضرر ناجم عن جنحة وليس عن عدم تنفيذ عقد[4].

د–المسؤولية وسط فريق طبي : وهذا ما سأبينه في البند الآتي.

---

[1] خصّ القانون المدني السوري ركن المحل بخمس مواد، من المادة/١٣٢/إلى المادة/١٣٦/.

[2] خصّ القانون المدني السوري ركن السبب بوصفه ركناً لازماً لانعقاد العقد مادتين/١٣٧/ و/١٣٨/.

[3] مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٤٢ .

[4] فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٢٩ .

ثانياً: قد يقع الخطأ الطبي التجميلي من الطبيب أو من مساعديه:

من المعروف أن الطبيب لا يقوم بإجراء العمليات بمفرده، بل يستعين في تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد الطبي بأطباء وفنيين وممرضين، حتى أن القضاء الفرنسي ذهب إلى مساءلة الطبيب إذا قام بتدخل جراحي دون توافر المساعدة الضرورية[1]. وبذلك فإن الخطأ قد يصدر من الطبيب أو من أحد هؤلاء في أثناء وجود المريض تحت العملية أو بعد خروجه منها.

وبحسبان مسؤولية الطبيب عقدية، فإنه يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن تقصير ممثله، وهو كل شخص يقوم بالتنفيذ نيابة عن المتعاقد، أو يقوم بمساعدته بناءً على طلبه، أو يتدخل فلا يمنعه على الرغم من قدرته على منعه. فالطبيب المتعاقد يسأل مسؤولية عقدية عن أعمال من يستعين بهم[2].

إلا أن الفقه والقضاء ضيّقا من مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير، بحسبان أن المسؤولية الطبية بحد ذاتها عبء ثقيل على عاتق الأطباء، وينبغي عدم إرهاقهم بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض، كما أن مساعدي الأطباء من ذوي الاختصاصات الطبية، وحاصلين على شهادات تؤهلهم مساعدة الطبيب في عمله، لذا يجب أن يتحمل هؤلاء المساعدون نصيبهم الشخصي من المسؤولية كلٌّ حسب ما استقل به من عمل عهد إليه القيام به[3].

---

[1] Dauai 14 mai 1930 G.P.14nov . 1931 . أشار إليه محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٦٧.

[2] مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٩٥.

[3] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٤، ص ٣٤٤-٣٤٥.

١ – خطأ طبيب التخدير:

أهم ما يثير النقاش هو موضوع المسؤولية عن خطأ طبيب التخدير، الذي لا يمكن إجراء عملية جراحية دون تدخله، حيث يعدُّ التخدير من أهم الإنجازات العلمية في المجال الطبي، لما له من دور فعال في تسهيل العمليات الجراحية والتخفيف من الآلام التي تصحبها والتي لا يستطيع المريض تحملها.

لا تثور مسؤولية طبيب التجميل العقدية عن فعل طبيب التخدير إلا إذا كان هو من اتفق معه، وليس المريض. وعادة ما يكون ضمن الفريق الطبي طبيب تخدير، لا يتعامل الطبيب الجرّاح إلا معه، ولا يكون للمريض أي دور في اختياره، بل يكون مفروضاً على المريض من قبل الطبيب الجرّاح، ولا تكون هناك علاقة عقدية بين طبيب التخدير والمريض، إنما فقط بين الطبيب الجراح والمريض. وبناءً عليه إذا ارتكب طبيب التخدير خطأً فإن الجرّاح يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن ذلك الخطأ، لأن خطأ طبيب التخدير يؤدي إلى عدم تنفيذ التزام الجرّاح ببذل العناية الواجبة في علاج المريض. كما أن طبيب التخدير ليس أجنبياً عن العقد، على أساس أن الجرّاح هو الذي عهد إليه بمساعدته في القيام بالجراحة أي أداء التزامه تجاه المريض[١].

بيد أن القضاء استقر على أن الطبيب الجراح لا يعد مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر عن طبيب التخدير، طالما أن المريض لم يعترض عليه، إذ يفترض نشوء عقد ضمني بينهما، فيكون كل من الطبيبين مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر منه سواء قبل العملية أو في أثنائها أو بعد الانتهاء منها[٢].

---

[١] حسام الدين كامل الأهواني، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، بحث منشور في المجموعة المتخصصة للمهنيين،بيروت،٢٠٠٠ ص٣٨٨.

[٢] محمود ذكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء، المرجع السابق، ص٣٨٥.

إضافة إلى أن طبيب التخدير لا يعدُّ تابعاً للطبيب الجرّاح، بسبب ظهور التخصص في المجال الطبي، حيث يستقل كل طبيب بمجال تخصصه، من الناحيتين الفنية والإدارية[1]. فبعد أن كان الطبيب الجرّاح يقوم بالتخدير بنفسه صار التخدير منوطاً بطبيب متخصص يعمل تحت إشراف الجرّاح. لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى التفريق بين الطبيب الجرّاح وطبيب التخدير، فلا يقر علاقة التبعية بينهما إلا إذا كان الجراح قد استقل باختيار طبيب التخدير بنفسه دون الحصول على رضا المريض[2]. فهو في هذه الحالة يعد تابعاً للطبيب، ويقوم بعمل يشكل جزءاً رئيسياً من التزامات الطبيب الجرّاح.

أما إذا تم اللجوء إلى طبيب التخدير بناءً على رغبة المريض، فإنه ينشأ عقد بينهما إضافة إلى العقد القائم بين المريض والجرّاح، ويعدُّ طبيب التخدير مسؤولاً عن أخطائه مسؤولية عقدية، كما هو عليه الحال في قبول المريض أن يتم فحصه من قبل هذا الطبيب قبل إجراء العملية[3].

كما أعلن القضاء الفرنسي قيام مسؤولية طبيب التخدير والطبيب الجرّاح كل منهما على حدا، باستثناء الحالات التي يكون فيها الخطأ مشتركاً بينهما فتكون مسؤوليتهما تضامنية[4].

---

[1] أريج سيف الدين محمد، خطأ طبيب التخدير، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق-جامعة دمشق،٢٠١٩، ص٩٩ وما بعدها.

[2] نقض مدني فرنسي، ١٩٦٠/١٠/١٨. أشار اليه محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٥٨.

[3] Civ. 1,10 janv.1990.أشار إليه عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص٢٤٧.

[4] Trib Toulouse,24 avril 1973. أشار إليه أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢١٥.

وعلى الرغم من استقلال عمل كل منهما عن الآخر، إلا أنه من الممكن أن يرتكبا أخطاءً مشتركة تؤدي إلى ذات الضرر فيصبحان مسؤولين بالتضامن تجاه المريض[١]. كما أقام القضاء الفرنسي مسؤولية طبيب التخدير وأعفى الطبيب الجراح من المسؤولية، بحسبان أن الوفاة كانت بسبب خطأ طبي في عملية التخدير[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن طبيب التخدير قد يكون مرتبطاً بعقد مع المستشفى الذي يعمل به،ومن ثمَّ يكون المستشفى مسؤولاً عن خطئه مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع[٣].

٢ – أخطاء المساعدين الآخرين:

أما فيما يتعلق بأخطاء الفريق الطبي من ممرضين ومساعدين، فإن الطبيب يتحمل واجباً عاماً بالمراقبة على كامل مجريات العمل الطبي، بحسبان أن الفريق الطبي لا بد له من موجّه يتولى قيادة أفراده من التخصصات المختلفة وينسّق مهامهم. وهذا الواجب ينشأ من العقد الذي يبرمه الطبيب مع مريضه، إذ في أغلب الأحيان لا يعرف المريض من الفريق الطبي سوى الطبيب الذي تعاقد معه بالنظر إلى الاتفاق القائم بينهما. وبذلك يكون الطبيب مسؤولاً مسؤولية عقدية عن أخطاء هؤلاء. وهذا ما يتضح من المادة ٢/٢١٨ مدني سوري التي تنص على ما يأتي:" ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص

---

[١] جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث منشور في المجوعة المتخصصة للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، المحاضرة السادسة، ص٤١٢.

[٢] .Trib Paris, 1juill 1971.أشار إليه أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢١٥.

[٣] رياض أحمدعبد الغفور، الجراحة التجميلية...، المرجع السابق، ص ١٥٨.

يستخدمهم في تنفيذ التزامه". يتبين من نص المادة السابقة أن القاعدة هي أن مسؤولية المدين مسؤولية عقدية عن أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزاماته.

ومن ثمَّ فإن الجرّاح بوصفه رئيس الفريق الطبي يعد مسؤولاً وبقوة القانون- دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه- عن أفعال غيره من أعضاء الفريق الطبي. سواء أكانوا من المساعدين أو الممرضين أو الطلبة الأطباء المتدربين، إذا كان قد اختارهم بإرادته[1].

وفي الاجتهاد القضائي المصري، يكون الطبيب مسؤولاً عن أخطاء مساعديه إذا اختارهم بنفسه، أو كان بإمكانه منعهم من التدخل: "لا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان الطبيب قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل....."[2].

وذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أن الطبيب يسأل مسؤولية عقدية في مواجهة المريض عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد الفريق الطبي من ممرضين ومساعدين[3]. ومرجع هذه المسؤولية العقدية عن أخطاء المساعد أو التابع هو أن المدين يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ العقد، ما لم يكن عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو فعل من الغير أو فعل من الدائن ذاته. والسبب الأجنبي في كل صوره ينبغي أن يكون مستقلاً عن المدين، وهذا ما لا يتوافر بالنسبة إلى من يستعين بهم المدين في تنفيذ

---

[1] عدنان ابراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص٢٤٣.

[2] الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣ س ٢٠. أشار إليه أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧، ص٤٣.

[3] Cass.Civ.30 oct.1995.D.1995,276. أشار إليه علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص١٠١.

التزامه أو يعهد إليهم بتنفيذه[1]. ومسؤولية الطبيب عن أعمال مساعديه لا تقوم إلا خلال الفترة التي يكون فيها المساعد تحت إشرافه وسلطته الفعلية[2].

وهذا تطبيق سليم للقواعد العامة للمسؤولية عن فعل الغير في إطار المسؤولية الطبية. والجرّاح بعد الحكم عليه يستطيع الرجوع على عضو الفريق الطبي الذي تسبب في الضرر، كما أن عضو الفريق الطبي الذي يتسبب بخطئه في إحداث الضرر للمريض يبقى مسؤولاً مسؤولية شخصية، إلا أنها مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد يربطه بالمريض[3].

ثالثاً: خطأ الطبيب يجب أن يكون مؤكداً و ثابتاً[4]:

إن الخطأ المعول عليه لقيام مسؤولية الطبيب المدنية هو الخطأ المؤكد والثابت بوضوح، والناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة، وهو الخطأ الذي يبدأ حيث تنتهي الخلافات العلمية. وينبغي أن يترك باب الاجتهاد مفتوحاً أمام الطبيب كي يتمكن من القيام بمهامه بدقة في خدمة المريض وتخفيف آلامه، وهو مطمئن لأنه لن يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً وبصفة قطعية لا احتمالية أنه ارتكب خطأ لا يأتيه من لديه خبرة وإلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر[5].

---

[1] مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ٩٥.

[2] طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٣٥٤ .

[3] عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص٢٤٣. و رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص١٧٥.

[4] انظر الاجتهادات القضائية الواردة في المطلب الثاني.

[5] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣٩٢. وناجي الهاني، بحث علمي وقانوني حول المسؤولية الطبية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٥٣٣.

فالمخالفة الواضحة للمبادئ الطبية هي وحدها التي يمكن أن تحرك المسؤولية تجاه الطبيب، فالمسؤولية إذاً لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق، لذلك لا نستطيع أن نحاسب الأطباء إلا على الخروج عن الأصول العلمية الثابتة، فلا تصح مساءلة الطبيب عن تصرف أسند إليه، كانت الآراء الفقهية قد اختلفت فيه، بمعنى أقره بعض الأطباء وأنكره آخرون[1].

وقد أكدت محكمة ليون الفرنسية على أن خطأ الطبيب يجب أن يكون ثابتاً لا يحتمل المناقشة بقولها: "لما كان التزام الطبيب يتحدد بالمستوى العلمي وبالقواعد المعترف بها في الفن الطبي، وذلك يعد من الأمور ذات التغيير المستمر والتي تثير الكثير من الجدل، وأن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبي وبصفة خاصة الفني واضحاً، أي مستخلصاً من وقائع ناطقة واضحة بحيث يثبت أنه يتنافى في ذاته مع القواعد العامة المقررة التي لا نزاع فيها، فينبغي أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لدى القاضي، بمعنى أن يكون ظاهراً لا يحتمل المناقشة، أي بصفة قاطعة لا احتمالية"[2].

وتذهب محكمة النقض المصرية إلى أنّ الطبيب يُسأل عن خطئه في العلاج إن كان ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنيا تختلف فيه الآراء، وإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها، ورأى الطبيب اتباع نظرية أو طريقة قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه وليس للقضاء أن يتدخل فيها برأي شخصي يُرجّح مذهباً على مذهب، بل عليه أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقرير مسؤولية الأطباء، إذ إن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها، بل قاصرة على التثبّت من خطأ الطبيب المعالج، والثابت ثبوتا ظاهراً وقاطعاً، إذ من

---

[1] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

[2] Lyon 16-10-1955 gazette du palais 1962 p.677. أشار إليه ناجي الهاني، بحث سابق، ص٥٣٣.

مصلحة الإنسان أن يترك باب الاجتهاد مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لأنه لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيباً لا يأتيه من له إلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر[1].

المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي في مجال عمليات التجميل:

يمكن تقسيم الخطأ الذي يصدر عن طبيب التجميل إلى خطأ فني وخطأ عادي (الفقرة -١-) ، كما يقسم حسب درجته إلى خطأ جسيم وخطأ يسير(الفقرة -٢-)، إضافة إلى الخطأ المقدر أو المفترض(الفقرة -٣-).

الفقرة -١- الخطأ الفني والخطأ العادي:

ذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين الخطأ العادي والخطأ المهني أو الفني للطبيب، وذلك نتيجة التمييز بين الأعمال المادية التي يقوم بها الطبيب وبين الأعمال الفنية.

أولاً : الخطأ الفني للطبيب:

يقع هذا الخطأ من الطبيب عند مخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنة الطب، والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها، وتكون لصيقة بصفة الطبيب الممارس لها،

[1] محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٤٩٨٨لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٨/٢/٢٦، موقع محكمة النقض المصرية.

وتحديد معنى الخطأ الفني له أهمية بالغة كونه يصدر من أشخاص متعددين، الأمر الذي يوجب استجلاءه والإحاطة به بغية إنارة الطريق أمام القاضي لتقرير مسؤولية الطبيب إذا ما ارتكب خطأً يوجب مسؤوليته.

ومن أمثلة الخطأ الفني للطبيب، الخطأ في التشخيص، أو إجراء عملية تجميلية من قبل طبيب غير مختص، أو قيام طبيب التجميل بإجراء عملية تجميلية دون أن يقوم بالفحوصات الأولية الضرورية[1]. والواقع أن الخطأ في التشخيص لن يؤدي إلى انعقاد مسؤولية الطبيب إلا إذا كان سبباً في تدهور وسوء حالة المريض. ويعد أيضاً خطأً فنياً الخطأ في أعمال العلاج، كعدم التأكد من الأدوية والوسائل العلاجية ، أو عدم تأكده من أن حالة المريض تسمح باستعمالها[2].

والخطأ المهني يكون محله في المسؤولية العقدية في كل مرة ينشأ فيها عن الإخلال بالالتزامات الناجمة عن العقد، ويخلّ صاحب المهنة بواجب العناية تجاه الشخص الذي يلجأ إليه ويتعاقد معه، ومن ثمَّ تترتب عليه المسؤولية العقدية[3].

وغالباً ما يكون الخطأ المهني غامضاً، ويصعب على القاضي تبيّنه دون الاستعانة بأهل الخبرة من أعلام مهنة الطب، بسبب دخول هذا الخطأ في صميم علم الطب، وعدم تساهل أهل العلم في الأصول الثابتة التي يعرفونها، ولا يتسامحون مع من يجهلها من

---

[1] رياض أحمد عبدالغفور، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص١٧٢.

[2] جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٠٤.

[3] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، المرجع السابق، ص٧٤ .

أهل الفن الطبي، لذلك يلجأ القاضي إلى الخبراء من الأطباء لمعرفة ما إذا كان زميلهم ارتكب خطأ أم لا، وعندما يتضح أن الطبيب قد اخترق القواعد الأساسية المسلَّم بها في الفن الطبي ، فإنّه يوجب عليه المسؤولية ويلزمه بالتعويض[1].

ثانياً : الخطأ العادي:

هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كلما فاته واجب الحرص المفروض على الكافة، وهو واجب عدم الإضرار بالغير. ويخرج هذا الخطأ عن ميدان المهنة التي يمارسها الطبيب، لذلك هو عبارة عن عمل غير مشروع يخضع للقواعد العامة المعمول بها، وحيث أن هذا الخطأ لا يتصل بالمهنة الطبية حتى لو ارتكبه الطبيب في أثناء مزاولة مهنته ، فقد رأى بعض الفقهاء تسميته بالخطأ المادي أو الخطأ الواضح[2]. ومعيار الخطأ العادي هو معيار الخطأ المعروف، وهو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي.

زد على ذلك أن وظيفة الطبيب تتضمن العديد من الواجبات، ومنها واجب الحيطة والحذر المفروض على الجميع، فيسأل الطبيب عن الإهمال وعدم التبصُّر في تنفيذها. وهذه الواجبات وإن كانت تقع من الطبيب في أثناء ممارسة مهنته، إلا أنها ليست أعمالاً فنية، بل مجرّد أعمال مادية يتساوى فيها الطبيب مع غيره من غير المختصين[3].

---

[1] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص٢٣٤.

[2] إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص٢٧.

[3] جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

وفي هذا السياق قررت محكمة السين الفرنسية أن الجرّاح الذي يجري عملية خطيرة ليس من أجل علاج المريض من مرض خطير، بل لمجرد إزالة تشويه جسماني لا يؤثر في صحته، قد ارتكب خطأً عادياً[1].

وهناك أمثلة كثيرة عن الخطأ العادي منها قيام الطبيب بعملية جراحية وهو ثَمِلْ أو يعاني من اضطراب عصبي في اليد التي يباشر فيها العملية، وكذلك استخدامه أدوات جراحية غير معقمة.

ثالثاً: رأي الفقه والقضاء في التفريق بين الخطأ المهني والخطأ العادي للطبيب:

أبين أولاً رأي الفقه، ثمّ بعد ذلك أعرض رأي القضاء.

١–رأي الفقه:

أ – الفقه الفرنسي :

كان بعض الفقه الفرنسي ، وفي مقدمتهم، الفقيه ديمولومب يرى وجوب التمييز بين نوعين من الأخطاء التي تصدر عن الأطباء، وهما الخطأ الفني والخطأ العادي، وذلك بغرض التوفيق بين اتجاهين متعارضين، حيث كان الاتجاه الأول يعدّ الطبيب مسؤولاً عن كل خطأ يقع منه ولا يخصّه بأي استثناء خاص، أما الاتجاه الثاني فكان يذهب إلى أن الطبيب لا يسأل إلا إذا كان سيء النية[2].

---

[1] قرار محكمة السين الفرنسية ٢٥/ ٢/ ١٩٢٩ .أشار إليه حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص١٣٦ .

[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص١٧٢.

والجدير بالذكر أن هؤلاء الفقهاء وفي إطار تمييزهم بين الخطأ العادي والخطأ المهني يرون أن صاحب المهنة يسأل عن الخطأ العادي في جميع درجاته وصوره، أما الخطأ المهني فلا يسأل عنه إلا إذا كان جسيماً، حتى لا يؤدي به الخوف إلى الإحجام عن مزاولة المهنة بما يجب أن يتوافر له من حرية وطمأنينة وثقة في فنِّه وقدراته الشخصية، لا سيما أن هناك أموراً طبية ليست بالقليلة يصعب على الطبيب تقديرها على وجه اليقين. وينتقد هذا الرأي بحسبان أن الطبيب وإن كان في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض أيضاً بحاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية.

ب – الفقه المصري :

لا يرى أغلب الفقه المصري مبرراً للتفرقة بين نوعي الخطأ الطبي، نظراً لدقّة التفرقة في بعض الحالات. وإذا كان الطبيب في حاجة إلى الثقة والطمأنينة، فإن المريض وغيره من المتعاملين مع الطبيب في حاجة إلى الحماية أيضاً. فضلاً عن عدم وجود معيار دقيق للتفريق بين الخطأ الفني والخطأ العادي، وعدم وجود مبرر قوي تستند إليه، واتجاه القضاء نحو توفير حماية أكبر للمضرور[1]. والأفضل مساءلة الطبيب عن خطئه المهني كما هي مسؤوليته عن الخطأ العادي، أي يسأل عن الخطأ اليسير في كل منهما[2].

---

[1] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص١٨.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، فقرة ٥٣٨،ص٨٢٢،نقلاً عن طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٠٢ .وفي ذات المعنى سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، القاهرة،١٩٩٢، ص ٣٨٨,٣٨٩. وأحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٦، ص٣٤.

ورأى بعض الفقهاء أنّ التفرقة بين نوعي الخطأ الطبي لا تخلو من التحكّم، لأنّ كل خطأ يصدر عن الطبيب في أثناء ممارسته مهنته ينطوي حتماً على ناحية مهنية، بحيث لا يمكن فصله عن عمله الفني أو وصفه بأنه خطأ عادي كالخطأ الذي يصدر عن عموم الناس. فكل خطأ طبي هو خطأ مهني[1]، حتى أن أنصار التفرقة يقررون عند تقدير الخطأ العادي الذي يصدر عن الطبيب أنّه لا يمكن غضّ الطرف عن صفة من ارتكبه.

ج –الفقه السوري:

يرى بعض الفقه السوري أنّ كل خطأ يصدر عن الطبيب هو خطأ مهني، بحيث لا يمكن فصله عن عمله الفني أو وصفه بأنه خطأ عادي كالخطأ الذي يصدر عن الأفراد، أي أنّ الطبيب يجب أن يُسأل عن كل خطأ يصدر عنه، بصرف النظر عمّا إذا كان جسيماً أو يسيراً، فالطبيب متى أخلّ بأحد الالتزامات التي تفرضها عليه مهنة الطب يعد مسؤولاً، وليس هناك محل لبحث درجة جسامة الخطأ[2]. والقول بمسؤولية الطبيب في حالة الخطأ الفني الجسيم فقط، يتجاهل حق المريض في الحماية من الأخطاء الفنية البسيطة والتي تؤدي إلى ضرر جسيم، وعدم تعريض المريض لإهمال الطبيب وسوء تصرفه[3].

---

[1] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص١٣٧.

[2] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامي وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص٢٧٢. وفي ذات الرأي بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص١٢٢.

[3] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٩، المرجع السابق،ص١٠٩،فقرة٧٢٦ .

٢-رأي الاجتهاد القضائي:

أ- **الاجتهاد القضائي الفرنسي:** ذهب القضاء الفرنسي في بادئ الأمر إلى التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني، موجباً مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الفنية الجسيمة دون اليسيرة، حيث قضت محكمة السين بأن " الطبيب يعد مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض، إذا كان هذا الضرر قد نشأ نتيجةً لخطأ الطبيب الفاحش وعدم احتياطه وجهله بالأمور التي يجب أن يعرفها كل طبيب"[١].

كما أنّ محكمة النقض الفرنسية تبنّت التفرقة بين نوعي الخطأ بقولها " فيما عدا الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع فيه كل إنسان، لا يسأل الطبيب عمّا ينسب إليه من عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال إلا إذا ثبت أن ذلك – مع مراعاة حالة العلم والقواعد المعترف بها في الفن الطبي- يعد منه إغفالاً أكيداً لواجباته"[٢].

إلّا أنّ محكمة النقض الفرنسية عدلت عن التفرقة السابقة، وذلك في حكم شهير لها جاء فيه: "إنّ المادتين ١٣٨٢-١٣٨٣ مدني فرنسي قد قررتا قاعدة عامة هي قاعدة ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله بل حتى عن مجرد إهماله أو عدم تبصّره، وإن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعاتهم دون استثناء، إلا في الحالات التي نصّ عليها القانون بصفة خاصة، وأنّه لا يوجد أي استثناء من هذا القبيل بالنسبة إلى الأطباء. وأنّه مما لاشك فيه أن الحكمة تتطلب من القاضي ألّا يوغل في فحص النظريات والأساليب الطبية، وأنّه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصّر وسلامة الذوق وتجب مراعاتها في

---

[١] قرار محكمة السين الفرنسية، ١٩٢٩/٢/٢٥ . أشار إليه طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٠٥ .

[٢] Civ.18 ct. 1937 D.1937.549. أشار إليه محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص١٥.

كل مهنة، وأنّ الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس"[1]. وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد رفض حصر مسؤولية الطبيب بالخطأ الفني الجسيم، وأخضعه للقواعد العامة[2]. ومن ثمَّ فإنّ خطأ الطبيب سواء أكان عادياً أم فنياً، فإنّه لا يتميّز بشيء عن خطأ غير الطبيب، بحسبان أن المسؤولية بشكل عام لا تتحقق- باستثناء الأحوال المنصوص عليها في القانون- إلا على أساس الخطأ الثابت. ولا يعدُّ الخطأ ثابتاً إلّا إذا كان ثبوته على وجه التحقيق[3].

ب- **رأي الاجتهاد القضائي المصري:** ذهب القضاء المصري في بداية الأمر إلى التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، حيث قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في تقدير النظريات والطرق العلمية، وتنحصر مهمته في الكشف عمّا إذا كان قد وقع من الطبيب إهمال محقق بوضوح أو عدم اتخاذ الاحتياطات التي يمليها الحذر العادي أو جهل القواعد التي يجمع الأطباء على تأكيدها[4]. وكانت المحاكم تقرّ للطبيب بالحرية والاستقلال في ممارسة مهنته طبقاً لما يمليه عليه ضميره، فهو يسأل عمّا يقع منه في إطار ممارسة أعماله الفنية من غشٍّ أو خطأ جسيم، أو إذا أظهر جهلاً مطبقاً بأصول العلم والفن الطبي[5]. ويبدو واضحاً

---

[1] .Civ.21 juill.1919.D 1920 أشار إليه محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص١٨.

[2] نقض فرنسي ٣ تشرين الأول ١٩٦٣ . أشار إليه محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني-مصادر الالتزام، المرجع السابق ،ص١٠٩ هامش .

[3] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، القاهرة،١٩٩٢، ص٣٩٢.

[4] استئناف مختلط ١٩١١/٢/١٥. أشار إليه محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٦.

[5] استئناف مختلط ١٩٣٦/١١/١٩ . أشار إليه سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- في الالتزامات، مرجع السابق، ص٣٩٣.

التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العادي، واشتراطها كون الخطأ المهني جسيماً لترتيب المسؤولية على الطبيب.

والجدير بالذكر أنّ الاجتهاد القضائي المصري[1] ذهب بعد ذلك إلى تقرير مسؤولية الطبيب عن خطئه الفني اليسير الذي يصدر عنه في أثناء مباشرة مهنته، إضافة إلى خطئه الجسيم. وقد جرت بعد ذلك أحكام المحاكم على وجوب مساءلة الطبيب عن خطئه اليسير عادياً كان أم فنياً، ذلك أنّه إذا خالف الطبيب مبادئ الحيطة وحسن التقدير العامة التي يتحتم عليه مراعاتها لدى ممارسة عمله، فإنه يخضع فيما يتعلق بهذا الأمر لأحكام القانون العام مثله في ذلك مثل أي شخص آخر من المواطنين، إذ الجهل بأصول الفن خطأ ينسب إلى كل من يمارس فناً من الفنون، ولا يوجد في القانون ما يبرر تمتّع الأطباء باستثناء خاص[2].

والواضح أنّ المحاكم لا تعفي الطبيب من المسؤولية عن خطئه اليسير المتعلّق بعمله الفني، لكنها تشترط أن يكون الخطأ – جسيماً كان أم يسيراً– واضحاً كل الوضوح وثابتاً ثبوتاً محققاً لا يحتمل الخلاف فيه ،أي أن يكون إخلالاً بواجب مسلّم به في علم الطب.

ج– **رأي الاجتهاد القضائي السوري:** لم يفرّق القضاء السوري بين الخطأ العادي والخطأ الفني في إطار تقريره مسؤولية الطبيب المدنية، حيث قررت محكمة النقض

[1] مصر(جنح مستأنفة) ٢مايو ١٩٢٧، الاسكندرية الوطنية ٣٠ ديسمبر ١٩٤٣. أشار إليهما سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني– في الالتزامات، المرجع السابق، ص٣٩٤.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني– في الالتزامات، المرجع السابق، ص٣٩٦ .

السورية أن:" مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء أكان فنياً أو غير فني، جسيماً أو بسيطاً..."[1].

ويلاحظ أن الرأي الأقرب إلى الصواب هو عدم التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني الصادر عن الطبيب، بحسبان أن الدافع إلى هذه التفرقة يتمثّل بالرغبة في إبعاد القضاة عن البحث في مسائل فنية تخرج عن اختصاصهم، لأنها مسائل فنية يناقشها الأطباء فقط. ويمكن القول إن اللجوء إلى الخبرة الفنية يمكّن القاضي من الإلمام بهذه الأمور ومن ثمَّ فلا مبرر لهذه التفرقة. فضلاً عن صعوبة التمييز بين ما يعد خطأً عادياً وما يعد مهنياً، حيث يتطلب ذلك وجود تصنيف للأخطاء وحصرها وهذا الأمر ليس سهلاً أو بسيطاً، بسبب وجود أخطاء ينطبق عليها كلا الوصفين.

الفقرة –٢– الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

تعدُّ نظرية تدرج الخطأ من صنع الفقه الفرنسي ، وتعود إلى الفقيهين الفرنسيين دوما وبوتيه[2]. حيث تقسّم هذه النظرية الخطأ إلى خطأ جسيم وخطأ يسير وخطأ تافه، وقد عرّفت الخطأ الجسيم بأنه: الخطأ الذي لا يرتكبه أكثر الناس إهمالاً وأقرب ما يكون إلى العمد، وعرّفت الخطأ اليسير بأنه: الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس، وعرّفت الخطأ التافه بأنه: الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص الحريص الفطن الحازم.

---

[1] نقض مدني سوري، قرار ٦٠٠ أساس ١٥٦، تاريخ١٩٧٥/٣/٣.عزة ضاحي، سلسلة الاجتهاد المدني، المبادئ التي قررتها الغرف المدنية لمحكمتي النقض والاستئناف السورية من عام ١٩٩١–١٩٩٥، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠١، ص٧٣١.

[2] إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٣٧.

ومن المسلّم به أن درجة الخطأ لا تقاس بما يترتب عليه من ضرر، ذلك لأن أبسط الأخطاء ممكن أن تؤدي إلى أضرار كبيرة، كما أن أكبر الأخطاء قد لا يترتب عليها أي ضرر. وعليه لا بدّ من معيار آخر غير معيار الضرر لتقدير درجة جسامة الخطأ، وهو معيار أدبي مبني على تقدير الشخص لاحتمال حصول الضرر في فعله، ومن ثمَّ كلّما كانت احتمالية وقوع الضرر قريبة من اليقين كلّما زادت جسامة الخطأ، وكلّما قلّت احتمالية وقوعه، قلّت درجة جسامة الخطأ[1].

أولاً: تعريف الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

يعرف الخطأ الجسيم بأنه: " الخطأ الذي يصدر عن أقل الناس تبصُّراً وحيطة، والذي لا ينطوي على قصد الإضرار ولا على عدم الاستقامة"[2]. كما يعرف بأنه "هو الذي يحصل في ظرفه بالشكل الذي يؤلّف إخلالاً فاضحاً بواجب جوهري يذهب فيه من أخلّ بعيداً جداً عن السلوك المتوقّع من الشخص العادي، فيكون الإخلال متجاوزاً الدرجة التي يتصورها بالوجه المعتاد، ويكون الفاعل من جانبه قد توقّع حدوث الضرر عن فعله فلم يحجم عن الفعل الضارّ من غير أن يكون قد تعمّد الضرر الذي يصدر عنه"[3].

وقد تصدّت محكمة النقض المصرية إلى تعريف الخطأ الجسيم بقولها: "هو الخطأ الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمداً واستخلاص هذا الخطأ مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتكييفه بأنه خطأ جسيم أو نفي هذا

---

[1] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢٠٠ .

[2] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٣٧٩ .

[3] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي-الخطأ والضرر-، منشورات عويدات، بيروت،ط١، ١٩٨٣، ص٢٠٤.

الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع فيها قضاة محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض"[1].

أما في إطار الخطأ الطبي فمن الممكن تقسيمه إلى خطأ جسيم وخطأ يسير، وقد عُرِّف الخطأ الطبي الجسيم بأنّه: هو كل فعل يرى طبيب يقظ وجد الظروف الخارجية ذاتها التي أحاطت بالطبيب المسؤول وفي مستواه المهني، أن حدوثه يحتمل جداً أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك الطبيب، وطبعاً كلّما قلّ هذا الاحتمال كلّما قلّت جسامة الخطأ، فإذا بقيت أقل درجة من احتمال حصول الضرر، بقيت مقابلها درجة مناسبة من الخطأ[2]. والخطأ اليسير بأنه الخطأ القليل الأهمية بالنظر إلى الضرر، والذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس[3].

وفي القانون الإماراتي فقد حددت اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم٤ لسنة ٢٠١٦، والصادرة بالقرار رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٩ متى يعدُّ الخطأ الطبي جسيماً، وذلك في المادة/٥/ منه:

يعتبر الخطأ الطبي جسيماً إذا تسبّب في وفاة المريض أو الجنين، أو استئصال عضو بالخطأ، أو فقدان وظيفة عضو، أو أي ضرر جسيم آخر، بالإضافة إلى توفر أحد المعايير التالية التي يكون الخطأ الطبي نتيجة لها: أ-الجهل الفادح بالأصول الطبية المتعارف عليها وفقاً لدرجة وتخصص مزاول المهنة. ب-اتباع أسلوب غير متعارف عليه طبياً. ج- الانحراف غير المبرر عن الأصول والقواعد الطبية في ممارسة المهنة. د- وجود الطبيب تحت تأثير سكر أو تخدير أو مؤثر عقلي.....

[1] خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص١٨٨ .

[2] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢٧٧ .

[3] أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٧٤ .

ولا مناص من القول إنّ سبب اشتراط جسامة الخطأ الطبي هو تشجيع التقدّم العلمي في هذا الفرع الحيوي من العلم، وخوفاً من أن يؤدي التشدد إلى إحجام الأطباء عن القيام بعملهم تجنباً للوقوع تحت طائلة المسؤولية جراء أخطاء يسيرة تقع منهم، وبين ضرورة وضع حد أدنى لما يؤاخذ عليه الطبيب من أخطاء حرصاً على مصلحة المريض وتوفيراً للثقة فيه[1]. وكان ذلك في زمن كانت فيه مهنة الطب أحوج ما تكون إلى التقدم والتطور في العمل الطبي.

ثانياً: رأي الفقه والقضاء في التفريق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

١- رأي الفقه:

يرى بعض الفقه الحديث وجوب محاسبة الطبيب على خطئه اليسير حتى فيما يعد من صميم علمه وفنّه، ولا يشترط في سبيل ذلك إلّا أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً[2].

وفي هذا السياق يبدو أن الفقه الفرنسي مستقر على مساءلة الأطباء أياً كانت درجة الأخطاء المنسوبة إليهم، وأغلب هذا الفقه يرتب المسؤولية على الطبيب بأي قدر من الخطأ[3].

وفي الاتجاه ذاته ذهب الفقه المصري، حيث أوجب مساءلة الطبيب عن خطئه المهني والعادي، وعن الخطأ اليسير في كلاهما[1]. لأن القول بعدم مساءلة الطبيب في حالة

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٣٩.

[2] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢٧٨ .

[3] أشار إلى هذا الرأي طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢٠٢.

خطأ المهنة إلّا عن خطئه الجسيم دون اليسير يثير الكثير من الصعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ، والنص القانوني الذي يرتّب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد، فلم يفرّق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، ويسأل الطبيب عن كل إهمال سواء أكان جسيماً أم يسيراً.

أما الفقه السوري فيذهب إلى أن الطبيب يجب أن يسأل عن كل خطأ يصدر عنه بصرف النظر عمّا إذا كان جسيماً أو يسيراً، لأن الطبيب متى أخلّ بأحد الالتزامات التي تفرضها عليه مهنته عدّ مسؤولاً عنها، وليس هناك محل لبحث جسامة الخطأ[٢]. ولا عبرة لدرجة الخطأ بل المهم أن يكون الخطأ يشكل إخلالاً من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرّة، ويشترط لعدِّ الطبيب مخطئاً أن يكون الفعل الذي نسب إليه مما لا يصدر من طبيب وسط في نفس مستواه من حيث التخصص والخبرة[٣].

٢- رأي الاجتهاد القضائي:

تبنّت محكمة النقض الفرنسية فكرة الخطأ الجسيم، وذلك في قرارها الصادر في ١٨-يونيو-١٨٣٥ حيث قضت بأن "الطبيب يسأل عن الإهمال الذي وقع منه و أدى

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص٩٣٢.وسليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- في الالتزامات، المرجع السابق، ص ٣٩١.

[٢] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٧٢ .

[٣] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ط٢، ص١٢٨.

إلى ضرورة بتر ذراع المريض، حيث أن ذلك الأمر يعد بمثابة خطأ جسيم وقع فيه الطبيب خصوصاً وأنه تخلّى عن المريض بإرادته وتركه يعاني من آلام المرض"[1].

إلّا أنّ القضاء الفرنسي تراجع عن فكرة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وذلك في قرار محكمة جرينوبل الصادر في ٤/ ١١/ ١٩٤٦ الذي جاء فيه أن: "الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهنته... ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأً جسيماً، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحاً"[2]. وقد كرّست محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف بقولها: " أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤولية الطبيب، والمهم هو أن يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حاجة مطلقاً لإثبات الخطأ الجسيم"[3].

ومقتضى ما تقدّم أن القضاء الفرنسي ترك مبدأ الخطأ الجسيم، ولم يعد يشترطه لترتيب المسؤولية على الطبيب، بل أقام مسؤولية الطبيب حتى عن خطئه اليسير.

أما الاجتهاد القضائي المصري فقد كان يميّز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في إطار المسؤولية الطبية، حيث قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم كفاية الخطأ اليسير لقيام مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص. وذلك في قضية نُسِبَ فيها إلى الطبيب خطأً في تشخيص مرض في عين أحد المرضى، ما أدى إلى فقدانه النظر في تلك العين، وقضت المحكمة بعد تمييزها بين الخطأ العادي والخطأ الفني بأنّ ما نسب

---

[1] أشار إلى هذا القرار طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢٠٥.

[2] أشار إليه إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٤٤.

[3] محكمة النقض الفرنسية في ١٩٦٣/١٠/٣٠ . أشارت إليه وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص٤٥.

للطبيب لم يكن إلا خطأً يسيراً. ومن ثمَّ رفضت الدعوى بحجة أنه يلزم لقيام مسؤولية الطبيب عن الخطأ الفني أن يكون جسيماً[1]. ولكن يلاحظ أن الأحكام التي اشترطت الخطأ الجسيم أثبتت في الواقع وجود خطأ من هذا النوع ورتّبت عليه المسؤولية، إلا أنها لم تقصد إعفاء الطبيب من المسؤولية إذا وقع منه خطأ يسير.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء المصري تراجع أيضاً عن فكرة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في إطار المسؤولية المدنية للطبيب، حيث قررت محكمة استئناف مصر الأهلية بأن" مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، متى تحقق وجود خطأ مهني مهما كان نوعه سواء كان خطأً فنياً أو غير فني جسيماً أو يسيراً، ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء، ويجب على القاضي أن يتثبّت من وجود هذا الخطأ، وأن يكون ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه، وعليه أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود هذا الخطأ، وله ألّا يأخذ برأي الخبراء، ويأخذ حذره من الخبير الذي يقدم تقريراً لصالح زميل له، لأنّه ربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة، وبالجملة فإن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء أكان خطأً فنياً أو غير فني جسيماً أو يسيراً"[2].

وفي المعنى ذاته قررت محكمة الإسكندرية الوطنية أنّ: "الطبيب الذي يخطئ يعد مسؤولاً عن نتيجة خطئه، بدون تفريق بين الخطأ العادي والجسيم ولا بين الفنيين

---

[1] محكمة الاستئناف المختلطة، ١٩١٠/٢/٣.أشار إليه طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢١٠.

[2] محكمة استئناف مصر الأهلية- ١٩٣٦/١/٢. أشار إليه طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢١١، ومحمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٢١. و عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٣٢ هامش.

وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء أكان خطأ جسيماً أم يسيراً، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص"[1].

أما الاجتهاد القضائي السوري فقد نهج النهج ذاته، حيث ذهبت محكمة النقض السورية إلى عدم التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فيما يتعلّق بخطأ الطبيب[2].

ومقتضى ما تقدّم أن وجود خطأ جسيم في جانب الطبيب لكي تنعقد مسؤوليته المدنية، لم يعد شرطاً مأخوذاً به، بل أن الفقه والقضاء هجره، واكتفيا بوجود الخطأ، سواء أكان جسيماً أم يسيراً. والعبرة بوجود الخطأ وثبوته بصورة قطعية، لا بجسامته ويسره. ويبدو أن هذا الاتجاه سديد بحسبان أنّ الطبيب في الحالتين يعد قد ارتكب فعلاً ألحق ضرراً بالمريض، بغض النظر عن درجة جسامته، ويترتب عليه مسؤولية تعويض المريض عن الضرر الذي لحقه.

الفقرة –٣– الخطأ المقدر أو المفترض:

يعد هذا النوع من الأخطاء من صنع القضاء الذي قال باستنتاج التقصير والخطأ في جانب الطبيب بمجرد وقوع الضرر، وذلك بقصد التشدد مع الأطباء والحدّ من ظواهر الإهمال والرعونة والتخفيف من معاناة المرضى في إثبات تقصير الطبيب[3].

وتقوم فكرة الخطأ المقدر على أن الضرر الذي لحق بالمريض ما كان ليحدث لولا وجود خطأ من جانب الطبيب. وبذلك يقع عبء الإثبات على عاتق الطبيب

---

[1] محكمة الإسكندرية الوطنية ١٢/٣٠/ ١٩٤٣، أشار إليه أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٧٦ .

[2] سبقت الإشارة إلى الحكم في مجال البحث في التمييز بين الخطأ العادي والمهني .

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص٤٤.

ويتعيّن عليه إذا أراد نفي المسؤولية عنه أن يثبت عدم وجود خطأ في جانبه، أو أنّ ما حدث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ[١].

إن هذه الفكرة لا تتقيد بمعيار خطأ الطبيب، الذي يوجب على القاضي مقارنة سلوك الطبيب المخطئ بسلوك طبيب وسط من ذات المستوى، وجد في الظروف ذاتها، بل يكفيه لكي يُقرّ خطأ الطبيب أن يفترض أنّه لابدّ من وقوع خطأ من قِبَله[٢].

لجأ القضاء إلى فكرة الخطأ المقدر بسبب عدم كفاية القواعد القانونية التقليدية في توفير الحماية للمرضى في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت طفرات هائلة في الوسائل العلاجية، والضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ من قبل الطبيب، ورغم أن القاضي لم يثبت لديه بشكل قاطع وجود خطأ طبي، إلّا أنّه يستنتجه بمجرد وقوع الضرر[٣]. وقضت محكمة النقض الفرنسية أنّ المستشفى قد ارتكب خطأً طبياً لمجرد انتقال العدوى للمريض في أثناء إقامته فيه، بحسبان أنّ إصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيرها إلّا بارتكاب خطأ ما من قبل المستشفى[٤].

كما قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطبيب العقدية، على الرغم من عدم ثبوت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إليه والضرر الذي لحق بالمريض، وإن كان

---

[١] حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٤٩.

[٢] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ١٢٣.

[٣] فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص٨٥.

[٤] Caas.Civ.,29 novembre.1989. أشار إليه علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص١٢٤.

لا يحكم عليه إلا بتعويض جزئي على تقدير أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الحياة أو على العموم فرصة تجنّب الضرر الذي لحقه[1].

كما قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية جراح التجميل في قضية تتلخص وقائعها بأن سيّدة تشكو من تقوس في أنفها، اتفقت مع طبيب التجميل ليصلح لها هذا العيب. والذي بدوره قام بالعملية ملتزماً بالأصول الفنية الجراحية والمعطيات العلمية، حسبما أفاد الخبير المنتدب من جانب المحكمة. غير أنّ نتيجة العملية لم تكن مرضية، مما اضطر الطبيب إلى إجراء عدة عمليات ولكن دون جدوى حيث بقي شكل الأنف كما هو بل زاد سوءاً، وقضت المحكمة بمسؤولية الجرّاح على الرغم من أن تقرير الطبيب جاء مؤكداً أن الطبيب قد التزم بالأصول الفنية، وأن تقدير المسألة الجمالية هو تقدير شخصي في بعض الحالات، وذلك لأنّه من الواضح أن ضرراً قد لحق بالمريضة[2]. وقد تأيّد هذا الحكم من قبل محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ٢٧يناير ١٩٧٠.

وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بهذه الفكرة، وتوسّع في استعمالها، وعدّ أنّ هناك خطأً طبياً محتملاً في جانب المستشفى العام عن الإصابة الناشئة عن عيوب الأدوات والأجهزة المستخدمة فيه، والأضرار المنسوبة إلى عدم احتراز الأطباء داخل المستشفى، وكذلك حالات الإصابة بالعدوى داخله[3].

---

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية ١٤ ديسمبر ١٩٦٥. أشارت إليه ، وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص٨٩.

[2] باريس الابتدائية ١٣ مارس ١٩٧٢. أشار إليه رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٢٣٠.

[3] C.A.A. Pairs,21 octobre 1997. أشار إليه علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص١٢٥.

إلّا أنّ محكمة النقض الفرنسية وعلى الرغم من أهمية هذه النظرية بالنسبة للمرضى المتضررين من الأخطاء الطبية، فقد أدانت اللجوء إلى مثل هذه الأفكار، وأكدت على وجوب وجود خطأ ثابت في جانب الطبيب، ووصفت فكرة الخطأ المقدر بأنها مغلوطة[1].

ويبدو أن القضاء المصري أخذ بفكرة الخطأ المفترض، وذلك بصدد تقريره المسؤولية في جراحة التجميل، حيث قضت محكمة النقض المصرية أنه يكفي المريض ليثبت خطأ طبيب التجميل أن يقدم واقعة ترجح إهماله، وبذلك يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزاماته، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعيّن عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترميم والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال[2].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الخطأ المفترض يلامس الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، إذ أنّ الخطأ العادي يلزم افتراض خطأ الطبيب وإلقاء عبء الإثبات عليه في نفي الخطأ من جانبه، أو وقوع ذلك الخطأ بسبب أجنبي، بحسبان أن وقائع الخطأ العادي ظاهرة وملموسة لا لبس فيها ولا غموض، ويتوجب فيه محاسبة الطبيب ومساءلته دون الرجوع إلى أهل الخبرة من الأطباء الذين غالباً ما يحابون زملائهم، الأمر الذي يجعل حقوق المرضى في مهب الريح[3].

---

[1] Cass.Civ., 7 mai 1998, D.1999. أشار إليه علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ١٢٥.

[2] نقض مدني مصري، ٢٧ حزيران، ١٩٦٩. سبقت الإشارة إلى هذا القرار، موقع محكمة النقض المصرية.

[3] حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٥١.

المبحث الثاني

صور الخطأ الطبي في عمليات التجميل

يمكن تقسيم الأخطاء الطبية في مجال عمليات التجميل إلى أخطاء متمثلة بالإخلال بالالتزامات التي تفرضها أخلاقيات المهنة (المطلب الأول)، وأخطاء متعلقة بالعمل الطبي التجميلي بالمعنى الضيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإخلال بالالتزامات التي تفرضها أخلاقيات المهنة .

تتمثل الالتزامات الأخلاقية التي تقع على عاتق الطبيب بضرورة الحصول على رضا مستنير من المريض، ومن ثمَّ فإن عدم الحصول على الرضا يعد خطأ (الفقرة-١-)، واحترام التخصص العلمي الدقيق في الجراحة التجميلية (الفقرة-٢-)، والمحافظة على سر المهنة، فيكون إفشاء سر المهنة خطأً يستوجب التعويض (الفقرة-٣-).

الفقرة -١- عدم الحصول على رضا مستنير من المريض.

بحسبان أن العلاقة بين الطبيب والمريض، علاقة عقدية، ينبغي أن تكون قائمة على الرضا، وهو توافق إرادتين وتطابقهما. ويجب أن تكون الإرادتان سليمتين خاليتين من عيوب الإرادة، وبالأخص إرادة المريض، التي يجب ألّا تكون مشوبة بعيب من العيوب، والعيب في الإرادة هو اختلال في إرادة المتعاقد ناشئ عن بعض العوامل المرافقة لانعقاد العقد، فتخلّ بسلامة اختياره، لولا تأثيرها في نفسه لما أقدم على العقد[1].

[1] فواز صالح، القانون المدني-مصادر الالتزام، ج١، المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص٢٢١.

أولاً: الحصول على رضا المريض:

لا شك أنه عند قدوم المريض إلى الطبيب طالباً منه إجراء عملية تجميلية، أو حتى غير ذلك من العمليات، فإنه يبرم معه عقداً، ذلك أن الطبيب بمجرد فتح عيادته وتعليقه لافتة تدل عليه وعلى اختصاصه وشهاداته، فإنه يضع نفسه في موقف الموجب[1]، والمريض الذي يقبل بهذا الإيجاب ويتوجه إليه طالباً منه إجراء عملية ما، إنما يبرم مع هذا الطبيب عقداً. ولابدّ للوصول إلى انعقاد العقد من الاتفاق على جميع الأمور الجوهرية للعقد، وهي هنا العملية المراد إجرائها أو النتيجة المتوخاة منها، والأجر النقدي، وأن تكون إرادة الطرفين سليمة من العيوب. والرضا لا يعني مجرد القبول الصادر عن المريض، والذي بالتقائه وتطابقه مع إيجاب الطبيب يكوّن عقداً، إنما هو رضا خاص يتطلّبه الفقه والقضاء من المريض بمجرد اتخاذ الطبيب قراره بإجراء التدخل الطبي.

حيث يشترط في عمليات التجميل أخذ الرضا المستنير للشخص الراغب بإجراء العملية التجميلية. ويكتسب هذا الشرط أهمية خاصة من ناحيتين: الأولى أن الجراحات التجميلية لا تنطوي غالباً على أي مظهر من مظاهر الضرورة والاستعجال، والثانية هي أن جراحة التجميل لا تهدف إلى شفاء الشخص الراغب بالتجميل وعلاجه من داء أو علّة مرضية بل ترمي إلى إصلاح عيب ظاهر من قبح أو تشويه بسيط[2].

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص١٢٧.

[2] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٨٤.

وقد أكد قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم ٢٥لسنة ٢٠١٨ المادة/٨/على أنّه: يحظر على مقدم الخدمة (الطبيب) القيام بإجراءات طبية أو عمليات جراحية غير ضرورية لمتلقي الخدمة دون موافقته المستنيرة. وكذلك حظر قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على الطبيب معالجة المريض دون رضاه[١]. كما أكد على ضرورة أخذ موافقة كتابية بعد تبصير المريض أو من يُعتدّ بموافقته بطبيعة العملية ونسبة نجاحها، والمضاعفات التي قد تنجم عنها[٢].

لذلك يجب أن يحصل الطبيب على رضا المريض قبل البدء بالعمل الطبي، بحسبان أن رضا المريض هو الشرط الذي يُسمح من خلاله للطبيب مباشرة عمله على جسم المريض، وتخلّف هذا الرضا يجعل الطبيب مسؤولاً ويتحمّل تبعة المخاطر الناشئة عن هذا العقد ولو لم يرتكب أي خطأ[٣]. حيث تعدُّ موافقة المريض الراغب بإجراء العملية التجميلية السبب الأساسي في إباحة مساس الطبيب بجسده، ولو كان عمل طبيب التجميل مباحاً، فإن رضا الشخص هو العامل الأساسي الذي يمكّن الطبيب من العمل بهذه الرخصة في الحالات الطبيعية بعيداً عن حالات الضرورة[٤]. إلّا أنّ حصول الطبيب على رضا المريض لا يعفيه من المسؤولية بشكل مطلق، إنما تقوم مسؤوليته إذا ارتكب خطأً ما.

---

[١] المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦، المادة /٥/ فقرة/١-١٠/.

[٢] اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦، والصادرة بالقرار رقم ٤٠ لعام ٢٠١٩ المادة/٣ الفقرة/٣/.

[٣] محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث في المجموعة المتخصصة للمهنيين،ص٤٤٤.

[٤] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٨٦.

وينبغي أن يكون رضا المريض صريحاً لا يدع مجالاً للشك بقبوله تلقّي العلاج المقترح من قبل الطبيب، إذ لا يحقُّ لهذا الأخير أن يفرض على المريض عملاً طبياً بالقوة أياً كانت طبيعته، إلا في حالات الضرورة التي يباح فيها للطبيب أن يقوم بعمل طبي، ولو لم يتوافر الرضا من جانب المريض. ولا يؤثر في سلامة الرضا الأسلوب الذي يستخدمه المريض للتعبير عن رأيه، فقد يكون صريحاً باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، وقد يكون سكوتاً ملابساً، كما لو تمحّض الإيجاب لمصلحة المريض، بأن يعرض الطبيب عليه أن يجري عملية تجميلية دون أتعاب، أو مقابل أتعاب زهيدة.

ولابدّ لكي يكون الرضا سليماً من أن يترك الطبيب للمريض مهلة للتفكير والتروي بين فترة الاستشارة وفترة التدخل الجراحي، وهذه الفترة يجب أن تكون من الطول ما يكفي المريض بما يضمن القول بسلامة الرضا[1].

ويبني الفقه ضرورة توافر رضا المريض الحر بالعمل الطبي، على أن المريض إنسان له حق على جسده وصحته، وهو من الحقوق الشخصية التي لا يجوز المساس بها إلا برضائه، وأي اعتداء على تكامله الجسدي يعد اعتداءً على حريته وحقوقه الشخصية، مما يوجب مسؤولية مرتكبه متى كان باستطاعته الحصول على رضاه أو رضا من ينوب عنه قانوناً[2].

و يصدر قبول التدخل الطبي في عمليات التجميل من الشخص نفسه إذا كان بالغاً ذو أهلية، أما إذا كان صغيراً فلا مناص من أخذ رأي ممثله الشرعي. ويلاحظ أن

---

[1] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية ، المرجع السابق، ص٥٣.

[2] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٧، ص١٦٨.

هناك اتجاهاً في الفقه ينادي بوجوب أخذ موافقة أحد الزوجين في حالة إقبال الطرف الآخر على إجراء عملية تجميلية، إلّا أنّ هذا الرأي منتقد من جانب آخر من الفقه لافتقاره إلى أي سند قانوني[1].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الأخرة ١٤٢٨ هجري/ تموز ٢٠٠٧، رقم ١٧٣(١٨/١١) بشأن الجراحة التجميلية وأحكامها[2]: ... ثانياً: الضوابط والشروط العامة لإجراء عمليات جراحة التجميل: ....٤- أن يكون العمل الجراحي بإذن المريض (طالب الجراحة).

في سورية، جاء في نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري، وفي المادة الثانية منه "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن يكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إذا كان قاصراً أو مصاباً باضطرابات عقلية أفقدته وعيه". ورضا المريض بالعلاج لا يكون صحيحاً إلا بعد أن يوضّح له الطبيب حالته

---

[1] عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاته، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص٤٥٣.

[2] القرار على الرابط:

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.iifa-aifi.org/ar/2283.html&ved=2ahUKEwjgyuumvJXxAhWYQkEAHUXwBSkQFjACegQIBxAC&usg=AOvVaw1cInZYHp2F7If8ohkHY62x

الصحية، وطبيعة المرض الذي يعاني منه، ومدى الخطورة التي يمكن أن تحدث أثناء القيام بالعمل الطبي[1].

والرضا في مجال عمليات التجميل يأخذ طابعاً خاصاً، حيث لا توجد ضرورة ولا استعجال، فيجب أن يصدر الرضا بعد تروٍ وتفكير. فلا يكون لرضا الشخص الخاضع للعملية التجميلية قيمة قانونية إلّا إذا بُني على وعي وإدراك منه لنوع هذه الجراحة التي ينسب إليه الرضا فيها. أي يجب أن يكون رضا الخاضع للجراحة التجميلية بالمساس بجسده مبنياً على معرفة واضحة لنوع وطبيعة وأهمية العمل الجراحي التجميلي الذي يُمارَس عليه وآثاره الإيجابية والسلبية[2].

وبطبيعة الحال فإنّ عيوب الإرادة التي يمكن أن تشوب إرادة المتعاقد سواء أكان مريضاً يرغب بإجراء عملية تجميلية أو أي متعاقد آخر، والتي تجعل العقد قابلاً للإبطال هي:

١-الغلط:

هو وهم يقوم بذهن المتعاقد يصور له غير الواقع واقعاً ويدفعه للتعاقد. وإما أن يكون غير الواقع واقعة غير صحيحة يتوهم المتعاقد صحتها، أو أن يكون واقعة صحيحة يتوهم المتعاقد عدم صحتها[3].

من غير المتصور حدوث الغلط في مجال عقد العلاج الطبي، فالمريض الذي يُخْدَع بخصوص طبيعة مرضه، أو حول طريقة العلاج المطلوبة لهذا المرض، بعد أن قام

---

[1] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٢١ .

[2] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٨٠.

[3] فواز صالح، القانون المدني مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٢٣.

الطبيب بالتوضيح الكامل للعلاج المطلوب والآثار المحتمل حدوثها، لا يكون مقبولاً منه بعد ذلك أن يطلب من القضاء إبطال عقد العلاج للغلط الذي وقع فيه[١].

إلا أنه في مجال عمليات التجميل قد يقع المريض في غلط، عندما يتوقّع بأن نتيجة العمل الطبي ستكون بالوصول إلى شكل فنان معين. وأيضاً عندما يكون الغلط في شخص الطبيب، وذلك لأن شخص الطبيب محل اعتبار فيما يتعلق بهذه العمليات[٢]. أو كما لو تعاقد مع شخص على أنه طبيب تجميل وهو ليس كذلك. ويرى بعض الفقهاء أن عدم تنبيه المريض الخاضع للعملية التجميلية بمخاطر التدخل الجراحي التجميلي، إنما يجعل رضاه مشوباً بعيب الغلط، بأن يتوهم غير الواقع واقعاً[٣].

٢-التدليس :

هو خديعة يمارسها أحد المتعاقدين توقع المتعاقد الآخر في وهم يدفعه إلى التعاقد[٤]. فكل أسلوب يلجأ إليه شخص لتضليل شخص آخر وإيهامه وهماً يدفعه إلى التعاقد، بحيث أنه لولا هذا التضليل لما أقدم على التعاقد، يعد تدليساً[٥].

---

[١] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٢٨.

[٢] فواز صالح، دراسات قانونية في الأخلاقيات الطبية والحيوية، المرجع السابق، ص١٥٨.

[٣] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٨٠.

[٤] فواز صالح، القانون المدني مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٣٢ .

[٥] وقد عرف قانون العقود الفرنسي الجديد التدليس بأنه:" حصول أحد المتعاقدين على رضاء الآخر باستخدام الطرق الاحتيالية أو الأكاذيب، وتعتبر تدليساً كذلك إخفاء أحد المتعاقدين عمداً لمعلومة يعرف صفتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر". المادة ١١٣٧. قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، المواد من ١١٠٠ إلى ١٢٣١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٥٣.

وقد يلجأ الطبيب إلى طرق احتيالية لكي يحصل على رضا المريض، ومثل ذلك أن يستدعي المريض إلى العيادة بحجّة عمل صورة أشعة له، ولكن يقوم بإجراء التجارب عليه بهدف التأكد من فعالية طريقة جديدة للعلاج.

فإذا تضمّن كلام طبيب التجميل كذب أو خداع، أو مبالغة في وصف الحالة، لأجل حمل الشخص على الإقدام على العملية التجميلية، وقبول التدخل الطبي، والذي يصب في مصلحة الطبيب، يعدّ الطبيب مسؤولاً قطعاً لا سيما إذا لجأ إلى تزييف الحقيقة المجردة للشخص الخاضع للعملية[1].

ولا يشترط أن يقوم المدلّس بفعل إيجابي لكي يتحقق التدليس، إذ يكفي في بعض الحالات سكوت المدلّس عن بعض الأمور التي يعلمها، ويقضي مبدأ حسن النية توضيحها، بحيث يكون عدم بيان هذه الأمور هو الذي قاد المتعاقد الأخر إلى التعاقد[2].

وقد استقر القضاء الفرنسي على أنّ الكتمان يعد عملاً تدليسياً في مجال العقد الطبي، فالظروف التي يمر بها المريض المتعاقد، وطبيعة العقد نفسه وما يحيط به من أمور تدفع المريض إلى الاعتقاد بحسن نية المتعاقد معه. وعلى هذا فالطبيب الذي يخفي عنصراً حاسماً في العلاج، لكي يجعل العقد مقبولاً من المريض، إنما يرتكب تدليساً[3].

ويقسّم الكذب الذي يصدر عن الطبيب إلى نوعين، الأول وهو الكذب الذي يهدف منه الطبيب إخفاء الألم وتخفيف معاناة المريض، فإن هذا النوع مقبول وله ما

---

[1] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٨٢.

[2] فواز صالح، القانون المدني مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٣٢.

[3] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٣٥.

يبرره. أما النوع الثاني، وهو الذي يهدف إلى كتمان العناصر الصالحة وتشويه الحقيقة بهدف دفع المريض إلى قبول العلاج، ولا يقصد الطبيب من ورائه مصلحة المريض، بل تحقيق مصلحة خاصة، ومن ثمَّ يكون التدليس واضحاً في هذه الحالة[١].

بيد أنّه قد يسمح للطبيب إخفاء بعض الحقائق أو الكذب على المريض إذا كان ذلك في مصلحة المريض، لكن يشترط ألّا يستعمل الجرّاح وسائل احتيالية لإقناع المريض بصحة المعلومات التي يدلي بها، أي يجب ألّا يصل الكذب إلى درجة التدليس[٢].

والكذب الطبي وبما يهدف إليه من فرض علاج معين على المريض رغم إرادته، فإنّه يعد من أشكال الهيمنة الطبية المتفق على إدانتها، والأطباء مجمعون على نبذ اللجوء إلى الكذب الطبي بصورة دائمة. ولا يسمح للطبيب أن يذهب إلى أكثر من مجرد إخفاء بعض الحقائق والمعلومات التي تثير الرهبة لدى المريض، وهو غير مخول بأن يقوم بتشويه الحقيقة عن طريق الكذب الذي ينطوي على الخديعة[٣]. وتماشياً مع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ الطبيب الذي يقوم بتغيير نتيجة التحليل الذي تمّ في المعمل، لكي يدفع المريض إلى قبول العلاج، إنما يرتكب خطأً جسيماً يوجب مسؤوليته[٤].

ويرى بعض الفقه أنّ الكذب في المجال الطبي مسألة ضرورية لا تقبل الانفصال عن مهنة الطب، وأنّ الطبيب ملتزم بإعلام المريض بظروف حالته، لكي يحصل منه على

---

[١] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٣٦.

[٢] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٧٧.

[٣] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٢٧.

[٤] قرار محكمة النقض الفرنسية، ٢٨ ديسمبر ١٩٥٤. أشار إليه عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٣٨.

موافقة مستنيرة حول التدخل الطبي المطلوب، وهذا الأمر مفروض في حالة العمليات الجراحية، التي لا بدّ منها لسلامة المريض[1].

٣–الإكراه:

الإكراه هو ضغط يمارسه شخص على شخص آخر بوسيلة مادية أو معنوية تُحدث رهبة في نفسه فتحمله على تنفيذ ما يطلب منه. وبذلك لا تكون الإرادة معدومة إنّما معيبة. فإرادة المكرَه موجودة ولكنها فاسدة، بحسبان أنها ليست حرة[2]. إلّا أنّه من النادر أن تحدث حالة الإكراه في مجال العقد الطبي، فالطبيب لا يرغم المريض على الخضوع للعلاج الذي يراه الطبيب ضرورياً. وفضلاً عن ذلك يستبعد وجود حالة الإكراه في مجال عمليات التجميل، لأن المريض يأتي بكامل إرادته بقصد إجراء مثل تلك العمليات. ومع ذلك فإنّ أيّ إكراه من جانب الطبيب على المريض يعيب العقد ويجعله قابلاً للإبطال.

٤–الغبن الاستغلالي:

وهو عدم التعادل المادي بين التزامات المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين. وهو أن يرى أحد المتعاقدين في الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامح في أمر من الأمور، بحيث يحجب هذا الطيش أو الهوى فيه مَلَكَة الموازنة، ومن ثم يستغلّه من أجل أن يجرّه إلى عقد يغبنه فيه، بحيث لا تتوازن فيه الالتزامات الناتجة عن ذلك العقد مع ما أفاد أو

[1] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٤١.

[2] فواز صالح، القانون المدني مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

مع التزامات الطرف الغابن، والطرف المغبون لم يكن ليبرم هذا العقد لولا هذا الاستغلال من الطرف الآخر[1].

ويمكن القول إنه في مجال العقد الطبي، أن العنصر المادي للغبن الاستغلالي ممكن أن يتحقق، فالاختلال بين التزامات أحد المتعاقدين وما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة، أمر ممكن الحدوث في هذا المجال، وذلك إذا ما طلب الطبيب من المريض دفع أتعاب تتضمّن قدراً كبيراً من المغالاة، في الوقت الذي يكون فيه التدخل الطبي لا يحتاج إلى جهد كبير منه. وأما العنصر النفسي الذي يتمثّل في استغلال طيش بيّن أو هوىً جامح في المتعاقد الآخر فهو أيضاً ممكن الحصول في مجال عمليات التجميل، وذلك إذا استغل الطبيب رغبة المريض الجامحة في إجراء عملية تجميلية وحالته النفسية، ويطلب أتعاب على درجة من المغالاة. وقد جاء في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، وقانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني ما نصّه:" يجب على الطبيب عدم استغلال حاجة المريض لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره..."[2]. ويقصد بالمنفعة غير المشروعة كل مقابل مادي أو عيني أو معنوي لم يكن ليتأتّى إلّا بسبب حاجة المريض للعمل الطبي[3].

---

[1] فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٥٧-٢٥٨.

[2] القانون بمرسوم اتحادي رقم/٤/ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية الإماراتي المادة ٣، والقانون رقم/٢٥/ لسنة ٢٠١٨ الأردني المادة ٥.

[3] القرار رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٩ بشأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦، المادة ٢.

ثانياً: أن يكون الرضا متبصّراً مستنيراً(الإعلام) :

لا يكفي رضا المريض بالعقد الطبي المبرم بينه وبين الطبيب، بل لابدّ أن يكون هذا الرضا متبصّراً مستنيراً، و على الطبيب أن يقدم للمريض المعلومات المتعلّقة بالعملية بلغة مفهومة ومبسطة، وبعيدة عن التعقيد، وهذا ما يطلق عليه التزام الطبيب بالإعلام، وهو واجب تنوير المريض بوضعه الصحي والمخاطر العادية وغير العادية لتمكينه من المقارنة بين مزايا العمل الطبي ومخاطره، بحيث يتخذ قراره بقبول أو رفض العلاج عن بيّنة تامة[1].

وقد جاء في المادة /١٧/ من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري "على الطبيب عدم إخفاء خطورة المرض على المريض ولا يجوز البوح له بالترجيح المميت إلا بكلّ حيطة وحذر ويستحسن أن يُحاط الأهل علماً في حالة إخفاء الأمر على المريض". يتضح من نص المادة السالفة الذكر أنه يتوجب على الطبيب إعلام المريض بخطورة مرضه، وتوخي الحيطة والحذر في إخباره .

وقد أكد قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني على ضرورة إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك[2].

---

[1] وقد أطلق عليه البعض" الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام"، وعرّفه بأنه:" الالتزام الذي يفرض على كل متعاقد يعرف أو كان عليه أن يعرف، معلومات يدرك أهميتها وتأثيرها في رضاء المتعاقد معه أن يعلمه بها". محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١) العقد، المجلد الأول، المرجع السابق، ص٢٦٠.

[2] المادة/٧/ من قانون رقم/٢٥/لسنة ٢٠١٨.قانون المسؤولية الطبية والصحية. والمادة /٤/ من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

ويبدو أن جانب من الفقه الفرنسي ذهب إلى أن التزام الطبيب بإعلام المريض قبل التدخل الطبي، يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، لأن هذا الالتزام يفرض على الطبيب القيام بإعلام المريض بكل ما يحيط بالعلاقة العقدية المطلوب إبرامها من ظروف وملابسات[1]. والمطلوب من الطبيب أن يضع كل قدراته من أجل إقناع المريض بضرورة العمل الطبي، وفي حال رفض المريض للعلاج، وعدم القبول بإعلامه، فإنّ الطبيب يبقى ملزماً بالتزام الإعلام وعليه تقديم كافة المعلومات لمريضه بطريقة سهلة مفهومة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "يجب على الطبيب أن يتأكد من فهم المريض للمعلومات المقدمة إليه"[2].

وقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة إلزام الطبيب بإعلام المريض قبل التدخل الطبي، من أجل إعطائه فكرة صحيحة ودقيقة عن حقيقة حالته الصحية، والمخاطر المحتملة، حتى يتمكّن من اتخاذ قرار بقبول أو عدم قبول العملية المزمع إجرائها. حيث جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن " الطبيب المعالِج يقع على عاتقه التزام من نوع خاص يتمثل في إبلاغ المريض بكل مخاطر العلاج، وعليه وحده إثبات تنفيذه لهذا الالتزام"[3]. والتزام الطبيب بتبصير المريض يجب أن يراعى فيه ظروفه النفسية، وله إذا رأى أن ذكر النتائج الضارة قد يؤثر في معنويات المريض، أن يخفي بعضها أو يهّون في سردها بطريقة عامة[4].

---

[1] أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق ، ص١٠٢.

[2] . Cass. Civ., 7 nov. 1997أشار إليه علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص٣٤.

[3] قرار محكمة النقض الفرنسية، ٢٥ فبراير ١٩٩٧. أشار إليه طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٣٣.

[4] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٥٩.

والتزام الطبيب بإحاطة المريض علماً بكافة النتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ من جراء تدخله، لا يعني التزامه بإحاطته علماً بالنتائج قليلة الاحتمال التي يندر وقوعها عادة، والتي قد تنشئ تشوهات خلقية للمريض، ويندر وجودها عند عامة الناس، ويصعب توقعها وفقاً للمعطيات العلمية القائمة[1]. ويعدُّ الالتزام بالإعلام وسيلة حديثة لحماية الرضا التعاقدي في مواجهة اختلال التوازن المعرفي في المعلومات بين الطبيب والمريض.

ثالثاً : خصوصية التبصير في عمليات التجميل:

لا تهدف أغلب العمليات التجميلية إلى معالجة مرض ما، إنما تهدف إلى إزالة عيب بسيط وتحسين أو تجميل مكان معين في الجسم بغرض زيادة جمال مَن يخضع لمثل تلك العمليات، فالطبيب يتعامل مع عضو سليم بغرض تجميله وإصلاح شكله، وذلك لا يخلو من ردّات فعل خارجة عن متناول الطبيب.

حيث يقع على عاتق طبيب التجميل التزامٌ بتبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية التي سيجريها، والتزامٌ بإعلامه بالمخاطر المحتملة من إجرائها، وهو فضلاً عن ذلك ملتزم بإبراز المضاعفات التي يمكن أن تنتج عنها سواء في أثناء العملية أو بعد الانتهاء منها، وأيضاً الآثار والنتائج العرضية التي قد تتخلف عنها، بحيث يكون رضا المريض بالعملية سليماً و واعياً و مستنيراً.

وإذا كان الطبيب ، كقاعدة عامة ، لا يلتزم بإعلام المريض بالأخطار التي تعدُّ نادرة الحدوث، إلّا أنّه بصدد عمليات التجميل يجب عليه أن يعلم المريض بكافة المخاطر سواء أكانت مهمة أو ثانوية أو نادرة الحدوث[2]. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية

---

[1] Paris.18 juin. 1962. D .1962 أشار إليه رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٥٩.

[2] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٢٣٩.

أن المعلومات التي يجب أن تقدم للمريض يجب ألا تحتوي على المخاطر المتوقعة فحسب، ولكن حتى المخاطر التي يمكن أن تحدث في المستقبل[1]. وعلى طبيب التجميل أن يبيّن للمريض ما قد يتولد عن التدخل الجراحي من آثار سلبية قد لا تظهر إلا بعد مرور فترة من الزمن. وتزداد أهمية هذا الشرط في حالات الجراحة التجميلية الكمالية[2].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الأخرة ١٤٢٨ هجري/ تموز ٢٠٠٧، رقم ١٧٣(١٨/١١) بشأن الجراحة التجميلية وأحكامها: ... ثانياً: الضوابط والشروط العامة لإجراء عمليات جراحة التجميل: .... ٥- أن يلتزم الطبيب المختص بالتبصير الواعي لمن سيجري العملية بالأخطار والمضاعفات المتوقعة والمحتملة من جراء تلك العملية.

والمعلومات التي يجب أن يقدمها الطبيب للمريض ينبغي أن تكون من النوع التي يستطيع فهمه بحسب درجة استيعابه ومقدرته النفسية والعلمية، حيث يلاحظ أنّ المريض في أغلب الحالات يكون غريباً عن العلوم الطبية التقنية، والطبيب حتى يقوم بواجب الإعلام يجب أن يقوم بعملية نقل العناصر التقنية الطبية ووضعها في متناول المريض. وهذه المهمة يجب أن تأتي متناسبة مع قدرة المريض على فهم تلك الأمور. أما الإعلام الصادر عن طبيب التجميل بلغة فنية وعلمية معقّدة، فلا يحقق الغاية المرجوة منه، بسبب جهل الغالبية العظمى من الناس بالمصطلحات الطبية، فالإعلام الصادر بهذه الطريقة يكون ضرره أكثر من نفعه، لأنّه يبعث القلق والخوف والرهبة في

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية١٧ ديسمبر ١٩٩٨. أشار إليه عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاته، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص٤٥٢.

[2] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية ،المرجع السابق، ص٨٠.

نفس الشخص الذي يرغب بإجراء عملية تجميلية، ويخلّ بقدرة هذا الشخص على الاستيعاب الجيد للمعلومات المقدمة إليه[١].

كما يجب أن تكون المعلومات دقيقة وكافية، لأن المعلومات العامة حول المخاطر واحتمالات الفشل قد تخلق لدى المريض التباساً يزيل مخاوفه الظاهرة، ليفاجأ بنتيجة لا يرغبها فعلاً. وبذلك يصبح المريض متعاقداً حقيقياً مع الطبيب، ومؤهّلاً لأن يتحمّل نتائج قراره، ومخاطر العملية التجميلية بوعي وحرية، باستثناء الخطأ الذي يمكن نسبته للطبيب[٢].

لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى التشدد مع طبيب التجميل فيما يتعلق بالتزامه بإعلام المريض، وذلك بإلزامه أن يقدّم لمريضه معلومات دقيقة مفصلة عن جميع المخاطر الجسيمة غير المتوقعة والاستثنائية النادرة الحدوث[٣]، وأن يبيّن طبيعة العملية والآثار التي من الممكن أن تترتب عليها، ويتضح ذلك من قرار لمحكمة النقض الفرنسية، حيث قررت أن الطبيب مسؤول لعدم تنبيه المريضة بالاحتمالات الخطيرة لتدخله الجراحي، حتى لو كانت هذه الاحتمالات نادرة الحدوث، وذلك حتى تكون المريضة على علم بالمخاطر التي يمكن أن تبني عليها تقديرها، بحسبان أن وقائع

---

[١] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٧٥.

[٢] توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المجموعة المتخصصة للمهنيين، المرجع السابق، ص٥٠٢.

[٣] قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في تاريخ ٢٣ مايو ١٩٧٣ بأن المخاطر الاستثنائية المحتملة تقل نسبتها عن ٢% من حجم المخاطر المتوقعة التي تنتج عادة عن العملية الجراحية التجميلية، وإن هذه النسبة ثابتة في الأدبيات الدولية للطب، وإن هذه المخاطر وإن كانت من المخاطر النادرة التوقع التي يمكن أن يتعرض لها الشخص الخاضع للعملية التجميلية، إلا أنه يجب على الجراح أن يبصره بها قبل التدخل الجراحي. أشار إلى ذلك أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٥٦.

القضية تدلّ على أنّ وجود ورم وتجاعيد تحت العينين لا يسبب إزعاجاً لسيدة بلغت من العمر ستة وستين عاماً[1]. وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد تطلّب من الطبيب أن يُبصّر المريض بكافة الاحتمالات المترتبة على تدخله الجراحي، حتى لو كانت تلك الاحتمالات نادرة الحدوث.

وفي قضية تتلخص وقائعها أنّ جرّاح تجميل قام بإجراء عملية جراحية لسيدة، وذلك بأخذ أجزاء من جلد فخذها وزرعه في مكان آخر من جسدها، إلّا أنّه ترتب على ذلك تشوهات كبيرة في المكان الذي أخذ منه الجلد. فرفعت المريضة دعوى بالتعويض على أساس أنّ الطبيب لم يعلمها لا بالمكان الذي سيأخذ منه الجلد ولا بالمخاطر والأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء هذه الجراحة. وذهبت المحكمة إلى أن المريضة لم تحط علماً بهذه المخاطر، ومن ثم فإن ما صدر عنها لا يعد قبولاً ورضاءً مستنيراً، ومن ثمَّ قررت مسؤولية الجرّاح[2]. كما قضت محكمة استئناف باريس في قرار لها بأن جرّاح التجميل الذي يقوم بإجراء عملية تقويم للشفة العليا للمريضة بهدف تغليظها، يرتكب خطأً إذا لم يعلمها بالمخاطر المحيطة بهذا النوع من العمليات[3].

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية يتعلق بضرورة إعلام المريض، ذهبت المحكمة إلى أن: "التزام جرّاح التجميل يرد ليس فقط على الأخطار الجسيمة، ولكن أيضاً على

---

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٩٦٩/١١/١٧. أشار إليه أحمد شوقي، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، المجموعة المتخصصة للمهنيين، المرجع السابق، ص ٦٣. وتتلخص وقائع القضية في أن سيدة أرادت التخلص من ورم وتجاعيد تحت عينيها، وترتب على معالجة طبيب التجميل لها عمى في العين اليسرى، على الرغم من أن الطبيب التزم بكافة الأصول الطبية.

[2] قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٧ يناير ١٩٩٢.أشار إليه عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاته، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، المرجع السابق،ص٤٥١.

[3] قرار محكمة استئناف باريس، ١٩٩٠/٥/١١ . أشار إليه طلال عجاج ،المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢٩٩.

المساوئ التي يمكن أن تترتب عليه، والجرّاح الذي لم يخطر المريضة قبل إخضاعها لعملية شفط دهون زائدة في منطقة البطن، بأنّه قد يضطر من أجل إنهاء العملية بنجاح، إلى إجراء قَطعين وليس قطعاً واحداً في منطقة البطن، يكون مسؤولاً عن عدم إعلامها بذلك"[1]. وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية صادر في قضية زرع ثديين اصطناعيين ، قررت أن: "جرّاح التجميل لا يعتبر مخطئاً إذا كانت نتيجة تدخله الجراحي لم تحقق الغاية التجميلية التي قصدها بالنظر للطريقة التي اتبعها والتي لم يثبت نجاحها إحصائياً بصورة أكيدة، وإنما خطأ الجرّاح يكمن في عدم إعلام المرأة عن المجازفة التي ترافق مثل هذه العمليات، طالما أنّه كان معلوماً لديه عدم التأكد من نجاحها"[2].

ويرجع تشدد القضاء بصدد التزام طبيب التجميل بإعلام المريض بالمخاطر، إلى ضرورة جعل المريض على بيّنة من أمره، ومن ثمَّ يصدر عنه رضا حر، والذي لا يكون صحيحاً إلّا إذا كان عن بيّنة واختيار حسب القواعد العامة، بحسبان أن جراحة التجميل لا يوجد فيها ما يدعو إلى ضرورة عاجلة. في سورية لم يتطرق القضاء إلى موضوع الالتزام بالإعلام في عمليات التجميل.

الفقرة –٢–: عدم التخصص العلمي الدقيق في الجراحة التجميلية:

يتمّ التدخل الطبي بقصد التجميل إما بصورة غير مباشرة من قبل طبيب معالِج يسعى إلى شفاء مريضه، واستعادة جماله وصحته، أو من قبل طبيب متخصص في الجراحة

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٧فبراير١٩٩٨. أشار إليه أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١١٥.

[2] قرار محكمة النقض الفرنسية، أكتوبر ١٩٩٢. أشارت إليه سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص ٧٠–٧١.

التجميلية. وعندما يحتاج العمل الجراحي التجميلي شروطاً قانونية، فلا يمكن أن يتولى هذا العمل إلا الطبيب صاحب الاختصاص في هذا النوع من الجراحة، بحسبان أن الجراحة التجميلية لا تقوم أساساً على شفاء المريض من مرض ما، إنما تقوم على تخليصه من مضاعفات وتشوهات جسدية[1]. والاختصاصي هو كل من حاز على شهادة اختصاص أو شهادة الدراسات العليا (ماجستير- دكتوراه) معتمدة في الجمهورية العربية السورية أو ما يعادلها في إحدى مجالات المهن الطبية أو الصحية بعد حيازته على الشهادة الجامعية الأولى أو ما يعادلها[2].

وتؤسس فكرة التخصص العلمي الدقيق الذي يجب أن يتمتع به طبيب التجميل على شهادة الاختصاص في المجالات الطبية والجراحية بشكل عام، وفي نطاق جراحة التجميل بشكل خاص، وعلى خبراته وقدراته ومؤهلاته وأمانته ونزاهته. إذ يتوجب على الطبيب الذي يمارس مثل هذه العمليات أن يكون حاصلاً على شهادة اختصاص بالجراحة، وتصريح بممارسة المهنة، وأن يكون على درجة كبيرة من التخصص، وملمّاً ومتدرباً على القيام بهذا النوع من الجراحة التي لها خصوصيتها[3].

---

[1] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية- الطبيب، المهندس المعماري المقاول، والمحامي، المرجع السابق، ١٧٠.

[2] المادة /١/ من المرسوم التشريعي رقم/٩/ لعام ٢٠١٧.

[3] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٧٢. وتنص المادة ٩ من قانون مزاولة المهن الطبية السوري" يسجل الطبيب أو طبيب الأسنان أو الصيدلي مختصاً وفق الشروط الآتية:١-أن يبرز لوزارة الصحة شهادة اختصاص من إحدى جامعات الجمهورية العربية السورية، أو من إحدى الكليات أو المؤسسات أو المعاهد العلمية العربية أو الأجنبية على أن تخول الشهادة غير السورية حاملها ممارسة الاختصاص في

وقد نصت المادة ١١ من قانون مزاولة المهن الطبية السوري على أنّه "يحظر على الأطباء وأطباء الأسنان مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستوجب الاختصاص، إلا في حالات الإسعافات الضرورية التي تعرِّض حياة المريض للخطر شريطة عدم وجود الأخصائي في المنطقة". ونص المادة السابق يتضمّن منع الطبيب من ممارسة عمل طبي يتطلب اختصاصاً معيناً، إلا في حالات الضرورة، ولكن هذا الاستثناء لا يمكن أن يحصل في العمليات التجميلية، لعدم توافر حالة العجلة والضرورة، ومن ثمَّ لا يكون هناك استثناء على منع الأطباء من ممارسة عمليات التجميل إلا إذا كانوا حاصلين على شهادة اختصاص في هذا الفرع من فروع الطب.

وينحصر عمل الاختصاصي في مجال اختصاصه فقط، ويحدد وزير الصحة بقرار تنظيمي الأعمال الفنية الأخرى التي يجوز له مزاولتها مما هو قريب من اختصاصه[١]. وبناءً عليه صدر القرار التنظيمي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٥ عن وزارة الصحة السورية بشأن التعليمات المتعلقة بالتنحيف وإزالة الأشعار وتنظيف البشرة وعمليات التجميل، والذي حصر ممارسة تلك العمليات بالأطباء الاختصاصيين، فسمح للطبيب المختص جلدية، وبعض التخصصات الأخرى، إضافة إلى الطبيب

البلد الذي صدرت منه وأن تقبلها وزارة الصحة وفق قواعد تحدد بقرار تنظيمي. ٢- أو أن يبرز وثائق رسمية تثبت أنه قد درس أو تدرب على فرع الاختصاص الذي يرغب في تسجيله مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في إحدى المؤسسات الصحية المعترف بكفاءتها لتدريس الاختصاص أو التدريب عليه، وأن تقبل وزارة الصحة هذه الوثائق وأن يجتاز حاملها فحص الاختصاص أمام اللجنة، وتحدد شروط ومواعيد الفحص الدورية بقرار تنظيمي على أن لا يتجاوز الرسم مبلغ ١٠٠ ليرة سورية ".

[١] المادة /١٢/ من قانون مزاولة المهن الطبية السوري رقم ١٢ لعام ١٩٧٠.

الاختصاصي في الجراحة التجميلية، بممارسة هذه العمليات. وحصر زراعة الشعر الطبيعي والصناعي بطبيب جراحة تجميلية مرخّص أصولاً، وأعمال شد الجلد جراحياً أو بالحقن بالشحم الذاتي بطبيب أخصائي جراحة تجميلية، وكذلك عمليات تجميل الأثداء وتجميل الوجه، فقد حصر إمكانية ممارسة تلك العمليات من قبل طبيب أخصّائي جراحة تجميلية مرخص أصولاً.

والواقع يشير إلى أن أغلب المراكز المختصة بالتجميل في سورية، غير مرخصة، وتستعمل تقنيات ومواد سيِّئة، وتعدُّ مراكز تجارية، ذلك لعدم وجود طبيب مقيم مختصّ بالجراحة التجميلية في هذه المراكز، لتجنّب حدوث اختلاطات بعد الجراحة. وفضلاً عن ذلك فإنّ هذه المراكز لا تتمتع بالشهادات الموثوقة التي تؤهلها لممارسة المهنة، ولا تتمتع بأيّ مصداقية في ممارسة مهنة جراحة التجميل. وتقوم أغلب المراكز بخداع المريض، وذلك بسبب غياب الرقابة من وزارة الصحة، الأمر الذي شجّع بعض الأطباء من أصحاب الاختصاصات الأخرى على التعدي على هذه المهنة، فهي طريقة لكسب المال الوفير بغضّ النظر عن الجانب الأخلاقي والمهني لهذه الجراحة بحسبان أنها جراحة العصر. وقد أكدت الرابطة السورية للجراحة التجميلية والترميمية والحروق وجود تعدٍّ كبير على المهنة، حيث يبلغ عدد الأطباء المؤهلين لممارسة المهنة في سورية ١٥٠ طبيباً فقط[١].

[١] مقال بعنوان طالبوا الجمال في الشام–رحلة محفوفة بالمخاطر، رحيل دندش جريدة الأخبار اللبنانية، تاريخ ٢٠١٩/٣/٢٧. على الموقع https://al-akhbar.com/community/268348.
وقد أكد رئيس الرابطة السورية للجراحة التجميلية لقناة الإخبارية السورية أن أغلب الأخطاء وبنسبة ٦٠

أما الفقه الإسلامي، فيشترط في الأطباء أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة، فلا ضمان على حجّام ولا ختّان ولا متطبّب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجنِ أيديهم، وهؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لا يضمنوا بشرطين: ١- أن يكونوا ذوي حذقٍ في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة، لأنه إن لم يكن كذلك لم يحلّ لهم مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً.٢- أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع. فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا[١].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الأخرة ١٤٢٨ هجري/ تموز ٢٠٠٧م ، رقم ١٧٣(١٨/١١) بشأن الجراحة التجميلية وأحكامها: ... ثانياً: الضوابط والشروط العامة لإجراء عمليات جراحة التجميل: ....٣- أن يقوم طبيب (طبيبة) مختصّ مؤهّل، وإلا ترتبت مسؤوليته.

أما قانون المسؤولية الطبية الإماراتي فقد اشترط في الحالات غير الطارئة والتي تتطلب عملية جراحية أن يكون الطبيب الذي يجري الجراحة مؤهلاً لإجرائها بحسب تخصصه

إلى ٧٠ بالمئة ناجمة عن ممارسة المهنة من قبل غير مختصين. رابط المقابلة https://youtu.be/jY2xFb6Yd5k. آخر زيارة بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٢٧.

[١] المغني لابن قدامة ويليه الشرح الكبير ابن قدامى المقدسي، ج٧، دار الحديث، القاهرة،ط١، ١٩٩٦، ص٤٦٨، فقرة٩١١.

العلمي وخبرته العملية ودرجة دقّة وأهمية العملية الجراحية[1]. وعدّ ممارسة المهنة بصفة متعمّدة خارج نطاق التخصص خطأً طبياً جسيماً[2].

وفيما يخصّ الاجتهاد القضائي فقد ذهبت المحاكم الفرنسية إلى إقامة مسؤولية الطبيب الذي يجري عملية تجميلية وهو غير متخصّص في جراحة التجميل تخصّصاً دقيقاً، حيث جاء في قضية تتلخّص وقائعها بأنّ إحدى السيدات الباحثات عن الجمال ذهبت إلى عيادة طبيب، واتفقت معه على إجراء عملية لإزالة التجاعيد من وجهها، فأجراها الطبيب، وبعد عدة أسابيع لاحظت المريضة أنّ شعرها يتساقط بشكل جعل جانباً من جوانب رأسها خالياً تماماً من الشعر، وصار جلد جبهتها أزرق اللون، كَرِه المنظر.

أقامت المريضة دعوى على الطبيب، وما كان من المحكمة إلّا أن قررت مسؤولية الطبيب، بعد أن انتدبت خبيرين أكّدا أنّ الطبيب لم يكن مختصّاً، وغير مؤهّل لإجراء مثل تلك العملية، وجاء في القرار: "إذا كان الحصول على شهادة الليسانس أو الدبلوم في الطب يجيز لحامله ممارسة سائر فروع هذا العلم، إلّا أنّ هذا لا يعفي الطبيب الذي يريد ممارسة فرع دقيق من الطبابة يتطلّب تخصّصاً ومهارة خاصّة من أن يتزود بما يتطلّبه هذا الفرع من دراسة ومعلومات خاصّة، ولا يقبل من الطبيب الذي

[1] المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، المادة /٨/.

[2] قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم ٤٠ لعام ٢٠١٩ المادة/٥/.

لم يحصل إلا على الدبلوم أن يجازف دون ضرورة أو حالة عاجلة في ممارسة هذا الفرع من فروع الطبابة الذي يحتاج تخصّص ومهارة عالية"[1].

ومن ثمَّ فإن القضاء الفرنسي اشترط أن يكون طبيب التجميل على درجة كبيرة من التخصّص، وأن يستخدم طريقة طبية معروفة ومتّفقاً عليها بين الأطباء وليست محلّاً للتجربة والاختبار[2]. بحسبان أنّ التخصّص يؤدي إلى رفع المستوى الفني للطبيب، كما أنّ الاحتراف ودرجة المؤهلات والممارسة المعتادة، تجعله أكثر تخصّصاً وخبرة، وبذلك يأمل المريض من الطبيب المتخصّص أن ينفّذ التزامه بدرجة أعلى وأفضل من أيّ طبيب عادي آخر. وتبدو أهمية التخصّص في مجال جراحة التجميل نظراً لكونها فنّ أكثر من كونها اختصاص، حيث أشار بعض الفقهاء إلى أن مؤشر العمليات التجميلية وتقويم نتائجها يرتبط بالعامل النفساني بنسبة خمسين بالمائة، ويرتبط بالفنّ الجراحي بنسبة الخمسين بالمائة الباقية. لذلك فالطبيب الأخصّائي في عمليات التجميل يجد واجبه المهني محدّد بشكل دقيق وصارم[3].

وعليه لا يجوز ممارسة مثل هذه العمليات إلّا من قبل الأطباء الاختصاصيين الذين حصلوا على شهادة اختصاص، مع وجود استثناء على بعض الأطباء المختصّين في اختصاصات أخرى(اختصاص جلدية، اختصاص الوخز بالأُبر، الطب الفيزيائي)، غير أنّه ليس باستطاعتهم ممارسة جراحة التجميل إلّا في نطاق التخصّص الذي تمّ

---

[1] قرار محكمة جنح باريس، ١٩٦٥، أشار إلى ذلك منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة،ط١، دون مكان نشر، ١٩٩٢، ص ٨٥.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص١٠٧.

[3] سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عليها، المرجع السابق، ص٨٤.

تسجيلهم فيه في جدول نقابة الأطباء، أي لا يمكنهم ممارسة جراحة التجميل على كامل الجسم[1].

الفقرة –٣– إفشاء سر المريض الخاضع للعملية التجميلية:

يعدُّ واجب المحافظة على السر الطبي من أهمّ الواجبات التي تفرض على الأطباء منذ القدم، حيث فُرِض هذا الالتزام على أطباء مصر القدماء، كما أقرّه أبقراط الذي صاغ وحدّد التزامات الأطباء تجاه مرضاهم، ومنها المحافظة على أسرار مرضاهم[2]. و بما أنّ الطبيب من فئة الأشخاص الذين هم بحكم وضعهم ومهنتهم مؤتمنين على أسرار مرضاهم، فضلاً عن أرواحهم وأجسادهم، ويعرف عنهم ما لا يعرفونه عن أنفسهم، لذلك كان واجباً على الطبيب أن يحفظ ما يصل إلى علمه من تلك الأسرار، وألّا يفشيها إلى أحد مهما كانت صفته أو صلته بالمريض.

وقد أرجع الفقهاء التزام الطبيب بالمحافظة على أسرار المهنة إلى قواعد الأخلاق قبل قواعد القانون، بحسبانه التزاماً تُمليه قواعد الشرف والأخلاق وهو أمر تقتضيه المصلحة العامة، فلو أنّ الأطباء في حلّ من هذا الالتزام، لامتنع الناس عن طلب العلاج

[1] مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، ٢٠١٥، ص٥١.

[2] أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٢٩ .

خشّية افتضاح أمراضهم والإضرار بسمعتهم والحطّ من كرامتهم ووضع العراقيل في سبيل مستقبلهم[1].

وهذا الالتزام مفروض على كل الأطباء ومنهم طبيب التجميل، فيما عدا الحالات التي يبيح فيها القانون إفشاء هذا السر. وتظهر أهمية الالتزام بالسر الطبي في عمليات التجميل لارتباطها بالحق في المظهر الذي يعدُّ من أهمّ الحقوق المرتبطة بالشخصية. ويشمل الالتزام بالمحافظة على السر الطبي كل ما يحصل عليه الطبيب من معلومات تخصّ مريضه، سواء أفضى له بها المريض باختياره، أو كان الطبيب قد استخلصها بنفسه[2].

أولاً: تعريف السر الطبي :

يعد السر الطبي من الأمور الغامضة التي يصعب تحديد مفهومها، فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، ذلك أنّ أمر ما يعد سراً في مكان وزمان معينين ولا يكون كذلك في غيرهما، وما يعد سراً بالنسبة إلى أحد الأشخاص قد لا يكون كذلك بالنسبة إلى غيره.

ويعرّف السر الطبي بأنه: "كل المعلومات و الأمور التي تصل إلى علم الطبيب أثناء تشخيصه وعلاجه للمريض، وسواء أكان الطبيب أدرك المعلومات بنفسه أثناء الفحص والتشخيص، أم أنّ المريض هو الذي أخبره بها، وسواء تعلّقت هذه

[1] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص٤١٦.

[2] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، المرجع السابق، ص١٨٠.

المعلومات بالوضع الصحي للمريض أم غيره من الأوضاع الأخرى التي قد تتعلق بوضعه الاجتماعي أو الاقتصادي أو الشخصي ... إلخ"[1].

ويكون مجرد الإفضاء بمعلومات كافية ومحدّدة للغير إفشاءً، دون أن يكون قد ذكر اسم المريض، إنما يكفي أن يكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده. ولا يوجد وسيلة محددة من خلالها يمكن الإفشاء، بل يكفي أن يعلن السر بأي طريقة كانت، شفوية أو كتابية ، أو الشهادات الطبية أو المجلات العلمية الطبية، أو على مواقع التواصل الاجتماعي على الشابكة[2].

وقد عرّف بعض الفقه الإفشاء بأنه:" كشف السر واطّلاع الغير عليه، مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه، ويعني ذلك أنّ جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية ومحدّدة للغير"[3].

وقد حظر قانون العقوبات السوري على الطبيب إفشاء أسرار مرضاه لسبب غير مشروع، متى كان من الممكن أن تتسبّب بضرر ولو معنوي[4]. وأكد على ذلك نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري في المادة/٢١/ منه ، والتي تنص على أنه:

---

[1] ياسر اردیني المرعي، عقد العلاج الطبي وآثاره، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

[2] أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٣٢.

[3] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص١٨١.

[4] قانون العقوبات المادة ٥٦٥: " من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً".

"على الطبيب أن لا يفشي بدون رضا مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلّبها القانون ولا يشترط في السر أن ينبّه المريض طبيبه للحفاظ عليه". من هذا النص يتبيّن أنّه يجب على الطبيب أن يحافظ على أسرار المرضى التي يحصل عليها نتيجة علاقته المهنية معهم، باستثناء حالتين وهما رضا المريض بذلك، والحالات التي يفرض القانون على الطبيب البوح بهذه الأسرار. كما نص قانون مزاولة المهن الطبية رقم /١٢/ لعام ١٩٧٠، في المادة /٤٦/ منه : على ذوي المهن الطبية التقيد بالواجبات الآتية: ١- المحافظة على أسرار المهنة ضمن حدود القانون.....

وقد نص قانون المسؤولية الطبية الإماراتي في المادة/٥/ فقرة/٦/على ضرورة الحفاظ على أسرار المريض، باستثناء عدّة حالات، وقد جاء قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني بذات الصياغة في المادة/٨/ فقرة هـ.

ومن الجدير بالذكر أنّ الالتزام بالمحافظة على السر الطبي لا يقع على عاتق الطبيب وحده، بل يمتد إلى مساعديه، والبوح بالسر قد يكون شفهياً أو خطياً، ولكي تتحقق مسؤولية الطبيب يجب أن يكون إفشاء السر بصورة إرادية يقصد فيها الطبيب الإضرار بالمريض[١].

[١] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٣٦. وبذات المعنى عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص١٨٦.وأيضاً حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق،٤٢٢.

ويعدُّ إفشاءً لسر المهنة فيما لو أفشى الطبيب السر الذي ائتمنه عليه مريضه إلى طبيب آخر، إذ خصّ المريض سرّه بالطبيب الذي اختاره، لهذا السبب لا يسوغ له أن يفشي هذا السر إلى الغير. كما أنّ شيوع هذا السر لا يبرر للطبيب إفشاء سر مريضه، كما لو أضحى هذا السر معروفاً لدى الكافة عن طريق الصحف، ذلك أنّ الصحف أخبارها غير مؤكّدة، وأنّ كثيراً من الناس لا يقيمون لها وزناً ولا يصدقون روايتها، لذلك فإن إفشاء السرّ من قبل الطبيب يؤكّدها ويحمل المترددين على تصديقها[1].

ثانياً: مبررات إفشاء السر الطبي :

هناك حالات يعفى فيها الطبيب من واجب المحافظة على سر المريض، بل منها حالات يُفرض على الطبيب البوح بها. هذه الحالات إما أن ترجع إلى مصلحة خاصة، أو لمصلحة المجتمع، أو قد يقتضيها حسن سير العدالة[2].

---

[1] رسمية شمسو، المسؤولية الطبية بين القانون والشريعة، دار العصماء، ط١، دمشق، ٢٠١١، ص٦٩.

[2] تنص المادة ٢٢من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه : " يجوز إفشاء سر المهنة لأحد الأسباب الآتية:

أ- للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله.

ب- للولي أو الوصي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك.

ت- لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعده على إدراك ذلك

ث- أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية.

ج- لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة.

١-أسباب تبرير إفشاء السر الطبي لمصلحة خاصة:

أ- رضا المريض ومصلحته:

بحسبان أنّ واجب الطبيب بكتمان سر المريض مقرّر لمصلحة الأخير الخاصة، فيكون للمريض أن يسمح للطبيب بإفشائه، مادام هو صاحب المصلحة في الإفشاء أو الكتمان، ومادام باستطاعته أن يذيع بنفسه ما حُظر على الطبيب إذاعته، والأطباء بذلك لا يتعرضون لفقدان ثقة مرضاهم ما دامت إذاعة السر تمّت برضاهم. ويرى بعض الفقه أنّ موافقة صاحب السر بالسماح للغير بالاطّلاع عليه يعفي المهني من المسؤولية، ولا يستطيع أن يطالب بالتعويض عمّا أصابه من ضرر نتيجة إفشاء السر مادام قد أذن له بذلك[١].

والقضاء الفرنسي ذهب بوجه عام إلى إعطاء الحق للمريض أو وليّه إذا كان قاصراً في أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع المرض. ويشترط أن يكون الرضا صحيحاً وصادراً عن بينة[٢]. ويشترط أن يكون صريحاً ويستوي أن يكون بالكتابة أو شفهياً[١]. إلا أن

ح- يمكن للطبيب أثناء تأدية الخبرة الطبية أن يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك.

إضافة إلى ذلك تنص المادة ٢٣ من النظام نفسه على ما يأتي : " على الطبيب أن لا يعطي شهادة بالموت تذكر اسم المرض أو أي بيان لطبيعته بصورة صريحة إذا كان في ذلك إفشاء لسر المهنة، إلّا إذا أجبرته الدولة على ذلك في القانون".

[١] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٢، ص١٠٠.

[٢] نقض مدني فرنسي،١٩١٤/٥/٢٦.أشار إليه حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

رضا المريض أو إذنه لا يعدّ ملزماً للطبيب بأن يفشي سر المهنة، فله أن يقدر أن مصلحة المريض تفرض أن يظل جاهلاً حقيقة حالته.

فضلاً عن ذلك فقد تقتضي مصلحة المريض أن يشرح الطبيب حالته لذويه أو القائمين عليه، حتى تكون عنايتهم به على نحو يتفق مع طبيعة المرض، أو طبيعة العملية وآثارها، والطبيب إذا قام بذلك لا يتحمّل أيّ مسؤولية. حيث يفترض أنّ المريض قد أذن له بالإفشاء[٢].

ب- إفشاء السر لمصلحة الطبيب:

يكون للطبيب الحق في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء، وذلك عندما يكون متّهماً بجريمة جنائية، أو تعدٍّ على الأخلاق، أو خطأ في العلاج. فالطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الحالة، ويكون من حقّ الطبيب الذي يتمسّك مريضه في مواجهته بأوراق أو وثائق تدينه أن يدحضها بما في حوزته من ردود ودفوع، والتي من شأنها تبرئته، بحسبان أنّ حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتّهم والتي لا يلغيها ولا يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر[٣].

ومن ثمَّ يسقط واجب الكتمان عن عاتق الطبيب في حالة اتّهامه بارتكاب خطأ طبي، إذ من حقّه أن يقدّم الإيضاحات دفعاً للاتّهام الموجّه إليه، والتي من شأنها إظهار

---

[١] جوزيف داود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، المرجع السابق، ص٨٨.

[٢] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص٤٣٠.

[٣] أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، المرجع السابق، ص٦٤.

الحقيقة وتبرئته مما نسب إليه من خطأ[1]. مع الإشارة إلى أنّه لا يحق للطبيب أن يفشي السر في هذه الحالة إلّا أمام جهة قضائية، وأن تكون الأمور التي يفشيها متعلّقة بالدعوى المقامة عليه، وبالقدر الذي يساعده في الدفاع عن نفسه، أي ضرورياً في إثبات براءة الطبيب من الاتهامات الموجهة إليه. فإن كان لديه ما يكفي من الوسائل الأخرى لإثبات براءته دون حاجة إلى إفشاء السر الطبي، يعدّ متجاوزاً حقّه إن هو لجأ بدايةً إلى إفشاء السر[2].

٢-أسباب تبرير إفشاء السر الطبي لمصلحة عامة:

إذا كان المحافظة على السر الطبي مقرر لمصلحة المريض، فإن إفشاء هذا السر واجب في حال تعارض مصلحة الأخير مع مصلحة المجتمع. بحسبان أنّ مصلحة المجتمع أجدر بالحماية من المصلحة الخاصة. فإذا علم الطبيب أن مريضه مصاب بمرض معدٍ ويعمل بإحدى المنشآت التي تتعامل مع أفراد المجتمع، وأنّ إبلاغ جهة العمل بذلك يمنع من انتشار المرض بين المتعاملين معه، فإنّ المصلحة في كتمان المرض أقلّ من المصلحة في منع انتشاره بين أفراد المجتمع، وترجّح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد.

[1] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص١٨٢.

[2] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى "الأصل والاستثناء"، دراسة في تشريعات مصر والإمارات والكويت مقارنة بنصوص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد ٣-السنة ٣٢، ٢٠٠٨،ص ٢٦٩.

٣- أسباب تبرير إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة:

أ- التزام الطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء:

يُلزم القانون كل شخص بأداء الشهادة أمام القضاء، إذا كُلّف بذلك تكليفاً صحيحاً، ويقرر توقيع العقاب عليه إذا تخلّف عن الحضور ، أو حضر وامتنع بدون مبرر قانوني عن الإدلاء بشهادته. ومن ثمَّ فإنّه بالنسبة إلى الطبيب هناك تعارض بين واجبين، واجب الشهادة وواجب كتمان سر المريض، ولابدّ من تغليب أحدهما على الأخر، والقانون المصري غلّب الالتزام بالكتمان على الالتزام بأداء الشهادة، وذلك في المادة ٦٦ من قانون الإثبات. ولكن يمكن أداء الشهادة إذا رضي بذلك المريض صاحب السر[١]. والفقه الفرنسي يذهب إلى أنّ الأمناء على الأسرار يُلزمون بعدم الكشف عن الأسرار التي علموا بها بسبب مزاولتهم لمهنتهم، وغير ملزمين بالإدلاء بالشهادة[٢].

ومن ناحية أخرى يمكن للمحكمة أن تحيط الإفشاء في هذه الحالات بالضمانات الكافية التي تكفل عدم الإضرار بصاحب السر إضراراً كبيراً، كأن تأمر بجعل الجلسة سرية، أو أن تطلب من الطبيب أن يقدّم شهادته كتابة لا شفاهةً، أو أيّ وسيلة أخرى ترى المحكمة إمكانية تحقيق الغاية من عدم إفشاء السر الطبي بين جمهور

[١] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩،ص١٧٠.

[٢] أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، المرجع السابق، ص ٨٦.

الناس، وفي الوقت ذاته الإدلاء بالشهادة، ومن ثم يتحقّق جانب العدالة إلى جانب الحفاظ على السر الطبي[١].

ب- التبليغ عن الجرائم:

تتضمّن المادة ٦٥ من قانون البينات استثناءً فيما يتعلق بالسر الطبي، عندما أجازت للطبيب أن يفشي بواقعة أو معلومات إذا كان ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جريمة أو جنحة. كما لو جاء رجل إلى طبيب يسترشده في إسقاط الحمل، فمن واجب الطبيب أن يمنعه عن ذلك ولو أدى ذلك إلى إفشاء السر[٢].

كما يستنتج من نص المادة السالفة الذكر أنّ الاستثناء لا يشمل المخالفات، ومن ثمَّ فإن إفشاء السر الطبي لأجل الإبلاغ عن مخالفة بموجب هذا النص يعدُّ انتهاكاً منه لسر المهنة، ويسأل عنه مسؤولية كاملة، والعلّة في ذلك عدم خطورة المخالفة وكونها لا تنبئ عن خطورة إجرامية لدى الفاعل، لذا كان العقاب عليها دائماً مالياً[٣]. ويجوز للطبيب أن يقوم بإفشاء الأسرار التي اطّلع عليها بحكم مهنته، وسواء أكان السر المفشى يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة، أو يكون إخباراً عن جريمة وقعت[٤]. بل ومن

---

[١] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى "الأصل والاستثناء"، المرجع السابق، ص٢٥٠.

[٢] جوزيف داوود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، المرجع السابق،ص٨٨.

[٣] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى "الأصل والاستثناء"، المرجع السابق، ٢٤٠.

[٤] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص ٩٣.

واجب الطبيب أن يبلّغ عن الجناية أو الجنحة في حالة قيامه بإسعاف شخص يبدو أنّه وقعت عليه جناية أو جنحة[1].

ج- ممارسة الطبيب أعمال الخبرة:

يستفيد الخبير الذي ينتدبه القضاء من سبب إباحة، إذا ضمّن تقريره الوقائع التي علم بها، وكانت متعلّقة بالموضوع الذي طلب منه دراسته وإبداء رأيه فيه. والسند القانوني لهذه الإباحة كون الخبير يمثّل المحكمة، وتقديمه التقرير إليها متضمّناً المعلومات التي استطاع الحصول عليها يعادل حصول المحكمة بنفسها على هذه المعلومات، فليس في الأمر إفشاء[2]. ولا يمكن القول إنّه يتعيّن على الطبيب الخبير أن يفضي إلى القضاء بكل ما يعلم به أو يستطيع بحكم درايته الفنية أن يستخلصه، بل فقط ما يتعلق بموضوع الخبرة المنتدب لأجله.

وبناءً على ذلك، يتوجب على طبيب التجميل أن يحافظ على السرية التامة في التعامل مع مرضاه، والامتناع عن إفشاء أيّ معلومة تتعلق بخصوصياتهم التي وصلت إليه عن طريق ممارسة مهنته. وهذا الالتزام أخلاقي وقانوني، وقد نصّت عليه جميع القوانين العربية والأجنبية، وذلك بإلزام الطبيب بالمحافظة على أسرار المرضى باستثناء حالات نادرة تجيز تلك القوانين فيها إفشاء الأسرار والكشف عنها.

ولكن يبقى السؤال في حالة كشف طبيب التجميل آثار العمليات التجميلية التي يجريها لمرضاه، متى شكلت تغييراً حقيقياً في مظهر الشخص الذي خضع لتلك

---

[1] المادة ٣٩٠ من قانون العقوبات السوري.

[2] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، المرجع السابق، ص١٧٣.

العملية، إذ قد تتأثر علاقة الشخص الذي أجرى العملية التجميلية سلباً في حال علم الغير بهذه الآثار، كما في عمليات تجميل الأنف وتصغيره، تصغير الشفة أو تغليظها، وتجميل الذقن، وتغيير قوام الجسد عن طريق عمليات شفط الدهون. وفي حالة قيام الطبيب بعملية تجميلية وكان نتيجتها أن أصبحت الخاضعة لها ملكة جمال، أو حالة إجراء عمليات التجميل التي يقوم بها الممثلات والمطربات، فهل يحق للطبيب إفشاء سر العملية التجميلية استناداً إلى أنّ الجمهور بحاجة إلى معرفة الحقيقة بشأن نجمات الغناء والتمثيل، وهل جمالهن طبيعي أم ناتج عن عمليات تجميلية. فهل يحق للطبيب إفشاء أسرار تلك العمليات أم لا حفاظاً على الحق الشخصي بالخصوصية والسرية فيما يتعلق بملف المريض الطبي[1]. ويبدو أن الأمر في هذه الحالة متروك لرضا الخاضع للعملية التجميلية وهل يقبل بالكشف عن ذلك أم لا.

[1] أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٩٥.

المطلب الثاني: الأخطاء المتعلقة بالعمل الطبي التجميلي بالمعنى الضيق

يتناول هذا المطلب الخطأ الطبي المتمثل بعدم مراعاة التناسب بين الفوائد والمخاطر المحتملة عن التدخل الطبي(الفقرة –١–)، وعدم اتباع الطبيب أصول الفن الطبي التجميلي(الفقرة –٢–).

الفقرة –١– عدم مراعاة التناسب بين المخاطر المحتملة والنتيجة المتوخاة من العمل الطبي التجميلي.

يجب على الطبيب قبل الإقدام على إجراء عملية تجميلية، أن يقارن بين النتيجة والفائدة التي يرجوها المريض، وبين المخاطر التي يمكن أن تنجم عن هذه العملية. فإذا تأكّد له عدم وجود تناسب بينهما، وأنّ المخاطر تطغى على الفوائد، قرر عدم إجراء العملية، وأقنع المريض بذلك. وفي حال أقدم على هذه العملية التجميلية وظهرت المخاطر التي كانت متوقّعة، يعدُّ مخطئاً، وتترتب عليه المسؤولية.

وتطبيقاً لذلك ذهبت معظم القوانين المنظّمة لهذا النوع من الجراحة إلى التشدّد مع الأطباء المتخصّصين في مجال التجميل، ومنعهم عن إجراء أي تقويم أو تعديل جمالي في كلّ مرة تكون فيها حياة الشخص أو صحته أو سلامة جسمه في خطر، حتى لو طلب المريض ذلك[١].

[١] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الأنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط١، الإمارات، ٢٠٠٦،ص١٦٢.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشرة في ماليزيا من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الأخرة ١٤٢٨ هجري/ تموز ٢٠٠٧م ، رقم ١٧٣(١٨/١١) بشأن الجراحة التجميلية وأحكامها: الضوابط والشروط العامة لإجراء عمليات جراحة التجميل: ...٢- أن لا يترتب على الجراحة ضرر يربو على المصلحة المرتجاة من الجراحة، ويقرّر هذا الأمر أهل الاختصاص الثقاة.

وقد اشترط القضاء الفرنسي في الجراحة التجميلية وجود علّة تبرّر المساس بحرمة الجسد الإنساني، وأن يكون هناك تناسب بين الخطر الذي يتعرض له الشخص والفائدة المرجوة من العمل الطبي التجميلي.[١] ويتحقّق خطأ الطبيب إذا كان عدم التناسب جلياً، على نحو يظهر بأنّ الطبيب لم يدخله في حسابه.[٢]

وفيما يلي بعض التطبيقات القضائية الفرنسية التي تؤكّد على طبيب التجميل احترام وجود التناسب بين الفوائد المتوقّعة والمخاطر المحتملة:

١- قرار محكمة استئناف ليون: "ما من شك في أن عدم التناسب الواضح بين المخاطر المحتملة والفوائد المتوقّعة، يعدّ خطأ إذا لم يأخذه الجّراح التجميلي بعين الاعتبار"[٣].

٢- قرار محكمة استئناف باريس الذي أقر مسؤولية طبيب التجميل، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أنّ راقصة تشكي من وجود استرخاء في عضلات البطن، ذهبت إلى جرّاح تجميل ليزيل لها هذا الترهّل. فأجرى الطبيب العملية إلّا أنّها لم

---

[١] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٢١١.ورمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٢٢٧.

[٢] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية-التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص٢٠٥.

[٣] قرار محكمة استئناف ليون، ٢٧ مايو ١٩٣٥. أشار إليه أسعد عبيد عزيز الجميلي، المرجع السابق، ص٥٢.

تنجح، وأدّت إلى وجود كيس دهني حول البطن. فرفعت الراقصة دعوى تطالب فيها الجرّاح بالتعويض عمّا لحقها من ضرر من جراء هذه العملية التجميلية. وقد علّلت المحكمة قرارها بأنّ الطبيب أجرى العملية دون أن يراعي مسألة التناسب بين المخاطر المتوقّعة والفائدة المرجوة، وخاصّة أنّه لا توجد أيّ صفة علاجية أو ضرورة لمثل هذه العملية والتي وقعت على جزء سليم من الجسم، وليس من شأنها بطريقة أو بأخرى أن تقدّم نفعاً للفتاة، ولا علاقة لها البتّة بصحتها العامّة. ومن ثم فإنّ إقدام الطبيب على مثل هذه العملية يعد خطأ في ذاته[١].

٣- قرار محكمة استئناف مونبلييه بأنّ: "البدء بعلاج تفوق سيّئاته بشكل واضح تلك التي يعاني منها المريض ويريد تصحيحها، يشكّل خطأ ويتعيّن على الطبيب إما أن يرفض إجراء العمل الجراحي وإما أن يتحفّظ لأبعد الحدود تجاه مريضه..."[٢].

٤- قرار محكمة استئناف باريس في قضية تتلخص وقائعها في أنّ سيدة تعاني من تشوه في فتحة الفم، نتيجة حادث تعرضت له سابقاً، فتوجهت إلى عدّة أطباء اختصاصيين في الجراحة التجميلية لغرض إجراء عملية تجميلية، إلّا أنّهم أشاروا عليها بعدم الإقدام عليها، بيد أنّ طبيب آخر وافق على القيام بهذه العملية الخطرة، وأجرى لها العملية التي كانت ترغب فيها، فترتب على ذلك تشوه دائم في وجه السيدة، لم يكن موجوداً قبل إجراء العملية، إضافة إلى آلام مبرحة لازمتها بعد العملية.

رفعت تلك السيدة دعوى على الجرّاح، فقررت المحكمة مسؤوليته، وجاء في حيثيات القرار: "إنّ العقد الطبي المبرم بين السيدة المذكورة والجرّاح التجميلي إنما يضع على كاهل الطبيب التزاماً عاماً بالحيطة والحرص والحذر أثناء فحصه لملائمة العمل

---

[١] استئناف باريس ٢٠ يونيو ١٩٦٠.أشار إليه رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

[٢] استئناف مونبلييه، أيلول، ١٩٩٥ الغرفة الأولى Jurisdata 034101 . أشار إليه توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المرجع السابق، ص٥٠٠ .

الجراحي في ذاته، وفي تقدير نتائجه المحتملة والمستقبلية، فضلاً عن أنّ المخاطر الكامنة في العملية التي أجريت للسيدة الراغبة في الجمال وهي مخاطر جدية ومتوقّعة بصفة كاملة، وحيث أن الجرّاح التجميلي لا يلتزم بتنبيه الراغبة بإجراء العملية التجميلية بمخاطر العملية الجراحية المتوقعة فحسب- وهو لم يفعل ذلك- ولكن يتعيّن عليه أيّاً كان تصميم الراغبة بإجراء الجراحة التجميلية أن يرفض إجراء مثل هذه العملية بسبب عدم التوازن الواضح بين المخاطر المتوقّعة والفوائد المرتقبة للجراحة التجميلية، وحيث أن الجرّاح المذكور قد أخطأ في تنفيذ هذا الالتزام بممارسته للعملية الجراحية، التي كانت تنطوي على قدر من المخاطر لا تتناسب والفوائد المرجوة، لذا نهضت مسؤوليته عن الأضرار التي أصابت السيدة".[1]

٥- وفي قرار آخر صادر عن محكمة استئناف باريس جاء فيه: " الجرّاح الذي ثبت عدم إهماله، واحترامه لشرط التناسب بين العملية والفوائد المرجوة منها- حتى وإن كان هدف التدخل ليس الحفاظ على الصحة، وإنما لهدف تحسين حالة غير مرغوبة من طرف صاحبه — فالتزامه يبقى التزاماً ببذل عناية"[2].

يبدو أنّ هذا القضاء يقوم على فكرة المخاطر الاحتمالية، تلك المخاطر قائمة في كافة أنواع التدخل الجراحي، إلّا أنها -وإن كانت مبرّرة في الجراحة العادية حيث تقتضيها صحة المريض-لا تجد ما يبررها في جراحة التجميل، حيث يختفي عنصر الضرورة والسرعة، ومن ثم ينبغي على الطبيب أن يكون واثقاً من تدخله، ودقّة عمليته، ومدى النتائج المتوقّعة منها بحيث لا تتجاوز نسبة المخاطر المحتملة[3].

---

[1] قرار محكمة استئناف باريس ١٣ كانون الثاني ١٩٥٩، أشار إليه أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٦٠.

[2] قرار محكمة استئناف باريس ١٤ نوفمبر ٢٠٠٦. أشارت إليه سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص٧٧.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق،ص٧٥.

ومن ثمَّ يتعيّن على الطبيب أن يرفض إجراء العملية حين يكون بمقدوره أن يعلم قبل إجرائها أنّ من شأنها التسبب بمضاعفات مضرّة لا تتناسب مع ما يمكن الحصول عليه من نتائج تجميلية[1].

ولا غرو أنّ المرجع في تقدير التناسب بين المخاطر والفوائد يعود إلى كل حالة على حدة، وبذلك يجب التفريق بين الحالات التي يكون فيها التشويه شديداً لدرجة تكون معها حياة من يشكو منها عبئاً قد يدفعه إلى طلب التخلص منها، وبين تلك الحالات التي يكون الغرض من التدخل الطبي فيها مجرد إصلاح ما أفسد الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمن وحكم الطبيعة.

حيث يكون للطبيب في النوع الأول من الحالات الحرية الواسعة في اختيار وسائل العلاج التي يراها مناسبة، فإذا كان حرمان شخص من استعمال عضو من أعضائه يبرّر تدخل الطبيب، فمن باب أولى أن يكون تدخل الطبيب مبرّراً إذا كان التشويه جسيماً بحيث يحرمه من حقّه الطبيعي في الزواج أو يوصد أمامه أبواب الرزق أو يجعله محلاً للسخرية والاستهزاء. ففي هذه الحالات لا يكون التدخل الجراحي مقصوداً لذاته بل وسيلة لوقاية صحة المريض النفسية، ومن ثم استخدام وسائل لا تخلو من المخاطر ما دامت هذه المخاطر تتطلبها حالته، ولم تكن هناك وسيلة أخرى لعلاجه غير إزالة التشويه بالطريقة التي اتبعها.

أما في النوع الثاني من الحالات فلا يكون تدخل الطبيب مبرّراً إلّا إذا كانت وسيلته في إزالة التشويه الجسماني لا تنطوي بحسب السير الطبيعي للأمور على خطر على حياة المريض أو سلامة أعضائه، أما إذا أقدم على عملية لا تتناسب مخاطرها مع ما

[1] توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المرجع السابق،ص٥٠٠.

قد يناله الشخص من فائدة، فإنّه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحيق به حتى إذا كان قد حصل على رضائه مقدّماً، وقام بالعمل الطبي طبقاً لقواعد الفنّ الصحيحة[1].

ويظهر مما سبق أنّ عمليات التجميل تختلف عن غيرها من العمليات الأخرى، بحسبان أنّه لا حاجة إلى العجلة في إجرائها، ويلزم الطبيب أن يكون دقيقاً في فحوصه ومتأنّياً في عمله، وأن يدرس حالات الموازنة بين مخاطر إجراء العملية والمنافع المرجوة منها قبل الإقدام عليها، وفي حال تبيّن له أن المخاطر تطغى على الفوائد المرجوة امتنع عن إجراء تلك العملية التجميلية تحت طائلة قيام مسؤوليته المدنية.

الفقرة –٢– عدم التزام الطبيب بأصول الفن الطبي التجميلي.

يلتزم الطبيب في العمليات التجميلية بالعناية اليقظة الصادقة، وبذل قصارى جهده وعنايته تجاه الشخص الذي يجري له مثل تلك العمليات. ويعدّ هذا الالتزام واجباً عاماً في جميع الحالات والظروف، لكن الحرص والعناية يتوجّبان بدرجة أكبر على عاتق الجرّاح التجميلي، إذ ينبغي عليه أن يقوم بأداء فنّه بحرص زائد، حيث عليه أن يفحص المريض بدقّة وعناية فائقتين، وأن يجري الفحوصات السريرية قبل إجراء العملية التجميلية وبدون أيّ تجاوز لأي قدر منها، وأن يلتزم بالأصول العلمية و بمتطلبات السلامة والأمان بخصوص الشخص الخاضع للعملية التجميلية، خاصّة وأنّه يجري عملية لا تتطلبها ضرورة صحية أو علّة مرضية، وإنما مجرد إصلاح عيب جسماني لا ضرورة و لا استعجال فيه[2].

[1] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص ٣٠٠-٣٠١.

[2] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٢٤٠.

واتباع الأصول العلمية يعني اتباع تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الأطباء، والتي يجب أن يلمّ بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، ويجب على طبيب التجميل اتباع الأصول العلمية الثابتة في إطار ممارسته لهذه المهنة، وخروجه عن هذه الأصول يرتب مسؤوليته المدنية.

وقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى أن عدم مراعاة الطبيب الأصول الفنية وعدم بذل العناية اللازمة المفترضة من ذوي الاختصاص يؤدي إلى مساءلته ، والتعويض على المصاب نتيجة للخطأ الذي ارتكبه[1] .

وعرّفت محكمة استئناف مصر الأصول والقواعد الطبية بأنها:" هي تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أوفنّهم ".[2] ويقصد بأصول الفن الطبي الوسائل التي سيلجأ إليها طبيب التجميل والتقنيات التي سيعتمدها في ظلّ الظروف التي تحيط به، والتي ستمكّنه من إجراء العملية الجراحية التجميلية، دون أضرار كبيرة، حيث على الطبيب تحديد نوع العلاج أو الجراحة المطلوبة والمناسبة لكل حالة على حدة، تبعاً لعدّة عوامل وأسباب منها حالة الشخص الراغب بالعملية.

ومن واجب الطبيب متابعة التطور العلمي، فالخطأ الفني الذي يمكن أن يصدر منه يتصل بمسائل علمية تتطور باستمرار، ويتمثّل في الخطأ بالتشخيص، أو في العلاج،

---

[1] نقض مدني سوري، قرار ١٨٨١، أساس ٣٥٢٠ تاريخ ١٢/١٦/ ١٩٨٠. سجلات محكمة النقض ١٩٨٠، شفيق طعمة وأديب استانبولي، المرجع السابق، ص ١٠٢٤.

[2] مصر الابتدائية، ٣أكتوبر ١٩٤٢. أشار إليه أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، ص١٦٠.

أو في العمل الجراحي، ويحاسب عليه الطبيب لما ينطوي عليه من مخالفة أكيدة وواضحة للحقائق العلمية المسلّم بها والأصول الفنية المستقرة[١].

لقد وضع التطور العلمي بين أيدي الأطباء الكثير من الوسائل والأجهزة المساعدة والمكمّلة لمهامهم، وعليهم أن يحسنوا استخدامها لتلافي النتائج غير المتوقّعة، حيث توجد في متناول الطبيب المختصّ وسائل تقنية وفنّية تجعله ملتزماً في بذل جانب الحرص والعناية اللازمة للشخص الذي سلّمه نفسه، لا سيما أنّ العلاقة بين الطبيب والمريض مبنيّة على الثقة، وعلى الطبيب أن يكون جديراً بهذه الثقة وأن يبذل جهداً صادقاً يقظاً في أداء مهمّته تجاه مريضه، وأن لا يبخل حياله بكل ما يرضي ضميره وواجبه[٢].

وقد عدّ المشرع الإماراتي أن عدم اتباع الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها، خطأً طبياً، إضافة إلى الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة في ذات الدرجة والتخصص[٣]. وقد أكّدت اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم٤ لعام ٢٠١٦ على الطبيب عدم الخروج في أدائه لعمله عن أصول ممارسة المهنة بصفة عامة، وعن الأسس العلمية والعملية للتخصّص الذي يمارسه بصفة خاصة[٤].

---

[١] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٠٩.

[٢] حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص٤٢.

[٣] المرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية. وكذلك الحال قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني المادة /٥/.

[٤] قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم ٤٠ لعام ٢٠١٩، المادة/٢/.

في الفقه الإسلامي، جاء في مجمع الضمانات: الفصّاد والبزّاغ والختّان والحجّام لا يضمنون بسراية فعلهم إلى الهلاك إذا لم يجاوزوا الموضع المعتاد المعهود المأذون فيه وهي معروفة، ولو شرط عليهم العمل السليم عن السراية بطل الشرط إذ ليس في وسعهم ذلك[1]. ومن ثمَّ فإن تجاوز الموضع المعتاد وهو من أصول الفنّ يعد سبباً لضمان الطبيب.

زد على ذلك أنّ التدخل الطبي التجميلي يقوم به شخص متخصّص، ويجب أن يستند إلى الأصول والقواعد الطبية العلمية المقررة في عالم الطب والمتعارف عليها نظرياً وعملياً في عالم الجراحات التجميلية. وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة استئناف إكس بروفانس في قضية تتلخص وقائعها بأنّ فتاة تبلغ ثماني عشرة سنة تعاني من انتفاخ في وجنتيها، الأمر الذي سبّب لها اضطرابات نفسية، فتوجهت إلى أحد الاختصاصيين في الجراحة التجميلية، فما كان من الطبيب إلّا أن أجرى لها هذه العملية، وذلك باستئصال الأكياس الدهنية من أجل تصغير حجم وجنتيها عن طريق إزالة الشحم الزائد في منطقة الوجه، وتحت الفك السفلي، وبعد ذلك قام بتركيب عضو صناعي من مادة السليكون في منطقة الذقن، فنجم عن تلك العملية إصابة الفتاة بعدّة ندبات ظاهرة في الوجه لم تكن موجودة قبل إجراء العملية، مما دفعها إلى رفع دعوى على الطبيب لمقاضاته.

عُرِض النزاع على محكمة نيس الابتدائية التي عيّنت خبيراً طبياً لمعرفة هل أخطأ الطبيب أم لم يخطئ؟ فجاء في تقرير الخبير ما يأتي :"كان من الممكن أن تحقّق هذه العملية الجراحية مصلحة جمالية وبالتالي تحسين شكل الوجه في مجموعه لو نجح الطبيب في تثبيت العضو الصناعي بشكل جيد على وفق ما تقضي به قواعد وأصول

[1] مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، عالم الكتب، ط١،بيروت، ١٩٨٧ ، ص٤٧-٤٨.

الفنّ الجراحي التجميلي، وأما بخصوص التشوه الموجود في الشفة السفلى فمآله التحسن في المستقبل القريب، أما الندبات الموجودة بالوجه فإنّها لا تبعث على القلق حيث أنها ستزول تدريجياً .... ". طعنت الفتاة بتقرير الخبير، فقامت المحكمة بانتداب خبير ثان، والذي قدم تقريره وجاء فيه: "بعد إجراء الفحص على الفتاة المذكورة اتضح أنّها تعاني من اضطرابات نفسية، فضلاً عن وجود ندبات عديدة بوجه الفتاة، وشعورها بالألم أثناء تحريك الفم نتيجة وجود ثقب في الجانب الأيمن لمنطقة الذقن، وإنّ مثل هذه العمليات التي تكون على جانب كبير من الدقّة والصعوبة تحتاج إلى مهارة خاصّة، ولا تجرى عادة إلّا على أشخاص بلغوا من العمر شوطاً كبيراً، وبذلك يكون جرّاح التجميل قد أخطأ في إجرائه لهذه العملية على فتاة صغيرة العمر، وحيث أنّها تنطوي في ذاتها على قدر من المخاطر مما نجم عنها إصابتها بتشوهات وندبات، وبالرغم من تحقّق الهدف والغاية من العملية الجراحية – وهو تحسّن شكل الوجه– إلّا أنّ العمل الجراحي لم يؤدَ طبقاً لأصول وقواعد المهنة الطبية مما تسبّب في إلحاق أضرار نفسية بالفتاة الصغيرة، وإنّ الجرّاح التجميلي قد خاطر بإجراء هذه الجراحة التي لا تؤمن نتائجها...".

واعتماداً على هذا التقرير قرّرت محكمة نيس الابتدائية مسؤولية الجرّاح التجميلي، و قضت بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الفتاة سواء البدنية منها أو النفسية[1].

طعن الجرّاح التجميلي بهذا الحكم أمام محكمة اكس آن بروفانس، نافياً ما نسب إليه من تقصير، ومحتجّاً بأنّه سبق وأخبر الفتاة بأسلوب ملائم لحالتها عن طبيعة المخاطر المحتملة، وأخضعها لفحص سايكولوجي متأنٍ قامت به سكرتيرته المؤهّلة لذلك، والتي

[1] محكمة نيس الابتدائية ٢٧ حزيران ١٩٧٩. أشار إليه أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٨٩.

أوصت بدورها بضرورة إجراء عملية جراحية لهذه الفتاة لعلاج الاضطراب النفسي الذي تعاني منه بسبب تضخّم وجنتيها. إلّا أنّ محكمة الاستئناف ردّت الطعن، وقضت بمسؤولية الجرّاح وألزمته بدفع التعويض. وقد جاء في حيثيات القرار ما يأتي: "... إذا كانت بعض حالات الضرورة تقتضي إحداث تعديلات بدنية بهدف الشفاء من إصابات بدنية جسيمة أو نفسية خطيرة، فإنّ المخاطر والصعاب والآلام المختلفة والمرتبطة بإجراء جراحة في ذاتها يجب أن تتوازن والفائدة الجمالية أو الشخصية المرتقبة والمرجوة بحيث ينبغي وجوب مساءلة الجرّاح التجميلي الذي أقدم على إجراء جراحة تغلب عليها المخاطر ولم تفضِ إلى أيّة فائدة من الناحية الطبية، بحيث نجم عنها آثار بدنية سيئة، تسبّبت في إحداث آثار نفسية لدى هذه الفتاة التي مازالت في ريعان الصبا وذات شخصية هشّة لا تقوى على تحمّل الألم "[1].

ومن ناحية أخرى قد يكون خطأ الطبيب ناجماً عن عدم التحكّم في تقنية الجراحة التجميلية، حيث أكّدت محكمة استئناف ليون في قرارها الصادر في ٨ كانون الأول عام١٩٨١ أنه: "على الجرّاح التجميلي التحكّم الكامل في التقنية الجراحية التجميلية خاصّة وأن تدخله لا تفرضه الضرورة ولا الحالة الاستعجالية"[2]. فعدم الحذاقة والتحكّم في التقنية يقدّر بصرامة وشدّة بالمقارنة مع القواعد العامة التي تطبق على الجراحات الأخرى.

ويظهر التشدّد بخصوص التحكّم في التقنية في قرار محكمة باريس الصادر في ١٥كانون الأول عام١٩٧٤ والذي نصّه: "إنّ خطأ الجراح نتج بسبب التنفيذ

[1] استئناف اكس آن بروفانس، ١٦ نيسان ١٩٨١.أشار إليه أسعد عبيد عزيز الجميلي، الالمرجع السابق، ص ٨٩-٩٠.

[2] أشار إليه مسعودي حورية، مسعودين عبد السلام، الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص٤٩.

الخاطئ لتقنية العملية، ذلك أنّ الجرّاح التزم بنتيجة جمالية محدّدة بدقّة، وهي تجميل أنفها بإزالة حدبة الأنف وبالتالي عدم بلوغ هذه النتيجة يدلّ على وجود خطأ من حيث الطريقة والتقنية المتبعة والتي من المفروض لو طبقها ستعطي النتيجة المبتغاة، إذ يعد ذلك دليل على وجود خطأ فني وعدم تحكم الجرّاح جيداً في التقنية"[1].

ومن ثمَّ لا يعدُّ الطبيب مخطئاً إذا تقيّد في أثناء قيامه بممارسة مهنته بأصول الفن والقواعد الطبية المستقرة، لأنّه السلوك الصحيح للطبيب أو الجرّاح الحريص على ممارسة قواعد مهنته بيقظة وتبصّر.

[1] أشار إليه مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، ٢٠١٥، ص٩٢.

الفصل الثاني

أحكام التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل.

أتناول في هذا الفصل شروط استحقاق التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل(المبحث الأول)، ونطاق التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل(المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط استحقاق التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل.

ينشأ حقّ المريض بالتعويض تجاه الطبيب عن كلّ خطأ يرتكبه الأخير، من شأنه أن يؤدي إلى حصول ضرر للمريض. ولا تتحقّق مسؤولية الطبيب إلّا عند ثبوت خطأ طبي في جانبه(المطلب الأول)، وأن ينتج عن الخطأ ضرر بالمريض وتوافر العلاقة السببية بينهما(المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل.

ينبغي عند البحث في إثبات خطأ طبيب التجميل، تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات الخطأ (الفقرة-١-)، فضلاً عن الرجوع إلى دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي التجميلي(الفقرة -٢-).

الفقرة –١– عبء إثبات الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل.

يعرّف عبء الإثبات بأنّه: "إلزام الشارع أحد الخصمين بإقامة الحجّة على ما يدعيه وإلّا حكم لخصمه مع يمينه"[١]. وبمعنى أدقّ هو تحديد الخصم الذي يقع على عاتقه تقديم الدليل أو البرهان على صحة وصدق ما يدعيه. ويتصل أول تنظيم لقواعد الإثبات بتعيين مَنْ مِنْ الخصمين يتحمّل عبء الإثبات، أي مَن منهما يكلّف بالإثبات دون الآخر، الأمر الذي يتوقف عليه في كثير من الأحيان مصير الدعوى من الناحية العملية[٢]. ويبدو أنّ القاعدة "البينة على مَنْ ادّعى" تلزم من يدعي حقاً أن يثبت هذا الحقّ، ولكن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلّف بإثباته، أما من يدعي خلاف الأصل فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه[٣].

ومن المتفق عليه وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن الالتزامات تقسم من حيث مضمونها إلى نوعين، التزام بتحقيق نتيجة أو بغاية، والتزام ببذل عناية أو بوسيلة. ومن ثمَّ يختلف عبء الإثبات باختلاف طبيعة الالتزام، وقد تباينت الآراء حول طبيعة التزام طبيب التجميل، الأمر الذي أثّر في إثبات خطأ الطبيب، وبما أن خطأ الطبيب في الغالب هو خطأ عقدي، فإنّ إثباته هو في الواقع إثباتاً لعدم تنفيذ الالتزام.

---

[١] محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،٢٠٠٠، ص٨٣.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(٢) نظرية الالتزام بوجه عام– الإثبات–آثار الالتزام،ط٣،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،١٩٩٨، ص٦٧.

[٣] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٧٠.

أولاً: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية:

يعد التزام الطبيب في الأصل التزاماً ببذل عناية، بحيث لا يثبت خطأه إلا إذا أثبت المريض تقصيره ببذل العناية اللازمة، أو انحرافه عن سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه المهني، وذلك لأنّ العمل الطبي لا يؤدي بطبيعته إلى نتائج مؤكّدة، بل هناك مجالاً لعنصر الاحتمال فيه، فإنّ شفاء المريض لا يقع على عاتق الطبيب وحده بل يتوقّف على عوامل أخرى، واعتبارات كثيرة، لا تخضع في الغالب لسيطرة الطبيب، كمناعة الجسم وحالته البيولوجية من حيث الوراثة، إضافة إلى درجة التقدم العلمي في مجال الطب[1].

ولا يخفى على أحد صعوبة الإثبات في المجال الطبي، نظراً لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية، ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى. فالعلاقة بين المريض والطبيب غير متكافئة، يعاني أحد طرفيها من علّة ويضع ثقته وأمله في الطرف الآخر لمعالجته، حيث تقوم هذه العلاقة على الثقة المتبادلة بين طرفيها، الأمر الذي يخلق استحالة معنوية تمنع المريض من طلب دليل يمكنه الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب[2].

و بحسبان أن القاعدة العامّة في الإثبات تقضي بأنّ البيّنة على مَن ادّعى، فإنّ ذلك يؤدي إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المتضرر من الخطأ الطبي. والذي يجب عليه أن يثبت وجود التزام على عاتق الطبيب، وتقصير الأخير في بذل العناية الواجبة عليه، وذلك بأن يثبت على الطبيب إهمالاً معيناً أو انحرافاً عن أصول المهنة،

---

[1] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص١٨٠.

[2] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص١١٦.

وفي حال أثبت ذلك كان ذلك إثباتاً لخطأ الطبيب العقدي[1]. بحسبان أن المدعي هو الذي يسعى إلى دعواه وهو المكلّف قانوناً بتهيئة أدلّتها وتنفيذ القرارات الإعدادية التي تكلّفه بها المحكمة، وإلّا ردّت دعواه إن عجز أو تقاعس عن ذلك[2].

ويعدّ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض، رغم ما يكتنفه من غموض وصعوبات، شرطاً لا بدّ منه لإعمال مبدأ مسؤولية الطبيب المهنية عن أخطائِه الطبية[3]. على أنّ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض لا ينفي سلطة المحكمة في الأخذ بالقرائن القضائية[4].

ويرى أغلب الفقه الفرنسي أن عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن(المريض)، ويتوجب عليه في الالتزام ببذل عناية إثبات عدم قيام المدين(الطبيب) ببذل قدر العناية المطلوب منه، وذلك بإثبات إهماله وعدم احتياطه في تنفيذ الالتزام[5].

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بقرارها الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦: " لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب في الجراحة التجميلية ببذل عناية، خاصة أنّ المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(١) المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام–مصادر الالتزام ،المرجع السابق، ص٧٤١ وما بعدها.

[2] نقض مدني سوري–الغرفة المدنية الأولى، أساس ٢١٦–قرار١٨٧ تاريخ ٢٠١٧/٦/١٤.سجلات محكمة النقض. لما وراق، المختار في الاجتهاد المدني، اجتهادات محكمة النقض السورية الغرف المدنية بين عامي ٢٠٠٤–٢٠١٧ ، ، ج١.ص ٣١٢.

[3] توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المجموعة المتخصصة، المرجع السابق، ص٥٠٢.

[4] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٠٦.

[5] محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١)، العقد المجلد الثاني، المرجع السابق، ص٢٠٨.

المريض، إلّا أنّه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أنّ الترقيع الذي أجراه طبيب التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإنّ المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم قيام الطبيب بالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بذلك على الطبيب، ويتعيّن عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع، والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال"[1].

ويبدو من القرار السابق أنّ محكمة النقض المصرية عدّت التزام طبيب التجميل التزاماً ببذل عناية، ومن ثمَّ قررت أن عبء إثبات الخطأ الناجم عن عمليات التجميل يقع على عاتق المريض، الذي يترتب عليه أن يثبت واقعة ترجّح تقصير الطبيب وإهماله في تنفيذ التزامه. فإذا تمكّن المريض من إثبات ذلك، يكون قد أقام قرينة قضائية على خطأ الطبيب، وينتقل بذلك عبء الإثبات إلى الطبيب الذي يجب عليه لكي ينفي المسؤولية عن نفسه أن يثبت حالة الضرورة التي دفعته إلى القيام بالعمل الذي ثبت إهماله به.

وفي المعنى ذاته قررت محكمة النقض الفرنسية بأن:" الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات المكتسبة في العلم، وإذا ادّعى المريض أنّ الطبيب قد قصّر أو أهمل في تنفيذ الالتزام، فعليه أن يقوم بإثبات ذلك"[2]. وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد ألقت عبء إثبات خطأ

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ١١١لسنة ٣٥ ق تاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦.سبقت الإشارة إليه، موقع محكمة النقض المصرية.

[2] قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٣٩/٦/٢٨. أشارت إليه سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، ٢٠١١، ص٦٠.

الطبيب على عاتق المريض. وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه ما يأتي:" لما كان العقد الطبي لا يولد التزاماً بتحقيق غاية، إنما فقط ببذل عناية، فإنه يقع على عاتق المريض إثبات الدليل على خطأ الطبيب"[1].

ويظهر أنّه- في إطار إثبات خطأ الطبيب الذي يلتزم ببذل عناية-لا يكفي المريض أن يقيم الدليل على وجود الالتزام، وإصابته بالضرر في أثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلاً عن ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعدّ خطأً من جانب الطبيب. وعلى هذا الأساس فإنّ خطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، ولكنه واجب الإثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، وذلك بإقامة الدليل على أنّه نفّذ التزامه تنفيذاً عينياً وبذل من العناية ما يكفي في تنفيذ التزامه، أو بإثبات السبب الأجنبي[2].

وإذا كان إثبات إخلال الطبيب بالتزامه يدور حول أصول وقواعد مهنية وفنية أو أخلاقية، فإنّ وسيلة الإثبات الرئيسية غالباً ما تتمثل بالخبرة. وعادةً ما يقدم المتضرر تقاريراً فنية تؤكّد ما ينسبه للطبيب من وقائع تمثّل خطأ في جانبه. وقد يستدعي ذلك الاستعانة بخبرة محايدة تندب لهذا الغرض، ويبقى للقاضي دائماً الأخذ بما يقتنع به من التقارير المقدمة إليه وطرح ما عداه[3].

---

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٩٤٩/٧/١٣، أشار إليه جوزيف داوود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، المرجع السابق، ص٤٢، وطلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

[2] أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، ص٦٥.وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(١) المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام المرجع السابق، ص ٧٤٢.

[3] مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٠٨.

وقد لاحظ الفقه والقضاء أن تكليف المريض بإثبات خطأ الطبيب يمثّل عائقاً كبيراً أمامه، بحسبان أنّ الأمر يتعلّق بأصول فنية، لا يستطيع المريض العلم بها، لذلك لُجِأ للحد من إلقاء عبء إثبات الخطأ الطبي على المريض، وإلى التوسّع في مجال الالتزامات الطبية بتحقيق نتيجة[1].

ثانياً: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة:

يقع عبء الإثبات في الالتزام بنتيجة على عاتق الطبيب، حيث يكفي في الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة، أن يثبت المريض الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب وعدم تحقّق النتيجة المتفق عليها، بحيث يعدُّ ذلك إثباتاً منه لإخلال الطبيب بالتزامه، فتقوم المسؤولية في هذه الحالة دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ محدّد في جانب الطبيب، إذ مجرّد حدوث الضرر للمريض يكفي لانعقاد مسؤولية الطبيب عنه سواء عدّ هذا خطأً ثابتاً في حق الطبيب أم وجدت قرينة عليه[2]. ويبدو أن إثبات الخطأ الطبي، عند خرق الالتزام بنتيجة، لا يشكّل صعوبة تذكر، إذ يكفي إثبات وجود الالتزام الملقى على عاتق الطبيب من ناحية، وعدم تحقق النتيجة المرجوة من ناحية أخرى، ما يعني أنّ هناك تخفيفاً لعبء الإثبات الملقى على عاتق المريض المتضرر[3].

---

[1] أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٨٧-١٨٨.

[2] أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص ٦٦.

[3] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص١٣١.

ولا يستطيع الطبيب أن ينفي المسؤولية عنه إلّا إذا أقام الدليل على تنفيذه للالتزام[1]، أو على أنّ عدم تنفيذه للالتزام يرجع إلى سبب أجنبي، بإثبات أن الضرر الذي لحق المريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، ويكون بذلك قد نفى رابطة السببية بين فعله وبين الضرر الواقع للمريض. حيث لا يكفي الطبيب في الالتزام بنتيجة أن يثبت أنّه بذل العناية الواجبة لتنفيذ التزامه[2]. وبالعودة إلى صور الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل يتبيّن أنّ أغلبها ناجمة عن الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة:

١- عبء إثبات رضاء المريض وإعلامه:

أ- عبء إثبات الحصول على رضا المريض:

كما سبق القول، يجب على الطبيب أن يحصل على موافقة المريض على العمل الطبي المقدم عليه، وهذه الموافقة يجب أن تكون صادرة عن إرادة سليمة خالية من العيوب. وفي حالة وجود عيب في إرادة المريض يجب عليه إثبات ذلك. فالمريض عندما يرفع الدعوى لترتيب المسؤولية على الطبيب بسبب غياب رضاه، فإن عليه كمدعٍ أن يثبت شروط قيام هذه المسؤولية، أي يقع عليه إثبات أنّه لم يعطِ رضاه بالعمل الطبي أو أن هذا الرضا لم يكن سليماً وواضحاً بما فيه الكفاية[3].

---

[1] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص١١٣.

[2] أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص٦٦.

[3] عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص١٩٨.

وفضلاً عن أن الطبيب يسأل عندما يفرض على المريض علاجاً أو جراحة دون موافقته عليها، فإنّه يسأل أيضاً إذا غيّر بدون موافقة المريض، المعالجة أو الفحوصات أو الجراحة التي سبق واتفقا عليها[1].

ويقع عبء إثبات موافقة المريض مبدئياً على الطبيب، وقد يعتمد في إثبات عدم الحصول على موافقة المريض، على إقرار الطبيب الذي يعترف بحدود المعلومات التي زود بها مريضه أو الرضا الذي حصل عليه منه[2]. وقد جرى العرف أيضاً على إثبات الموافقة بالقرائن[3]، لأنّه ليس من المألوف أن يطلب من المريض موافقة خطية، كما أنّ ذلك يمكن أن يستنتج من سمعة الطبيب والتزامه الأخلاقي والأدبي، ومن حقيقة أنّ المريض قد دخل بملء إرادته إلى العيادة ليتلقّى العلاج الذي أصبح يشكو منه فيما بعد.

يرى بعض الفقه أنّ المنطق والعدالة يقضيان بإلقاء عبء إثبات موافقة المريض على عاتق الطبيب وليس على عاتق المريض، بحسبان أنّ الطبيب بهذا الإثبات يقوم بتبرير العمل الذي أقدم عليه. وصعوبة إثبات هذا الالتزام تبرز بشكل واضح بالنظر إلى كون العقد الطبي عقداً شفوياً، فرضى المريض غالباً ما يكون ضمنياً. ويتضح الارتباط الوثيق بين الالتزام بالحصول على موافقة المريض والالتزام بتنويره وإعلامه بمخاطر العلاج، ذلك أنّ الحصول على موافقة المريض ورضاه بالعلاج أو الجراحة أو الخضوع

---

[1] جوزيف داوود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، المرجع السابق، ص٥٥.

[2] عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ،المرجع السابق، ص١٩٨.

[3] جوزيف داوود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، المرجع السابق، ص٥٥.

لعملية من نوع معين مرتبط ارتباطاً لا يقبل الانفصام عن الالتزام بإعلامه بكل ما يمكن أن يحصل له من مخاطر[١].

وفي هذا السياق يبدو أن محكمة النقض الفرنسية ترفض إلقاء عبء إثبات حصول الرضا على عاتق الطبيب، وتقرر على العكس من ذلك أنّ عبء إثبات عدم حصول الطبيب على موافقة المريض، إنما يقع على عاتق المريض وجاء في قرارها: "على المريض إذا كان قد استسلم في وضوح لإجراء العملية، أن يثبت إخلال الطبيب بالتزامه العقدي بأنّه لم يقم بالإفضاء إليه بالحقيقة عن طبيعة العملية التي يعدّه لها وأن ذلك الرضا منه لم يكن إلا بالإلحّاح"[٢]. وقد تعرّض موقف القضاء الفرنسي للنقد، الأمر الذي حدا به إلى الاتفاق مع الفقه الذي يقول إنّ عبء إثبات الرضا يقع على عاتق الطبيب[٣]. مع العلم بأن هذا الالتزام هو التزام بنتيجة، شأنه في ذلك شأن الالتزام بالإعلام[٤].

ب- عبء الإثبات في الالتزام بالإعلام :

استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي مدة تزيد على نصف قرن على إلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه بالإعلام[٥]، حيث كانت محكمة النقض الفرنسية تلقي عبء الإثبات على المريض بخصوص الالتزام التعاقدي بالإعلام، فقالت:" إن محكمة الاستئناف ودون قلب لعبء الإثبات قد قضت على نحو صحيح أنّه يقع على عاتق المريض الذي يدّعي إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدي بإعلام المريض بطبيعة التدخل

---

[١] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٢٩.

[٢] قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٩٥١/٥/٢٩.أشار إليه طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٣٣. وأيضاً حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية- التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص٢٠١.

[٣] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص١٣٤.

[٤] محمد أحمد ملص، القانون الطبي، المرجع السابق، ص١٥٧.

[٥] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص١١٩.

الجراحي والمخاطر التي يتضمّنها، عبء إقامة الدليل على ذلك"[1]. ويبدو أن مثل هذا الإثبات يشكّل في الواقع عبئاً حقيقياً على عاتق المريض، حيث تكون إقامة الدليل على خطأ الطبيب بهذا الالتزام أمراً صعب المنال-إن لم يكن مستحيلاً- نظراً لوقوعه على واقعة سلبية، هي عدم قيام الطبيب بالإعلام المطلوب منه[2]. وأمام صعوبة الإثبات عَدَلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق، وقرّرت أنّ عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالتبصير يقع على عاتق الطبيب بقولها:" لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالتبصير في مواجهة مريضه فإنّه من المحتّم عليه أن يثبت أنّه قد نفّذ هذا الالتزام"[3]. وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد ألقت عبء الإثبات على الطبيب، بعد أن كان ملقىً على عاتق المريض، وقررت مبدأً عاماً مفاده أن من يقع عليه الالتزام بالإعلام، يقع على عاتقه إثبات حصوله[4]. حيث يقع على عاتق الطبيب أن يثبت أنه قدّم لمريضه معلومات أمينة، واضحة، ملائمة، وتقريبية عن المخاطر الملازمة للتدخل الطبي بشكل يمكّن المريض من قبول أو رفض هذا التدخل[5]. ولا شك أن هذا القضاء تبرره اعتبارات العدالة التي تقتضي مراعاة ظروف المريض

---

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٩٩٥/٤/٤. أشارت إليه فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢١٧.

[2] محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات-المصادر(١)-العقد، المرجع السابق، ص٢٧٦.

[3] قرار محكمة النقض الفرنسية ١٩٩٧/٢/٢٥. أشارت إليه فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٢٢٠. وأيضاً طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٣٣.

[4] كما وصف هذا الحكم بأنه من الأحكام ذات المبادئ، لأنه قرر أن كل من يقع على عاتقه، بموجب القانون أو الاتفاق، التزام خاص بالإعلام، أن يقيم الدليل على تنفيذ هذا الالتزام. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات-المصادر(١)-العقد، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

[5] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ١٢١.

المضرور إزاء ما يواجهه من صعوبات إثبات الواقعة السلبية، والذي يعني تكليفه بإثباتها حكماً مسبقاً برفض دعواه تجاه الطبيب. فضلاً عن أنّه لا يشكل ظلماً للطبيب فهو لم يلقِ بعبء الإثبات إلّا على عاتق الأقدر على النهوض به، فالطبيب بحكم طبيعة العلاقة الطبية يعدُّ الأقدر على النهوض بهذا العبء من خلال ما يملكه من عناصر إيجابية تمكّنه من النهوض به[1].

والجدير بالذكر أنّه من الممكن إثبات الالتزام بالإعلام بكافة الوسائل، فهو لا يتقيد بشكل معيّن للإثبات، ويفضّل حصول الإعلام خطياً[2]، لتسهيل إثباته أو نفيه، وبخاصة في عمليات التجميل، لذلك لجأ الأطباء إلى تدوين نصائحهم وشروحاتهم، وأخذ توقيع المريض عليها، كوسيلة إثبات ضرورية وأساس جديد وجدّي في العلاقة التعاقدية بين طبيب التجميل والمريض[3]. وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً أكّدت بموجبه إمكانية إثبات قيام الطبيب بالتزامه بإعلام المريض بكافة الطرق، وبصفة خاصة من خلال شهادة الشهود والقرائن[4]. حيث يتعلّق الأمر بواقعة مادية ومن ثم يمكن إثبات ذلك بوسائل الإثبات كلها[5].

ويمكن القول إن اعتماد الكتابة كوسيلة آمنة لإثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام، من شأنه أن يوفّر الوسيلة الأكيدة لتفادي المنازعة من قبل المريض بشأن إعلامه. وقد

---

[1] محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات–المصادر(١)–العقد، المرجع السابق، ص٢١٢.

[2] محمد أحمد ملص، القانون الطبي، المرجع السابق، ص١٥٧.

[3] توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المرجع السابق، ص٥٠٢.

[4] قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٩٩٨/٥/٢٧.أشار إليه علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص١٤٧.

[5] فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص١٦٦.

اقترح بعض الفقهاء عدّة توصيات لاتباعها كوسيلة من وسائل تبصير المريض المقدم على عملية تجميلية، والتي من شأنها أن تكون وسيلة إثبات لهذا الالتزام[1]:

(١)- يجب أن يعقد الأطباء المتخصّصون في جراحات التجميل جلسات استشارية لجميع المرضى.

(٢) - يجب اتباع بروتوكول استشارة أشمل وأكثر موضوعية، بمعنى أنه يجب أن يتضمن السجل الطبي للمريض ما يلي: -الشكوى المرضية الحالية التي يعاني منها. - نتيجة الكشف الطبي عليه. - شرح الإجراءات والآثار الجانبية والمضاعفات التي سوف تنتج عن الجراحة، وملخص عن خطة العملية الجراحية، وصور فوتوغرافية.

(٣)- عمل نشرة تفصيلية لكل جراحة تجميل، يوضح فيها للمريض الإجراءات وبدائل العلاج، والأعراض الجانبية والمضاعفات التي قد تنجم عن الجراحة، وهذه النشرة تعطى للمريض وتتم مراجعتها مع طبيبه في أثناء جلسته الاستشارية، وأثناء تلك الزيارة يختبر الطبيب درجة استيعاب المريض وفهمه.

(٤)- في حال أراد المريض إجراء جراحة تجميل غير شائعة على المستوى العالمي، يجب تزويده بصك للمقالات الطبية التي تناولت تلك الجراحة، وشرائط الفيديو التي تصورها حتى يستطيع المريض اتخاذ القرار اللازم بشأن إجرائها.

(٥)- يقدم للمريض ألبومات صور لنتائج العمليات الناجحة والأخرى متوسطة النجاح، والمضاعفات التي نتجت عنها، وذلك خلال الجلسة الأولى للزيارة.

---

[1] هذه الإجراءات تفوق في أهميتها شروط قيام الطبيب بتبصير المريض، لأنه على أساسها يستطيع المريض اتخاذ قراره بشأن إجراء الجراحة أو الإحجام عنها. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الأنسان، المرجع السابق، ص١٦٠ وما بعدها.

(٦)- يجب التقاط صور للمريض قبل الجراحة وبعدها، حيث يعد ذلك دليلاً ومستنداً وثائقياً يوضّح الغرض من العملية، ودرجة النجاح التي أمكن الوصول إليها، ويوضّح ذلك في سجل المريض ويحتفظ به.

٢- إثبات إفشاء سر المهنة:

يعدُّ التزام الطبيب بعدم إفشاء سر المهنة التزاماً بتحقيق نتيجة، ومن ثمَّ فإنّ عدم تحقّق النتيجة، وقيام الطبيب بإفشاء السر المهني، يقيم مسؤولية الأخير تجاه المريض. ومن الواضح أن التزام الطبيب في هذه الحالة يتمثّل بالامتناع عن عمل، فالالتزام هنا سلبي، إذ يتعين على الطبيب عدم القيام بعمل معين، كان له أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام[١]، ومن ثمَّ فإن عدم قيام المدين(الطبيب) بالتزامه، يتحقّق بإتيانه العمل الممنوع(إفشاء السر).

إنّ إثبات إفشاء السر المهني شأنه شأن المسؤولية بوجه عام، حيث يخضع للقواعد العامة، وعلى القاضي أن يبحث عن وجود الخطأ في جانب الطبيب مفشي السر والتحقق من ذلك. ويبدو أنّ الخطأ المتمثل بإفشاء السر المهني ممكن الإثبات بكافة وسائل الإثبات، وعلى القاضي أن يتحرّى الأدلّة المتيسّرة لديه لكي يتوصل منها إلى الخطأ الموجب للمسؤولية[٢]. وتنتفي المسؤولية عن الطبيب إذا أثبت قيام حالة من الحالات التي يجوز له فيها إفشاء السر.

---

[١] محمد حاتم البيات و أيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق،٢٠١١-٢٠١٢، ص٤٢.

[٢] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص١٤١.

٣–عبء إثبات عدم مراعاة التناسب بين الفائدة المرجوة والضرر المحتمل:

إذا رغب المريض بالإقدام على عمل طبي لا تتناسب أخطاره مع الفائدة المرجوة منه، فعلى الطبيب أن يرفض تعريضه إلى هذه الأخطار. بحسبان أنّ الحفاظ على السلامة البدنية للإنسان من مقتضيات النظام العام، وحالة الضرورة هي التي تبرر المساس بهذه السلامة. وموافقة المريض تبرر تصرف الطبيب، ولكن ذلك لا يتأتّى إذا كان هناك خلل واضح وبيّن بين الفائدتين الموضوعتين في كفّتي الميزان، فهو لا قيمة له إذا كان خطر العملية على السلامة الجسدية للمريض يتجاوز بكثير الفائدة المتوقعة[١]. وهذه القواعد تطبق على الجراحة التجميلية، بحسبان أن تجميل عضو من الأعضاء أو إزالة بعض التشوهات قد يبرر بنظر المريض الآلام أو حتى مخاطر عجز بسيط، ولكن حالة الضرورة تنتفي، إذا كانت هذه العمليات قد تؤدي إلى فقدان عضو من الأعضاء أو عجز خطير أو حتى الوفاة، عند ذلك فإن موافقة المريض لا تبرر الضرر الذي يمكن أن يلحقه الطبيب بالسلامة الجسدية.

ومن ثمَّ ينبغي على الطبيب أن يثبت وجود تناسب بين الفائدة المتوقّعة والأخطار الممكنة الحدوث، وأنّه راعى ذلك في أثناء قيامه بعمله. أو أن يثبت أن الفوائد المتوقّعة كانت أكبر من المخاطر المحتملة. أي أن عبء إثبات وجود تناسب بين الفوائد والمضار يقع على عاتق الطبيب.

ويبدو أنّه في هذه الصورة من صور الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل، تقوم قرينة قضائية على وجود خطأ من الطبيب، وهذه القرينة مستمدّة من أنّ مجرد وقوع ضرر بالمريض يدلّ على عدم وجود تناسب بين الفوائد والمخاطر، وعلى الطبيب إثبات عكس القرينة، بحسبان أنّ القرينة القضائية تنقل عبء الإثبات إلى الخصم، وله

---

[١] جوزيف داوود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، المرجع السابق، ص ٥٦.

دحضها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة الشخصية والقرائن[1]. وطالما أن الأمر يتعلّق بوقائع متصلة بالإهمال وبواجبات الطبيب العامّة، فإنّ في وسع القضاء أن يكون له دور في تقدير هذه الوقائع واستخلاص ما إذا كان يستشفّ منها خطأً ارتكبه الطبيب، مادام لا يرتبط بالتزامات طبية بحتة وأصول فنية[2].

٤-إثبات الخطأ الطبي المتمثل بعدم التخصص العلمي الدقيق:

ويقصد بالتخصص العلمي الدقيق حصول الطبيب على معرفة خاصّة وجدارة في الطب التجميلي، مما يؤهله للحصول على لقب مختصّ في ذلك الموضوع من قبل نقابة الأطباء، وبموجب التعليمات الصادرة من قبل الجهات الرسمية المعنية بهذا الصدد[3]. ومن ثمَّ إذا أراد المريض أن يثبت أن الطبيب غير مختصّ، وجب عليه أن

---

[1] أمل مصطفى رمزي شربا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ١٦٦.

[2] نقض مدني سوري، قرار ١٥٦ أساس ٥٦٧، تاريخ ١٩٧٤/٢/٩، مجلة المحامون لعام ١٩٧٤، ص٣٨.

[3] تنص المادة ٩ من قانون مزاولة المهن الطبية السوري على ما يأتي: " يسجل الطبيب أو طبيب الأسنان أو الصيدلي مختصاً وفق الشروط الآتية:١-أن يبرز لوزارة الصحة شهادة اختصاص من إحدى جامعات الجمهورية العربية السورية، أو من إحدى الكليات أو المؤسسات أو المعاهد العلمية العربية أو الأجنبية على أن تخول الشهادة غير السورية حاملها ممارسة الاختصاص في البلد الذي صدرت منه وأن تقبلها وزارة الصحة وفق قواعد تحدد بقرار تنظيمي. ٢- أو أن يبرز وثائق رسمية تثبت أنه قد درس أو تدرب على فرع الاختصاص الذي يرغب في تسجيله مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في إحدى المؤسسات الصحية المعترف بكفاءتها لتدريس الاختصاص أو التدريب عليه، وأن تقبل وزارة الصحة هذه الوثائق وأن يجتاز حاملها فحص الاختصاص أمام اللجنة، وتحدد شروط ومواعيد الفحص الدورية بقرار تنظيمي على أن لا يتجاوز الرسم مبلغ ١٠٠ ليرة سورية ".

يثبت عدم حصوله على شهادة الاختصاص التي تتطلبها ممارسة المهنة، ويجب على الطبيب أن يبرز الشهادة التي تخوله ممارسة المهنة، لينفي عنه الخطأ. وبما أن الأمر يتعلّق بإبراز شهادة رسمية، فإنّ الإثبات لا يكون إلّا بالدليل الكتابي.

الفقرة –٢– دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي التجميلي:

الخبرة طريق من طرق الإثبات، يحتاجها العمل القضائي كلّما صادف في النزاع المطروح مسألة يتطلب حلّها معلومات فنية خاصة، لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية التي تحتاجها. ويأتي دور الخبرة الفنية في إثبات خطأ الطبيب في حالة إخلاله بالالتزام بأصول الفن الطبي، حيث تساعد القضاء في استجلاء النقاط الفنية الغامضة وصولاً إلى الحقيقة التي هي ضالّة القاضي ومبتغاه.

الأصل أنّ إثبات الخطأ الطبي جائز بكافة وسائل الإثبات، بما فيها الخبرة والبينة الشخصية والقرائن القضائية[١]، وبحسبان أنّه من السهل على القاضي أن يتبيّن بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، إلّا أنّ ذلك يبدو متعذّراً عليه بالنسبة إلى الأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي، لأنّه يعدُّ غريباً عن القواعد الفنية والأصول العلمية للطب[٢]، ولا يتصور أن يلمّ بها إلماماً يمكّنه من تفهّم جميع المسائل الفنية التي تعرض عليه[٣]. فيلجأ القاضي إلى أصحاب الخبرة في الفن الطبي، لينيروا الطريق أمامه، ولإبداء الرأي في المسائل الفنية. حيث يحق للقاضي أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه، والوقائع المادية

[١] توفيق خيرالله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المرجع السابق،ص٥٠٣.

[٢] محمد أحمد ملص، القانون الطبي، المرجع السابق، ص١٦٠.

[٣] أمل مصطفى رمزي شربا، المرجع السابق، ص٢١٣.

التي قد يشقّ عليه الوصل إليها، دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها[1]. ومن ناحية أخرى فقد جعلت محكمة النقض السورية اللجوء إلى الخبرة إلزامياً عندما يتعلق الأمر بأمور فنية، حيث جاء في قراراها:" لا يجوز للمحكمة أن تقضي بأمور فنية من تلقاء نفسها وعليها أن تستعين لتحقيق ذلك بأهل الخبرة"[2]. وأكدت في قرار آخر أن تصدي المحكمة لتلك الأمور الطبية ووضع نفسها في موضع الخبير في تقدير الإصابة والتعويض المترتب لها، إنما يشكّل خطأً مهنياً جسيماً[3]. بحسبان أن الخبرة الطبية من الأمور العلمية التي تحتاج إلى معرفة خاصة، مادامت قد جرت بإشراف المحكمة واستوفت شرائطها الشكلية والقانونية[4]. ويجري اختيار الخبراء من الأشخاص الحائزين على ثقة المحكمة بالنسبة إلى علمهم وتجرّدهم، وتسمّي المحكمة الخبراء الاختصاصيين من الخبراء المدونة أسماؤهم في الجدول الذي يصدره مكتب الخبرات القضائية، ولا يحق للمحكمة أن تعيّن خبيراً من غير المسجلين في الجدول إلا في حال اتفاق أطراف النزاع على ذلك، أو خلو الجدول من أسماء خبراء اختصاصيين في

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم٨٧٥ لسنة٥١ق جلسة١٩٨٥/١/٣.مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤،ص ٨٤٧.

[2] قرار محكمة النقض السورية الهيئة العامة، أساس ٥٤٦، قرار٢٦١، تاريخ٢٠٠٢/١١/٣.محمد أديب الحسيني، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية-اجتهاد محكمة النقض السورية، ج٢،دمشق، ٢٠٠٩، ص٨٧٩.

[3] قرار محكمة النقض السورية، الهيئة العامة، أساس١٧١، قرار ١٠٤، تاريخ٢٠٠٣/٤/٢١. أديب الحسيني، المرجع السابق، ص٩١٦.وقرار الهيئة العامة المدنية لمحكمة النقض، أساس١٥٥- قرار٤٨ لعام ٢٠١٩.المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، وزارة العدل، ص ٢٤٢.

[4] قرار محكمة النقض السورية- الغرفة المدنية الرابعة، أساس ٢٩، قرار٢١ لعام ٢٠١٧، تاريخ ٢٠١٧/١/٢٣. مجلة المحامون الأعداد٥-٦-٧-٨لعام ٢٠١٧، ص ٣٩٦.

موضوع النزاع المعروض عليها[1]. وفي حال عيّنت المحكمة خبيراً من غير الخبراء المسجلين في الجدول، فيجب تحليفه اليمين القانونية، وليس تذكيره بها[2].

وفي وقائع قرار محكمة النقض المصرية والذي سبق ذكره، لجأت محكمة الدرجة الأولى إلى الخبرة الفنية، حيث ندبت خبيراً في جراحة التجميل، لتوقيع الكشف الطبي على المدعية وبيان حالة ذراعيها، وما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأً أم لا، ومدى التزامه بالأصول الفنية التي تفرضها عليه مهنته. تقدم الخبير بتقريره، مؤكّداً أن الطبيب قد التزم بالأصول الطبية والفنية، وأنّه اشتبه بوجود ورم سرطاني فأجرى ما يجب إجراؤه في مثل هذه الحالة من استئصال الورم مع ما حوله من أنسجة سليمة، الأمر الذي فرض عمل رقعة جلدية لقفل الجرح، بعد أن اتّسع نتيجة الاستئصال. أخذت المحكمة برأي الخبير ورفضت التعويض، فاستأنفت المدعية وقدّمت أمام محكمة الاستئناف تقريراً استشارياً يقضي بأنّ الطبيب لم يلتزم بالأصول الفنية، فضلاً عن ارتكابه عدداً من الأخطاء الطبية في الجراحة الأمر الذي أدى إلى تشوه جسمها، ما كان له بالغ الأثر على جمالها ونفسيتها. فانتدبت محكمة الاستئناف طبيباً خبيراً للقيام بالمهمة ذاتها التي قام بها الخبير الأول، وقد انتهى هذا الخبير إلى ما انتهى إليه الخبير الأول، مؤكّداً عدم توافر أيّ خطأ في جانب الطبيب، وأن ما حدث من تشوه

---

[1] تنص المادة /٦/ من المرسوم التشريعي رقم /٥٨/ لعام ٢٠١٣ على أنه :" أ- تسمّي المحاكم والدوائر القضائية خبراء اختصاصيين مدونة أسماؤهم في الجدول المشار إليه في الفقرة (ب) من المادة (٥) من هذا المرسوم التشريعي. ب- لا يحق للمحاكم والدوائر القضائية أن تعيّن خبيراً من غير المسجلين في الجدول إلا في الأحوال الآتية: ١- إذا كان الجدول خالياً من أسماء خبراء اختصاصيين في موضوع النزاع المعروض عليها. ٢- عند اتفاق أطراف النزاع في الدعوى. ج- يجوز للمحاكم والدوائر القضائية أن تستعين بخبراء غير مسجلين في الجدول، ولو كانوا من غير العرب السوريين، بالتنسيق مع الجهات المختصة، وذلك بقرار توضح فيه الأسباب الداعية لذلك".

[2] قرار محكمة النقض السورية الغرفة المدنية الأولى، أساس ١٧٨ قرار ١٣٤ تاريخ ٢٠١٧/٥/١٤. مجلة المحامون، الأعداد ٩-١٠-١١-١٢ لعام ٢٠١٧، ص٥٩٣.

يرجع إلى طبيعة جلد المضرورة وهو أمر لا يمكن للطبيب التنبؤ به قبل إجراء العملية، وأن استئصال الورم هو الذي حتّم عليه الترقيع بالذراع الأيمن لتغطية الجزء الذي نزع منه الجلد. إلّا أنّ المدعية ردّت على تقرير الخبير الثاني بتقرير استشاريين فنّدا حجج الخبير المنتدب، حيث جاء فيه:" إن التشوه الذي أصيبت به المتضررة لا يتفق مع شروط عملية التجميل التي يشترط فيها أن تخفي عيوب الجسم لا أن تحدث به تشوهات، وليس لطبيعة الجلد أي دخل في الموضوع". إلّا أنّ محكمة الاستئناف رفضت الطعن وأيدت الحكم الابتدائي، ورفضت التعويض. وبذلك يكون القضاء قد أخذ برأي الخبرة في تحديد خطأ الطبيب[1]. أما محكمة النقض المصرية فقد رأت أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في فهم السبب الحقيقي لعمل الرقعة الجلدية حسبما ورد في تقريري الخبيرين المعينين في الدعوى، وقررت أنّ الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور، بما يستوجب نقضه[2].

يتضح مما سبق ذكره أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون رأياً استشارياً لا يقيّد المحكمة، بحسبان أن القاضي هو صاحب الرأي الأول، إذ قد يشوب عمل الخبير خطأ أو قصور أو عدم دقة أو تحيّز أو محاباة[3]. وبحسبان أن أهل الخبرة من الأطباء كثيراً ما يكونوا مدفوعين بالميل إلى إفلات زملائهم من المسؤولية، ولا غرو فهذا التضامن الحرفي موجود دائماً بين أهل الطائفة الواحدة الذين يلمسون مخاطر المهنة ويعلمون

---

[1] حيث كانت المدعية تعاني من حالة ترهل في جلد ذراعيها، فتوجهت إلى أحد الجراحين الذي أكد لها إمكانية إزالة الترهل بعملية جراحية في مكان غير ظاهر بحيث لا تترك أثراً، فوافقت السيدة على إجراء العملية التي تمت بالفعل، وانتهت بنتيجة عكسية وهي تشوه ظاهر بالذراعين. الأمر الذي دفعها إلى رفع دعوى تطلب فيها التعويض عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص٢٣٢ وما بعدها.

[2] إبراهيم السيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، فقهاً وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٤٣.

[3] أمل مصطفى رمزي شربا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٢٢٤.

أنهم أنفسهم ليسوا بمأمن من هذه المسؤولية[1]. فللمحكمة ألّا تأخذ بتقرير الخبرة وأن تحكم بخلافه، لكن لابدّ لها من بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كلّه أو بعضه[2]. بحسبان أن الخبرة هي إحدى أدلّة الإثبات وتقدير الأخذ بها واعتمادها أو إعادتها هو من إطلاقات محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض، طالما أن الخبرة المعتمدة جاءت واضحة لا لبس فيها ولا غموض ووفق المهمة الموكلة للخبراء في قرار تكليفهم بها ومستوفية لموجباتها الشكلية والقانونية[3].

ومن ثمَّ يكون أمام المحكمة عند تقديم الخبير الطبيب لتقريره أن: ١- تأخذ بتقرير الخبير إذا اطمأنت إليه وإلى الأسس والأسباب التي قام عليها، ولا تلتزم بالرد استقلالاً على كل الطعون الموجهة إليه. ٢- ألا تأخذ بتقرير الخبير، وحسبها أن تقيم الحكم على أسباب كافية لحمله، مما في ملف الدعوى من أدلّة وقرائن، دون أن تلتزم بندب خبير آخر.٣- ألّا تأخذ بتقريره، وتنتدب خبيراً آخر، وعندئذ لها أن تأخذ بأيّهما. ٤- ألا تأخذ بتقريره، وتقيم قضائها على أحد تقارير الخبراء التي سبق تقديمها في القضية، بشرط ألّا تكون المحكمة قد استبعدته. ٥- للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بإعادة الخبرة إلى الخبير-ولو من تلقاء نفسها- لتقدير ما أغفل تقديره، أو

---

[1] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ،المرجع السابق، ص٢٢٠.

[2] المادة ١٥٥ من قانون البنات السوري.

[3] قرار الهيئة العامة المدنية لمحكمة النقض السورية، أساس١٥٤ قرار ٣٧ لعام ٢٠١٩. المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، وزارة العدل. وقرار محكمة النقض السورية-الغرفة المدنية الرابعة، أساس ١٦٦٥ قرار٩٦٠ لعام ٢٠٠٩، تاريخ ٢٠٠٩/٨/٣١، مجلة المحامون الأعداد ٧-٨-٩-١٠-١١-١٢ لعام ٢٠١٤. وقرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الأولى، أساس٨٣٢،قرار ٦٣٧، تاريخ٢٠٠٦/٩/١٩، أديب الحسيني، المرجع السابق، ص٨٧٩. وقرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، أساس٢٣٥٠، قرار٢٤٦٠،تاريخ٢٠٠٦/٩/٢٦.أديب الحسيني، المرجع السابق، ص٩١٨.

لإعادة التقدير على أسس معينة تحددها المحكمة له، أو للرد على المطاعن الموجهة إلى تقريره. ٦- ندب خبير آخر[١].

ويمكن القول إن أعمال الخبرة الطبية الهادفة إلى إثبات الخطأ الطبي غالباً ما تصبّ في مصلحة الطبيب أكثر منه في مصلحة المريض، ذلك أن الخبراء هم في النهاية أطباء، وغالباً ما يتعاطفون مع زملائهم، ويحاولون من خلال تقاريرهم تبرير أعمالهم[٢].

مع الملاحظة بأن المشرع الإماراتي نص على إنشاء لجان للمسؤولية الطبية في كافة التخصصات الطبية، حيث تختص هذه اللجان دون غيرها بالنظر في الشكاوى التي تحال إليها، وتقرر مدى وقوع الخطأ الطبي من عدمه ومدى جسامته، وفي حال تعدد المسؤولية تحدد نسبة مشاركة كل من شارك في هذا الخطأ، مع بيان سببه والأضرار المترتبة عليه، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ونسبة العجز في العضو المتضرر إن وجدت[٣]. كما نص قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني على تشكيل لجنة، تسمّى باللجنة الفنية العليا، يكون من مهامها النظر في الشكاوى بشأن الأخطاء الطبية، وتقديم الخبرة الفنية في الدعوى أو الشكوى بناءً على طلب الجهة القضائية المختصّة[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يحكم بثبوت الخطأ الطبي، إلّا بعد أن يتحقق لديه اليقين الثابت بوقوع الخطأ من الطبيب. فلا يمكنه أن يقضي بغير قناعته، وما يرتاح له ضميره، بيد أن ذلك وإن كان سليماً فهو بعيد جداً عن التطبيق، على الصعيدين

---

[١] أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص٢٤٥ وما بعدها.

[٢] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١،ص٣٩١.

[٣] المادة /١٨/ المرسوم بقانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦. وقد حددت اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم كيفية تشكيل لجان المسؤولية الطبية وقواعد وإجراءات عملها.

[٤] المادة/٩/ من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨.

الفعلي والعملي، فالقاضي لا يلمّ بدقائق الطب، وبخاصة في المسائل العلمية المختلف عليها بين الأطباء، والنظريات العلمية غير المستقر عليها، فليس من السهل عليه التدقيق في المسائل العلمية والأصول الفنية الطبية. ولو أنّ الخبير يقوم بمساعدة القاضي باستنباط الخطأ في المجال الطبي، إلّا أن هذا الأخير يستقل في التكييف القانوني لسلوك الطبيب، حيث أنّ إعداد التقرير بشأن سلوك الطبيب لا يعد نهاية الدعوى، بل تبقى الكلمة الفصل للقاضي الناظر في النزاع[1].

المطلب الثاني: إثبات الضرر والعلاقة السببية.

لا يكفي لتقرير مسؤولية طبيب التجميل المدنية إثبات الخطأ الطبي من جانبه، بل لا بدّ من أن يكون قد نجم عن هذا الخطأ ضرراً بالمريض(الفقرة-١-)، وأن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ طبيب التجميل والضرر اللاحق بالمريض(الفقرة-٢-).

الفقرة -١- الضرر الناجم عن عمليات التجميل:

يعدُّ الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، فلا بدّ من وجوده حتى تترتب المسؤولية في ذمة المدين(الطبيب)، إذ لا يكفي لانعقاد مسؤولية الطبيب وقوع خطأ منه، بل يجب أن يكون هذا الخطأ قد ألحق ضرراً بالمريض، بحيث يعدُّ الضرر ركناً أساسياً في المسؤولية المدنية بنوعيها، ومعه تدور وجوداً وعدماً، شدةً وضعفاً، بحسبان أن المسؤولية تنهض من أجل جبر هذا الضرر، ولا تقوم بدونه[2].

---

[1] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص١٦٥.

[2] رياض أحمد عبدالغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ١٩٠.

ويُعرّف الضرر في المجال الطبي بأنّه: "حالة نتجت عن فعل طبي، مسّت بالأذى جسم المريض وقد يستتبع ذلك نقصاً في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته"[١].

ويتحمّل الدائن عبء إثبات الضرر من حيث المبدأ، لأنه هو الذي يدعيه[٢]. ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، ومنها البيّنة والقرائن[٣].

أولاً: أنواع الضرر الناجم عن عمليات التجميل:

قد يتعلّق الضرر الذي ينجم عن عمليات التجميل بحياة المريض أو بسلامة جسده، فيتمثّل بعدّة مظاهر منها الوفاة أو إحداث تشوه أو عاهة أو التسبّب بعطل دائم أو جزئي أو إتلاف عضو أو تعطيل حاسّة. ويقسم الضرر الذي يلحق المريض إلى ضرر مادي وضرر أدبي.

١-الضرر المادي المترتب على المساس بسلامة جسد المريض:

الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويصيب الدائن نتيجة عدم تنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه، لذلك يسمّيه بعض الفقه بالضرر

---

[١] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق،المرجع السابق، ص٢٣٤.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(١)المجلد الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٧٦٣.وفواز صالح، القانون المدني-مصادر الالتزام-ج١ المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص٣٨٢.

[٣] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(١) المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام ، المرجع السابق،ص٩٧٠.و سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون ، في الالتزامات، المرجع السابق، ص ١٨١.

الاقتصادي[1]. والمساس بسلامة جسد المريض وإصابته قد يكون لها ارتداد على الذمّة المالية للمريض حيث تستوجب نفقات معالجة، وقد تحرم المريض من القدرة على العمل في مهنته أو صنعته أو مجال عمله، فتحدّ من مورده وتمنع عنه دخله[2]. والخسارة المالية للمريض المضرور تتمثل بعنصرين، أشارت إليهما المادة/٢٢٢/ من القانون المدني السوري وهما:

العنصر الأول: ما لحق المتضرر من خسارة، كتكاليف العلاج وأجرة الطبيب.

والعنصر الثاني: ما فات المتضرر من كسب، كما لو أصيب المريض بعجز أو عيب يضعف قدرته على العمل، أو يحرمه منها بشكل يؤثّر في مستوى دخله. ويشمل الكسب الفائت ما فات على الدائن تحقيقه بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تنفيذه على نحو معيب، ويبدو الكسب الفائت أساسياً في حالة الضرر الجسدي الذي يصيب الدائن[3].

ويلاحظ أن الضرر المادي قد يصيب المريض وقد يتعدّاه إلى غيره، أي يرتد بأثره على أقربائه أو المرتبطين معه برابطة خاصة، فينزل بهم الضرر من جراء ما أصاب الشخص المريض، وهو ما يسمّى بالضرر المرتد، كما في حالة موت المريض من جراء العملية أو إصابته بعجز يقعده عن العمل الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع الإعالة التي كان يوفرها عن الأشخاص الذين كان يعيلهم. ويمكن للأشخاص الذين ارتد عليهم الضرر مادياً المطالبة بتعويض ما أصابهم من ضرر مادي بشرط أن يقوموا بإثبات أن المريض كان يعيلهم فعلاً وقت وفاته أو عجزه وعلى نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار

---

[1] محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات-المصادر(١)-العقد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص٢٢١.

[2] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المرجع السابق، ص٢٥٩.

[3] محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات-المصادر(١)-العقد، المجلد الثاني ،المرجع السابق، ص٢٢٤.

بذلك في المستقبل كانت محقّقة، إلّا أنّ هذا الشرط لا يطبّق بطبيعة الحال على من يلتزم الشخص بإعالتهم قانوناً كالزوجة والأولاد والوالدين، لأن هؤلاء لهم فرصة محقّقة لا تحتاج إلى دليل أو إثبات[1].

٢-الضرر الأدبي المترتب على المساس بحياة المريض أو سلامة جسده:

يعرّف الضرر الأدبي بصورة عامة بأنّه:" الأذى الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو عرضه أو مركزه الاجتماعي، وغير ذلك من الأمور ذات الأهمية الأدبية أو الأدبية"[2]. وهو بعبارة أخرى ما يصيب الإنسان في ناحية غير مالية[3]، وغالباً ما يتلازم الضرر الأدبي مع ضرر مادي يصيب الدائن. ويتمثل الضرر الأدبي في إطار عمليات التجميل في:

أ- الضرر الأدبي الذي يترتب على موت المريض:

يرفض بعض الشراح التعويض عن الضرر الأدبي بحجة صعوبة جبره عن طريق التعويض المادي عنه، إذ كيف يعوض عن ضرر غير مالي بتعويض مالي؟ ويرد على ذلك أنه ليس المراد من التعويض جبر الضرر الأدبي بقدر ما يراد منه توفير نوع من العزاء عن الألم والحزن الذي أصاب المتضرر، حيث يوفّر للمتضرر ما يلطّف لديه أثر الضرر الذي أصابه[4]. ولا ينبغي أن يرفض التعويض عن الضرر الأدبي بسبب أن المتضرر لا يحصل على التعويض الأمثل والمرجو قانوناً، بل يجب عدم حرمان المتضرر

---

[1] أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها ،المرجع السابق، ص١٩٤-١٩٥.

[2] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٢٣٣.

[3] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط٩، المرجع السابق، ص٢٠.

[4] محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٢٢.

ضرراً أدبياً من الاستفادة من حكم يصدر لمصلحته[1]. والقاعدة تقول إن ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه. ويبدو أن الفقه والقضاء في مصر يجيزان التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية[2].

وقد كرّس الاجتهاد القضائي الفرنسي مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي كقاعدة عامة في المسؤولية المدنية منذ عام ١٨٣٣ وذلك بموجب قرار صادر عن غرف محكمة النقض مجتمعة[3].

وفي القانون المدني السوري حددت المادة /٢٢٣/[4] الأشخاص الذين يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيبهم من جراء موت المصاب، وهم الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية[5]. وبذلك يكون الحق في المطالبة بالتعويض قد اقتصر على الزوج الحي وأقارب الميت إلى الدرجة الثانية وهم أبوه وأمه وجده وجدته لأبيه أو

---

[1] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،١٩٩٢، ص٧٩.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٧٦٧. وحسن علي الزنون، النظرية العامة للالتزام-ج١-مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٦٥،ص ٣١٠. وأيضاً عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام- دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٧١، ص ٥٩١.

[3] أشار إلى ذلك فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد ٢٢، العدد ٢٠٠٦، ص٢٨٠.

[4] نص المادة" ١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، لكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء. ٢- ولا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ". وهي مطابقة للمادة/٢٢٢/ مدني مصري.

[5] وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في قرار الغرفة المدنية الرابعة، قرار٣٥٨٧أساس٣٧٤٢ تاريخ ٢٠١١/١٢/٢٦، لما وراق، المختار في الاجتهاد المدني، المرجع السابق ،ص١٦٣.

لأمه وأولاده وأولاد أولاده وإخوته وأخواته، ولا يعطي القاضي التعويض لهؤلاء جميعاً إن وجدوا، إنما فقط لمن أصابه منهم ضرر وألم حقيقي بموت المصاب[1].

أما عن انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي.

فالأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنّه مقصور على الشخص المتضرر (وهو الشخص الذي أصابه ضرر أدبي من جراء موت شخص آخر) فلا يُنقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلّا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة. وقد حددت المادة /٢٢٣/ حالات انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وهي:

١- أن يكون التعويض قد اتفق عليه وعلى مقداره بين المتضرر والمسؤول، أي أن الاتفاق هو الذي حدد التعويض.

٢- أن يكون المتضرر قد طالب بالتعويض أمام القضاء. أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا ينتقل الحق في التعويض إلى أحد.

ب- الضرر الأدبي المترتب على إفشاء سر المريض: فقد يؤدي إفشاء سر مريض إلى المساس بسمعته وكرامته ويحطّ من مكانته الاجتماعية واعتباره الشخصي[2].

ج- الضرر الأدبي المترتب على التشوه أو الإصابة:

الضرر الأدبي الذي يصيب الجسم، كالجروح والتلف والألم الذي ينجم عن ذلك، وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام. فالطبيب إذا أساء علاج المريض يصاب الأخير بضرر أدبي في صحته[1].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٩٨٧.

[2] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص٧٤. وفواز صالح، القانون المدني، المصار الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

وقد يتمثل الضرر الأدبي بصورة ضرر ناجم عن الحرمان من متع الحياة الخاصة المشروعة، والمترتب على عدم قدرة المتضرر الجسدية أو العقلية على أن يعيش حياة عادية مثله مثل غيره من الناس، سواء تعلّق الأمر بقدرته على أداء حاجاته اليومية من أكل وشرب أو الحرمان من الإنجاب أو بقدرته على الرياضة بسبب ما أصابه من عطل أعجزه جسدياً أو ذهب بإدراكه عقلياً[٢]. و يتمثل هذا الضرر الأدبي في جانبين:

الأول: الضرر الذي يمسّ الجانب النفسي العاطفي من الكيان الأدبي للإنسان بصورة مباشرة، فيؤدي إلى الألم في النفس أو الإيلام في الإحساس أو الوجع في الجسد. فلو تركت العملية أثراً أو تشوهاً ظاهراً في يد الفتاة أو رجلها، فإنها تتألم في دخيلتها لهذا الأثر في جسمها، ويتمادى عذابها النفسي طالما بقيت تشعر بالأثر، فتراودها الهواجس أو تلازمها عقد النقص، ويكفيها أن تفكر بأن مثل هذا الأثر قد يحرمها من الزواج، حتى يزداد الأذى عندها[٣].

الثاني: وهو الضرر الذي يمسّ الجانب الاجتماعي من الكيان الأدبي للإنسان، كالمساس بالسمعة والكرامة والشرف والمكانة والاعتبار والمعتقدات التي يحرص عليها الإنسان في محيطه أو وسطه الاجتماعي[٤].

ويطرح السؤال نفسه عن جواز التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن الإصابة، هذا الضرر الذي لا يخلو تقديره من التحكّم، من ذلك ما يعانيه المتضرر من ألم عندما

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٧٦٦.

[٢] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ١٨٨.

[٣] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المرجع السابق، ص ٣١٥.

[٤] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ١٩٦.

يرى نفسه مشوهاً معطوباً، ويسمي بعض الفقهاء هذا الضرر بالضرر البديعي[1]. وتعويض ذوي المتضرر من إصابة غير مميتة، والذين لحقهم ضرر أدبي بهذه الإصابة، يجب أن يكون بحذر شديد، وإن كان النص القانوني لا يعرض إلّا لحالة الموت وترك ما دونه لتقدير القاضي، حيث من الصعب أن نتصور التعويض في مثل هذه الحالة لغير الأب والأم[2]. ويعتقد بعض الفقهاء أن المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي بفعل خطأ طبيب التجميل لا تنحصر بالمتضرر، حتى وإن لم تكن الإصابة حتمية، فلِمَن أصيب بضرر مادي جسدي غير مميت ولِمَن يعيل من أصحاب الحقوق كالورثة وأصحاب المصالح المشروعة من غير الورثة الحق في طلب التعويض من الفاعل إذا تضررت مصالحهم المشروعة، كما لو كانت الإصابة الجسدية غير المميتة أدت إلى انعدام أو تقليل القدرة الكسبية للمتضرر مما أثّر في حقوق ومصالح الغير[3].

مع الإشارة إلى أن المادة/٢٢٣/ السالفة الذكر اقتصرت على الضرر الأدبي الذي يترتب على موت المصاب، ولم تنص على الضرر الأدبي الناجم عن تشوه المريض أو إعاقته.

في حين أن الاجتهاد القضائي المصري يرى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الإصابة كما في حالة الوفاة، وقَصَرَ الحق في التعويض في حالة الإصابة على الأشخاص الذين يستحقون التعويض في حالة الوفاة[4]. وبرّرت محكمة النقض المصرية

---

[1] وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط٩، المرجع السابق، ص٢٢ وما بعدها.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٩٨٨.

[3] منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٥٣.

[4] نقض مدني مصري، رقم ٧٥٥س٥٩ق، تاريخ١٩٩٣/٤/٢٩. أشار إليه محمد حسن قاسم، القانون المدني-الالتزامات- المصادر، (١) العقد، المجلد الثاني ،المرجع السابق، ص٢٢٨ وما بعدها.

موقفها بأنّه إذا كان المشرّع قد خصّ الزوج الحي والأقارب حتى الدرجة الثانية بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة الموت، فلم يكن ليحرمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة ما إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن إصابة، ولو أراد المشرّع منع التعويض في حالة الإصابة لنص صراحة على ذلك.

وفي إطار الضرر الأدبي الذي ينجم عن الخطأ الطبي في عمليات التجميل، والذي يصيب المتضرر شخصياً بالحزن والألم، ويمسّ شعوره وعاطفته وغير ذلك بفعل التشويه أو الندب أو خياطة الجروح الرديئة، فإن المتضرر يستحق التعويض حسب مكان الضرر ومدى الآلام وطبيعة عمل المريض واعتبارات أخرى، كما يستحق ذلك الأشخاص الذين يعيشون معه في حياة مشتركة[1].

وإذا كان التشويه في الوجه أو في العنق هو الأكثر لفتاً للنظر، فإنه يمكن الاعتداد بتشويه يحصل في موضع آخر من الجسم، لو كان بالشكل الذي يجعل مَنْ أصابه يتألّم كلّما وقع بصره عليه أو فكّر فيه. فالتشويه الذي يمنع المرأة من أن تكشف عن عنقها أو كتفها في محيطها الاجتماعي، يكون مصدراً لضيق أو كبت يستوجب التعويض عنه[2].

ويذهب بعض الفقهاء إلى القول إن عذاب أقارب المصاب بعاهة دائمة، أكبر وأصعب من عذابهم في حالة وفاة المصاب، ومن ثم يصعب أن ينسّيهم مبلغ التعويض هذا العذاب أو يخفف منه. في الحقيقة يتألّم المضرور المصاب بعاهة دائمة وخطرة أمام أقاربه كل يوم جسدياً ومعنوياً، وهذا الألم والعذاب يسبب لهم أيضاً ألماً معنوياً مستمراً ناجماً عن رؤية قريبهم في هذا الوضع المأساوي وهو يترنّح كل ساعة من الألم والعذاب، ومن ثم فإن ألمهم يتجدد كل يوم، ولا يمكن أن يخفف التعويض من حزنهم

---

[1] منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق ، ص٥٧-٥٨.

[2] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ،المرجع السابق، ص٣١٧.

وعذابهم النفسي[1]. وتستشف المحكمة التعويض الأدبي من خلال الأضرار اللاحقة بطالب التعويض، وتقضي به أو تردّه وفق واقع الضرر و طبيعته[2].

ثانياً: شروط الضرر الواجب جبره.

يشترط في الضرر الناجم عن عمليات التجميل ما يشترط في الضرر بشكل عام، وهو كون الضرر محققاً وشخصياً ومباشراً .

١-أن يكون الضرر محققاً:

يراد بالضرر المحقق الضرر الأكيد، سواء أكان حالاً أي وقع بالفعل أو سيقع حتماً في المستقبل[3]. وقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أن الضرر المستقبلي المحقق يقضى بتعويضه[4]. أما إذا كان الضرر وهمياً أو احتمالياً فلا تعويض[5].

ولا يوجد صعوبة في تقدير الضرر الحال في حين لا يخلو تقدير الضرر المستقبلي من الصعوبة، بحسبان أن التقدير قد يكون مستطاعاً في الحال، وقد لا يكون. وفي حالة

---

[1] فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، المرجع السابق، ص٢٨٩.

[2] قرار محكمة النقض السورية-الغرفة المدنية الثالثة، أساس٢٠٤١، قرار٢٨٣٧، تاريخ٢٠٠٨/٧/٢١. لما الوراق، المختار في الاجتهاد المدني، المرجع السابق،ص١٦٣.

[3] قرار محكمة النقض السورية ، الغرفة المدنية الثانية، أساس٢١٦ قرار ١٨٤، تاريخ٢٠٠٧/٢/٢٠. لما الوراق، المختار في الاجتهاد المدني، المرجع السابق، ص١٣٨.

[4] محكمة النقض، الغرفة المدنية الرابعة، قرار١٠٦٧-أساس ١٣٢٠ تاريخ ١٩٩٩/١٠/٢٥.محمد أديب الحسيني، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية- اجتهاد محكمة النقض السورية-ج٢،٢٠٠٩، ص٩١٩-٩٢٠.

[5] حسن علي الزنون، النظرية العامة للالتزام-ج١-مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص٣٠٦.

عدم استطاعة القاضي تعيين مقدار الضرر فليس هناك ما يمنع من أن يقضي بتعويض مؤقت مع حفظ حق المتضرر في المطالبة بتعويض إضافي بعد تبلور حجم الضرر[١].

أما الضرر المحتمل وهو الضرر الذي لم يقع ولا هو مؤكّد أو محقّق الوقوع في المستقبل، فلا يصح التعويض عنه بل ينبغي التريّث لحين حدوثه[٢]. ولكن ينبغي التمييز بين الضرر المحتمل وبين تفويت الفرصة على الدائن والذي يعوض عنه الدائن في الحال لأن تفويت الفرصة ضرر مؤكّد ومحقّق[٣]. وهكذا يعدُّ طبيب التجميل في عمليات التجميل غير الضرورية محدثاً ضرراً للمريض إذا لم تتحقق النتيجة المرتجاة من العملية، مثال ذلك الزيادة في بشاعة العضو الخاضع للجراحة، وترك عدم توازن بعد العملية في الوجه، أما في العمليات الضرورية فإن زيادة تشوه المريض لا يعدُّ ضرراً إلّا إذا أثبت تقصير الطبيب باتخاذ الاحتياطات الطبية، في حين يعدُّ الطبيب محدثاً ضرراً بالمريض في عمليات التجميل الضرورية إذا تسرّع بشكل غير مبرر في إجراء العملية، وأدى إلى إحداث أضرار جسدية غير متوقّعة للمريض[٤].

---

[١] محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، مصادر غير إرادية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٥–٢٠١٦،ص١٣٣.

[٢] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط٩،المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

[٣] محمد حسن قاسم، القانون المدني–الالتزامات–المصادر، (١) العقد، المجلد الثاني، المرجع السابق،ص٢٣٣.أيضاً محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، مصادر غير إرادية، المرجع السابق، ص ١٣٤.أيضاً عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام– دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري ،المرجع السابق، ص٥٨٩.

[٤] فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، المرجع السابق، ص٨٨ وما بعدها.

٢-أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً:

الضرر الشخصي هو الضرر الذي ينال من المدعي ذاتياً، أي الذي يمسّ بحقوقه ومصالحه أو يؤثر في نفسه، فيجب أن يرد الادعاء باسمه[١]، حيث لا تسمع دعوى التعويض إذا لم يكن رافع الدعوى قد تضرر شخصياً، ولا يمكن لأي شخص آخر أن يرفع الدعوى على المسؤول في حال امتناع المضرور عن ذلك.

ويقتصر التعويض على الضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام على الوجه المتفق عليه، ويعد نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[٢].

وهذا الشرط ضروري لتلافي رفع دعاوى تقوم على الأضرار المرتدة، لأن الضرر الذي يصيب شخصاً قد يصيب عدداً كبيراً من المضرورين. ويعد ضرراً مباشراً ونتيجة طبيعية للخطأ هلاك المريض بسبب مرض معدي انتقل إليه نتيجة إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياط والعناية وفق أصول الفن الطبي[٣].

وقد قررت محكمة النقض المصرية أن الضرر الأدبي الذي يلحق بالزوج والأقارب ضررٌ شخصيٌ مباشرٌ[٤].

---

[١] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المرجع السابق، ٢٧١.

[٢] فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص٣٨٥.

[٣] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

[٤] قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم٣٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢.سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د.ت ، ص ٢١٣.

أما الضرر غير المباشر فلا يمكن تعويضه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، ويتحمّل الدائن الأضرار غير المباشرة والتي تعدُّ نتيجة لخطئه في عدم بذل الجهد المعقول في سبيل توقيها[1].

الفقرة –٢– العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر:

تعرّف العلاقة السببية بأنّها "الرابطة المحققة والمباشرة بين الفعل المنتج للمسؤولية والضرر الواقع". فلا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، إنما يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ لكي تتحقق المسؤولية المدنية للطبيب.

وتعد علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية الذي يجب على المتضرر إثباته حتى يقوم حقه في التعويض، بحسبان أنه يلتزم بإثبات كل عناصر الحق الذي يطالب به(أولاً)، وعلى الطبيب أن ينفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر لكي تنتفي مسؤوليته(ثانياً).

أولاً: إثبات العلاقة السببية.

ذهب جانب من الفقه إلى أن الدائن طبقاً للقواعد العامة هو الذي يقع عليه عبء إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين للالتزام والضرر الذي لحق به، ومن ثمَّ يكون عبء الإثبات على عاتق المريض الذي عليه أن يثبت أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إلحاق الضرر به. في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه يقع على الدائن عبء إثبات السببية، غير أن هذه السببية يفترض توافرها إذا أقام الدائن الدليل على الخطأ والضرر، وليس معنى ذلك أن الدائن معفىً من إثبات السببية، إنما يكفي

[1] محمد حسن قاسم، القانون المدني–الالتزامات–المصادر،(١) العقد، المجلد الثاني، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٦.

إثبات الخطأ والضرر لافتراض السببية بينهما، وذلك طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ومحل الإثبات. فمتى ثبت خطأ طبيب التجميل والضرر الذي أصاب المريض، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادةً هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور[1]. ذلك أن المدعي في الإثبات لا يتحتم عليه أن يقيم الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها إنما حسبه أن يبرّهن على قدر من هذه العناصر يكفي لافتراض ثبوت الباقي منها[2]. حيث يجب أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر[3]، ومتى أثبت الدائن الخطأ والضرر فعلاقة السببية مفترضة قانوناً، ولكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس[4].

ويمكن للمريض المضرور إثبات علاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه، بجميع وسائل الإثبات، بما فيها الشهادة والقرائن، وذلك لتعلق الأمر بواقعة مادية[5].

وعلى الرغم من ضرورة توافر علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر، إلّا أن إثبات وجود هذه الرابطة أو نفيها يعد من المسائل الصعبة والدقيقة في المجال الطبي، نظراً

---

[1] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص٢١٢.

[2] محمد حسن قاسم، القانون المدني-الالتزامات-المصادر،(١) العقد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص٢٥٧.

[3] محكمة النفض السورية، الغرفة المدنية الثالثة، قرار١٥٣٣ أساس١١٤٠ تاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢. المختار في الاجتهاد المدني، لما وراق، ص٣٠٦.

[4] فواز صالح، القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣٨٦.ومحمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، المرجع السابق، ص ١٥٠.

[5] أروى محمد تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي، المرجع السابق، ص١٩٤.عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص١٩١.

لتعقد جسم الإنسان من الناحية الفيزيولوجية والتشريحية والوظيفية، وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة[1].

لذلك كان القضاء الفرنسي يتساهل في مجال المسؤولية الطبية، ويقيم قرينة لصالح المتضرر إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث مثل هذا الضرر، وعلى المسؤول نفي هذه القرينة[2]. ولكن يجب توافر قرائن مهمة ومتكاملة حتى يمكن القول بتوافر علاقة السببية. إضافة إلى أن القضاء المصري يقيم قرينة قضائية على خطأ طبيب التجميل لمصلحة المضرور[3]. ولكن على القاضي عند استخلاصه للقرائن أن يراعي الحيطة والحذر وأن يعرف الحدود التي يقصر عليها استنتاجه وتقديره، بحيث لا يقحم نفسه في مسائل فنية يلزم أن تبقى محصورة بأهل الخبرة[4].

ومما تجدر الإشارة إليه أن افتراض الخطأ لا يعني افتراض العلاقة السببية، حيث تعدُّ الأخيرة ركناً مستقلاً عن الخطأ، فقد ينعدم ركن السببية مع بقاء ركن الخطأ قائماً في حال كان الضرر لا يرجع إلى الخطأ بل إلى سبب أجنبي، وعليه يبقى على المتضرر من خطأ طبيب التجميل أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر وخطأ الطبيب[5].

---

[1] أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق،٢٤١.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص١٢٤.

[3] حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١١١لسنة ٣٥ ق تاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦. والذي سبقت الإشارة إليه.

[4] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

[5] فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام ،المرجع السابق، ص٩١.

ثانياً: نفي العلاقة السببية.

يستطيع الطبيب أن يدرأ المسؤولية عن نفسه إذا نفى علاقة السببية بين خطئه والضرر، ويتبين من نص المادة ٢١٦ مدني سوري أن المدين يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن الضرر قد وقع نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه[١].
والسبب الأجنبي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية. ومن ثمَّ إذا أثبت طبيب التجميل أن السبب في حدوث الضرر كان أجنبياً عنه فلا مجال لإقرار مسؤوليته. والسبب الأجنبي هو كل حادث غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالدائن، ويبدو أن السبب الأجنبي يتكون من عنصرين: الأول هو كون هذا السبب جعل وقوع الفعل الضار محتماً، والثاني: أن يكون هذا السبب أجنبياً عن المدعى عليه ولا شأن له به[٢].
والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة، أو فعل الدائن المضرور نفسه، أو فعل الغير الذي لا يسأل عنه المدين.

١- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

تعرّف القوة القاهرة بأنها كل أمر خارج عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه ولا يمكن له دفعه[٣]. ويرى بعض الفقهاء أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيران مترادفان لمسمىً

---

[١] تنص المادة /٢١٦/ من القانون المدني السوري على أنه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيهز ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

[٢] سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،(القسم الأول)- الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية العالية، دون مكان نشر، ١٩٥٨،ص١٧٤-١٧٥.

[٣] وقد عرفت المادة ١٢١٨ من قانون العقود الفرنسي الجديد تعريف القوة القاهرة في إطار المسؤولية العقدية وهو الآتي: تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمتنع على المدين

واحد، ومن ثم فلا مجال للتمييز بينهما، ولو كانت القوة القاهرة تدل على استحالة دفع الحادث ، في حين أن الحادث المفاجئ يدل على عدم إمكانية التوقع[1]. ويرى قسم آخر من الفقه ضرورة التفرقة بينهما، حيث تقوم هذه التفرقة على صفة الحادث فإذا كان الحادث خارجياً ولا يمكن توقعه ولا دفعه فهو قوة قاهرة، أما إذا كان داخلياً بالنسبة إلى الشيء ويستحيل دفعه، فهو حادث مفاجئ[2]. ويشترط في القوة القاهرة عدم إمكانية التوقع وقت إبرام العقد[3]، واستحالة الدفع، أي أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، لا بالنسبة إلى المدين وحده ولكن بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين ووضعه، ويشترط أيضاً في القوة القاهرة أن يكون الحادث خارجياً عن المدين غير منسوبٍ إليه ومستقلٍ عن إرادته[4]. ومن أمثلة القوة القاهرة وقوع زلزال أو نزول صاعقة، فالصاعقة التي تنزل وتحرق الأجهزة الكهربائية في أثناء إجراء العملية الجراحية الأمر الذي يؤدي إلى وفاة المريض أو إصابته بضرر، تعد

تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان على نحو معقول توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية- المواد ١١٠٠إلى ١٢٣١، ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت،٢٠١٨، ص٩٤-٩٥.

[1] محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية ،المرجع السابق، ص ١٥٢.

[2] فواز صالح، القانون المدني-مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٨٨ وما بعدها.

[3] محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، المرجع السابق، ص ١٥٣.

[4] محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١)، العقد المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

من قبيل السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل الطبيب والضرر الحاصل[1].

ومن ثمَّ فإن القوة القاهرة تؤدي إلى نفي مسؤولية المدين (الطبيب)، لأنها تقطع العلاقة السببية بين فعله والضرر. أما إذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المدين (الطبيب) في إحداث الضرر فإنّه يسأل مسؤولية تامّة عن الضرر لعدم إمكانية تقسيم المسؤولية بين المدين (الطبيب) وشخص آخر[2]. وتجدر الإشارة إلى أن المادة/٢١٨/ من القانون المدني السوري أجازت الاتفاق على أن يتحمّل المدين تبعة القوة القاهرة والحادث المفاجئ في إطار المسؤولية العقدية.

٢–خطأ المريض المضرور:

إذا أثبت المدين(طبيب التجميل)أن عدم تنفيذ التزامه يعود إلى فعل المريض المتضرر، يكون بذلك قد أثبت أن للضرر سبباً أجنبياً غير الخطأ الذي وقع منه، ومن ثمَّ نفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتنتفي تبعاً لذلك مسؤوليته. فإن كانت السببية بين الضرر والخطأ مستفادة من دلائل الحال على سبيل الترجيح لا على وجه التحقيق، تسقط هذه السببية المفترضة أمام السببية الثابتة بين خطأ المضرور والضرر، ووجب أن يتحمّل المضرور نتيجة خطئه، فلا يكون له حق في التعويض[3]. وذلك كما لو أثبت الطبيب أن ما أصاب المريض من ضرر لا يعود إلى إهماله أو تقصيره في بذل قدر

---

[1] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ٢١٦.

[2] فواز صالح، القانون المدني–مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

[3] سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،(القسم الأول)–الأحكام العامة، المرجع السابق، ص١٧٧.

العناية المطلوبة، إنما يعود إلى عدم اتباع المريض التعليمات التي شدّد الطبيب على ضرورة اتباعها[1].

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بضرورة أن يستجمع فعل المضرور الشروط اللازمة للقوة القاهرة، بأن يكون فعلاً لا يمكن للمدين أن يتوقعه ولا يمكن له دفعه، وفي هذه الحالة يأخذ فعل الدائن حكم القوة القاهرة بالنسبة إلى المدين، ويؤدي إلى إعفائه من المسؤولية[2]. في حين لا يشترط قسم آخر من الفقه أن يكون فعل المضرور غير متوقع الحدوث أو غير ممكن الدفع، إلّا أنّه يشترط أن يكون هذا الفعل خطأً حتى يكون من شأنه التأثير في مسؤولية المدين، فإذا كان فعل المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر يعفى المدين من المسؤولية، سواء أكان خطأً أم لا، لانعدام رابطة السببية بالنسبة إلى المدعى عليه[3]، أما إذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فتطبق قواعد الخطأ المشترك في المسؤولية[4].

ويتحقق خطأ المضرور ليس فقط في الأفعال الإيجابية، إنما أيضاً بالأفعال السلبية، فمجرد إخفاء المريض عن الطبيب حقيقة أمر مما لا يسأل عنه عادة، ولا يتكشّف عنه حتى بعد إجراء الفحوص وضمن العناية المطلوبة من الطبيب، وكان في ذلك ما يلحق الضرر بالمريض بالاشتراك مع فعل الطبيب، فالإخفاء الواقع من المريض ليس إلّا خطأ يستوجب الاعتبار، ومن ثم توزيع المسؤولية تبعاً لذلك[5].

---

[1] محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١)، العقد، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

[2] محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١)، العقد، المرجع السابق، ص٢٨٠.و سليمان مرقس، المرجع السابق، ص١٧٨.

[3] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام،ج١- مصادر الالتزام، دار المعارف، مصر،١٩٦٦،ص٥٠٦.

[4] فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٣٩٢.

[5] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٢٦٧.

٣–خطأ الغير:

قد يعود عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلى فعل صادر من الغير. فإذا أثبت المدين(طبيب التجميل)أن الضرر الذي لحق بالمريض راجع إلى خطأ شخص أجنبي عنه، يكون قد أثبت وجود السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر.

ويختلف أثر فعل الغير بالنسبة إلى مسؤولية المدين بحسب ما يتصل به الفعل من صفات. وذلك إذا كان فعل الغير غير متوقع الحصول ولم يمكن دفعه، أي مستجمعاً شروط القوة القاهرة، يترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية بشرط أن يكون هذا الغير أجنبياً تماماً عن دائرة نشاط المدين، فلا يكون تابعاً للمدين ولا يسأل الأخير عنه تعاقدياً[١]. أو بعبارة أخرى ألّا يكون المدين في مركز المتبوع أو مكلفاً بالرقابة بالنسبة إلى الغير، لأنه لو كان كذلك لامتنع عليه الاحتجاج بخطأ تابعه أو بخطأ من تحت رقابته[٢]. فلا يستطيع الطبيب أن يدفع المسؤولية عنه بحجة أن الخطأ لم يصدر عنه، بل عن أحد المساعدين أو الممرضين. أما إذا كان فعل الغير ممكن الدفع أو متوقع الحصول وأهمل المدين في دفعه، فإن المدين لا يعفى من المسؤولية تجاه الدائن المتضرر، حيث تبقى مسؤوليته قائمة تجاهه إضافة إلى مسؤولية الغير، وتكون مسؤوليتهما – التقصيرية– تضامنية، بحيث يستطيع الدائن أن يطالب كل من المسؤولين عن كامل الضرر[٣].

---

[١] محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١)، العقد المجلد الثاني، المرجع السابق، ص٢٨١.

[٢] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام،ج١– مصادر الالتزام ،المرجع السابق ، ص٥١٢.

[٣] محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١)، العقد المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٢٨١.

وفي حال كان فعل الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، وكان هذا الفعل يعدّ خطأً، فيسأل هذا الغير وحده عن تعويض الضرر[1]. ومثال فعل الغير كسبب أجنبي ينفي مسؤولية طبيب التجميل أن يثبت الطبيب أن سبب الضرر الذي أصاب المريض هو مراجعة الأخير لطبيب تجميل آخر ارتكب خطأً ما أدى إلى ذلك الضرر.

[1] فواز صالح، القانون المدني–مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

المبحث الثاني

نطاق التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل

أتناول في هذا المبحث المعايير المتبعة في تقدير التعويض عن الخطأ الطبي (المطلب الأول)، والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية الطبية والتأمين منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعايير المتبعة في تقدير التعويض.

متى ثبت خطأ الطبيب، وكان هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي لحق المريض، كان الطبيب ملزماً بدفع تعويض كامل يتناسب مع جسامة الضرر(الفقرة-١-)، وينبغي تحديد وقت تقدير التعويض بالإضافة إلى الظروف التي يجب مراعاتها في تقديره (الفقرة -٢-).

الفقرة -١- أن يكون التعويض بعنصريه ونوعيه جابراً للضرر:

التعويض هو ثمرة المسؤولية المدنية، والذي يجب أن يكون مساوياً في مقداره لقيمة الضرر الذي لحق بالمضرور، متكافئاً معه، دون زيادة أو نقصان، بمعنى آخر يجب أن يكون التعويض عادلاً وجابراً للضرر.

الأصل في التعويض أن يكون نقدياً، ذلك أن التعويض بمعناه الواسع إمّا أن يكون تعويضاً عينياً وهذا هو التنفيذ العيني، أو أن يكون تعويضاً بمقابل، وهذا إمّا أن يكون

تعويضاً نقدياً أو تعويضاً غير نقديٍ[1]. ويجب أن يكون التعويض بنوعيه جابراً للضرر بصورة كاملة، متناسباً معه[2]. فالعبرة في التعويض هي جبر الضرر لا الإثراء فيه[3].

وفي مجال المسؤولية الطبية، غالباً ما يشكل تقدير التعويض عبئاً على المحاكم، فليس من السهل تقدير التعويض عن وفاة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت إثر خطأ في العلاج. وليس من السهل على المحاكم تقدير قيمة الآلام التي عانى منها المريض في أثناء العلاج، وهي بطبيعة الحال تدخل في عناصر الضرر الواجب التعويض عنه[4].

أولاً: أنواع التعويض:

التعويض مهما تعددت طرقه وأنواعه فإنّه يهدف في النهاية إلى وضع المضرور في حالة مقاربة إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يحيق به الضرر، وكما سبق القول إن التعويض إمّا أن يكون نقدياً أو أن يكون عينياً[5]:

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام، ص ١٠٩٢ وما بعدها.

[2] قرار محكمة النقض السورية-الغرفة الجنائية الأولى، أساس ٢٠١١، قرار ١٨٤٠،لعام ٢٠٠٨، تاريخ٢٠٠٨/٦/٢٣، مجلة المحامون العددان ١-٢ كانون الثاني شباط لعام ٢٠١٠، ص١٢٠.

[3] قرار محكمة النقض السورية-الغرفة المدنية الرابعة، أساس ١٧٦٢، قرار١٨٦٣تاريخ ٢٠١١/٨/١٧.لما وراق ، المختار في الاجتهاد المدني، المرجع السابق، ص١٣٩.

[4] حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق،١٨٧-١٨٨.

[5] المادة ١٧٢ من القانون المدني السوري:"١- يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين

١- التعويض النقدي:

وهو الأصل الذي يغلب الحكم به، بحسبان أنّ كل ضرر حتى الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.

والتعويض النقدي هو مبلغ من النقد يحكم به القاضي للدائن، تعويضاً له عمّا لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وبصرف النظر عن مصدر الالتزام بالتعويض، سواء أكان مصدره العقد أم العمل غير المشروع[١].

والقاضي عندما يحكم بالتعويض النقدي، يعطي المضرور أو ورثته المبلغ المحكوم به دفعة واحدة، وهذا هو الأعمّ الأغلب من الحالات، إلّا أنّه ليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم تبعاً للظروف بتعويض نقدي مقسط، أو بإيراد مرتّب يُمنح للمضرور. والفرق بين الصورتين السابقتين هو أنّ التعويض المقسط محدد المدة، بحيث إذا حلّ ميعاد آخر قسط، ووفّاه المسؤول إلى المضرور، بَرِئَت ذمّته منه، ويكون القسط الأخير معلوماً سلفاً، في حين أن المرتب مدى الحياة غير معلوم المدة لأنه يدفعه حتى موت المضرور وهو أمر مجهول[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي يتمتع بحرية كاملة في اختيار شكل التعويض، دفعة واحدة أو إيراداً مرتباً، وذلك حتى يضمن تعويض المضرور بشكل أفضل. كما يجوز للقاضي أن يحكم على الطبيب بدفع مبلغ من المال إلى شركة تأمين مثلاً لتحويله إلى

إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض".

[١] محمد حاتم البيات و أيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٣.

[٢] طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى،٢٠٠٢، ص١٤٦.

إيراد مرتب يعطى للمريض، فيكون ذلك بمنزلة ضمان للوفاء بالتعويض، الأمر الذي من شأنه أن يحقّق العدل ومصالح الطرفين، ويعدُّ هو التعويض الأمثل حين يكون الضرر متطوراً[1].

٢- التعويض العيني:

التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عيناً ويقع كثيراً في الالتزامات العقدية، وهو الأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

والحكم بالتعويض العيني أمر جوازي للقاضي، فهو ليس ملزم بالتعويض العيني، بل يقدّره وفقاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور[2]. أي أن المتضرر من خطأ طبي يجب أن يطلب من القاضي الحكم بالتعويض العيني، وليس للقاضي من تلقاء نفسه أن يحكم به.

ويبدو أن خير وسيلة لتعويض المضرور هي التعويض الذي يتمثل في عمل يقوم به المسؤول ليزيل الضرر الذي ألحقه بالمضرور، فيرد الشيء الذي أعطبه إلى حالته الأصلية، أو يعطي المصاب شيئاً من جنس الشيء الذي أتلفه له[3]. فالطبيب الذي أخطأ في عملية تجميلية وتخلّف عن هذا الخطأ تشويهاً يمكن إصلاحه أو إزالته، يمكن للقاضي أن يلزمه بإعادة العملية وإصلاح الضرر والتشويه. إلّا أنّ حرية القاضي ليست مطلقة في الحكم بالتعويض العيني إنما تقيدها بعض الشروط، منها أن يكون التعويض العيني ممكناً، وألّا يكون فيه إرهاقاً للمدين، فلو كان التنفيذ العيني ممكناً إلا أنه مرهقٌ للمدين كما لو كان يتجاوز الضرر الذي لحق الدائن، فلا محل لإجبار المدين على ذلك. وفي إطار العلاقة بين الطبيب والمريض يستبعد أن يكون التعويض

---

[1] أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

[2] محمد حاتم البيات و أيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٤.

[3] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق،ص٥٢٧.

العيني مرهقاً للطبيب، فإعادة العملية التجميلية، أو إصلاح التشويه، لا يمكن أن تسبب إرهاقاً لطبيب متخصّص متمرّس في إجراء مثل هذه العمليات.

وفي حال كان خطأ الطبيب متمثلاً بإفشاء سر المريض، فإنّه يجوز للقاضي أن يختار سبيلاً آخر للتعويض بناءً على طلب المريض، كالأمر بنشر الحكم الصادر بإدانة الطبيب في الصحف، كتعويض غير نقدي عمّا لحق المريض من ضرر يتعلّق بكيانه الأدبي. وذلك وفقاً للمادة /١٧٢/ من القانون المدني السوري الفقرة/ ٢/ التي تنص على ما يأتي :" أو أن يحكم بأداء أمر معيّن متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض".

ثانياً: عناصر التعويض:

القاعدة في تقدير التعويض أن يقّدر بقدر الضرر المباشر مادياً كان أم أدبياً ،وسواء أكان حالاً أم مستقبلاً ما دام محقّقاً، مع مراعاة الظروف الملابسة وينبغي أن يشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب، وهذه هي عناصر التعويض[١]. فلا يجوز الحكم بالتعويض بصورة جزافية، بل لابدّ من إجراء خبرة فنية لبيان حجم الضرر[٢]، فضلاً عن أنّ المبالغة في تقدير التعويض، والحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم يعدّ خطأً مهنياً جسيماً[٣]. فالشخص الذي يقدم على عملية تجميلية،

---

[١] المادة ١٢٣١-٢ من القانون العقود الفرنسي الجديد:" التعويض المستحق للدائن هو بشكل عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، مع مراعاة الاستثناءات والتعديلات الواردة لاحقاً".

[٢] محكمة النقض السورية-الغرفة المدنية الثالثة، أساس ١٧٢١، قرار١٦٩٩، تاريخ٢٠١٠/٤/٢٥. لما وراق، المختار في الاجتهاد المدني، المرجع السابق، ص١٤٠.

[٣] محكمة النقض السورية، الهيئة العامة، أساس ٢٢٤، قرار١٤٤، تاريخ٢٠١٦/٩/٢٠. لما وراق، المختار في الاجتهاد المدني، المرجع السابق، ص١٤٠.

ويلحق به ضررٌ نتيجة خطأ طبي ما، يكون قد تعرّض لخسارة متمثّلة في النفقات التي أنفقها في سبيل التحضير للعملية من تحاليل ومواصلات، والأجور التي دفعها للطبيب، أما الكسب الفائت فيمكن الإشارة إليه فيما لو كان الشخص المقدم على العملية فنان مشهور يؤدي دوراً مهماً في مسلسل، أو كان قد تعاقد قبل إجراء العملية على أداء دور بطولة في مسلسل ما، وأدّت نتيجة العملية إلى عدم قدرته على القيام بهذا الدور، ومن ثمَّ فوات كسبه المتفق عليه في عمله الفني.

وتتمثل عناصر الضرر التي يتعيّن على القاضي فحصها وتمحيصها لكي يتحقق من استحقاق المضرور للتعويض بمدى انتقاص الإصابة من القدرة الجسدية، وتكاليف العلاج وتوابعها، والانتقاص من القدرة على العمل وفقدها، وخسارة الأجر والفرص المالية التي كانت متاحة للمضرور لحين البَرَء من الإصابة، ثم الآلام الجسدية والنفسية[1].

ولا تلزم المحكمة أن تقّدر تعويضاً خاصاً عن كل عنصر من عناصر الضرر الواجب التعويض عنها، بل يجوز لها أن تحكم بتعويض إجمالي عن جميع العناصر التي يستحق المضرور تعويضاً عنها، ولا عليها إن جمعت التعويض عن الضرر الأدبي والضرر المادي بمبلغ واحد، دون أن تبيّن قيمة كل منهما على حدا، ما دامت الجهة المسؤولة واحدة[2]. إلّا أنّه يتعيّن على القاضي أن يبيّن في حكمه العناصر الأساسية

---

[1] طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، المرجع السابق، ص ١٦٨.

[2] محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، أساس ٣٧٣٧، قرار ٣٥٨٢ تاريخ٢٠١١/١٢/٢٦، مجلة المحامون الأعداد ٧-٨-٩-١٠-١١-١٢لعام ٢٠١٤، ص ٦٣٧.

للتعويض[1]، وكل الأضرار التي لحقت بالدائن، والتي يجيز القانون التعويض عنها، ثم يبحث عما يعادلها من النقد بدقة. فالحكم الذي لا يبيّن عناصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض، يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه[2].

ويعدّ تقدير التعويض الجابر للضرر من إطلاقات محكمة الموضوع الخارجة عن رقابة محكمة النقض، إذا كان التعويض في الحدود المألوفة[3]. وبذلك قضت محكمة النقض المصرية، إذ جاء في قرارها: " إنّ تقدير التعويض هو من مسائل الواقع التي يستقلّ بها قاضي الموضوع، إلّا أنّ مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ ومردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق، ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلّة في فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر غير زائدٍ عليه"[4].

---

[1] محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، أساس ٣٥٧٣، قرار٣٧٠٩ تاريخ ٢٠١١/١٢/٢٩، سجلات محكمة النقض، لما الوراق، المختار في الاجتهاد المدني، المرجع السابق، ص١٤١.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، المجلد الرابع،ط٢، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٧٤.

[3] محكمة النقض السورية الغرفة المدنية الرابعة، أساس١٦٨٨، قرار٥٤٣ لعام ٢٠٠٧، تاريخ٢٠٠٧/٣/٥. مجلة المحامون العددان ٣-٤ آذار نيسان لعام ٢٠١٠ ، ص٤٨٨. وبنفس المعنى قرار محكمة النقض السورية الغرفة الجنحية الأولى، أساس٣٤١٥، قرار٦٤٠لعام ٢٠٠٧، تاريخ٢٠٠٧/٢/٢٧.مجلة المحامون العددان ٣-٤ آذار نيسان لعام ٢٠١٠، ص٥٤٩.

[4] محكمة النقض المصرية ،الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/٤/١،سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية خلال أربع وستون عاماً ١٩٣١-١٩٩٤، ص ٢١٤.

الفقرة –٢– وقت تقدير التعويض والظروف التي يجب مراعاتها:

أولاً: وقت تقدير التعويض:

يستحق المتضرر التعويض من وقت وقوع الضرر، أو من الوقت الذي أصبح فيه وقوع الضرر محققاً، فيكون الحق في التعويض قد نشأ من هذا الوقت، ويعدُّ الحكم بالتعويض كاشفاً لهذا الحق وليس منشأً له[١].

ويثير وقت تقدير التعويض عن الضرر الذي يصيب المريض من جراء عملية التجميل بعض الصعوبات، منها أن الضرر الذي لحق المريض قد يزيد وقد ينقص عن يوم وقوع الضرر، فالتشويه الذي تلحقه العملية التجميلية بالمريض قد يتفاقم ويشتدّ، وينتهي بعاهة دائمة، أو قد يلتئم ويختفي أثره، عدا عن ذلك فإن الضرر في ذاته قد لا يتغير إنما قد تتغير قيمة الضرر بتغير الأسعار.

وإذا كان الحكم بالتعويض كاشفاً للحق لا منشئاً له، فإن الوقت الذي يجب مراعاته عند الحكم بالتعويض هو وقت إصدار الحكم، بحسبان أن الغاية من التعويض جبر الضرر قدر الإمكان، ولو تمّ تقديره في يوم وقوع الضرر، أو أي وقت آخر– غير وقت إصدار الحكم– فإنّ ذلك يؤدي إلى تحمّل المتضرر الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى، والواجب أن يتحمّل ذلك الفرق محدث الضرر، ومن ثمَّ لا يكون التعويض متكافئاً مع الضرر إلا إذا قدّرت قيمته وقت إصدار الحكم بصرف النظر عن قيمة الضرر وقت وقوعه أو في أي وقت آخر[٢]. ونتيجة ذلك يكون تقدير قيمة

---

[١] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق ، ص٥٣٤.

[٢] حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، د.م، ١٩٩٩،ص ١٧٣.

الضرر ومقدار تعويضه وقت إصدار الحكم، بحيث يتحقق مبدأ التعادل بين الضرر والتعويض.

ويراعي القاضي التغيّر الحاصل في قيمة الضرر بارتفاع قيمة النقد وانخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها[1]. بحسبان أنّ التغيّر في قيمة الضرر ليس تغيّراً في الضرر ذاته، وإذا كان المسؤول ملزماً بجبر الضرر كاملاً، فإن التعويض لا يكون كافياً لجبره إذا لم يراعِ في تقديره قيمة الضرر عند الحكم[2].

وعلى ذلك سار القانون المدني السوري في المادة /١٧١/ والتي تنص على ما يأتي:" ... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعيّن مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير". فيكون الأصل في تقدير قيمة التعويض بشكل نهائي هو وقت الحكم، ويجوز للقاضي أن يترك الحق للمتضرر بأن يطلب إعادة النظر في تقدير التعويض إذا لم يتيسر له تقديره عند الحكم به. والمتضرر هو الذي يطلب من القاضي الاحتفاظ بحقه في طلب إعادة التقدير، فلا يكون للقاضي من تلقاء نفسه أن يقرر ذلك. من ذلك أن يخشى المتضرر أن تتفاقم حالته بعد تقدير التعويض، وحتى لا يواجه بعد ذلك بحجية الحكم النهائي الصادر بتقديره، فيطلب من القاضي الاحتفاظ له بحق الرجوع إلى القضاء ليطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض إذا ما ظهرت دواعي لذلك، خلال مدة يعينها القاضي في الحكم. وفي ذات السياق قررت محكمة النقض السورية أن تقدير التعويض يجب أن يكون جابراً للضرر بتاريخ الحكم لا بتاريخ الحادثة[3].

---

[1] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها ،المرجع السابق، ص ٢٤٠.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٥٣.

[3] محكمة النقض السورية، الغرفة الجنحية الثالثة، قرار١٤١٢ أساس ٥٨٦٧ تاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢ مجلة المحامون، العددان ٧-٨ لعام ٢٠١٠، ص١٢١٨.

وإذا كان من الممكن إعادة النظر بالتعويض، وزيادته تبعاً لتفاقم الضرر، فإنّه لا يجوز إنقاصه، كما لو قدّر القاضي قيمة الضرر وحكم بالتعويض على أساس هذا التقدير وقضى لمريض عن خطأ طبي أفقده بصره، ثم تبيّن بعد ذلك أن المريض المضرور قد استردّ شيئاً من قوة بصره، فلا يجوز في هذه الحالة أن يعاد النظر في تقدير التعويض لانقاصه، لأنّ هذا التقدير قد حاز قوة الشيء المقضي به[1].

وقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أن وقت صدور الحكم هو الوقت المعول عليه في تقدير الضرر وذلك في عدة قرارات منها:" إذا كان حق المضرور في الحصول على تعويض عن الضرر يوجد منذ وقوع الضرر، إلّا أنّ تقدير هذا الضرر يجب أن يحصل وفقاً لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم، وإلى أن يصدر الحكم يكون محل الحقّ غير محدد، ومن ثمّ فإنّ القاضي في تحديده لمقدار التعويض يجب أن يعتدّ بجميع الحوادث التي تكون قد حدثت إلى اليوم الذي يصدر فيه الحكم"[2]. وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية أنه :" يجب أن يراعى في تعويض المصاب قيمة الضرر عند صدور الحكم"[3].

---

[1] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

[2] نقض فرنسي، قرار ١٥ يوليو، ١٩٤٣، داللوز التحليلي ١٩٤٤. أشار إليه حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص١٧٤.

[3] قرار لمحكمة النقض الفرنسية أشار إليه حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص١٤٠.

ثانياً: الظروف التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض.

١-الظروف الشخصية للمريض المتضرر من العملية التجميلية:

يتوجب على القاضي عند تقديره التعويض أن يراعي الظروف الملابسة، ويقصد بالظروف الملابسة تلك الظروف التي تلابس المضرور من جراء الخطأ الطبي التجميلي. فالظروف الشخصية للمضرور، كحالته الصحية والجسمية والمالية ومقدار ما يكسبه ووضعه العائلي والاجتماعي، كل هذا يجب أن يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض. لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات. ومن ثمَّ يقدّر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، ويكون محلّاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية، وكذلك حالته العائلية، فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشدّ من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلّا نفسه. وفي قرار لمحكمة النقض السورية أكّدت فيه على أهمية الظروف الشخصية للمتضرر في تقدير التعويض، والذي جاء فيه أنه : " لابدّ عند تقدير التعويض من الأخذ بعين الاعتبار والأهمية أنّ المتوفى مورّث الجهة المتضررة معيلاً لأفراد أسرته مما يتعين معه زيادة التعويض بما يجبر الضرر اللاحق بهم"[١]. ويكون محلّ اعتبار في تقدير التعويض حالة المضرور المهنية، فإصابة رسام في ذراعه، أو ممثل في وجهه أو مطرب في صوته أشدّ ضرراً من إصابة غيرهم في هذه الأعضاء[٢].

---

[١] محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، أساس ١٦٨٥، قرار ١٨١١، تاريخ ٢٠١١/٨/١٧،سجلات محكمة النقض، لما وراق، المختار في الاجتهاد المدني، المرجع السابق، ص١٤٤.

[٢] طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، المرجع السابق، ص١٧٠.

كما يدخل في الحسبان حالة المضرور المالية، بمعنى أنه ينظر إلى اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشدّ[1]. وبذلك قضت محكمة النقض السورية في قرار لها جاء فيه أنه:" يجب أن يبنى التعويض على أسس واضحة تتفق مع الإصابة وعمر المصاب والوضع المعيشي والاقتصادي له"[2].

ويرى بعض الفقهاء أن تقدير التعويض في حالة الإصابة المتمثّلة بالمساس في سلامة الجسد، يجب أن يتمّ وفقاً لمعيار موضوعي، تأسيساً على أن الحق في سلامة الجسم أمر يتساوى فيه الناس جميعاً أياً كانت ظروفهم الشخصية، ويجب تبعاً لذلك أن يتمّ تقدير الضرر بمعيار ثابت لا يتغير، بحيث يتساوى الناس جميعاً في مقدار التعويض المقابل لهذا الحق[3].

٢-عدم مراعاة الظروف الشخصية للطبيب المسؤول:

لا أثر للظروف الشخصية للطبيب المسؤول، ومركزه المالي في تقدير التعويض، حيث يسأل الطبيب عن الضرر الذي لحق بالمضرور، وبشكل يكون جابراً لكل الضرر، بغضّ النظر عن كونه غنياً أم فقيراً، فلو كان الطبيب المسؤول غنياً لا يكون هذا سبباً

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص١٠٩٩.

[2] محكمة النقض السورية-الغرفة الجنحية الثالثة، قرار٢٦٤٩، أساس ١٠٥٧٠ لعام ٢٠٠٨، تاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٢. مجلة المحامون العددان ٩-١٠ أيلول تشرين الثاني لعام ٢٠١٠، ص١٤٦٠. وفي نفس المعنى قرار محكمة النقض السورية، الغرفة الجنحية الثالثة، أساس ١٠٨٥٢، قرار ٢٧٠٥ لعام ٢٠٠٨، تاريخ٢٠٠٨/٩/٢٢، ذات العددان، ص١٤٦٢.

[3] طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، المرجع السابق، ص١٧٠.

في أن يدفع تعويضاً أكبر، أو فيما لو كان فقيراً في أن يدفع تعويضاً أقلّ. وكذلك إذا كان المسؤول مؤمّناً على مسؤوليته، فلا يكون ذلك مبرّراً لزيادة مقدار التعويض بحجّة أن شركة التأمين هي التي ستتولى دفع التعويض[1]. ومع ذلك فإنّ وجود التأمين على المسؤولية يشجع القضاء غالباً على الحكم بالتعويض وزيادة مقداره، وذلك حماية للمضرور الذي لحقه ضرر.

٣-أثر جسامة خطأ الطبيب في تقدير التعويض:

الأصل فيما يتعلق بجسامة الخطأ الطبي وأثره في مقدار التعويض، ألّا ينظر إلى جسامته، بل ينظر فقط إلى جسامة الضرر، فمهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير. إذ ثمّة فارق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، فالأولى تهدف إلى ترضية المضرور، وجبر الضرر، بقطع النظر عن جسامة خطأ المسؤول، أما الثانية فتقوم على الردع وفكرة العقاب، ومن ثمَّ تنظر إلى جسامة الفعل. ونتيجة ذلك فإن القول بوضع جسامة الخطأ في الحسبان عند تقدير التعويض يجعل من التعويض عقوبة خاصة[2]. وبذلك قضى الاجتهاد القضائي المصري:" لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، ولا يصحّ أن يتأثّر بدرجة خطأ المسؤول أو درجة غناه، فإن إدخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسؤول عنه بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً متعيّناً نقضه،..... إلّا أنّها إذا ما أقحمت في هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون، وأدخلته في حسابها عند تقديره،

---

[1] أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ٣٤٨.

[2] محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٩٠.

فإن قضائها في هذه الحالة يكون مخالفاً للقانون ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه، فتستبعد من التعويض المقضي به ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطئ"[1]. ويرى الأستاذ السنهوري أن القاضي يدخل عادة جسامة الخطأ في حسبانه عند تقدير التعويض، وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي مادام تقدير التعويض موكولاً إليه، فإنّه يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيماً، وإلى التخفيف إذا كان الخطأ يسيراً.[2]

بيد أنّه في مجال الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل، وبحسبان أنّ العلاقة بين الطبيب والمريض هي في الغالب علاقة عقدية، فإنّ الخطأ الجسيم يدخل في حسبان القاضي، ويكون الطبيب الذي ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً مسؤولاً عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. وذلك وفقاً للمادة /٢٢٢/ فقرة /٢/ والتي تنص على ما يأتي : " ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ويبدو أن مراعاة هذه الظروف في مجال عمليات التجميل تأخذ بعداً خاصاً، بحسبان أن الأضرار التي تنجم عنها وتصيب المريض في شكله ومظهره وتؤثر بشكل أو بآخر في حياته الاجتماعية ووضعه الاقتصادي والمالي، فيكون تقدير التعويض في هذه الحالة على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز أو التشويه على حالة المصاب منظوراً إلى ذلك من خلال عمله ومهنته وجنسه وعمره ومركزه الاجتماعي ووضعه العائلي وغيرها من الظروف الشخصية[3].

---

[1] نقض جنائي مصري، ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨. أشار إليه سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٤٩.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، فقرة٦٤٨-ص١٣٦٢.

[3] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، مرجع سبق ذكره، ص ٢٣٧.

وقد أخذ الاجتهاد القضائي الفرنسي بهذه الظروف عند تقديره تعويضاً لأميرة فرنسية، وذلك في قرار لمحكمة السين عند تقريرها مسؤولية الطبيب، حيث أخذت بالحسبان " منزلة المرأة في المجتمع الباريسي حيث كانت مدعوة للاشتراك في حفلات مختلفة في موسم الصيف، فأصبحت مجبرة على التغيّب غير المتوقّع عن هذه الحفلات". وفي قرار آخر لمحكمة جزاء السين جاء فيه أنه :" يحق للمصاب بغضّ النظر عن الضرر المهني أن يطالب بتعويض الضرر الناشئ عن الحرمان من مباهج الحياة، ذلك لأن العجز الدائم الذي بقي ملازماً لشاب له مستقبل لامع لم يسبب له ضرراً مادياً فحسب، إنما رافق ذلك مضايقات وآلام يومية وآلام خاصة تحطم آماله في مستقبل زاهر على الصعيد الشخصي والاجتماعي والعائلي والاقتصادي"[1].

المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية والتأمين منها.

بما أن العقد أساسه إرادة المتعاقدين، فإن هذه الإرادة تملك تعديل أحكام المسؤولية التي تترتب على الإخلال بهذا العقد، ومن الاتفاقيات التي تتمّ قبل تحقّق المسؤولية، والتي ترمي إلى تعديل أحكام المسؤولية المدنية، الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو على تخفيفها، والاتفاق على تشديد المسؤولية(الفقرة –١–)، والتأمين من المسؤولية الطبية (الفقرة –٢–).

[1] قرار محكمة السين المدنية ١١ تشرين الأول ١٩٣٧، وقرار محكمة السين الجزائية ١٤ شباط ١٩٥٧، أشار إليهما رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

الفقرة –١– الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل:

يقصد باتفاقات تعديل أحكام المسؤولية تلك الاتفاقات التي تهدف إلى تنظيم آثار المسؤولية على غير النحو المقرر قانوناً، والأغلب أن يكون اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية، ويكون المقصود به رفع المسؤولية كلّية عن المسؤول، ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة. وقد يقتصر الاتفاق على تخفيف المسؤولية، أي رفع جزء منها عن عاتق المسؤول، وقصر مساءلته على الجزء الباقي. كما يمكن أن يكون الاتفاق على تشديد مسؤولية المسؤول، وزيادتها عما تقضي به القواعد العامة.

أولاً: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها:

١– الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية:

يقصد بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، إسقاطها، ويسمّى في العادة شرط عدم المسؤولية، لأنّه يأتي في صورة شرط ضمن العقد، وليس في صورة اتفاق مستقل. ويعدُّ شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطلاً لتعلقها بالنظام العام، في حين يكون الاتفاق على نفي المسؤولية التعاقدية صحيحاً وفق استثناءات محددة[١]، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، والذي يخول المتعاقدين حرية إلغاء التعويض المترتب على العقد، حيث كان لهما ألّا يبرماه أصلاً. وقد أجاز القانون المدني السوري الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في المادة ٢١٨ فقرة /٢/ والتي تنص على ما يأتي : " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أيّة مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشّه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن

يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

يتضح من نص المادة السابقة أن الاستثناءات على جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، هي:

حالتا الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من المدين في تنفيذ التزامه، فلا يجوز اشتراط الإعفاء من المسؤولية عن الغش والخطأ الجسيم، والسبب في ذلك أن الخطأ الجسيم ينزل منزلة الخطأ العمد[1]. ومثل هذا الشرط من شأنه تسهيل التهاون وقلّة الاكتراث بالواجب[2].

ويرى بعض الفقهاء أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يبقى عديم الأثر بالنسبة إلى الأضرار التي تلحق بالإنسان في سلامة جسده، وحقوقه اللصيقة بشخصيته[3]. فسلامة الإنسان في جسمه وكيانه الأدبي لا يجوز أن يكون محل اتفاق[4]، ويكون مثل هذا الشرط باطلاً لمخالفته النظام العام، ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ يسيراً أو جسيماً، أو كان الضرر مادياً أو أدبياً.

وفي الاجتهاد القضائي الفرنسي استثّنت محكمة باريس الأضرار التي يتعرض لها جسم الإنسان من إمكانية الاتفاق على عدم المسؤولية، معلّلة ذلك بأنّ الجسم الإنساني يتمتع بقدسية خاصّة تخرجه عن نطاق التجارة، وشرط عدم مسؤولية الطبيب باطل

---

[1] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام، ٢٠٠٦، المرجع السابق ص٣٩٧.

[2] أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٢١١.

[3] محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام، ٢٠٠٦، المرجع السابق، ص ٣٩٨.ومحمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر(١)العقد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص٣١١.

[4] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٩٨. ص ٢٨١.

لأن النظام العام لا يسمح مطلقاً بمثل هذا الشرط[1]. وعلى ذلك لا يجوز لطبيب التجميل أن يتفق مع مريضه على إعفائه من مسؤوليته عن الأخطاء التي يرتكبها في أثناء العملية أو التشخيص.

ومع ذلك فقد أجاز القانون المدني السوري للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

٢- الاتفاق على التخفيف من المسؤولية:

يرمي الاتفاق على تخفيف المسؤولية إلى إنقاص مدى التعويض، فيقصره على بعض منه دون الآخر، أو إلى وضع حد أقصى للتعويض، بحيث يعوض الضرر حتى هذا الحد ولا يعوض عما يجاوزه. وقد يكون التخفيف بتحويل الالتزام بنتيجة إلى الالتزام ببذل عناية، أو التخفيف من درجة العناية المطلوبة من طبيب التجميل.

ويكون حكم هذا الاتفاق ذات حكم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية. وإذا كانت اتفاقات الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها تعدُّ استثناءً من القواعد العامة في المسؤولية العقدية، فإنّ تفسيرها يجب أن يكون تفسيراً ضيقاً، فلو كانت هذه الاتفاقات موضعاً للتفسير من قبل القاضي، فإن تفسيرها يكون ضد مصلحة واضعها، أي من يتذرّع بالاتفاق[2].

---

[1] قرار محكمة باريس١٩٥٤/٣/٢٥، أشار إليه بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٣٠١.

[2] محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١)، العقد المجلد الثاني، المرجع السابق،ص٣١٦.

ثانياً: الاتفاق على تشديد المسؤولية:

يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين في العقد، وذلك كالاتفاق بين الطبيب والمريض على تحويل الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة. وأيضاً الاتفاق على أن يتحمّل المدين مسؤولية عدم التنفيذ، حتى لو حال دون ذلك قوة قاهرة أو حادث مفاجئ. وفق أحكام المادة /٢١٨/ فقرة /١/ التي تنص على أنه :" يجوز الاتفاق على أن يتحمّل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة". ومن ذلك أن ينص العقد على أن المدين لا يبرأ إلّا بحوادث جبرية معينة يعددها الطرفان، ويكون معنى ذلك أن المدين يتحمّل مسؤولية عدم التنفيذ الذي يرجع لغير تلك الحوادث.

فيمكن أن يتفق المريض مع طبيب التجميل وقبل إجراء العملية على تشديد مسؤولية الطبيب، كما لو كان التزام الطبيب بذل عناية فيتفقان على جعله التزاماً بتحقيق نتيجة، ومن ثمَّ يكون الطبيب مسؤولاً إذا لم تتحقق النتيجة التي اتفقا عليها، بحيث لا يستطيع الطبيب أن ينفي المسؤولية عن نفسه بمجرد إثباته بذل العناية المطلوبة، بل ينفي المسؤولية عن نفسه فقط إذا أثبت تحقق النتيجة، أو إذا أثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة. وقد يكون الاتفاق على عدِّ الطبيب مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمريض ولو كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

وتكون هذه الاتفاقات صحيحة وجائزة، وتعدُّ نوعاً من التأمين، بحسبان أن المدين يؤمّن الدائن ضد خطر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ويكون ذلك عادة مقابل زيادة يتقاضاها المدين من العقد[١].

[١] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، المرجع السابق، ص٢٨٠.

الفقرة –٢– التأمين من المسؤولية الطبية :

التأمين من المسؤولية الطبية هو عقد يؤمّن بموجبه المؤمّن(شركة التأمين) الطبيب من مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمريض، ومن رجوع المريض أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير عليه بالمسؤولية الطبية في ممارسته مهنته، وذلك مقابل قسط دوري يدفعه الطبيب[١]. فالتأمين من المسؤولية الطبية لا يقصد به تأمين المريض من الإصابة التي تقع عليه نتيجة خطأ الطبيب، وإلا أصبح تأميناً على الأشخاص، بل يقصد به تأمين الطبيب نفسه من ضرر يقع على ماله من جراء رجوع المريض عليه بالمسؤولية، ومن ثم يعدُّ تأميناً على المال أي تأميناً من الأضرار[٢].

يقوم التأمين على إعفاء المؤمّن له(الطبيب) من العبء المالي الذي يسببه الخطر، وتوزيع المخاطر على عدد كبير من الأضرار، فالتأمين ينقل المسؤولية من الشخص المخطئ إلى الغير، وشركات التأمين تدفع التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، ومن ثم فهي تبعث في النفس الطمأنينة بأنه سوف يحصل على حقه.

والجدير بالذكر أن إعفاء الطبيب المسؤول من العبء المالي عن طريق التأمين لا يعني إعفاءه من المسؤولية، فثمّة فارق بينهما، لأنّ الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى إعفاء المسؤول من التزامه بتعويض الضرر، وإلى سلب المصاب كل حق في المطالبة بهذا التعويض، أمّا التأمين من المسؤولية فلا يعفي المسؤول، بل يؤدي إلى تأكيد هذه

---

[١] وقد عرف القانون المدني السوري في المادة ٧١٣ التأمين بانه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ".

[٢] جوزيف داوود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، المرجع السابق، ص١٤٧.

المسؤولية عند وجودها، وتحمّل المؤمّن المسؤولية بدلاً من المؤمّن له، ويهدف إلى تأمين المؤمّن له من الرجوع عليه بالتعويض[١].

وقد اقترح بعض الفقه الفرنسي منذ عام ١٩٣٠ تطبيق نظام التأمين من المسؤولية في مجال جراحة التجميل، لأنها كانت سبباً في دعاوى المسؤولية منذ وقت مبكر[٢].

أولاً: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب:

يشمل التأمين من المسؤولية في المجال الطبي الحوادث الناجمة عن الأجهزة والمعدات المستخدمة في علاج المرضى، ويكون التأمين شاملاً للحوادث التي تقع على المريض خلال قيام الطبيب بالعلاج، أو إجراء العملية الجراحية، حيث تقوم مسؤولية الطبيب والجرّاح[٣]. ولكن يجوز أن يشترط المؤمّن قصر مسؤوليته على أخطاء معينة، أو عدم تغطية أخطاء معينة بالذات، بحيث لا يعدُّ ذلك إعفاء من المسؤولية عن تلك الأخطاء، بل تحديد لنطاق التأمين والمخاطر التي يغطيها، بحسبان أن عقد التأمين يقوم على تغطية مخاطر معينة لقاء أقساط تأمينية محسوبة على أساس المخاطر التي يغطيها[٤]. والسؤال الذي يطرح نفسه : هل يعد الخطر الطبي من الأخطار التي يجوز التأمين منها؟

من الناحية القانونية، يجب توافر عدة شروط في الخطر المؤمّن منه، وهي أن يكون الخطر غير محقق الوقوع في المستقبل، وغير متعلّق بمحض إرادة أحد طرفي العقد،

---

[١] عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، د.ت، ص٥٦.

[٢] عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص٤٩.

[٣] عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص٥٧.

[٤] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٦٥٢.

ومشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب[1]. وبالرجوع إلى الخطر الطبي يتضح أنه غير محقق الوقوع، وغير متعلّق بمحض إرادة المتعاقدين، وغير مخالف للنظام العام والآداب، ومن ثمَّ يكون الخطر الطبي من الأخطار التي يجوز التأمين منها.

وللطبيب أن يختار بين نموذجين من العقد، حيث يمكنه أن يبرم عقد تأمين محدود، فتكون شركة التأمين مسؤولة عن تغطية مسؤولية الطبيب في حدود معينة تجاه المضرور أو ورثته. ويمكن أن يبرم عقد تأمين غير محدود، حيث تتعهد شركة التأمين بتغطية مسؤولية الطبيب أياً كانت مسؤوليته ومهما ارتفعت قيمة التأمين[2].

ولا يلتزم المؤمّن في تعويض المؤمّن له إلّا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمّن منه، شرط ألّا يجاوز ذلك قيمة التأمين[3].

و إضافة إلى ذلك يغطي التأمين الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب المؤمّن له، والذي عادة ما يكون عندما يملك الطبيب مستشفى أو عيادة خاصة، فيشمل التأمين جميع أخطاء هؤلاء التابعين بسيطةً كانت أم جسيمة، لأنها لا تتعلق بإرادة الطبيب المؤمّن له فهي تبقى أعمال احتمالية، ولا تحول علاقة التبعية دون وقوع تلك الأخطاء بإرادة تابعيه، إلّا أن التأمين لا يشمل أخطاء تابعي الطبيب المؤمن له إلا في نشاطهم المهني المأذون لهم قانوناً بممارسته، والذي يكون محدداً في عقد التأمين[4].

وبمقتضى نظام التأمين من المسؤولية الطبية يضمن المريض المضرور حقه في التعويض فلا يكون أمام مدين واحد هو طبيب التجميل المسؤول، بل يكون أمامه مدينان، هما

---

[1] جمال الدين مكناس، التأمين-عقد التأمين، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٥٠وما بعدها.

[2] عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

[3] القانون المدني السوري، المادة ١٣٣.

[4] بلدي كريمة، النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري-قسنطينة-، كلية الحقوق، ٢٠١٧، ص ١٧٠.

المؤمّن والمسؤول، ويستطيع أن يطالب أيّاً منهما على انفراد أو يطالبهما مجتمعين لا على أساس التضامن إنما على أساس المسؤولية المشتركة. فالمتضرر من الخطأ الطبي يملك حق مخاصمة المؤمّن بما له من حق يخوله رفع دعوى مباشرة عليه، وبذلك يضمن اقتضاء حقه بالتعويض حتى لو كان الطبيب المسؤول معسراً ، لأن قيمة التأمين لن تمر بذمته المالية، بل ستعبرها إلى المضرور مباشرةً، ويكون للمضرور في المؤمّن خير ضمان بحسبان أن المشرّع يحيط الهيئات التي تتولى التأمين بكثير من القيود لكي يضمن قدرتها المالية على الوفاء بالتزاماتها[1].

ويشترط لوجوب التأمين أن يقع الخطأ من طبيب مختصّ في العمل الطبي الذي يجريه، فلو تجاوز الطبيب حدود تخصّصه الطبي، فإنّه يتحمّل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه، ولا يتحمّل المؤمّن تعويض المريض المضرور عن الأضرار التي تلحق به، وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية شركة التأمين عن تعويض المضرور من خطأ طبيب أسنان أجرى عملية ختان لطفل أدت إلى إلحاق الضرر به، وفي حيثيات القرار:" حيث أنّ محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محلّ عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمّن له يتحدد في طب أمراض الفم، وأنّه لم يصرّح للمؤمّن بممارسته أيّ نشاط طبي آخر، ولما كان هذا النشاط الأخير لا يدخل في نطاق التأمين، فإن الطعن غير مقبول"[2].

---

[1] رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص٢٥٣.

[2] قرار محكمة النقض الفرنسية، تاريخ ١٩٩٤/١٢/٦. أشارت إليه فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٣٤١.

ثانياً: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب:

يعدّ التأمين من المسؤولية الطبية إلزامياً في بعض التشريعات، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلّا بعد إبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخّص لها، والتي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه في أثناء التدخل الطبي. ويعود سبب تقرير إلزامية التأمين إلى ظهور مخاطر جديدة أمام الأطباء والجراحين في الأعمال الطبية المختلفة، والتي لم تكن معروفة من قبل أو لم تكن منتشرة، حيث نجم عن هذه المخاطر كثرة الملاحقات القضائية للأطباء من قبل المرضى، الأمر الذي أدى إلى صعوبات واقعية في معالجة تلك الدعاوى القضائية، فكان لابدّ من إيجاد حل يحقق الفائدة لكل من الطبيب والمريض على حدّ سواء، والذي كان نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية في المجال الطبي[1].

ومن التشريعات التي تبنّت نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية: المشرع الفرنسي في قانون ٤ مارس المتعلق بحقوق المرضى، والمشرع الجزائري في المادة ١٦٧ من قانون التأمين، والمشرع الإماراتي وذلك في القانون بمرسوم اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، والذي جاء في المادة ٢٥ منه: "يحظر مزاولة المهنة في الدولة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخّص لها في الدولة ". والمادة ٢٧:" تحل شركات التأمين حلولاً قانونياً محل المنشآت الصحية والأشخاص المؤمّن عليهم في حقوقهم والتزاماتهم". وأكّدت المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي على إلزامية التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.

وبحسبان أن النص على إلزامية التأمين جاء عامّاً، حيث لم يخصّص أطباء دون غيرهم، فإن أطباء التجميل ملزمون بالتأمين من المسؤولية المدنية. إلّا أن القانون

[1] مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ١٤٠.

الفرنسي قد استثنى جراحة التجميل من نطاق الأضرار التي يغطيها المؤمن[1]. ويرجع ذلك إلى أنها عمليات ذات خطورة، وتتطلب مبالغ عالية جداً، ومسؤولية الطبيب فيها تختلف عن المسؤولية العادية، ذلك أن الطبيب ملزم في أغلب العمليات بتحقيق نتيجة، أو على الأقل بذل عناية فائقة أكثر من العناية المطلوبة من الطبيب العادي[2].

ومن ميزات نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للأطباء أنه يؤدي إلى توفير الدعم الكافي للأطباء لإيجاد المزيد من الابتكارات، وعدم الحدّ من قدراتهم في التوجّه نحو كل ما هو جديد، وإلى المساهمة في الرفع من مستواهم المهني، ويخلق لديهم شعوراً بالأمان والطمأنينة في أداء واجباتهم فيما يكفل الرفع من مستواها والتفوق في أدائها وتشجيع المبادرات الفردية والأنشطة الطبية، وذلك بتغطية الأخطار والأضرار الناجمة عن ممارسة الأعمال الطبية وفقاً للأصول المتعارف عليها دون خوف من شبح المسؤولية. فضلاً عن أن نظام التأمين الإلزامي من شأنه توفير الأمان للمرضى وطمأنتهم بأن اللجوء إلى الأطباء وحدوث خطأ طبي لا يعدّ مجازفة مجهولة المصير، لأن هذا النظام يوفر لهم التعويض المناسب إذا ما نتج عن المعالجة الطبية أخطاء أودت بقدراتهم أو حدّت منها[3].

وفي سورية لا يوجد نص قانوني يلزم الطبيب بالتأمين من مسؤوليته المدنية، وحبذا لو أن المشرع السوري ألزم الطبيب بذلك، نظراً لما لنظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية من ميزات وأهمية لكل من الطبيب والمريض، حيث أصبح ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في المجال الطبي.

---

[1] عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١١، ص١٦٢.

[2] بلدي كريمة، النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٧٠.

[3] فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص٣٦٦.

الخاتمة:

بعد دراسة موضوع الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل، تتأكّد ضرورة تقنين المسؤولية الطبية، وسنّ تشريع خاص بها. وضرورة تخصيص الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل بمواد خاصّة، ذلك أنّ عمليات التجميل تختلف عن العمليات الجراحية الأخرى لأنها في أغلب الأحيان لا تتطلب السرعة والعجلة، ويجب على الطبيب أن يكون مؤهّلاً من ناحية الاختصاص العلمي والكفاءة الطبية بما يتناسب وحجم العمل الطبي ومخاطره، وأن يكون متأنّياً ودقيقاً في عمله، وأن يدرس حالات الموازنة بين مخاطر إجراء العملية والفوائد المرجوة منها قبل الإقدام عليها. فضلاً عن خصوصية الرضا الصادر عن المريض، وضرورة إعلامه بالمخاطر الاستثنائية والنادرة التي ممكن أن تنتج عن العملية. يجب على الطبيب اتباع أصول الفن الطبي وألّا يخرج عنها. ولا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، إثبات خطأ طبي في جانبه بل لابدّ من وقوع ضرر بالمريض ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وفي نهاية البحث توصلت إلى جملة من النتائج والمقترحات:

أولاً: النتائج:

١-يلتزم طبيب التجميل بضمان سلامة المريض المقدم على عملية تجميلية تحسينية، ومقتضاه تحقيق نتيجة، بسبب انتفاء علّة التدخل الجراحي، وكون هذا التدخل لأسباب ودوافع كمالية لا علاجية.

٢-يرى الاتجاه الغالب أن مسؤولية الطبيب عقدية، عندما يختار الشخص الذي يريد إجراء عملية تجميلية طبيبه، وأن العلاقة بين طبيب التجميل والمريض لا يمكن أن تكون غير ذلك، ومن ثمَّ فالخطأ الصادر عن الطبيب يكون عقدياً، ومسؤوليته تبعاً

لذلك تكون عقدية. ويستثنى من ذلك حالة غياب العقد وبطلانه، ورفع دعوى التعويض أمام القضاء الجزائي.

٣-يعد طبيب التجميل رئيساً للفريق الطبي، ومن ثمَّ يسأل مسؤولية عقدية وبقوة القانون- دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبه- عن أفعال غيره من أعضاء الفريق الطبي. سواء أكانوا من المساعدين أو الممرضين أو الطلبة الأطباء المتدربين، إذا كان قد اختارهم بإرادته.

٥-يجب أن يكون الخطأ الطبي التجميلي ثابتاً ثبوتاً كافياً لدى القاضي، وظاهراً لا يحتمل المناقشة، أي بصفة قاطعة لا احتمالية.

٦-لا مبرر للتفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، ولا بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم في تقرير مسؤولية طبيب التجميل عن الخطأ الطبي، لأن الطبيب متى أخلّ بأحد الالتزامات التي تفرضها عليه مهنته عدّ مسؤولاً عنها.

٧-ضرورة أخذ الرضا المستنير للشخص الراغب بإجراء العملية التجميلية. ويكتسب هذا الشرط في مجال عمليات التجميل أهمية خاصّة، و يجب أن يصدر الرضا بعد ترو وتفكير، حيث لا يكون لرضا الشخص الخاضع للعملية التجميلية قيمة قانونية إلّا إذا بني على وعي وإدراك منه لنوع هذه الجراحة التي ينسب إليه الرضا فيها.

٨- يعدُّ الالتزام بالإعلام وسيلة حديثة لحماية الرضا التعاقدي في مواجهة اختلال التوازن المعرفي في المعلومات بين الطبيب والمريض. فيلتزم طبيب التجميل بإعلام المريض المقدم على عملية تجميلية بمخاطر العملية، وأن يقدّم له معلومات دقيقة مفصلة عن جميع المخاطر الجسيمة غير المتوقعة والاستثنائية النادرة الحدوث، وأن يبيّن له طبيعة العملية، والآثار التي من الممكن أن تترتب عليها، وذلك لجعل المريض على بيّنة من أمره.

٩-أهمية الالتزام بالسر الطبي في عمليات التجميل، وذلك لارتباطها بالحق في المظهر الذي يعدُّ من أهم الحقوق المرتبطة بالشخصية.

١٠-في الالتزام ببذل عناية، يقع عبء إثبات الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل على عاتق المريض المتضرر، الذي يترتب عليه أن يثبت واقعة ترجح تقصير الطبيب وإهماله في تنفيذ التزامه. و في الالتزام بتحقيق نتيجة، يتفق الفقه والقضاء على إلقاء عبء إثبات رضا المريض على عاتق الطبيب، والذي عليه أن يثبت أنه قدّم لمريضه معلومات أمينة، واضحة، ملائمة وتقريبية عن المخاطر الملازمة للتدخل الطبي، بشكل يمكّن المريض من قبول أو رفض هذا التدخل الطبي.

١١-يمكن إثبات التزام طبيب التجميل بإعلام المريض بالمخاطر، بكافة الوسائل، فهو لا يتقيّد بشكل معيّن للإثبات، ويفضّل حصول الإعلام خطياً، لتسهيل إثباته أو نفيه، بحسبان أن اعتماد الكتابة كوسيلة آمنة لإثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام، من شأنه أن يوفر الوسيلة الأكيدة لتفادي المنازعة من قبل المريض بشأن إعلامه.

١٢-في الخطأ المتمثل بعدم اتباع أصول المهنة، يجب الرجوع إلى الخبرة، كوسيلة وحيدة لإثبات خطأ طبيب التجميل في هذه الحالة.

١٣-فيما يتعلق بجسامة الخطأ الطبي وأثره في مقدار التعويض، فالأصل ألّا ينظر إلى جسامته، بل ينظر فقط إلى جسامة الضرر، فمهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه. إلّا أن جسامة الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل تؤخذ بعين الاعتبار، ليسأل الطبيب عن الخطأ المتوقع وغير المتوقع في حالة الخطأ الجسيم.

١٤-إن نظام التأمين من المسؤولية الطبية يضمن للمريض المضرور حقّه في التعويض، فلا يكون أمام مدين واحد هو طبيب التجميل المسؤول، بل

يكـون أمامـه مـدينان، همـا المـؤمّن والمسـؤول، ويسـتطيع أن يطالـب أيـاً منهمـا علـى انفـراد أو يطالبهمـا مجتمعـين لا علـى أسـاس التضـامن إنمـا علـى أسـاس المسؤولية المشتركة.

ثانياً:– المقترحات:

تتمثل أهم المقترحات التي توصلت إليها في نهاية هذا البحث بما يأتي :

١–تقنـين موضـوع المسـؤولية الطبيـة في سـورية، وتخصـيص فصـل كامـل لمسـؤولية طبيب التجميل.
٢–تشكيل محاكم مختصّة بالنظر في قضايا المسؤولية الطبية.
٣–أن يكون الفصل الخاص بمسؤولية طبيب التجميل كالآتي:
المـادة–١– مـع عـدم الإخـلال بالالتزامـات المنصـوص عليهـا في القـوانين الأخرى، يلتزم طبيب التجميل بما يلي:
أ– أخـذ الرضـا المسـتنير للشـخص الراغـب بـإجراء العمليـة التجميليـة أو مـن ينوب عنه بصورة كتابية.
ب–إعـلام المـريض المقـدم علـى عمليـة تجميليـة بكـل المخـاطر، وأن يقـدّم لـه معلومـات دقيقـة مفصّـلة عـن جميـع المخـاطر الجسـيمة غـير المتوقعـة والاسـتثنائية النـادرة الحـدوث، وأن يبـيّن طبيعـة العمليـة والآثـار الـتي مـن الممكـن أن تترتـب عليها.
ج–المحافظة على سر المريض المقدم على إجراء العملية.
د–مراعـاة التناسـب بـين النتيجـة الجماليـة المتوقعـة للعمليـة، وبـين المخـاطر المحتملة، والامتناع عن العملية فيما لو كانت المخاطر أعلى من الفوائد.

هـ-الالتـزام بأصـول الفـن الطـبي التجميلـي، والقواعـد والأسـس الـتي يفرضـها هـذا التخصص الطبي.

المادة-٢- يستحق المتضرر التعويض عن الضرر المادي والأدبي الناجم عن الخطأ الطبي.

المادة -٣- لا يجوز ممارسة العمليات التجميلية إلّا بعد تأمين الطبيب من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وضد المخاطر الناجمة عن هذه العمليات.

قائمة المراجع:

١-المراجع العامة:

- أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
- أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، ٢٠٠٧.
- أمل مصطفى رمزي شربا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، ٢٠١٧-٢٠١٨.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام،ج١- مصادر الالتزام، دار المعارف، مصر، ١٩٦٦.
- جمال الدين مكناس، التأمين-عقد التأمين، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١.
- حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، د م، ١٩٩٩.
- حسن علي الزنون، النظرية العامة للالتزام-ج١-مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٥.
- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية-التقصيرية والعقدية، دار المعارف،ط٢، مصر، ١٩٧٩.
- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، مسؤولية المهندس المعماري- مسؤولية المقاول- مسؤولية رب العمل- مسؤولية الطبيب، في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر٢٠٠٩.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني-١- في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، دون مكان نشر،ط٥، ١٩٩٢.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، المجلد الرابع،ط٢، القاهرة، ١٩٩٢.
- سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، مكتبة الأنجلو المصرية، ط٢، مصر،١٩٥٢.
- سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،(القسم الأول)- الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية العالية، دون مكان نشر، ١٩٥٨.
- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى،٢٠٠٢.
- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، ط١، الشركة العالمية للكتاب ،بيروت ، ١٩٨٧.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ،منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣،ج١،مجلد٢، بيروت ،١٩٩٩.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(٢) نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات-آثار الالتزام،ط٣،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،١٩٩٨.
- فواز صالح، القانون المدني- مصادر الالتزام-الجزء الأول- المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق،٢٠١١-٢٠١٢.

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط٦، بيروت، ١٩٩٨.
- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،١٩٩٢.
- محمد حاتم البيات و أيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق-كلية الحقوق،٢٠١١.
- محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام، مصادر غير إرادية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر(١)، العقد المجلد الثاني، آثار العقد- جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٨.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات-المصادر(١)-العقد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، لبنان، ٢٠١٨.
- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية- المواد ١١٠٠إلى ١٢٣١، منشورات الحلبي الحقوقية،ط١، بيروت-لبنان، ٢٠١٨.
- محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،٢٠٠٠.
- محمد واصل، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، ٢٠١٠-٢٠١١.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج١،مصادر الالتزام، ط ١١، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٩٨.

٢-المراجع المتخصصة:

- إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.
- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضور النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥ .
- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، ١٩٨٦.
- أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ١٩٨٩.
- أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٥.
- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، د،م ، ط٢، ٢٠٠٦.
- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١.
- جوزيف داوود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم، مطبعة الإنشاء، دمشق،١٩٨٧.
- حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، د.ت.

- حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت. ٢٠١١.
- رانيا يوسف، عوامل الإقبال على عمليات التجميل في ضوء بعض المتغيرات، رسالة ماجستير، جامعة تشرين-كلية التربية،٢٠١٨.
- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٧.
- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٥ .
- رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها-دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية،ط١، لبنان، ٢٠١٦.
- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٢.
- طلال عجاج ،المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ،٢٠٠٤.
- عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامي وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، د،م، د،ت.
- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، د.ت.
- عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان،٢٠٠٦.

- فواز صالح، دراسات قانونية في الأخلاقيات الطبية والحيوية، المركز العربي للتعريب والترجمة والتأليف والنشر، دمشق،٢٠١٥.
- فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، منشورات زين الحقوقية،ط١، لبنان، ٢٠١٧.
- محمد أحمد ملص، القانون الطبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط١، لبنان، ٢٠١٩.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من : الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف، الإسكندرية، د،ت.
- محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مطبعة خالد بن الوليد ،ط١ ،١٩٩٩.
- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة،ط١، دون مكان نشر، ١٩٩٢.
- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.
- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ،دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٨٧.

٣- الرسائل العلمية:

- أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة دكتوراه، جامعة حلب كلية الحقوق، ٢٠١٠.
- أروى محمد تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير، جامعة دمشق- كلية الحقوق،٢٠٠٩.

- أريج سيف الدين محمد، خطأ طبيب التخدير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة دمشق،٢٠١٩.
- بلدي كريمة، النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، جامعة الأخوة منتوري، كلية الحقوق، ٢٠١٧.
- سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١.
- سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، ٢٠١١.
- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١١.
- عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاته، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ،د.ت.
- مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية،٢٠١٥.
- ياسر اردیني المرعي، عقد العلاج الطبي وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق،٢٠١٤.

٤- الأبحاث والمقالات:

- الشهابي إبراهيم الشرقاوي، التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى" الأصل والاستثناء "، دراسة في تشريعات مصر والإمارات والكويت مقارنة بنصوص

الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد ٣-السنة ٣٢,٢٠٠٨.

- توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،،٢٠٠٠.
- جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،،٢٠٠٠.
- حسام الدين الأهواني، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،،٢٠٠٠.
- رحيل دندش، مقال بعنوان طالبوا الجمال في الشام- رحلة محفوفة بالمخاطر، جريدة الأخبار اللبنانية، تاريخ ٢٠١٩/٣/٢٧. على الموقع https://al-akhbar.com/community/268348.
- سمير أورفلي ،مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة المحامون ١٩٨٣ العدد ٧.
- عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،،٢٠٠٠.
- فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد ٢٢، العدد ٢٠٠٦.

- فواز صالح ،المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول ،المجلد ٢٢، ٢٠٠٦.
- فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد ٢٥، ٢٠٠٩.
- مصطفى محمد الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،،٢٠٠٠.
- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،،٢٠٠٠.

٥- المجموعات والمجلات:

- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في التعويض، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د.ت.
- شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، دمشق، د.ت .
- محمد أديب الحسيني، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية-اجتهاد محكمة النقض السورية، ج٢،دمشق، ٢٠٠٩.
- محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، المجلد ٣٦، ط١،مطبعة الداوودي، دمشق، ٢٠٠٥.
- لما وراق، المختار في الاجتهاد المدني، اجتهادات محكمة النقض السورية الغرف المدنية بين عامي ٢٠٠٤-٢٠١٧، ج١، دمشق.

- عزة ضاحي، سلسلة الاجتهاد المدني، المبادئ التي قررتها الغرف المدنية لمحكمتي النقض والاستئناف السورية من عام ١٩٩١-١٩٩٥، مؤسسة النوري، دمشق، ٢٠٠١.
- المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، وزارة العدل السورية، ٢٠١٩.
- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، علمية محكمة دورية، تصدر عن جامعة دمشق.
- مجلة المحامون السورية، تصدر عن نقابة المحامين في سوريا.

٦- المواقع الإلكترونية:

- موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg
- موقع جريدة الأخبار اللبنانية: https://al-akhbar.com/community/268348.

الفهرس

المقدمة: ١
الفصل الأول ٥
مفهوم الخطأ الطبي في مجال عمليات التجميل ٥
المبحث الأول ٥
التعريف بالخطأ الطبي التجميلي ٥
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي التجميلي وخصائصه ٦
الفقرة -١- تعريف الخطأ الطبي في عمليات التجميل: ٧
أولاً: تعريف الخطأ الطبي التجميلي فقهاً وتشريعاً وقضاءً: ٧
١- تعريف الخطأ الطبي التجميلي فقهاً: ٧
٢- تعريف الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي: ٩
ثانياً : تعريف الخطأ الطبي التجميلي على أساس طبيعة التزام الطبيب: ١١
١ - طبيعة التزام الطبيب بإنجاز العمل الطبي المتفق عليه : ١٢
٢- التزام طبيب التجميل بضمان السلامة: ٢١
الفقرة-٢- خصائص الخطأ الطبي التجميلي: ٢٦
أولاً : الخطأ الطبي التجميلي خطأ عقدي : ٢٧
١- المبدأ: الخطأ الطبي التجميلي خطأ عقدي: ٢٧
٢ – الاستثناء: خطأ الطبيب خطأ تقصيري: ٣٠
ثانياً: قد يقع الخطأ الطبي التجميلي من الطبيب أو من مساعديه: ٣٣
١ – خطأ طبيب التخدير: ٣٤
٢ – أخطاء المساعدين الآخرين: ٣٦
ثالثاً: خطأ الطبيب يجب أن يكون مؤكداً و ثابتاً: ٣٨
المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي في مجال عمليات التجميل: ٤٠
الفقرة -١- الخطأ الفني والخطأ العادي: ٤٠
أولاً : الخطأ الفني للطبيب: ٤٠
ثانياً : الخطأ العادي: ٤٢
ثالثاً: رأي الفقه والقضاء في التفريق بين الخطأ المهني والخطأ العادي للطبيب: ٤٣
١-رأي الفقه: ٤٣
٢-رأي الاجتهاد القضائي: ٤٦

الفقرة -٢- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: ٤٩
أولاً: تعريف الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: ٥٠
ثانياً: رأي الفقه والقضاء في التفريق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: ٥٢
-1 ..... رأي الفقه
..... ٥٢
٢- ..... رأي الاجتهاد القضائي
..... ٥٣
الفقرة -٣- الخطأ المقدر أو المفترض: ٥٦
المبحث الثاني ٦٠
صور الخطأ الطبي في عمليات التجميل ٦٠
المطلب الأول: الإخلال بالالتزامات التي تفرضها أخلاقيات المهنة ٦٠
الفقرة -١- عدم الحصول على رضا مستنير من المريض. ٦٠
أولاً: الحصول على رضا المريض: ٦١
١-الغلط: ٦٥
٢-التدليس : ٦٦
٣-الإكراه: ٦٩
٤-الغبن الاستغلالي: ٦٩
ثانياً: أن يكون الرضا متبصّراً مستنيراً(الإعلام) : ٧١
ثالثاً : خصوصية التبصير في عمليات التجميل: ٧٣
الفقرة -٢-: عدم التخصص العلمي الدقيق في الجراحة التجميلية: ٧٧
الفقرة -٣- إفشاء سر المريض الخاضع للعملية التجميلية: ٨٤
أولاً: تعريف السر الطبي : ٨٥
ثانياً: مبررات إفشاء السر الطبي : ٨٨
١-أسباب تبرير إفشاء السر الطبي لمصلحة خاصة: ٨٩
٢-أسباب تبرير إفشاء السر الطبي لمصلحة عامة: ٩١
٣- أسباب تبرير إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة: ٩٢
المطلب الثاني: الأخطاء المتعلقة بالعمل الطبي التجميلي بالمعنى الضيق ٩٦
الفقرة -١- عدم مراعاة التناسب بين المخاطر المحتملة والنتيجة المتوخاة من العمل الطبي التجميلي. ٩٦

الفقرة -٢- عدم التزام الطبيب بأصول الفن الطبي التجميلي. ١٠١
الفصل الثاني..... ١٠٩
أحكام التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل. ١٠٩
المبحث الأول: شروط استحقاق التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل. ... ١٠٩
المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل. ١٠٩
الفقرة -١- عبء إثبات الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل. ١١٠
أولاً: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية: ١١١
ثانياً: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة:..... ١١٥
١- عبء إثبات رضاء المريض وإعلامه:..... ١١٦
٢- إثبات إفشاء سر المهنة:..... ١٢٢
٣-عبء إثبات عدم مراعاة التناسب بين الفائدة المرجوة والضرر المحتمل:..... ١٢٣
٤-إثبات الخطأ الطبي المتمثل بعدم التخصص العلمي الدقيق: ١٢٤
الفقرة -٢- دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي التجميلي: ١٢٥
المطلب الثاني: إثبات الضرر والعلاقة السببية. ١٣١
الفقرة -١- الضرر الناجم عن عمليات التجميل: ١٣١
أولاً: أنواع الضرر الناجم عن عمليات التجميل: ١٣٢
١-الضرر المادي المترتب على المساس بسلامة جسد المريض:..... ١٣٢
٢-الضرر الأدبي المترتب على المساس بحياة المريض أو سلامة جسده: ١٣٤
ثانياً: شروط الضرر الواجب جبره..... ١٤٠
١-أن يكون الضرر محققاً: ١٤٠
٢-أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً: ١٤٢
الفقرة -٢- العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر: ١٤٣
أولاً: إثبات العلاقة السببية. ١٤٣
ثانياً: نفي العلاقة السببية. ١٤٦
١- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ: ١٤٦
٢-خطأ المريض المضرور: ١٤٨
٣-خطأ الغير: ١٥٠
المبحث الثاني..... ١٥٢
نطاق التعويض عن الخطأ الطبي الناجم عن عمليات التجميل..... ١٥٢

المطلب الأول: المعايير المتبعة في تقدير التعويض. ١٥٢
الفقرة -١- أن يكون التعويض بعنصريه ونوعيه جابراً للضرر: ١٥٢
أولاً: أنواع التعويض: ١٥٣
١- التعويض النقدي: ١٥٤
ثانياً: عناصر التعويض: ١٥٦
الفقرة -٢- وقت تقدير التعويض والظروف التي يجب مراعاتها: ١٥٩
أولاً: وقت تقدير التعويض: ١٥٩
ثانياً: الظروف التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض. ١٦٢
١-الظروف الشخصية للمريض المتضرر من العملية التجميلية: ١٦٢
٢-عدم مراعاة الظروف الشخصية للطبيب المسؤول: ١٦٣
٣-أثر جسامة خطأ الطبيب في تقدير التعويض: ١٦٤
المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية والتأمين منها. ١٦٦
الفقرة -١- الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل: ١٦٧
أولاً: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها: ١٦٧
١- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية: ١٦٧
٢- الاتفاق على التخفيف من المسؤولية: ١٦٩
ثانياً: الاتفاق على تشديد المسؤولية: ١٧٠
الفقرة -٢- التأمين من المسؤولية الطبية : ١٧١
أولاً: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب: ١٧٢
ثانياً: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب: ١٧٥
الخاتمة: ١٧٧
أولاً: النتائج: ١٧٧
ثانياً:- المقترحات: ١٨٠
قائمة المراجع: ١٨٢

المدقق اللغوي

الأستاذ معلى عيسى