جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

رضا المريض في العمليات التجميلية واثره في المسؤولية المدنية

(دراسة مقارنة)

Patient Satisfaction in Plastic Operations and Its Impact on Civil Liability

(A Comparative Study)

إعداد

بشير محمد رحيم بالاني

إشراف

الدكتور مأمون أحمد الحنيطي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعه الشرق الاوسط

نيسان، 2020

تفويض

أنا **بشير محمد رحيم بالاني**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسم: **بشير محمد رحيم بالاني**

التاريخ: 2020/04/02

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " **رضا المريض في العمليات التجميلية واثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)**"

وأجيزت بتاريخ 02 / 04 /2020

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. مأمون احمد الحنيطي	مشرفاً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. محمد عبد المجيد الذنيبات	مناقشاً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د.علاء محمد علي الفواعير	مناقشاً خارجياً	جامعة جرش	.....

الشكر والتقدير

إلى كل من علمني حرفاً، إلى كل أساتذتي الكرام الذين عرفتهم منارة للعلم والعرفان فكانوا زاد عطاء ومعرفة، واخص بالذكر الاستاذ الفاضل الدكتور مأمون أحمد الحنيطي الذي أشرف على رسالتي.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى اساتذتي اعضاء هيئة المناقشة الكرام الذي طوقوني بتكرمهم بالموافقة على مناقشة رسالتي، جزاهم الله جميعاً كل خير.

اشكركم جميعاً.....

الباحث

الإهداء

إلى من علمونا شموخ النفس قبل قراءة الكتب، إلى القلب الطيب ومعلمي الأول وقدوتي في الحياة

والدي الحبيب

إلى الشموع المنيرة، مناهل الحب والوفاء، إلى اولادي الاحباء

محمد وميديا ومصطفى

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص باللغه العربية	ح
الملخص باللغه الانجليزيه	ط
الفصل الأول: خلفية الدراسة واهميتها	
المقدمة	1
مشكلة الدراسة	2
أهداف الدراسة	2
أهمية الدراسة	3
اسئلة الدراسة	3
حدود الدراسة	3
محددات الدراسة	3
مصطلحات الدراسة	4
هيكلة الدراسة	5
الدراسات السابقة	6
منهجية الدراسة	11
الفصل الثاني: مدخل مفاهيمي للجراحة التجميلية وطبيعة المسؤولية فيها	
المبحث الأول: ماهية الجراحة التجميلية	12

المطلب الأول: التعريف بالجراحة عموما	12
المطلب الثاني: التعريف بالجراحة التجميلية	16
المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية في الجراحة التجميلية	19
الفصل الثالث: اثر الرضا على مسولية الطبيب في العمليات التجميلية	
المبحث الاول: التزام الطبيب في بذل العناية	28
المطلب الأول: التزام الطبيب بشكل عام	28
المطلب الثاني: مفهوم رضا المريض بالعمل الطبي	32
المطلب الثالث: المحاور الأساسية التي يتشدد فيها القضاء عند مساءلة الطبيب التجميلي	35
المطلب الرابع : التزام طبيب التجميل(جراح التجميل) في بذل العناية	40
الفصل الرابع: اثار المسؤولية المدني للطبيب في العمليات التجميلية	
المبحث الاول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية	50
المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في التشريعات	50
المطلب الثاني: دور الرضا بالعمل الطبي في العمليات التجميلية	54
المطلب الثالث: صدور الرضا من المريض	54
المطلب الرابع: صدور الرضا من الممثل القانوني	68
المطلب الخامس: موقف القضاء من الجراحة التجميلية	72
المبحث الثاني: طبيعة مسؤولية طبيب التجميل(جراح التجميل) المدنية	82
المطلب الاول: مسؤولية طبيب التجميل(جراح التجميل) التعاقدية	83
المطلب الثاني: مسؤولية طبيبة التجميل(جراح التجميل) التقصيرية	86
المبحث الثالث: التعويض في ابمسؤولية المدنية للطبيب التجميلي	89
المطلب الأول: المفهوم العام للتعويض ومصادر تقديره	90
المطلب الثاني: الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية	93
المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل وتقدير التعويض	96
المبحث الرابع: التامين عن المسؤولية للطبيب التجميلي	99
المطلب الأول: شروط التامين عن المسؤولية للطب التجميلي	99
المطلب الثاني: الية التامين عن المسؤولية للطبيب التجميلي	101
الفصل الخامس: النتائج والتوصيات	

النتائج	104
التوصيات	105
المراجع	107

رضا المريض في العمليات التجميلية واثره في المسؤولية المدنية

(دراسة مقارنة)

إعداد:

بشير محمد رحيم بالاني

إشراف الدكتور:

مأمون أحمد الحنيطي

الملخص

تناولت هذه الدراسة بيان المقصود بالرضا في العمليات التجميلية، توضيح اثر الرضا على مسؤولية الطبيب في العمليات التجميلية، واخيراً تحديد اثأر المسؤولية المدنية للطبيب في العمليات التجميلية، وقد استخدم الباحث في دراسته المنهج الوصفي بالاستعانة بالمراجع والادبيات السابقة.

وتوصل الباحث الى العديد من النتائج، من اهمها ان أصبحت جراحة التجميل اليوم من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر بعد أن كان الاتجاه في بادئ الأمر يرمي لتحريمها باعتبار أنها تنطوي على مساس بسلامة الجسم دون أن تستهدف علاج عضويا بالمريض.ثم أخذت موقعها من العمل الطبي و أصبح لها نظامها و أصولها و تعاليمها وشاعت في جميع البلدان لتشمل جميع أنواع التشوهات الخلقية والمكتسبة فعن طريقها يمكن للجراح إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة و حكم الطبيعة.

كمااعترف الفقه و القضاء الحديث بالهدف العلاجي لجراحة التجميل إذ غالبا ما يكون هذا العلاج نفسيا و لا شك أن العلاقة وثيقة بين نفسية الإنسان و صحته، و لكن و رغم ذلك فمازال هذا النوع من الجراحة يثار بشأنه الكثير من الجدل حول شرعيتها، و تحديد مفهومها و تناسبها مع الأعمال العلاجية التي تعتبر سببا ومبررا لتدخل الطبيب و مباشرة المساس بجسم الإنسان. كما أثير الجدل حول طبيعة إلتزام الطبيب الجراح.

ولكن الجراحة التجميلية تحتم على الطبيب التقييد بالشروط المنصوص عليها في القانون والمنصوص عليها في القرارات الأدارية التي نصت عليها وزارة الصحة ونقابة الأطباء .

الكلمات المفتاحية: المريض، العمليات التجملية، المسؤولية المدنية.

Patient Satisfaction in Plastic Operations and Its Impact on Civil Liability (A Comparative Study)

By:
Basheer Mohammad Raheem Al-Balani
Supervisor:
Dr. Mamoon Ahmad Rashed Al-Hneti

The current study aimed to identify patient's satisfaction in plastic operations, explain the impact of satisfaction on physician's liability in plastic operations, and lastly to identify the impacts of physician's civil liability in plastic operations. In his study, the researcher used the descriptive approach along with using references and previous studies.

The researcher concluded many results, the most important of which is that plastic operation has become a necessity responding to people's needs while there was a tendency to prohibit it at the beginning, since it affects the safety of the body not aiming to treat the patient from a physical disease. Later on, plastic operation positioned itself as a medical act which has its own system, principals and instructions, spreading in all countries to include all types of congenital and acquired malformations through which a surgeon can fix a beauty that was corrupted. In addition, jurists and modern justice have acknowledged the treatment aim of plastic surgery, as this type of treatment is always psychological and there is no doubt that the relationship is firm between human's psychology and health. However, this type of surgery is still controversial relating to its legality, identification of its concept and its suitability with treatment works which is considered a reason and justification for physician's intervention and to make an effect on a human body. The surgeon's liability was also a controversy.

Yet, a plastic operation makes it imperative for a physician to abide by conditions stipulated in law and administrative decisions stipulated by Ministry of Health and Medical Association.

Keywords: Patient's Satisfaction, Plastic Operations, Civil Liability

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

المقدمة:

يعتبر رضا المريض من الأساسيات التي يتوجب توفرها لدى الطبيب قبل المباشرة في العملية الطبية بشكل عام والجراحة التجميلية بشكل خاص وتستند المسؤولية المدنية على هذا الرضا حيث ان هذا الرضا يقرر هذه المسؤولية المدنية فأما ان ينفيها أو ينهض بها ولكنه في الوقت ذاته لا يعتبر الرضا دليلاً كافياً يعطي الطبيب الحق بأن يعمل ما يشاء بأجساد المرضى رغم ان هذه الأعمال تساعد المرضى في شفاؤهم أو الوصول الى مبتغاهم.

وتشكل الرعاية الطبية جوهر النظام الصحي السائد وأساسه في العديد من دول العالم وذلك لاعتبارات كثيرة في مقدمتها إن خطط التنمية وبرامجها المختلفة تعتمد على توافر قوى عاملة تتمتع بقدر من الصحة والكفاءة العالية، فإنتاجية الفرد تتحقق جزئيا عندما تسود الرفاهية بمعناها الأوسع المجتمع برمته. وتأسيسا على ذلك، فإن النظام الصحي المتكامل يعني نظاما تنمويا فعالا بالضرورة أن تتطلع الأمم والشعوب إلى النمو والتقدم بالجوانب الطبية.

كما تعتبر الجراحة التجميلية جزءا من الأعمال الطبية ،بل تعدت ذلك وأصبحت لها عوامل وأسباب نفسية تدفع للجوء إليها، فتحقق الثقة بالنفس والابتهاج، والإقبال على الحياة، مما جعل الكثير من الدول تبيحها وتضع ترسانة قانونية لها.

علماً بان التجمل متداولا منذ القديم عبر التاريخ وتعاقب الحضارات، لكنه لم يصل إلى ما هو عليه اليوم، فقد وصلت العلوم الطبية وتطور الجراحة التجميلية إلى مرحلة تخطت معه التزين الشكلي الدارج والمألوف بين الناس الى مرحلة تنسيق الجسد وأعضائه، وذلك عن طريق اللجوء إلى العمل الجراحي التجميلي الذي انتشر وصار معروفا في كل المجتمعات، كشد الوجوه وزم الأفواه

ونفخ الخدود وحقن الأثداء بالسليكون وشفط الدهون، الأمر الذي أوجد العديد من المشاكل والآلاف من القضايا التي دفعت برجال القانون وعلماء الشريعة في البحث عن شرعية الكثير من عمليات التجميل عن طريق الجراحة، وكان الموقف القضاء دور في إضفاء المشروعية على العمل الجراحي التجميلي، رغم تشدد اتجاه جراحة التجميل، باعتباره لا تهدف إلى العلاج، وان التعامل مع عضو سليم، يعد خطأ في حد ذاته، لذلك جاء هذا من أجل إيجاد ضمانات للمقبل على جراحة التجميل، وتقرير مسؤولية الجراح التجميلي في حالة إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه سواء ما تعلق بالحصول على رضا متبصر ومستنير للمريض، وكذا الالتزام بأعلام المريض أعلاما كافيا دقيقا بسيطا وواضحا، وعلى أن يكون هذا الإعلام قبل أي تدخل جراحي.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في مدى تأثير رضا المريض في حالات الجراحة التجميلية في المسؤولية المدنية الواقعة على الطبيب في العلميات التجميلية وهل التزام الطبيب هو بذل عناية ام تحقيق نتيجة على اثر ذلك يكون قد قام بتنفيذ التزامه وأيضا في حالة وجود ضرر هل هذا الضرر يستوجب التعويض وما هي الية التعويض .

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى ما يلي:

1- بيان المقصود بالرضا في العمليات التجميلية.

2- بيان اثر الرضا على مسؤولية الطبيب في العمليات التجميلية.

3- بيان اثأر المسؤولية المدنية للطبيب في العمليات التجميلية .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في رضا المريض في العمليات التجميلية واثر هذا الرضا على مسؤولية الطبيب والتزامه بحيث يكون التساؤل هنا من يتحمل المسؤولية الطبية في حال غياب التوقعات ولم يتم تحقيق الرضا الازم والمطلوب من المريض.

أسئلة الدراسة:

1. ما هو الرضا في العمليات التجميلية؟
2. ما هو اثر الرضا على مسؤولية الطبيب في العمليات التجميلية؟
3. ماهية اثأر المسؤولية المدنية للطبيب في العمليات التجميلية ؟

حدود الدراسة:

- **الحدود الزمانية:**

الحد الزمني للدراسة محدد بالقانوني المدني الأردني والقوانين المقارنة.

- **الحدود المكانية:**

الحدود المكانية للدراسة محددة بتشريعات المملكة الأردنية الهاشمية مع المقارنة بتشريعات جمهورية مصر العربية والعراق .

محددات الدراسة:

لا يوجد أي محددات تمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والمجتمع القانوني بشكل عام.

مصطلحات الدراسة

- **رضا المرضى:** هو رضا الشخص أو قبوله أو قبول من هو ممثل عنه بأن يجرى له جملة من الإعمال الطبية العلاجية والجراحية والتي يراد منها حفظ الصحة أو استردادها أو هو (مجموعة من الأعمال التي تساعد على التخلص من الألم والمعاناة عن طريق الرضا الصادر من المرضى وباستخدام الوسائل الطبية لحفظ الصحة وسلامة الجسد) .

- **العمليات التجميلية:** يراد بها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهرة الجسم البشري اي هي تلك الجراحة التي تعني بتحسين (تعديل شكل) جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة أو إعادة وظيفته اذا طرأ عليه خلل مؤثر من نقص أو تلف أو تشوبه وأيضا يكون الغرض منها تجميلي هي استعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق استعادة مقاييس الجمال المناسبة .

- **المسؤولية المدنية:** عرف السنهوري المسؤولية المدنية بأنها" تعويض الضرر الناشئ عن فعل غير مشروع "وعرفها الدكتور أنور سلطان "التزام شخص بتعويض الضرر الذي يسببه لشخص أخر ".

والمسؤولية المدنية تتناول نوعين من المسؤولية , المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن ضرر يلحق بالغير نتيجة إهمال او تقصير ويكون الأضرار غير المشروع مصدراً للمسؤولية سنداً للمادة 256 من القانون المدني ويوجد اوجه اختلاف بينهما لا مجال لبحثهما في هذا المقام .

هيكلية الدراسة:

تتضمن الدراسة وعنوانها عدة فصول:

الفصل الأول: مقدمة عامة للدراسة تعالج خلفية الدراسة وأهميتها نتناول فيها مشكلة الدراسة وأهدافها وأسالتها ومصطلحات الدراسة انتهاء بمنهجية الدراسة وأدواتها.

الفصل الثاني: مدخل مفاهيمي للجراحة التجميلية وطبيعة المسؤولية فيها

المبحث الاول: ماهية جراحة التجميل

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية في الجراحة التجميلية

الفصل الثالث: اثر الرضا على مسؤولية الطبيب في العمليات التجميلية :

المبحث الأول: التزام الطبيب في بذل العناية.

المبحث الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

الفصل الرابع : آثار المسؤولية المدنية للطبيب في العمليات التجميلية :

المبحث الأول: التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب التجميلي.

المبحث الثاني: التأمين عن المسؤولية للطبيب التجميلي.

الفصل الخامس : الخاتمة / النتائج / التوصيات.

الدراسات السابقة:

عبدالرضـا، هيام سالم (2018) بعنوان مسؤوليه الطبيب عن عمليات التجميل، هدفت الدراسة الى التعريف بالجراحه التجميليه وبيان مسؤوليه الطبيب عن عمليات التجميل وعرفت الدراسة الجراحه التجميليه وانواع الجراحة التجميلية و بينت الدراسة ان أنواع الجراحة التجميلية كانت كثيرة ومتنوعة ومن أهم أنواعها هي الجراحة التقويمية والجراحة الترميمية والتعويضية وغيرها من هذه الأنواع الأخرى .

ومن اهم ما توصلت اليه الدراسة من نتائج ان الجراحة التجميلية تحتم على الطبيب التقييد بالشروط المنصوص عليها في القانون والمنصوص عليها في القرارات الإدارية التي نصت عليها وزارة الصحة ونقابة الأطباء، وان على الطبيب أخذ الموافقة من وزارة الصحة أو مديرية الصحة في منطقة المستشفى على استئصال هذا العضو وزرع بدلاً عنه في عمليات التجميل وغيرها بعد عرض التحاليل أو الدراسات والاستشارات الطبية للمريض أو المتبرع، على مديرية الصحة البت فيها على وجه السرعة المطلوبة، وان مسؤولية الطبيب عقدية إذا وجد العقد الصحيح بين الطرفين وأن الضرر ينشأ عن الأخلال بالعقد الطبي وان هذه المسؤولية تعوض سواء وجد الأجرام كانت المعالجة على سبيل المجان بسبب الزمالة او المجاملة أو عند أخلال أحد الطرفين تتحول تلك المسؤولية إلى تقصيرية .

وتميزت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بانها تختص بدراسة المسؤولية المدنية و اثر رضا المريض في العمليات التجميلية عليها، بينما اهتمت الدراسة السابقة بمسؤوليه الطبيب تحديداً عن عمليات التجميل.

العماوي، محمد عبد الغفور (2014)، بعنوان التعويض عن الضرر الجمالي، وبينت الدراسة انه يعد الضرر الجمالي أو التشويه من أهم الأضارر التي تصيب الإنسان؛ وذلك لأن هذا الضرر يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان، ويعد الضرر الجمالي أو التشويه من أهم الأضرار التي تصيب الانسان؛ وذلك لأن هذا الضرر يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان. وقد اختلف الفقه والقضاء حول تعويض هذا الضرر، فمنهم من قال أنه يعوض على أساس أنه ضرر أدبي، ومنهم من قال أنه يعوض على أساس أنه ضرر مادي ولكن من ضمن ضرر آخر هو ضرر العجز الجزئي الدائم، لذلك فقد أوضح الباحث في هذه الدراسة مفهوم الضرر الجمالي وأنه ضرر مادي وليس أدبياً، وأنه ضرر مستقل عن أي ضرر آخر، ويتم التعويض عنه بشكل منفرد. كما بين الباحث نظرة الفقه الإسلامي إلى الضرر الجمالي وكيفية التعويض عنه في الإسلام. وبين الباحث أيضاً الإعتبارات الخارجية التي تؤثر في التعويض عن هذا الضرر، وفي الخاتمة توصل الباحث إلى عدة نتائج وتوصيات، من اهمها إن الصياغة المرنة والبالغة التجريد لنصوص القانون المدني الأردني والمتعلقة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وبصفة خاصة تلك النصوص المتعلقة بالتعويض عن الضرر (94)(48)الجسدي،كالمادة(95)(256) والمادة(266) (96)(97)(273) والمادة (98)(274)، والمادة فإن هذه (256) المادةً النصوص وبخاصة تسمح باستيعاب فكر التعويض عن كافة عناصر وأنواع الضرر الجسدي بما فيها الضرر الجمالي، فهذه النصوص هي تجسيد لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدي، وهي تؤكد حرص المشرع الأردني على التعويض عن أي ضرر يمس الإنسان مهما كان بسيطا.

وتميزت الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بانها تحاول دراسة اثر رضا المريض في العمليات التجميلية على المسؤولية المدنية الخاصة بعمليات التجميل، بينما اختصت الدراسة السابقة بالتعويض عن الضرر الجمالي.

السمري، محمد علي (2012)، ضوابط ومشروعية جراحة التجميل والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، هدفت الدراسة الى بيان وتوضيح كيف زادت أهمية جراحات التجميل في الوقت الراهن بسبب زيادة نسبة كبار السن في توزيع السكان، وارتفاع الدخول، وكذلك فإن الأساليب الجديدة لجراحات التجميل جعلتها أسهل وأسرع، مما دفع الكثير للإقبال عليها دون خوف من التعرض لآلام مبرحة أو فترات نقاهة طويلة، فأصبحت بطبيعة الحال تثير مشكلات قانونية عديدة، ولا سيما أن جراحة التجميل تعتبر من أحدث مجالات الجراحة الحديثة التي لم تستقر أحكامها النظرية أو الوضعية أو القضائية استقرارا كاملا، ولم تلق تنظيماً تشريعياً وضعياً يعالجها، سواء من حيث تحديد أحكامها، أو من حيث تحديد خصوصيات مسئولية جراح التجميل بشأنها، فإن ذلك قد دفعني إلى دراسة المسئولية المدنية لجراح التجميل، بغية تحديد النظام القانوني الذي تخضع له، وللوقوف على الأسس التي تقوم عليها، وما تتميز به من أحكام خاصة عن مسئولية الجراح العادي، وذلك في إطار القانون الفرنسي والمصري والإماراتي، مع الإشارة إلى موقف الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص.

وتختلف هذه الدراسة الحالية عن هذه بأن هذه الدراسة ستظهر المسؤولية المدنية واثر رضا المريض في العمليات التجميلية عليها، في حين تتوسع الدراسة السابقة لتشمل الضوابط ومشروعية جراحة التجميل.

الطف، نسيم جاسم (2012)المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات الجراحة التجميلية، هدفت هذه الدراسة لبيان مسؤولية أطباء التجميل وإظهار نطاق مسؤوليتهم عند ارتكاب الأخطاء

العمدية وغير العمدية اثناء اجراء عمليات الجراحة التجميلية وتحديد نطاق رابطة السببية بين الخطأ الصادر من طبيب التجميل والنتيجة التي حدثت والعقوبات المقررة لهذه الاخطاء.

كما هدفت هذه الدراسة الى التركيز على ان جرائم الاعتداء على كيان جسم الانسان عند اجراء عمليات الجراحة التجميلية كونها في تزايد ملحوظ وكبير في يومنا هذا على الرغم من الجهود التي تبذل من أجل مكافحتها والحد منها فالأعمال الطبية التجميلية في الوقت الحاضر تحظى باهتمام بالغ من قبل كثير من الدول، لما تثيره من مشكلات قانونية تتنوع صور المسؤولية الجنائية فيها لطبيب التجميل، كما ان اعمال الجراحة التجميلية تتصف بأنها ذات طبيعة حديثة وتتسم بالتطور السريع سواء من ناحية موضوع تنوع عمليات الجراحة التجميلية وتعددها وكذلك طبيعة الاجهزة والآلات المستخدمة في تلك العمليات وما تفرزه من مخاطر قد تكون سببا لنهوض المسؤولية الجنائية لطبيب التجميل كما ان دراستنا هذه تهدف الى تحديد نطاق مسؤولية طبيب التجميل عن عمليات الجراحة التجميلية بحكم كونها تخص جسم الأنسان، ولغرض الوقوف على مدى الأثر المترتب من الاعتداءات والمخاطر الناجمة عن الاساءة لاستخدام الطرق الحديثة للعلاج والاجهزة المستخدمة في الجراحة التجميلية واستخدام تقنية الليزر في عمليات التجميل .

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة من حيث الهدف الذي يركزعلى المسؤولية المدنية، بينما الهدف في هذه الدراسة يختص بالمسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات الجراحة التجميلية.

صبحي، محمد امين (2008)، بعنوان طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع القضاء الجزائري، وقد بينت ان الجمال يعتبر إحدى القيم الاجتماعية للإنسان، أين أصبح الناس يهتمون بالجمال ويخشون ضياعه، وتعد الجراحة التجميلية أحد تخصصات الطب التي تهتم بتحسين المظهر، كما أن الجراح التجميلي له ضوابط فرضتها له التشريعات وقرارات القضاء

بالإضافة إلى موقف الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي الذي وضعت له شروط لممارسة الجراحة التجميلية، فمنها ما هو مباح ومنها ما هو محظور.

وما يميز الدراسة الحالية عن هذه الدراسة، هو اختصاصها بالمسؤولية المدنية، وليس بطبيعة الالتزام، يضاف الى ذلك ان الدراسة السابقة اختصت تحديداً بالتشريعات الجزائرية

أبو جميل، وفاء حلمي (1987)، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية، تعتبر جراحة التجميل من الأمور التي انتشرت في الآونة الأخيرة بشكل مبالغ فيه، فصار الناس يتواصون فيما بينهم ويسترشدون ويستدلون من رفقائهم عن أفضل الممارسات التجميلية، وأين تتم، وعلى يد من الأطباء تجرى تلك الممارسات التجميلية، فتجد الناس يذهبون إلى بيروت مثلا باعتبارها العاصمة العربية التي يرتكز فيها علم التجميل بشكل مبالغ فيه، وهي عاصمة الموضة العربية كما يطلق عليها، وأما في أوروبا فتجد تركيز الناس يذهب إلى فرنسا، فهي بلد الجمال والتجميل والموديلات الحديثة في كل شيء، سواء أكانت المقارنة متعلقة بالشرق أم الغرب، ففرنسا مهتمة بهذا المجال منذ بداية القرن الماضي، وقد برعت فيه واكتسب أطباؤها المهارة العالية في التجميل، وذاع صيتها بين أرجاء العالم ككل.

وتتميز الدراسة الحالية بانه تبحث في المسؤولية المدنية من ناحية، والعمليات التجميلية كمتغير اخر، في حين تقتصر الدراسة اعلاه على الخطأ الطبي كدراسة تحليلية فقهية وقضائية، مما يوسع اطار الدراسة للذهاب بالاراء الفقهية.

الفضل، منذر (1995)،الطبعة الثانية ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، لجراحة ا لتجميلية عرفت منذ العصور القديمة جدا، ومن أقدم تلك العصور عصر الفراعنة، حيث إن العلماء والفطاحل في هذا الزمن انبهروا عند فك رموز وأسرار

هذا العلم التجميلي، والذي يعود ل عشرات القرون والعصور التي مضت، ولعل من أبرز ما يقال في تلك العصور أن من كان يقوم بهذا الأمر ليس شخصا عاديا، بل تنسب تلك الأعمال والجراحات التجميلية إلى أشخاص معينين يقومون بها دون غيرهم، حيث يمكن لهذا الشخص أن يقوم بتعلم هذا العلم التجميلي ثم توريثه لا بنائه للقيام به مستقبلا، وكان الفراعنة أو بالأحرى زوجات الفراعنة يقومون بلمسات تجميلية لأنفسهم وبأمور كثيرة قد لا تتدخل فيه الجراحة، إلا أن الهدف واحد وهو إظهار الشخص بمظهر لائق وجميل، وإذا تحدثنا عن المسئولية الطبية أيام الفراعنة فقد كان كل شخص يقوم بجراحة ما ويخط ئ في ها بما لم يعتد عليه الجراحون ولم يبذل العناية اللازمة لذلك، كان يحاسب أمام النا س فيجلد ويضرب في الساحات العامة لخطئه.

وتتميز الدراسة الحالية بانها تعالج جوانب المسؤولية المدنية، بينما تعالج الدراسة السابقة المسؤولية الطبية كمتغير مستقل.

منهجية الدراسة

سوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي والذي على ضوئه يجري تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها والأحكام القضائية –ان وجدت– والدراسات والآراء الفقهية التي تعرضت لهذا الموضوع وتوظيف ذلك كله وتطبيقه على المسؤولية المدنية الناشئة عن عمليات التجميل وسوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن بين المشرع الأردني والمصري والعراقي، أيضاً بين النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الجراحة التجميلية للاطلاع على موقف القوانين واستخلاص الجيد منها للاستفادة منه.

الفصل الثاني

مدخل مفاهيمي للجراحة التجميلية وطبيعة المسؤولية فيها

المبحث الاول

ماهية جراحة التجميل

يسبق التعريف بالجراحة التجميلية التعريف بالجراحة الطيبة، من حيث إن الجراحة التجميلية احد مفردات الجراحة التي لها حكم العموم الشامل لمفهوم الجراحة التجميلية وغيرها من العمليات الجراحية. ويشمل التعريف بيان أنواعها، وسندخل عند ذكر الانواع بيان التطور الذي ورد على هذه الجراحة بما اضاف انواعا جديدة لم تعرف في السابق، ثم تعقب ذلك البحث في الغاية منها، والتي بها توزن مشروعية الجراحة التجميلية. وعليه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الاول: التعريف بالجراحة عموما.

المطلب الثاني: التعريف بالجراحة التجميلية.

المطلب الاول

التعريف بالجراحة عموماً

سوف نتاول هذا الموضوع من خلال فرعين: بين الاول تعريف الجراحة الطبية لغة عند اهل للغة واصطلاحا عند اصحاب الاختصاص، والفرع الثاني يكون لتوضيح فكرة اختصاصات الجراحة الطبية.

الفرع الاول: التعريف بالجراحة بالطبية

التعريف لغة: الجراحة من الجرح، والجرح لغة[1]:

الفعل جرحة يجرحه جرحا: المعنى هو اثر فيه بالسلاح وجرحخ اي اثر في ذلك.

والجراحة اسم الضربة او الطعنة، والجمع جراحات وجراح[2].

التعريف اصطلاحا:

لما كانت الجراحة توصف بأنها طبية لزم بيان ماهيتها بحسب ما هي عليه عند اهل الطب للاختصاص المعرفي.

فالعملية الجراحية عندهم هي: إجراء جراحي يجري بقصد إصلاح عاهة، او رتق، تمزق او عطب، او إفراغ صديد او اي سائل مرضي آخر، او استئصال عضو مريض او شاذ3.

ونورد شرحا لهذا التعريف حتى نحصل على صورة اكثر وضوحا:

فالمراد بعبارة (إصلاح عاهة) بيان جزء من هدف الاجراء الجراحي، وهو علاج الآفة التي تصيب موضعا من جسد الإنسان، مثل علاج القرحة التي تصيب المعدة بالجراحة[4].

والمراد بعبارة (رتق تمزق عطب) بيان هدف آخر من الإجراء الجراحي، وهو ضم ما تفرق من العضو المصاب بجرح ونحوه، ومن امثلة ذلك جروح الاسلحة التي يقوم الطبيب بعلاجها

---

[1] ا.بن منظور الافريقي المصري، معجم لسان العرب، المجلد الثالث، ص113، من الطبعة الاولى 2000م، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

[2]. لسان العرب مجلد 3، ص113 وفيه:

[3] .الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الاطباء 450/3، الطبعة الثانية 1970م، العالي . مصر.

[4] .د. محمد فاعور- الشفاء بالجراحة- الطبعة الاولى 1986م، ص44، 45، دار العم للملايين، بيروت.

بتنظيفها ثم ضم اطرافها لتلتحم ببعضها، فيرجع الموضع المصاب لحالته الطبيعة،[1] ويدخل ضمن رتق الفتق كما هو حادث في علاج فتق البطن، الذي يقع بسبب ضعف انسجة جدار البطن وتمزقها[2].

والمراد بعبارة (إفراغ صديد او اي سائل مرضي آخر) بيان هدف آخر من الإجراء الجراحين، وهو ما يجري في تنظيف الجروح الملتهبة. والصديد هو السائل الأصفر الذي يوجد داخل الانسجة الملتهبة[3]،، حيث يقوم الطبيب بإفراغ الجروح من تلك المواد والسائل الضارة، ويخيط الجرح بعد ذلك.

والمراد بعبارة (استئصال عضو مريض او شاذ) بيان هدف آخر من الإجراء الجراحي، وهو قلع العضو المريض من اصوله، مثل الزائدة الدودية الملتهبة، او العضو الشاذ مثل الناب الزائد، او الشاذ الضار مثل الخلايا السرطانية.

وعند إمعان النظر في التعريف السابق نجد ان اصحابه قصروا نظرهم على الجانب العلاجي العضوي وهذا يبعد شمول العلاج النفسي من خلال إجراء جراحي، بمعنى ان العلاج النفسي ميدانه ما كان تدخلا طبيا غير جراحي. وإذا كانت وسائل العلاج النفسي غير جراحية فيما مضى فإن التطور في هذا الميدان اوجب إدخال الجراحة في هذا العلاج بحسب ما سيتبين لنا من موجبات إجراء جراحة التجميل لاحقا.

ومن وجه آخر لم يرد في التعريف صراحة ما يكون هفه حماية حياة المريض من خطر يهددها ولم يكن سببه احد الاسباب الم1كورة في التعريف، كأن يكون رفع ما يعرقل او يعطل عمل

---

[1].د. رضوان بابولي، د. انطوان دولي- الجراحة الصغرى 1407ه، ص126، منشورات جامعة حلب- كلية حلب.

[2]. د. البابيدي، د. الشامي، د. لطفي اللبابيدي، جرحة البطن- الطبعة الأولى 1401ه، ص23 مطبعة الجاحظ، دمشق.

[3]. د. عبد الحسين بيرم. الموسوعة الطبية العربية، ص214، مطبعة دار القادسية، بغداد.

عضو عمله ضروري لحفظ الحياة كالقلب والدماغ إلا اذا اعتبرنا ذلك داخلا في عموم قولهم (إصلاح عاهة) وعلى ذلك نرى وجوب ضم هذا الهدف إلى اهداف الجراحة الطبية ليكون التعريف بظننا هو: إجراء جراحي يجري بقصد حماية حياة المريض او سلامته الجسدية او استقراره النفسي.

الفرع الثاني: تخصصات الجراحية الطبية

وللتنوع في موجبات الجراحة تنوع التخصص في علم الجراحة في العصر الحاضر، واعتمدت التخصصات في جميع الكليات والاقسام العلمية والمستشفيات الحكومية والاهلية، ومن هذه التخصصات:

- الجراحة العصبية.
- جراحة العيون.
- جراحة الانف والاذن والحنجرة.
- جراحة الفم والاسنان.
- جراحة القلب والاوعية الدموية.
- جراحة الصدر والبطن.
- جراحة المسالك البولية واعضاء التناسلية.
- –جراحة العظام.
- جراحة النساء والولادة.
- جراحة التجميل: والتي هي مجال بحثنا وموضوع اهتمامنا في هذه الرسالة العلمية؛ لذا نسلط الضوء على مفهوم هذه الجراحة للوصول إلى تعريف شامل لها.

ونشير إلى ان التطور الهائل الذي لحق بالميادين الطبية اوجد ليس فقط اختصاصات في الجراحة الطبية– التي هي اصلا احد اختصاصات الطب– بل تعدى ذلك إلى إيجاد اختصاص داخل الاختصاص؛ اي اصبح بامكان اخصائي الجراحة العصبية ان يختصص فوق ذلك بجراحة الدماغ او بجراحة النخاع الشوكي او بجراحة اعصاب اليد او القدم، وكذلك اخصائي جراحة العيون يمكنه ان يختصص بجراحة الشبكية او القرنية، وجراح العظام يمكنه الحصول على تخصص في جراحة المفاصل او تخصص في جراحة العمود الفقري، وجراحة التجميل قد نجد فيها تخصصا لتجميل الانف وآخر لتجميل العيون وآخر للبشرة.

المطلب الثاني

التعريف بالجراحة التجميلية

مبدئيا إن المعنى الذي يستدل من الأسم العربي الشائع لهذه الجراحة وهو تغيير مظهر ما للأجمل لا يعبر عن الحقيقة، وقد ظهر كترجمة غير موفقة لكلمة (بلاستيك،plastic) اليونانية اللاتينية والتي ظهرت في المؤلفات الالمانية ثم الإنجليزية والفرنسية والتي تعني تشكيلي، وقد اضيف إلى الاسم كلمة بمعنى إعادة البناء بكافة اللغات الاجنبية مؤخرا وفي العربية ظهرت كلمات كالإصلاح والتقويم والترميم[1].

وقد عرف الأطباء المختصون جراحة التجميل تعريفا مختصرا وشاملا بقولهم إنها: جراحة لتحسين منظر جزء من اجزاء الجسم الظاهرة او وظيفته، خاصة إذا ما طرأ عليه نقص او تلف او تشوه"[2] وزيادة في التوضيح نشير إلى ان هذه الجراحة تنقسم بحسب هذا التعريف إلى نوعين: الاول

---

[1]. www.google.com./search?q=cashe:CKEni9s د. ماجد طهبوب تم الوولوج اليه بيوم 2019/12/13 الساعة 11:00 مساءً

[2]. الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الاطباء 454/3 مرجع سابق.

الجراحة التجميلية الاختيارية، والثاني الجراحة التجميلية الضرورية.[1] وسنخصص الفرع الاول من هذا المطلب لبيان هذه الانواع، اما الفرع الثاني فسنقدم فيه تحليلنا للتعريف الذي سوف يقودنا إلى بيان حالات التطور التي وسعت من نطاق الجراحة التجميلية، وسنطلق عليه المفهوم الواسع للجراحة التجميلية.

الفرع الأول: انواع الجراحة التجميلية

تم تقسيم الجراحة التجميلية إلى نوعين [2].

اولاً: الجراحة التجميلية الاختيارية

وتضم ما يدخل ضمن القسم الاول من موجبي الجراحة التجميلية الواردة في التعريف (تحسين منظر جزء من اجزاء الجسم الظاهرة)، وهي التي لا تتجه اصلا إلى تحقيق الشفاء بل تهدف إلى إصلاح بعض التشوهات الطبيعية غير المرضية، ونذكر على سبيل المثال إزالة ندبة او تصحيح منظر الانف الخارجي كتطويله او تقصيره، او تغيير الحجم الخارجي لبعض اجزاء الجسم. فالهدف هنا لا يتعدى كونه تقويما او تغييرا او تحسينا في المظهر الجمالي للشخص. فهذه الاسباب ونحوها لا تهدد صحة الشخص العضوية او حياته، فالجراحة هنا ليس لها غرض علاجي جسماني مباشر.

ثانياً: الجراحة التجميلية الضروية

ويراد بالضروري ما يقابل الاختياري، فكان المراد بالمصطلح ما هو اعم من معنى الاضطرار إلى الجراحة، ولم يكن المراد به ما يرادف المصلحة الضرورية التي يضطر إليها الخلق

---

[1]. د. محسن البنية- نظرة لحديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ص215-217 مكتب الجلاء الجديد، المنصورة 1993م.

[2]. د. محسن البيه- نظرة حديثة إلى الخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية- مرجع سابق ص 215-217.

في معاشهم ومعادهم كما سيأتي بيانها لاحقا. وهي إجراء جراحي تجميلي يضم ما يدخل ضمن القسم الثاني من موجبي الجراحة التجميلية الواردة في التعريف المتقدم بقولهم (او وظيفته)، والذي يكون القصد منه إزالة العيب سواء أكان في صورة قص او تلف او تشوه. فهو علاج ضروري او حاجي بالنسبة لدواعيه الموجبة لفعله، وتجميلي بالنسبة لآثارة ونتائجه.

الفرع الثاني: المفهوم الواسع للجراحة التجميلية

بإمعان النظر في التعريف المتقدم نجد ان: جراحة التجميل من حيث هي جراحة طبية لا تباين المعنى المراد بمصطلح الجراحة الطبية العامة، فهي من فروعها كما تقدم، ولكنها تميزت من باقي الفروع بما اختصت به دونها من كونها منصبة على شكل الغنسان الظاهري، وقد تنصب على تحسين شكل عضو او جزء من اجزاء الغنسان او تحسين وظيفته. وفي كل الاحوال فإن للجراحة التجميلية بعدها النفسي، وذلك بإفضائها إلى حالة نفسية مستقرة إيجابية فيمن اجريت له هذه الجراحة بنجاح. وعلى ذلك كانت هذه الجراحة غير مختصة برفع الآلام العضوية والنفسية غير المرتطبة بشكل الإنسان، وهي غير مختصة كذلك بإصلاح وظائف الأعضاء الداخلية (غير المظاهرة).

الامتناع عن أجراء الجراحة التجميلية دون موافقة طالب الجراحة او وليه موافقة حرة وصريحة على إجرائها، وان لا تسبب الجراحة إضرارا بالمصلحة العامة او المصلحة الاجتماعية. وبعد عرض الاتجاهات الفقهية في مشروعية الجراحة التجميلية ننتقل إلى بيان موقف القضاء من جراحة التجميل، والقضاء بحكم وظيفته هو الصورة المعبرة بوضوح عن اتجاهات التشريعات القانونية.

المبحث الثاني

طبيعة المسؤولية في الجراحة التجميلية

المسؤولية بشكل عام تمثل حالة الشخص الذي ارتكب امرا يستوجب المؤاخذة[1]. وضمن المسؤولية المدنية يكون الشخص قد اخل بالتزام مقرر في ذمته وبناء على هذا الاخلال ضرر اصاب الغير فيصبح مسؤولا قبل المضرور وملتزما بتعويضه عما اصابه من ضرر وعليه فأن المسؤولية المدنية اوسع من دائرة المسؤولية الجنائية لأن الثانية مقتصرة على حالات الاخلال بأوامر أو نواه منصوص عليها صراحة بينما يكفي لقيام المسؤولية المدنية الاخلال بأي واجب قانوني .[2]

أولا : تحديد طبيعة المسؤولية

تقسم المسؤولية المدنية في الفقه المدني الى نوعين: عقدية وتقصيرية، واطلق على الإخلال بالتزام اصلي مصدره العقد بـ(المسؤولية العقدية) وعلى الإخلال بالتزام اصلي مصدره نص القانون بـ(المسؤولية التقصيرية). ولهذا فإن من البديهي أن المسؤولية العقدية responsabilite contractuelle تفترض لقيامها وجود رابطة عقدية صحيحة بين الطرفين (المسؤول والمضرور) بينما تنهض المسؤولية التقصيرية حين تنتفي مثل هذه الرابطة .

ويثار السؤال هنا هل أن مسؤولية الطبيب أو الجراح في العلاج التجميلي هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية ؟ أي ما هي طبيعة المسؤولية في الجراحة التجميلية ؟

يمكن القول أن الفقه المدني لم يجتمع على رأي واحد في هذا الموضوع بين نظريتي المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية وقد رجح فيه الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب تكون عقدية إذا وجد العقد الصحيح بين الطرفين وأن الضرر ينشأ عن الإخلال بالعقد الطبي وان هذه

---

1. د. سليمان مرقس ، المرجع السابق،ص1.
2. د. سليمان مرقس ، الوافي ، ص5.

المسؤولية تنهض سواء وجد الأجر أم كانت المعالة على سبيل المجان بسبب الزمالة أو المجاملة وهو رأي الاستاذ سافاتية و غيره .[1]

ومن المعروف أن هذه الرابطة العقدية تكون موجودة بين طبيب التجميل والمريض في حالة بناء العلاقة وتكوينها في العيادة الخاصة حتي ولو اجريت العملية في مستشفى حكومي أو خاص ما ادم انشاء العقد حصل اصلا بايجاب في عيادة الطبيب الخاصة، كما تكون الرابطة التعاقدية موجودة إذا تكون العقد الطبي في مستشفى خاص. فالطبيب انما يمثل وضعه حال الايجاب البات وهو الفعل الأول في التعبير عن الارادة وأن المريض يعبر عن ارادته بالقبول ويعلن عنها بطرق التعبير المنصوص عليها في القانون المدني العراقي (المادتان 77 و 81) .

وعليه فأن العلاقة التي تتألف بين الطرفين في مستشفى حكومي لا تكون عقدية وإنما تخضع للوائح والانظمة وقبل هذا لنص القانون، فأي خلل في الرابطة الوارده تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية وهي أما أن تكون مسؤولية تقصيرية عن الخطأ الشخصي أو مسؤولية تقصيرية عن خطأ الغير مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع .

ويذهب البعض قائلا : (ولكي تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية يجب أن تتوافر عدة شروط تخلف احداهما اعتبرت المسؤولية تقصيرية . وهذه الشروط هي :

أولا– يجب ان يكون المجني عليه هو المريض

ثانيا– يجب ان يكون هناك عقد

ثالثا– يجب أن يكون العقد صحيحا.

رابعا – يجب ان يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج

خامسا – يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد.[1]

---

[1]. د. سليمان مرقس ، الوافي، المرجع السابق ، ص382-383.

على ان هذه الشروط اذا كانت صحيحة وضرورية لقيام المسؤولية العقدية، الا أنها جاءت غير دقيقة. ولهذا تختلف مع الباحث في الشرطين الرابع والخامس .

وفيما يخص بالشرط الرابع، يمكن القول أن الخطأ العقدي لا ينهض فقط في حالة عدم القيام بتنفيذ الالتزام العقدي وإنما توجد حالات أو صور أخرى تشكل (خطأ عقدي) سواء في نطاق العقود الطبية أم في العقود الأخرى كالبيع والمقاولة والايجار والفندقة وفي هذه الحالات: التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي الطبي والتنفيذ المعيب للالتزام العقدي الطبي والتنفيذ الجزئي للالتزام العقدي الطبي.

وفيما يتعلق بالشرط الخامس فإن المدعي قد لا يكون بالضرورة صاحب حق يستند للرابطة العقدية وإنما ربما يكون صاحب مصلحة مشروعة كالخطيبة لأن الخطبة هي وعد بالزواج ولها مصلحة مشروعة في ابرام عقد الزواج عقد الزواج وكالمعال من غير الورثة كالخالة وابن الاخت وابن النعمة أو بنت الحالة الذين قد تتضرر مصالحهم في حالة إصابة المريض بضرر في جسده بخطأ طبي وهؤلاء لهم مصلحة ليست مخالفة للنظام العام والآداب العامة وان لم ترتق الى مرتبة الحق .

ومثال ذلك لو أن بنت الخالة المعالة من المريض المتضرر انقطعت نفقتها أو قلت بسبب الاصابة الجسدية المميتة أو غير المميتة (العجز الكلي أو الجزئي الدائم) الحاصلة بخطأ من الطبيب الذي سبب الضرر وترتب عليه فقدان المورد المعاش أو تناقص القدرة الكسبية بسبب ذلك، فاننا نعتقد أن المصلحة المشروعة لها تضررت ويحق لها الطالبة بالتعويض بشرط أن تكون النفقة اثناء الحياة ليست على سبيل الاحسان وإنما دائمة لاعتبارات عائلية أي أنها نفقة مستقرة وثابتة .

---

[1]. سمير اورفلي ، البحث السابق ، ص42.

بالاضافة الى تساؤل اخر عن نوع الالتزام في مجال المسؤولية الطبية عن الجراحة التجميلية فهل أن التزام طبيب التجميل هو مجرد التزام بتحقيق نتيجة أم هو التزام يبذل عناية ؟

ثانياً: نوع الالتزام المدني

يثار السؤال عن نوع التزام طبيب التجميل لمناسبة بحث اثبات الخطأ الطبي، ففي هذا المجال يقع على المريض عبء اثبات هذا الخطأ لأنه هو المدعي وإذا اثبت المريض صحة ادعائه كالاهمال الواقع من الطبيب كما لو قدم الدليل ان الترقيع الذي اجراه له الطبيب التجميلي في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر في جسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للاصول الطبية المستقرة فإن المريض يكون بذلك قد اقام قرينة قضائية (لماذا قضائية) على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عباء الاثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرء المسؤولية عن نفسه ان يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الاهمال[1].

ومن المعروف أن نوعي الالتزام في كتب الفقه المدني هما: الالتزام بعناية والالتزام بغاية، ففي النوع الأول الذي يطلق عليه الالتزام بوسيلة ، كالتزام الطبيب بالقيام بعمله وفقا لاصول المهنة، يثبت المريض (الدائن) باعتباره هو المدعي وجود العقد الخطأ العقدي أو الفصل الضار والاضرار التي اصابته مع علاقة السببية، ما لم يدفع الطبيب المسؤولية عنه بوجود السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر). وليست جميع الالتزامات في المجال الطبي من هذا النوع وإذا كان الاستاذ الجليل السنهوري يذكر بأن التزام الطبيب بعلاج المريض ليس التزاما بتحقيق غاية هي شفاء المريض بل هو التزام ببذل العناية الواجبة في علاج المريض ضمن

---

[1]. نقض مدني 969/6/26 (مجموعة احكام محكمة النقض المصرية) اشار اليه الدكتور سليمان مرقس ، الوافي ، ج2، ص405 وكذلك ص63.

لاصول صنعة الطبيب .[1](فإن هذا الكلام صحيح في كثير من الاعمال الطبية إلا أنه ليس صحيحا في اعمال اخرى حيث يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة (الالتزام بغاية) نظرا التطور علم الطب كما في عمليات نقل الدم وتحديد الفصيلة لنوع دم المريض. إذ على الطبيب أن يتأكد جيدا من خلو الدم المنقول من أي مرض وصلاحيته ونوع الفصيلة التي ينتمي إليها والا نهضت مسؤوليته وهو اتجاه جانب كبير من الفقه المدني العربي والاجنبي .

اما في الالتزام بغاية (تحقيق نتيجة) وهو النوع الثاني من انواع الالتزامات فإن الشخص لا يستطيع أن يتخلص من التزامه الا اذا اثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة المطلوبة منه والا فان الخطأ ثابت في جانبه كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع والتزام المؤجر والمستأجر في عقد الايجار .

وفي نطاق جراحة التجميل فإن نوع الالتزام لم يتفق عليه من الناحية الفقهية، فقد ذهب جانب من الفقه المدني الفرنسي الى القول بإن التزام جراح التقويم والتجميل هو التزام بتحقيق نتيجة) بحيث يسأل الجراح عن فشل العملية وهي نظرة يعتبرها الأبراشيمجرد خفقات، اخيرة لتلك الروح البالية التي كانت تريد القضاء على جراحة التجميل، لأن التطور اقوى من البشر وجراحة التجميل سائرة الى تحقيق الغايات السامية التي تهدف اليها حتي بات الانسان مدينا بسعادته اليها بقدر ما هو مدين بحياته الى الجراحة العادية وإذا كانت جراحة التجميل قداصبحت من فروع الجراحة لها تعاليمها واصولها فليس ثمة ما يبرر اخراجها من حكم القواعد العامة .[2]

وإذا كان القضاء الفرنسي يتشدد في تحديد طبيعة الالتزام الطبي وفي التزام الطبيب باعلام المريض والحصول على رضائه من جهة اخرى الا أن القضاء المذكور مجمع على أن التزام

---

[1]. الاستاذ السنهوري- الوسيط ،ج1،ص 661 هامش 1 .
[2]. د. حسن زكي الابراشي ، المرجع السابق ، ص297.

الطبيب في عمليات جراحة التجميل ما زال حتى عام 1968 التزام ببذل عناية) وليس التزاما بتحقيق نتيجة .[1]

إلا أننا نعتقد أن ما يحدد نوع التزام الطبيب والجراح في الأعمال الطبية التجميلية والعلاجية الأخرى هي مستوى تقدم العمل الطبي ونتائجه الاكيدة والمستقرة لا الاحتمالية فإن كانت كذلك عد العمل او الالتزام بغاية ولا يكون طبيب التجميل أو غيره موفيا بالتزامه الا إذا حقق النتيجة كالتزام الختان والالتزام بنقل الدم والتزام المختبر في التحليلات المرضية، وإن كانت النتائج محتملة اعتبر العمل أو الالتزام بوسية (بذل عناية) ومنها التزام الطبيب والجراح في الطب التجميلي . ومع ذلك فإن في الجراحة التجميلية بوجه عام قد يتضمن العمل الطبي نوعين من الالتزامات، منها ما يلزم فيها تحقيق نتيجة وأخرى يكفي بذل العناية .

يبقى لدينا السؤال عن مقدار العناية المطلوبة فهل هي عناية الشخص المعتاد أم عناية الشخص المريض؟ وهل ان ذات العيار يسري على الطبيب في القرية والعاصمة؟ كما ان يسري على الطبيب الممارس والطبيب الاختصاص ؟ أم أن لكل حالة حكمها وظروفها؟

للإجابة على ذلك ، نقول ان من غير الصائب النظر لجميع هذه الحالات مقياس واحد فلكل حالة ظروفها وملابساتها ومقدار العناية المطلوبة ونوع أو درجة العناية . فالطبيب الاختصاصي في جراحة التجميل في مستشفى متخصص مزود بأحدث الأجهزة الطبية يلزم أن يبذل من العناية والحرص اكبر من الطبيب في مستشفى عام في محافظة ما تفتقر لوجود بعض الأجهزة الحديثة في هذا الميدان وهكذا . هذا فوق أن شخصية الطبيب الأول دائما تكون محل اعتبار من المريض .

---

[1]. د. محمد حسنين منصور- المرجع السابق – ص74.

ومن البديهي ان بامكان الطبيب أن يدفع عنه المسؤولية بأثبات السبب الأجنبي المادة 211 من القانون المدني العراقي) والمادة (165) من القانون المدني المصري والمادة (341) من القانون المدني الاردني ، كإثبات الطبيب ان الخطأ من المتضرر هو السبب في حصول الضرر لأن المريض لم يتبع تعليمات الطبيب أو أن الضرر ينسب إلى قوة قاهرة أو خطأ الغير (طبيب آخر) كما لو كان المريض قد راجع طبيبا أخر ارتكب خطأ ما ينبغي أن ينسب إلى الطبيب الثاني لا الأول .

وفي هذا السياق ذهب القضاء المصري إلى القول بأنه كما يلتزم الطبيب بأن يبذل قصارى الجهد في معالجة المريض فأنه يجب على المريض أن يلتزم من جانبه اتباع ما يشير به الطبيب وما أمر به وكما يتطلب المريض من الطبيب الا يقصر في حقه يلزم على المريض الايقصر في حق نفسه فلو طلب الطبيب من المريض ان يعرض نفسه عليه من أوقات محددة وخالف المريض ذلك وترتب على ذلك أن أحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض نفسه على الطبيب في المواعيد التي حددها فلا مسؤولية على الطبيب [1]. لوجود خطأ المتضرر الذي دفع المسؤولية عن الطبيب. أما إذا تأخر الطبيب أو الكادر الطبي في المستشفى عن تقديم الاسعافات الطبية اللازمة وادى الى وفاة المريض فإن الخطأ الجسيم ثابت وتنهض المسؤولية الطبية الجنائية والمدنية .

[1]. تاريخ القرار 1944/10/13 (المحكمة الابتدائية) منشور في مؤلف الاستاذ سليمان مرقس ، الوافي ، ج2، ص406-407.

ثالثا :الجمع والخيرة بين المسؤولية الهندية والمسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية

تجدر الاشارة الى إن الجمع بين قواعد المسؤوليتين غير جائزة حتى ولو توفر في العمل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية كان يتفق المريض مع الطبيب التجميل في عيادته الخاصة ويجري العملية الجراحية في مستشفى حكومي .

فالضرر لا يجوز التعويض عنه الامرة واحدة والا حصل اثراء بلا سبب على حساب المدين وهو ما لا تقره قواعد العدالة فالتعويض يلزم ان يتناسب مع مدى الضرر ، كما لا يجوز للدائن الجمع بين خصائص المسؤولية العقدية التقصيرية فينتقي ما يناسبه للحصول على حقه . وهو أمر غير مستساغ.[1]

ولا يجوز للمريض أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية فإن خسرها يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية أو بالعكس لأن الفقه – على العكس القضاء الفرنسي – مجمع على ان قوة الشيء المقضي فيه يحول دون ذلك.[2]

أما بالنسبة للخيرة بين قواعد المسؤولية العقدية وقواعد المسؤولية التقصيرية فإن الفقه والقضاء منقسم الى فريقين: الأول يرى ان للدائن أن يختار بين الدعوتين والثاني يذهب إلى عدم جواز الخيرة لأن قواعد المسؤولية العقدية تجب قواعد المسؤولية التقصرية [3] .

ولقد ذهب الأستاذ الجليل السنهوري في (موجز نظرية الالتزام فقرة 301) الى جواز المسيرة بين المسؤوليستين، الا انه تراجع عن رأيه في الوسيط (ج1، ص791) وذهب مع القائلين إلى عدم جوازها قائلا :(فنحن نأخذ بالرأي الذي يقول بألاخيرة للدائن، وليس له الا دعوى المسؤولية العقدية).

---

1. الاستاذ السنهوري ، الوسيط ، ج1- ص757.
2. الاستاذ السنهوري ، الوسيط ، ج1 نص757-758.
3. سليمان مرقس ، الوافي نج2 نص71، فقرة 73.

مع الاحترام لرأي المرحوم السنهوري، الا ان موضوع الخيرة في المسؤولية في ميدان العقد الطبي تختلف عما توصل اليه، وإذا كانت الخيرة لا تكون الأ في التزام يفرضه العقد والقانون معا، فأنه يلزم التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى: اذا تكون العقد الطبي ابتداء وانتهاء في مستشفى حكومي فإن الاخلال الواقع يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الحالة الثانية: اذا تكون العقد الطبي في العيادة الخاصة أو المستشفى الخاص ونفذت العملية في مستشفى حكومي أو نشأت العلاقة بين الطبيب والمريض في مستشفى حكومي وانجز العمل الطبي في العيادة الخاصة أو المستشفى الخاص ، فإن الخيرة تظهر هنا واضحة أمام الدائن (المريض في اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية أو قواعد المسؤولية التقصيرية ويجوز له الخيرة بينهما.

تجدر الاشارة الى إن الكثرة في احكام القضاء المصري والفقه المدني المصري والقضاء الفرنسي تجيز الخيرة [1] كما أن قواعد العدالة توجب فتح الأبواب امام المضرور للحصول على حقه عن الاخلال بالعقد أو بالالتزام المفروض بنص القانون لجبر الضرر .

[1]. مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ط2، القاهرة 1944، فقرة 28.

الفصل الثالث

اثر الرضا على مسؤولية الطبيب في العمليات التجميلية

المبحث الاول

التزام الطبيب في بذل العناية

المطلب الأول: التزام الطبيب بشكل عام:

الالتزام ببذل العناية لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة، بل يوجب عليه بذل الجهد المطلوب للوصول إلى هدف معين سواء تحقق هذا الهدف أم لم يتحقق [1]،

بعكس الالتزام بتحقيق نتيجة، فهو يفرض على المدين تحقيق هدف أو نتيجة معينة، هي محل الالتزام[2].

وقد ميز الفقية (ديموج) في التصنيف الذي وضعه للالتزامات بين الالتزامات ببذل عناية وهي (موجبات وسائل) وبين الالتزامات بتحقيق نتيجة وهي (موجبات نتيجة)، ثم قسم العقود بموجب ذلك إلى نوعين: عقود تتضمن التزاماً بتحقيق نتيجة اذا كان المدين ملتزماً بتحقيق أداء معين أو نتيجة معينة كما في حالة الناقل الذي يلتزم باستكمال النقل إلى الجهود المقصودة بحالة سليمة، وعقود تتضمن التزاماً ببذل عناية (موجب وسيلة)، ومثال ذلك الطبيب الذي لا يلتزم نحو مريضه بالشفاء، أو بنجاح العملية الجراحية التي يجريها له، وإنما يلتزم ببذل جهود يقظة صادقة ومخاصة تجاه المريض، وفقاً للمعطيات الطبية والعلمية المتعارف عليها، ذلك لأنه لا يمكن أن

. [1] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج1، 1952، ص 657.

[2]. د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص656.

نطلب من الطبيب أن يقوم بالمعجزات[1]، وبالاجماع يكاد يكون منعقداً على أن الأصل في التزام الطبيب بالعلاج سواء أوجد عقد مع المريض أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية[2].

وعلى سبيل المثال ذهب الفقه المصري إلى أن الخدمة الطبية التي يقدمها الطبيب بمقتضى العقد لا تزيد على كونها بذل عناية فنية، وهي أصول المهنة التي يزاولها، فالالتزام هنا هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام فإن إخلاله يعتبر خطأ فنياً سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية[3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مسؤولية الجراح لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية وهي شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه[4].

أما في الأردن فلم أجد كتابات فقهية مستقلة تبحث في ماهية التزام الطبيب تجاه المريض ووجدت على صعيد الاجتهاد القضائي أن محكمة التمييز الأردنية تعرضت بشكل غير مباشر لصفة التزام الطبيب تجاه مريضه بما يفهم من قراراتها القليلة جدا في هذا المجال أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية، فإذا ما قصر بذل العناية المطلوبة فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يليق بالمريض. وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن العاهة التي أصابت المدعية نتجت من كسر في إحدى عظام الرقبة، لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبة

. [1] د. عبد اللطيف الحسيني- المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية- مرجع سابق، ص 103-104 ويشير إلى أن غالبية الفقهاء في فرنسا أمثال هنري وليون وتانك وسافاتييه، يأخذون بالتصنيف الذي وصفه " ديموج" للموجبات.

. [2] د. محمد حسين منصور- المسؤولية الطبية – مرجع سابق، ص 204.

. [3] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، فقرة 548، ص 821.

. [4] قرار محكمة النقض المصرية، تاريه 1966/3/22، د. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية، الكتاب الأول ص18.

المصابة عند دخولها المستشفى، رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر، ومع أن المعالجة تمت تحت إشراف طبيب. [1]

فأثبتت محكمة التمييز الأردنية تقصير الطبيب المعالج في بذل العناية المطلوبة للمريضة، والتي تتمثل في عدم تصوير رقبتها مع أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود الكسر في العنق، وهذا الأمر أدى إلى إصابتها بعاهة دائمة، ومن ثم تقرير مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي لحق بها .

وبذلك أكدت المحكمة على أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة سواء أوجد عقد أم لم يوجد .

وقد قررت محكمة بداية الزرقاء الأردنية بكل وضوح أن التزام الطبية تجاه المريض هو التزام ببذل عناية، حيث قضت بأن المطلوب، وفقاً للمسؤولية العقدية مع المريض وذويه هو بذل العناية التي تستدعيها الحالة والتي تبذل لمثلها ويبذلها الطبيب ، وهذا يستدعي التزاماً بتقديم كافة ما يتوجب من أوجه العناية وفقا للقواعد المقررة طبية، ووفقا للأصول الطبية ليسأل بعد ذلك عما يؤول إليه أي تصرف سلبي مؤداه الحاق الضرر بالمريض، إذا تبين خطأ نتج عم إهمال أو عدم تحوط أو قلة اهتمام أو تجاهل لما يتوجب الاهتمام به أو عدم التأكد من صحة الإجراء الطبي الذي يقوم به والذي يلتزم بأدائه وفقاً لمعيار المسؤولية عن بذل العناية[2].

. [1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1990/1246، تاريخ 1991/5/12، مجلة نقابة المحامين لسنة 1992م، ص1079، وهذا ما هو الا تطبيق لمضمون المادة 358 من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه :" إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشئ أو القيام بإرادته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون والاتفاق على غير ذلك.

. [2] قرار محكمة بداية الزرقاء الاردنية، رقم 1984/90م، تاريخ 1988/6/16.

وجاء في قرار المحكمة العدل العليا الأردنية [1]":إن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب، هو معيار فني يتمثل في الخروج على الأصول المستقرة في مهنة الطب ولو لم يشكل هذا الخروج خطأ فنياً جسيماً، إذ يكفي التقدير العادي الذي يرتكبه الطبيب، ليكون مسؤولاً عن هذا التقصير عملا بالمادة (45) من قانون نقابة الأطباء، التي اعتبرت الطبيب مسؤولاً إذا أخل بواجباته المهنية أو إذا ارتكب أي خطأ مهني أو تجاوز حقوقه أو قصر في التزاماته وفق الدستور الطبي أو إذا رفض التقيد بقرارات مجلس نقابة الأطباء أو إذا قام بأي عمل يمس شرف المهنة، وعليه فإن ثبوت ارتكاب المستدعي عدة أخطاء فنية بإجراء عمليات تشكل إخلالاً بواجباته المهنية و تقصيراً بالتزاماته الطبية...".

ونخلص مما تقدم إلى أن: التزام الطبيب – كقاعدة عامة – هو التزام ببذل عناية ، فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض بل عليه أن يبذل فهو مريضة العناية الكافية ضمن المعطيات العلمية أو التطور الطبي، لأن شفاء المريض يتوقف على عدة اعتبارات منها صفاته الوراثية ومناعة جسم المريض، ولأن عمل الطبيب، تهيمن عليه فكرة الاحتمال لتدخل عوامل في عمله خارجة عن سيطرته والتي تؤثر بدورها على نتيجة هذا العمل المهني، فمن المحتمل أن ينجح الجراح في جراحته أو أن يفشل، والفشل ليس بالضرورة دليلاً على عدم تنفيذ الجراح لعمله وفق أصول مهنته[2] .

ونرى أن هذا الاتجاه إن صح تطبيقه على الجراحة الطبية العامة وعلى محمل الطبيه العلاجي بشكل عام فإنه لا يصح تطبيقه في الجراحة التجميلية بشكل مطلق لأن طبيعة الجراحة التجميلية تختلف عن الجراحة العامة بأنها قد تهدف إلى تحقيق غاية وهي إزالة التشوه إو إصلاح

. [1] قرار محكمة العدل العليا رقم 1997/21(هيئة خماسية) تاريخ 1997/9/17، منشور على الصفحة 4425 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997م.

. [2] د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص37.

عيب أو تحسين شكل عضو فلا يكون فعل الجراحة مبرراً لدى المريض بدون تحقق هذه النتيجة، فكانت مبررات اعتبار التزام الطبيب ببذل عناية وليس تحقيق غاية المتقدم ذكرها آنفاً منتفية في كثير من العمليات الجراحية التجميلية، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

المطلب الثاني

مفهوم رضا المريض بالعمل الطبي

إن بيان العمل الطبي له من الأهمية، لما لهذا العمل من مساس مباشر بحياة الأفراد ومن ثم المجتمع . فالإنسان لا يملك التصرف في حياته ولا في سلامة جسده، لأن ذلك متعلق بالنظام العام والآداب العامة، وهذا يعني أن الرضا الصادر من الإنسان للمساس بحقه في الحياة وسلامة جسده يكون، باطلا عدة عامة. ولكن قد يكون هذا المساس في بعض الأحيان ضروريا لحفظ حياته أو لصيانة صحته، ولكي يمكن اعتبار الرضا مشروعا، فأن ما يقوم به الأطباء ومن في حكمهم كلا في مجال اختصاصه من أعمال طبية قد تتضمن إجراء عمليات جراحية وإعطاء الأدوية والعقاقير التي قد تسبب آلاما جسدية ونفسية للمريض أو قد تصيبه بجروح قد تصل شد استئصال عضو من أعضاء جسمه[1]. فلا بد من الحصول على رضا المريض شخصية أو من يمثله قانونا بمباشرة العمل الطبي كشرط لازم لمشروعية هذه الأعمال[2] .

ولكن في الوقت نفسه فأن الرضا ليس دليلا كافيا كما يعتقد لأول وهلة ليعطي الطبيب الحق بأن يفعل ما يشاء بأجساد المرضى رغم أن هذه الأعمال تساعد على علاج المرضى إذا دعوا إلى ذلك بإرادتهم وهذا يذهب الفقه إلى تعريف الرضا بالعمل الطبي إلى أنه " رضا الشخص أو قبوله أو قبول من هو ممثل عنه بأن يجري له جملة من الأعمال الطبية العلاجية والجراحية

---

[1]د. نيماري خليل محمود، الأساس القانوني لأباحه النشاط الطبي، مقال منشور في مجلة العدالة، مجلة تصدرها وزارة العدل، بغداد، العدد (4) السنة الرابعة، 1978، ص597.

[2]د. علي حسين الخلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بدون مكان طبع، 1990، ص 343. حشمين عامر ، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مصر، 1959. فوزية عبد الستار : شرح ."قانون العقوباته القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص99.

التي يراد منها حفظ الصحة أو استردادها[1] ." أو هو" مجموعة من الأعمال التي تساعد على التخلص من الألم والمعاناة عن طريق الرضا الصادر من المرضى وباستخدام الوسائل الطبية لحفظ الصحة وسلامة الجسد[2] .

أما عن شكل الرضا في العمل الطبي، فيكون التعبير عنه بعده أشكال، فقد يكون الرضا صريحا أو يكون ضمنياً، والرضا الصريح يمكن أن يكون كتابة أو مشافهة أو بالإشارة، إذا كانت الإشارة متعارف عليها بمعنى معين، وقد يكون الرضا بحسب موضوعه مطلقا يشمل كل ما يخضع له من علاج أو تداخل جراحي أو يكون مقيدة بنوع معين من العلاج أو الجراحة، كأن يكون رضا المريض يتطلب تدخلا جراحياً معينة أو على مرحلة علاجية معينة أو نوعا خاصة من الأدوية أو حتى خضوعه لعملية جراحية مكملة لغرض العلاج .

أما عن الرضا الضمني في العمل الطبي، فأن ذهاب المريض لأحدى العيادات التي تخص أحد الأطباء بعد عرض اختصاصهم ومؤهلاتهم العلمية بإحدى وسائل الأعلام المختلفة يعد هذا قبوة أو رضا ضمنياً من المريض تجاه الطبيب، فبمجرد اختيار المريض لطبيب معين عالما باختصاصه يكون هذا رضا ابتدائيا بالعمل الطبي .

وبالرغم من هذه الصور المتعددة لصدور الرضا، إلا أن شكل الرضا في العمل الطبي يكون شفويا كأسهل على اعتبار أن العقد الطبي الذي نشأ بين الطبيب والمريض هو من العقود التي تبني على أساس الثقة المتبادلة لكلا الطرفين، فأن النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هو عدم إفراغ رضا المريض في محرر مكتوبا، أي أن رضا المريض المكتوب، والموقع من قبله ليس

---

[1]. د. هاني الكبير ، الأذن في العمل الطبي، السعودية، جدة، 200، 15.

[2]. د. مجدي حسن خليل: مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 10.

لأزمة في جميع الأحوال فهو يعتمد على ما تفرضه الضرورة العلاجية والأهمية من وراء العمل أو التداخل الجراحي[1].

وعلى ذلك فإذا كان علاج المريض بسيطا ولا ينطوي على خطر ما على حياته أو سلامة جسده فأن رضا المريض يمكن الحصول عليه من قبل الطبيب، شفاها من دون حاجة إلى إقرار خطي أو محور كتابي، فليس من المعقول، بأن يطالب اللبيب مريضه عند كل علاج أو جراحة ما يؤيد، رضائه ليباشر عمله الطبي، بل في هذا النوع من عقود الثقة تكون المطالبة بالرضا التحريري في كل مرحلة من مراحل العلاج مانعا أدبيا يحول دون قيام الطبيب بالمطالبة به[2] .

إلا أنه إذا كانت القاعدة هي أن رضا المريض يكون شفاها، فأن الأمر يختلف في حالة ما إذا كان العلاج يتطلب تدخلا جراحياً اكثر مما لو كان هذا التدخل يقتصر على العمل العلاجي فقط كما لو كان الأمر يتعلق بوصف علاج محدد للمرض الذي يعاني منه المريض . وهذا يعني أن وصف العلاج للمريض والذي قد يقتصر على وصفه دوائيه معينة لا تتطلب شكلا معينا لصدور الرضا كما هو الحال في العمل الجراحي. فالعمل الجراحي يتطلب من الجراح اليقظة والحذر تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من خطر، وكما تتسم هذه الأعمال بخطورة تتعلق بسلامة الجسد البشري وعدم المساس به فنجد أن المشرع العراقي قد تشدد في كيفية الحصول على رضا المريض في هذا النوع من الأعمال، واشترطت الرضا المدون أو المكتوبه كشرط للقيام بالعلاج

---

[1]. سمير عبد السميع الأردن : مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعيهم (مدنيا، جنائية، واداريا) منشأة المعارف، الإسكندرية، 200، ص 22.

[2].جابر مهنا شبلى نمدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، ص112.

د. عبد السلام عبد الرحيم السكري : نقل وزرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، الطبعة: الأولى، بدون مكان طبع، 1988، ص 230 وما بعدها . أحمد إبراهيم : مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، الجزء التاسع ، المدد 19، بدون سنة طبع، ص 90.

الجراحي أو الجراحة لغير أغراض العلاج كالقيام بالأبحاث الطبية أو عمليات زرع الأعضاء البشرية [1].

نلاحظ من ذلك أنه وبالرغم مما يتميز به رضا المريض من خصوصية متعلقة بجسم الإنسان وسلامة كيانه البشري واحترام ما تتميز به حياته من قدسية إلا أنه كمبدأ عام يتطلب وجوده لإنشاء التصرف، ومشروعيته أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة، بوصفه شرطاً لازما لكل تصرف إلا أنه لا يعطي المسؤول من المسؤولية عند ارتكابه خطأ فلا يعول على الرضا وحده لانتفاء المسؤولية وهذا ما وجدناه برضا المريض في العمل الطبي، فعدم الحصول على رضا المريض للقيام بالعمل الطبي، فإن المسؤولية المترتبة عليه مستقلة تماما عن ما ارتكبه القائم بالعمل من خطأ [2].

المطلب الثالث

المحاور الأساسية التي يتشدد فيها القضاء عند مساءلة الطبيب التجميلي

تقع على عاتق الطبيب بصفة عامة التزامات عديدة في مواجهة مرضاه، ومنها التزامات تستمد جذورها من الواجبات والأخلاق الإنسانية للطبيب، وهي: الحصول على رضا المريض، وإعلام المريض بالمخاطر، والاحتفاظ بسر المريض، فضلا عن أن يكون الطبيب مختصاً متمكنا من العمل الذي يقوم به، وعلى هذه الالتزامات الأربعة مدار البحث في هذا المطلب.

والجدير بالذكر أن جميع التزامات الجراح والطبيب بشكل عام مفروضة عليه بصرف النظر عن كون العلاقة بين الطبيب ومريضه علاقة عقدية أو غير عقدية، وهي مفروضة على

---

[1]. تطبيقا لذلك نصت المادة (الثانية) من قانون زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (8) لسنة 1989 والتي نصت " يتم الحصول على الأعضاء لأجل أجراء عمليات الزرع من أسممن يتبرع بها أو يوصي بها حال حياته شريطة أن يكون المتبرع كامل الأهلية والايصاء بإقرار كتابي - المريض المصاب بموت الدماغ وبموافقة احد أقاربه الراشدين من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية على أن لا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب المنفذ للعملية".

[2]. سمير اور فلي:مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجملية، مجلة رابطة القضاء المغربية، السنة (20)، 984، 20 وما بعدها.

جميع فروع الجراحة والطب، ويقع على الجراح من حيث الاصل الالتزام تجاه المريض بالعناية الكافية المتفقة مع الأصول الطبية، ويعتبرمعيار العناية الطبية هو المعيار الاساس في واجب الجراح عند اجراء الجراحة المطلوبة للمريض [1]. ، ويخرج من هذا الأصل ما كان التزام الجراح فيه التزام بتحقيق نتيجة بحسب ما تقدم وبحسب ما سيثبت في حالات أخرى تأتي على ذكرها لاحقا. والجراحة التجميلية ورغم التسارع في مساواتها مع أنواع الجراحات الأخرى تبقى لها طبيعتها الخاصة وصفتها المميزة لها عن باقي الجراحات بحسب ما تقدم، فهذه الجراحة ذات أهداف متعددة ومختلفة، فقد تكون علاجية جسدية أساسية ، وقد تكون أساسية للعلاج النفسي، وقد تكون كمالية لتحسين المظهر العام، تكون لإرضاء رغبة وتدقيق شهوة، فهي بذلك تشكل خليطا واسعا من الإجراءات الطبية الجراحية والالتزامات المتعلقة بهذه الإجراءات.

الفرع الأول: الحصول على رضا المريض

تكمن أهمية هذه الموافقة والرضا في كونها شرطة لجواز العمل الجراحي الذي يأتي على خلاف الأصل في منع المساس بجسد الإنسان. فالقانون رخص للجراح علاج المريض إن وافق المريض على ذلك لكنه لم يعطه سلطة إجبار المريض عليه. وهذا في غير الحالات التي يلزم القانون فيها الجراح القيام بالتدخل الجراحي إنقاذا لحياة أو سلامة أعضاء المريض دون التوقف على أخذ رضاه.

ويعتبر رضا المريض الحلقة الأساسية في إباحة مس الطبيب جسد الإنسان، وبعبارة أخرى أنه إذا كان فعل الجراح مباحاً سنداً لترخيص القانون في حالات العلاج فإن رضاء المريض هو

1 .Medicine, Patient and the Law: Margaret Brazier, Penguin books ,1992, P. 120.

العامل الذي يمكن الجراح من العمل بهذه الرخصة في الحالات الطبيعية بعيداً عن حالات الطوارئ والضرورة القصوى .

ويراد برضا المريض موافقته المباشرة على الإجراء الجراحي، أو موافقة من ينوب عنه في حال تعذر أو تعسر الحصول على الموافقة المباشرة منه والمعتبرة قانوناً كأن يكون قاصراً أو مجنوناً أو فاقدا للوعي.

يوضح الجراح الإجراء الطبي على المريض بهدف الحصول على موافقته فهذا الإجراء هو الافضل من الناحية الطبية ولا يخالف القانون .فامتنع عليه لذلك عرض إجراء علاجي تجميلي على المريض يهدف إلى تغيير في ملامحه يساعده على التهرب من العقاب المقرر بحقه، أو يغير جنسيه للحصول على ميراث أكبر، فهذه الإجراءات قد توافق الأصول العلمية باعتبار إمكانها وتشمل رضا المريض لكنها ممنوعة لمخالفتها للقانون .

ونعرض فيما يأتي طبيعة رضا المريض على خضوعه لجراحة عامة ونقارنها من ثم بالموافقة في نطاق الجراحة التجميلية :

أما تحصيل رضا المريض على خضوعه لجراحة عامة فليس لازما للجراح في جميع الظروف، لما تفرضه حالات الضرورة كما هو الحال عندما يكون المريض فاقد الوعيه وتأخير العلاج يؤدي عادة إلى تهديد حياته أو تفاقم سوء حالته، وكذلك الحال في بعض حالات الأمراض النفسية[1])فهو تدخل جراحي تفرضه الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة حفاظاً على مصلحة المريض من عدم تعريضه لأخطار محدقة .

[1] . Code of Medical Ethics , Current Options with Annotations - Prepared by the Southern Illinois University Schools of Medicines and Law, 2000 - 2001,P 165.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس أن الجراح وأثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية قد لاحظ وجود التهاب بالمبايض فقام باستئصالها دون أخذ موافقة المريضة غير ملزم بأخذ رضاء المريض في مثل هذه الحالة[1].

أما في جراحة التجميل فموافقة المريض، شرط أساسي لا يمكن التغافل عنه إلا في الاستثناء القادم ذكره، فالأصل في هذه الجراحة أنها تجري في ظروف هادئة ومتأنية ويكون المريض عادة في حالة تامة من اليقظة والتبصر. فاستدعى ذلك تحصيل رضاء المطلق على إجراء العملية[2].

ويستثنى من ذلك، كما هو الحكم في الجراحة العامة، حال كانت الجراحة التجميلية لأمر ضروري وغاية أساسية في علاج المريض، مثل إصلاح العيوب الخلقية التي تؤثر على سير الوظائف الطبيعية لأعضاء الجسم، أو إصلاح عيوب ناتجة عن حوادث، أو عدم إمكانية الحصول على رضا المريض بسبب حالته الصحية نتيجة إصابته بحادثة أو كارثة كاحتراق وجهه أو إصابته بجروح بليغة خلفت وراءها منظرا مرعبا وكان الشخص فاقدا لوعيه. والملاحظ في الحالات المذكورة أنها حالات مركبة فهي ذات طابع علاجي تجميلي . .فخلص لنا من ذلك، أن شرط رضا المريض على إجراء جراحة التجميل له دور أساسي جدا وأن الحالات التي تعفي الطبيب الجراح من الحصول على رضا المريض حالات محدودة ونادرة. أما في الجراحة العامة بل والعمل العلاجي للطبيب عموما فشرط الموافقة ليس لازما في كل حال، فكانت الحالات التي تعني الطبيب من هذه الموافقة عديدة جدا، وفي ذلك أمثلة عديدة منها في عمل الطبيب غير الجراح، الإجراءات الوقائية في إطار الاهتمام بالصحة العامة كالتطعيمات الإجبارية ضد الأمراض، وما يشترط من فحص

---

[1]. قرار محكمة باريس تاريخ 1946/2/20م، أشار اليه د. محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية مرجع سابق، ص39.

[2]. د. محسن البنية- نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، مرجع سابق، ص 195-196.

للزواج أو الوظائف العامة أو الجنسية أو ما يشترط من فحص طبي عندما تقع بعض حوادث العمل[1]

أما بالنسبة للفقه الإسلامي، فقد أستلزم رضا المريض والمصطلح عليه بـ" الإذن" يشدد من مسؤولية الطبيب بمجرد حصول الضرر مع تخلف رضا المريض، فـ" التعدي "المقرون بـ" الضرر " يكفي لتحقيق الضمان، فإذا أضيف إليه الإذن" الرضا " الضمان من باب أولى يصبح أشد .

الفرع الثاني: إعلام المريض بنوع الجراحة ونتائجها ومخاطرها

لا يكون لرضا المريض قيمة قانونية إلا إذا بني على وعي وإدراك منه لنوع الجراحة التي ينسب إليه الرضا بها، بمعنى يكون رضا المريض بالمساس بجديده مبنيا على معرفة واضحة لنوع وطبيعة وأهمية العمل الطبي الذي يمارس عليه وآثاره الإيجابية والسلبية .

ومما لاشك فيه ان عدم تنبيه المريض الى مخاطر الجراحة تجعل رضاه مشوباً بعيب الغلط، بأن يتوهم غير الواقع، أو بعيب التدليس أو التغرير بإيهامه أمراً على خلاف الواقع. وهذا كافٍ لقيام الخطأ بحق الجراح وبالتالي قيام مسؤوليته حال ترتب الضرر على فعله الجراحي.

ونعرض الآن لطبيعة إعلام المريض في الجراحة العامة ونقارنها بإعلام المريض في الجراحة التجميلية:

أما في الجراحة العامة فيكفي إعلام المريض إعلاماً عاماً مجملاً غير مفصل لمفرداتها وتفريعاتها. بل يعفى الطبيب من إعلام المريض بالمخاطر غير العادية أو غير المتوقعة .

ولا ضرورة تلزم الجراح بإعطاء المريض تفصيلات فنية في العلاج، بل يكفيه أن يبين له الغرض من العلاج والنتائج المحتملة عادة، وذلك لأسباب عديدة منها مراعاة حالة المريض النفسية

---

[1]. د. احمد ادريوش ، مسؤولية الأطباء المدنية في المغرب، رسالة جامعية، المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية،1998 ، ص84- الهامشين 89-90.

فحسن الامتناع عن ذكر الأخطار النادرة التي قد تؤثر سلبا في نفسية المريض وتضعف من استعداده في تلقي هذا الإجراء الجراحي خاصة إذا كانت العملية هي الأمل الوحيد لعلاجه أو إنقاذ حياته.

ومن القرارات القضائية في هذا الباب ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 1959 / 5 / 13 م بأن الجراح لا يلتزم بإعلام المريض مسبقا بمخاطر الشكل النهائي للمصب البصري، التي قد تنشأ عن التخدير بالطريق المحجري للعصب الفسكي الأعلى خلال عملية لعلاج التهاب الجيب بالفم، حيث إن هذه المخاطر لم تكن متوقعة[1]

وفي قرار أكثر وضوحا وشمولا من القرار السابق ما قضت به محكمة اليون الفرنسية في 1965/4/13 م" بأن الطبيب لا يلتزم بأن يظهر للمريض كل النتائج السيئة الممكنة أو المنظورة لتدخله[2]

المطلب الرابع

التزام طبيب التجميل(جراح التجميل) في بذل العناية

بقيت طبيعة التزام طبيب التجميل(جراح التجميل) موضع خلاف فقهي وتشريعي حتى يومنا هذا ، فهناك من يذهب إلى أن التزام جراح التقويم والتجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يسأل الجراح عن فشل العملية[3] ما لم تنتفي العلاقة السببية بين فعله وبين الضرر الذي حصل [4].

---

[1].د. محسن البنية- نظرة حدبثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، مرجع سابق، ص182-183.

[2]. قرار محكمة ليون 1965/4/13 م أشار اليه د. علي نجيده التزامات الطبيب في العمل الطبي- مرحع سابق ، ص25.

[3] منذر الفصل- المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية – المرجع السابق، ص37.

[4]. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي دراسة تحليلية وتأهيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض- جامعة القاهرة، فرع بني سويف، الناشر كتبة سعيد عبد الله وهبة 1986، ص66 وما بعدها.

بينما يرى جانب كبير من الفقه الفرنسي والمصري أن التزام الطبيب في مجال التجميل لا يعدو عن بذل العناية، وأن مقتضي العقد المبرم بين الطبيب والشخص الذي تجري له العملية هو التزام ببذل الجهد اللازم لعلاجه ، وضابطه مراعاة أصول المهنة[1].

مع أن التزامات طبيب التجميل(جراح التجميل) مصدرها القوانين واللوائح والأعراف والعادات الطبية[2]، قبل أن يشير إليها العقد الذي يعتبر بدايةً ينطلق منها الجراح إلى استعمال معطيات الفن الذي يمارسه، وأداء الالتزامات القانونية المفروضة عليه من واقع ممارسة هذا الفن لصالح المريض عن طريق التعاقد يدخل الطرفان (الجراح والمريض) في مركز قانوني متعددة منظم عناصره من قبل[3] ودون هذا العقد لا يوجد دائن محدد للجراح بالالتزامات القانونية التي مصدرها القانون والأسس العلمية الطبية .

وكما سبق أن بينا التزام الطبيب بصفة عامة هو الالتزام ببذل عناية وليس بتحقيقي نتجية وهنا يثور صعوبة لمعرفة الأساس الذي يرتكز عليه في تحديد ما إذا كان التزام المدين (جراح تجميل) التزاماً يتحقيق نتيجة أم ببذل عناية لذلك لا بد من البحث في قاعدة لتقسيم الالتزامات وتنظيمها في كل طائفة ونأخذ هذه القاعدة اسم المعيار وقد تنوعت المعايير بشأن التفرقة بين طبيعة الالتزام وهل هو بذل عناية أو تحقيق نتيجة ومن أهم هذه المعايير:

1. ومعيار الإرادة (الرضا بالمخاطر): [4] هذا المعيار ليس له طابع التعميم إلا على بعض العقود أو الالتزامات، ومرتبط بالدرجة الأولى بالأشخاص الذي قد يلحقهم ضرر، لأنهم وبإرادتهم قد قبلوا الدخول في هذه المخاطر وكقاعدة عامة فإن كل ضرر سببه النشاط الإنساني للغير فإن صاحب هذا النشاط يلتزم بتعويض الغير عنه، ولكن إذا كان الضرر الواقع بسبب فعل

. [1] د. وفاء حلمي أبو جميل – الخطأ الطبي، ص67-86، دار النهضة العربية القاهرة، 1987م.
. [2] د. محمد عبد الظاهر حسين، طبيعة إلزام الطبيب وأثره على تحديد مسؤوليته رؤية جديدة، ص24..
. [3] د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق(ص25).
. [4] د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق(ص11).

المضرور وحده فإن القانون يحمله وحده النتيجة فالشخص الذي وضع نفسه في موقف يعلم مسبقا أنه من الممكن جدا أن يصيبه ضرر إذا لم تتدخل فهنا نقول إن هذا الشخص قد، قبل مقدمة هذا الخطر ولا يعتبر مرتكب الفعل الضار مسؤولا إلا بقدر خطئه وبذلك وفي حالات معينة قد يلتزم المدين بها بأداء عمل محدد أو تحقيق نتيجة متشددة فيعتبر هنا المدين قابلا للمخاطر، ولا يجوز له التعلل بهذه المخاطر إذ من المفترض أنه قد قبلها في وقت التعاقد، فليس له بعد ذلك الاعتراض عند الأداء إلا إذا توافرت عن جانبه قوة قاهرة أو ظرف خارجي فإرادة الأطراف يمكن أن تضفي على التزام الطبيب صفة الالتزام بنتيجة في حالات عديدة، كما أن التزام الطبيب بإجراء العمل الطبي في وقت متشدد، أو أن يقوم به شخصياً.

كما أن طبيب التجميل(جراح التجميل) قد يتهعد صراحةً ويشترط بأن يترتب على تدخله نتيجة محددة، إنما يتعاقد بالتأكيد على التزام بنتيجة لزبونه ويتعهد بنتيجة محددة بدقة تعتمد على مخطط معد مسبقاً ومتفق عليه بين (الجراح والمريض) [1].

2. معيار الاحتمال (الظروف): هذا المعيار يظهر عند وجود أسباب مستقلة تساهم في تحقيق النتيجة وتتجاوز في نفس الوقت قدرات المدين وعليه فإن المدين يكون ملزماً ببذل العناية والحيطة للوصول إلى النتيجة المطلوبة وذلك بمساعدة عوامل خارجية وفي كل الأحوال تكون النتيجة المنتظرة فيها محتملة أو مشكوكاً فيها ويجب أن نفترض أن الالتزام القائم على المدين هو التزام بالعناية والحرص لأن المدين عادة لا يتعهد بالحصول على نتيجة وإنما فقط بالقيام بما في وسعه للوصول إليها، إذ إنه ليس من العدالة تحميل المدين نهاية محددة وإنما فقط بالقيام بما في وسعه للوصول إليها. وليس من العدالة تحميل المدين نتيجة غير متوقفة عليه

. [1] د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، ص136.

وحده وذلك بسبب الظروف الخارجية، وذلك كلما كانت الظروف الخارجية (لها دور في تحقيق النتيجة) ومثال ذلك: المحامي – التزام ببذل عناية، حيث إن النتيجة غير موقفة عليه وحده وكذلك الحال بالنسبة للطبيب فإن التزامه كأصل عام هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة حيث إن النتيجة المرجوة بالشفاء غير متوقفة على الجراح وحده وإنما هناك ظروف خارجية من إرادته

3. معيار السلامة: ويقصد بهذا المعيار أن تكون النتيجة غير متوقفة على ظروف خارجية أي ليس هنالك مجال للصدفة والاحتمال، وبالتالي يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة معينة لأن طبيعة الأداء الذي سيقدمه تستبعد كل احتمال وهو ما يمكن توضيحه بما يلي :

- **عمليات الحقن المختلفة:** فالالتزام بالسلامة وهو التزام بنتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة [1] (نقل الدم) كما ذهب إليه القضاء الفرنسي من تقرير مسؤولية مركز نقلالدم بناء على خرقه لالتزام بنتيجة في مواجهة المتبرعين المتضررين إذا كان قد أوضح هم بأن عملية التبرع لا تشمل أي خطر يذكر.
- **التحاليل الطبية:** فالالتزام بصحة التحليل ودقته بحيث تقوم المسؤولية لمجرد إعطاء نتيجة خاطئة، غير أن ذلك محصور بالتحليلات الجارية التي تقوم على آليات بسيطة قليلة الخضوع لعنصر الاحتمال[2]، فإن كان التحليل المخبري مشتملاً على قدر مهم من الاحتمال بسبب الدقة التي تتصف بها إمكانية تفسيره ، فإن الالتزام عندئذ التزامه بوسيلة.
- **المطاعيم** :التزام بنتيجة يقع على عاتق القائم بالتطعيم لانتقاء عنصر الاحتمال.

---

1. د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق ،ص136.
2. د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق ،ص27.

- **استخدام الأجهزة والتركيبات الصناعية :** القضاء أقر بوجود التزام بنتيجة يقع على عاتق طبيب الأسنان ومصنع الأجهزة فيما يتعلق بعملها، مع اعتبار أنه يبقى عملاً طبياً خاضعاً للاحتمال، إلا أن مصانع هذه الأجهزة فيما يتعلق بعملها وشروط صيانتها ويحسن مطابقتها للغرض المقصود وخلوها من العيوب، فالمسألة هنا لم تعد تتعلق بصنعة أو فن الطب، بل في عملية آلية بحتة.

أما بالنسبة للأدوية ومنتجات التجميل والعناية غير العلاجية فتقوم من الأضرار المترتبة على استعمالها مسؤولية المنتج والبائع وهو التزام بالسلامة وهو التزام بوسيلة[1].

الإدلاء بالمعلومات: على الطبيب إفهام المريض بطبيعة ما سيجريه وتبصيره بالمعلومات الضرورية المتعلقة بموضوع العقد، وهذا من المبادئ الراسخة في المجال الطبي وهذا الالتزام قد يكون مصدر القانون الى جانب العقد[2].

1. معيار المشاركة (المريض): هذا المعيار يتوقف على موقف المريض فيما إذا كان موقفه إيجابياً أو سلبياً فقد يكون للمريض أثره في تحقيق النتيجة أو عدمها، وذلك من خلال مشاركته في تحقيقها. فإذا كان موقف المريض سلبياً أي أنه ليس مطلوباً منه المشاركة في تحقيق النتيجة المرجوة فإن التزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة، كما في حالة التزام الناقل الذي يلتزم بنقل البضائع حيث موقف الدائن (صاحب البضاعة) سلبي ويقوم المدين (الناقل) بنقل البضاعة إلى المكان المحدد، ويكون التزام المدين ببذل معناية، إذا كان موقف الدائن الذي يقوم بتعليم الطلبة لتحقيق نتيجة للطلبة ، فيتوقف نجاح الطلاب عن بذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة المرجوة وهنا يساهم الدائن بالإضافة إلى المدين ببذل العناية

---

1. د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق ،ص128.
2. د. جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية لسنة 2000، ص421.

لتحقيق النتيجة ويسكون موقفه إيجابية، أما فيما يتعلق بجراحة التجميل فقد يكون هناك دور للمريض في بعض أنواع الجراحات التجميلية بحيث لم يصل إلى النتيجة المرجوة إلا باتباعه للتعليمات، مثال: تقشير الوجه يتطلب من المريض عدم التعرض للشمس، شفط الدهون أنواع معينة من الامام تزيد من الدهون ولا تقللها [1].

إن الجراحة التحسينية (الترفيه) اختصاص قائم بذاته، ويتميز عن سواه من الاختصاصات بهدفه التعديل المطابق للرغبة وللظهور بمظهر حسن، ولا تفرضها ضرورة علاجية وليست طارئة تستدعي التدخل العاجل، والتزام الجراح يكون بتحقيق نتيجة ، بأن تكون حالة المريض بعد العملية أفضل وأجمل مما كانت عليه قبلها، ويتحقق ذلك باستخدام جميع الإمكانيات العلمية والطبية والتقنية للتأكد من النتيجة، ما دامت تجري في ظروف متأنية، وأن يمتنع الجراح عن التدخل الجراحي إذا ما قامت هناك مخاطر بالنظر للأمر بأنه ليس على درجة من الحيوية تتعلق بها حياة المريض وصحته[2].

وعلى الجراح أن يستخدم طريقة علاجية متفقاً عليها وليست محلاً للاحتمال أو التجربة، وأن يكون واثقاً من نجاحها ويتحرى عن جميع العوامل والأمراض قبل إجراء الجراحة التجميلية ولذلك يجب تحديد طبيعة التزام التجميل الأخذ بعين الاعتبار أساس المسؤولية العقدية، ففي الدائرة العقدية يجب ألا نفضل ما للإرادة المشتركة من أثر في تحديد مدى العناية ، وتزداد العناية مع التطور والتقدم العلمي لأن النتيجة تكون مضمونة، لا سيما وأن مسؤولية الجراح في التزامه بتحقيق غاية أو نتيجة وفي شفاء المريض وتحسين عاهته. [3]

---

[1]. سمير أورفلي، بحث في مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة رابطة القضاة، 1984م، ص755.

[2]. سمير أورفلي، المرجع السابق ،ص755.

[3]. سمير أورفلي- المرجع السابق ،ص755.

ووصف الالتزام ببذل عناية على التزام الجراح التجميلي قد يصاحبه اتجاه واضح نحو تحليل الأعمال الطبية إلى عناصرها الأولية[1]، والنظر إلى كل منها على حدة، وفي ضوء النتيجة الجزئية المرتجاة المحددة من ورائه ومدى إمكانية سيطرة من يتولاه عليها من خلال ما يفرضه عليه هذا العنصر من التزامات، وقد أدى به هذا المسلك التحليلي إلى حصر مجال الالتزام ببذل عناية. فشفاء المريض بالنسبة للطبيب ليس التزاما يقع على عاتق الجراح المهني بل هو الغاية التي يقصدها من وراء القيام بالعديد من الأعمال المتعددة التي يشكل كل منها حلقه في سلسلة التزامات الجراح المهني تجاه المريض، وبهذه السلسة يعتبر الجراح ملزما بتحقيق نتيجة كل حلقة منها الإعداد الجيد للجراحة ، التحاليل اللازمة، الإدلاء بالمعلومات.. إلخ).

ومن أجل نجاح العملية فيكون الجراح ملزماً بصدد كل عمل مما سبق بتحقيق نتيجة بصرف النظر ما اذا كانت هذه الحلقات المتواصلة من سلسلة الأعمال قد أدت إلى شفاء المريض أم لا [2].

وعلى الرغم من تشدد القضاء الفرنسي في تحديد طبيعة التزام طبيب التجميل(جراح التجميل) إلا أنه مجمع على اعتبار التزامه مجرد التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وبرر ذلك، بأن جراحة التجميل تنطوي على عنصر الاحتمال مثلها مثل الجراحة العامة، ذلك أن رد فعل جسم الإنسان من أثر العملية الجراحية من الأمور التي لا يمكن توقعها تماما، ولكنه مع ذلك، أظهر تشدداً في المعيار الذي يوزن به تنفيذ طبيب التجميل(جراح التجميل)لألتزامه وذلك باشتراطه أن يكون طبيب التجميل(جراح التجميل)على درجة كبيرة من التخصص وألا يقدم على العملية إلا إذا

---

1. د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية لسنة 2000، ص112.
2. د. مصطفى الجمال، المرجع السابق،ص112.

كان متأكد من نجاحها[1]. فقضت محكمة استئناف باريس عام 1972م بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل بهدف التجميل، وحيث إن تلسلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطرة جادة للفشل، ولم يتم تحذير المريض منها، وبالتالي ينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها، نظراً لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض وصحته، وقضت المحكمة مسؤولية الطبيب لأنه لم يقدم ما يبرر فشل العملية .[2]ولكنا وجدنا بحسب ما تقدم من عرض آخر ما أنتهى إليه القضاء الفرنسي في الفصل التمهيدي أن هذا القضاء وصل إلى إقرار أن التزام طبيب التجميل(جراح التجميل) في كثير من وقائع هذه الجراحة التزام بتحقيق نتيجة وإن لم يصرح بهذه العبارة خشية إثارة المختصين بهذه الجراحة .

وقد شايعت محكمة النقض المصرية القضاء الفرنسي في تشدده تجاه جراح التجميل، وأوضحت بأن التزامه هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، إلا أنها اعتبرت العناية المطلوبة من طبيب التجميل(جراح التجميل) أكثر منها في الجراحات الأخرى (أي عناية مشددة).

وقضت، بأن جراح التجميل، وإن كان غيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر من تلك العناية المطلوبة في أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر[3].

---

1. د. محمد حسين منصور- المسؤولية الطبية- المرجع السابق، ص108، وهو ما يشير الى قرار الفرنسية 1952/11/30م.
2. قرار محكمة استئناف باريس، 1972، م. د محمد حسين منصور – المسؤولي الطبية – مرجع سابق ، ص108.
3. قرار محكمة النقض المصرية 1969/6/26م، رقم 111 لسنة 35 ق مجموعة الأحكام لسنة 20، ص107، أورده د. عبد المعين لطفي جمعة – موسوعة القضاء- مرجع سابق، قاعدة 9، 16، ص19-20.

ونستنتج مما سبق أن جراحة التجميل تنطوي على شروط أساسية ذات أهمية يجب توافرها قبل إجراء الجراحة التجميلية نظرا للطبيعة الفنية الخاصة لهذه الجراحة والغاية منها .

ونرى وجوب التفرقة في التزام طبيب التجميل(جراح التجميل)ما بين التزامه به جراحة تجميلية علاجية والتزامه بجراحة تجميلية تحسينية. فالجراحة التجميلية العلاجية يكون التزام طبيب التجميل(جراح التجميل)فيها بذل معناية قياساً على الجراحة العامة، وإن كانت عناية أكبر، لاتفاقهما في العلة وهو إدراك شفاء ضمير متيقن حصوله لأسباب خارجة عن فعل الجراح، فبقي الشفاء لذلك في دائرة الظن، وإن كان الظن بحصوله في الجراحة التجميلية أقوى وأغلب.

أما بالنسبة للجراحة التجميلية التحسينية فإن الأمر يختلف من حالة إلى أخرى به تناسب الحاجة لتلك الجراحة، فقد يرافقها حاجة علاجية لمرض نفسي فتلحق عندئذ بحكم الحالة الأولى لعدم التثبت من حصول هذه النتيجة لعدم اقتصار حصولها على مجرد نجاح العملية الجراحية، أو تجميل شكل وتحسين مظهر كشد البشرة أو تحسين شكل الأنف، وهنا ينبغي القول بأن التزام طبيب التجميل(جراح التجميل)هو تحقيق غاية بالإضافة إلى بذل العناية ، ذلك لأن الالتزام بنتيجة يعد بتحقيقها الجراح مريضه بموجب العقد المبرم بينهما هو الموجب لإجراء الجراحة، فضلا عن كونها التزاماً معتبراً قانوناً.

رغم أنه يفترض تحقيق غاية وهي تحسين أو تجميل مكان معين، ولكن كونه عملاً جراحياً يجري على جسم الإنسان التي لا بد أن يكون له أخطار حتى لو تعلق الأمر بغاية تجميلية محضة لا تطال وظائف الجسم فقد لا يخلو الأمر من ردات فعل خارجة عن متناول الجراح أو أنها لا تدخل في الحسبان .

وهكذا ظرف يقع على طبيب التجميل(جراح التجميل)العناية المشددة و التي يتم تقديرها بشكل أكثر صرامة من تلك التي تخص الجراح التقليدي، وقد ذهبت في هذا الاتجاه مؤخراً قرارات

محكمة استئناف باريس[1]. حين نصت على أنه إذا كان موجب العناية يبقى هو القاعدة بما يختص موضوع 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 تسمع نوعيته بذلك، بينما كان يجب عليه الامتناع عن إجراء هكذا عملية .

وخلاصة القول: أن الفقه القانوني المدني الفرنسي والعربي الراجح يخضع مسؤولية الطبيب والجراح بوجه عام لقواعد المسؤولية المدنية العامة، سواء عند وجود العقد أو عند عدم وجوده[2]. والمسؤولية المدنية الناشئة عن أخطاء طبيب التجميل(جراح التجميل)لا تخرج عن ذلك وإن اغلب في العلاقة بين الجراح والمريض العلاقة العقدية، مع مراعاة إمكان وصف التزام طبيب التجميل(جراح التجميل) بأنه التزام بتحقيق نتيجة في كثير من عمليات الجراحة التجميلية وحتى في لتزامه ببذل عناية فإنها عناية فائقة كما تقدم معنا.

---

1. استئناف باريس،الغرفة الأولى. 23/ شباط/ 1995 jurisdate 020608 و 7 نيسان / 1995 021160 jurisdate ، قبلها استئناف ليون 8 / كانون ثاني / 1981، أورد ذكرهم د. فوزي أدهم – محاضرة نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، ص498، ضمن المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق – المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي—بيروت لبنان 2000م.

2. منذر الفضل – المسؤلية الطبية في الجراحة التجميلية- مرجع سابق- ص84، يشير الدكتور لفضل في الهامش (61) الى الفقهاء الفرنسيين ازو- بيرسون دي فيليه، ومن الفقه العربي يشير الى د. وديع فرج و د. فائق الجوهري وسليمان مرقس في الوافي في القانون المدني.

الفصل الرابع

اثار المسؤولية المدني للطبيب في العمليات التجميلية:

المبحث الاول

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية

رغم أن التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ليس محل غلاف في الوقت الحاضر إلا أن هذا الإلتزام وفقا لهذا الأساس لا يقتصر عن كونه مجرد التزام أخلاقي فحسب، وإنها التزام قانوني خاصة بعد أن تدخل المشرع ونص على التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض في الكثير من النصوص القانونية بل بعض هذه النصوص شددت على ضرورة أخذ رضا المريض

المطلب الاول

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في التشريعات

في فرنسا نجد الأساس القانوني واضحة في العديد من نصوص قانون آداب المهنة التي أوجبت على الطبيب ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج[1].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أكد المشرع على ضرورة قبول المريض بمباشرة الأعمال الطبية دون أن يقتصر هذا القبول على مرحلة من مراحل العمل الطبي وإنما يجب أن يتوافر في كل مرحلة من مراحل العلاج[2] .

---

[1] .Code de deontologie medicale , Decret du 6/sep , 1955.
حيث نصت المادة (28) من قانون آداب المهنة الفرنسي" ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج " كا نصت المادة (29) من القانون نفسه على أن " على الطبيب أن يحصل مقدما على رضا المريض بالعلاج وخاصة إذا كانت حياة المريض في خطر". ونصت المادة (34) من التقنين ذاته على أنه " رضا المريض يجب أن يكون محل اعتبار في جميع الحالات."

[2]. Cermain crisez Joseph Boyle life and death with libert and Justice . 1979 P:86.
واشار إليه : - شعبان أبو عجيلة : المسؤولية الجنائية للطبيبا عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطهبه والجراحية
(رسالة ماجستير)، (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص25 .

لم نجد في التشريع المصري نص صريحا يدل إعلى ضرورة أخذ رضا المريض عند قيام الطبيب بالعمل الطبي وإنما يستفاد هذا الشرط ضمنا من القواعد العامة سواء تلك التي وردت في القانون المدني او في القانون الجنائي[1] .

أما بالنسبة للتشريع العراقي فبالرغم من عدم وجود نص في قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (81) لسنة 1984 يبين أهمية الحصول على رضا المريض، إلا أن تعليمات السلوك المهني التي صدرت بموجب هذا القانون بينت المبادئ الأساسية في ممارسة العمل الطبي " أن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة ويجب أن يتم برضائه "

وأضافت هذه التعليمات بخصوص مسؤولية الطبيب عن رضا المريض " لا مناصا من رضا المريض عندما يكون في حالة يتمكن من تقديمه وليس بوسع الطبيب أن يتحدى رغبة المريض " وهو بالإضافة إلى وجود قوانين خاصة نصت على ذلك[2] .

وعلى صعيد القضاء المقارن، نلاحظ أن القضاء الفرنسي قد شدد على ضرورة أخذ رضا المريض استنادا إلى نصوص القوانين المهنية، إذ جاء في أحد قرارات محاكمه والتي أشارت فيه إلى أنه لابد للطبيب قبل أجراء أي تدخل جراحي من الحصول على رضا المريض أو من يمثله بكتابة ولا سيما إذا كان يتوقع أن تؤدي العملية إلى نتائج خطرة وغير مأمونة[3] .

---

[1].المادة (60) من قانون العقوبات المصري 1993 والتي تنص على " لا تسري إحكام قانون العقوبات على . كل فعلى ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر " . ويستلزم تطبيق هذا النص توفر ثلاثة شروط: الشرط الأول:- وجود ترخيص بمباشرة مهنة الطب. الشرط الثاني :- رضا المريض بالعلاج اما صراحة أو ضمنا. الشرط الثالث :- مراعاة أصول وقواعد المهنة وعدم ارتكاب أي خطا فعدم موافقة المريض على العلاج بهدم شرطا أساسيا ولازمة لانطباق نص المادة (60) ع.م .
ولمزيد من التفصيل انظر :- محمود إبراهيم إسماعيل : شرح قانون العقوبات المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٠، ص ١٩٥.

[2]. قانون معارف العيون رقم (113) لسنة 1970، مادة (3) والتي اشترطت " رضا الشخص المتبرع وأن يكون بأقرار كتابي". وكذلك راجع على قانون زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1981 والذي اشترط أيضا أن يكون التبرع برضا الشخصي وبإقرار كتابي، المادة (الثانية) منه

[3]. حكم محكمة (Douai) رقم (65) في 1931/9/17، في قضية تتلخص وقائعها " أن شخصا عرض نفسه على طبيب بالعيادة الخارجية لأمراض العيون لوجود نقطة بيضاء على عينه . فقامت المستشفى بتسليمه بطاقة كتب عليها (صالة العمليات). وفي الموعد المحدد أجريت له عملية جراحية لم يعرف، فحواها إلا عند خروجه،

أما القضاء العربي فأنه لم يختلف عن القضاء الفرنسي في اعتبار صدور الرضا من المريض ماينفي مسؤولية الطبيب، وهذا ما جاء في حكم المحكمة اجتزاء عند قيامها بتبرئة الطبيب من أي مسؤولية بعد أن رأت أن رضا المريض أو ممثله الشرعي هو الأساس في اعتبار عمل الطبيب مشروعا[1] .

وفي القضاء المصري نلاحظ أنه قد جعل من الرضا سببا لانتفاء المسؤولية حتى بالنسبة لغير الأطباء مستندة إلى أن قيام الشخص بهذا العمل قائم على مبدأ حسن النية دون قصد الأضرار بالغير معزز برضا المريض ، وهذا ما جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية بعدم مسؤولية شخص لم يكن طبيبا ولا يحمل أي صفة طبية عند قيامه بعلاج أحد المرضى[2] .

وفي قضية أخرى للقضاء المصري، قد حكمت محكمة جنايات الإسكندرية عرضت أمام القضاء المصري وجاء الحكم فيها مؤكد على نفس المبدأ إذ قضت المحكمة المذكورة " أنه إذا كان من المسلم به فقها وقضاء أنه لا يجوز للطبيب في قيامه بوظيفته المرخص له بها فأن ذلك مشروط برضا المريض .[3]"

بعد أن تسلم عينا صناعية بدل عينه التي تم استئصالهما، وعند عرض القضية أمام القضاء قضت محكمة السين الابتدائية برد الدعوى على أساس أن المريض بذهابه إلى المستشفى قد قبل مقدما بكل ما يلزم علاجه، غير أن محكمة استئناف (Douai) قضت بعد أن قام المدعي المريض باستئناف الحكم أمامها بمسؤولية الطبيب على عدم أخذه رضا المريض قبل اجراء العملية وأن ذهاب المريض إلى المستشفى لا يعتبر قرينة على قبوله أجراء العملية . . أشار إليه، جابر مونا شبل : المصدر السابق ، 1977، ص 240.

[1].قرار محكمة الجزائر رقم (2227 /2) في 1932 في قضية تتلخص وقائعها " بأن طبيبة قد أجرى عملية جراحية لطفل مصاب بورم، فرفع والدي الطفل دعوى للقضاء بتهمة أن الطبيب قام بالعمل الجراحي بمساعدة فتاة غير مجازة بمزاولة الطب أو التمريض إضافة إلى القتل الخطأ، إلا أن المحكمة برات الطبيب ومساعدته، ولعدم قناعة والد الطفل بالحكم استانفه وادعى أنه لم يسمح بأجراء الجراحة لولده، فقدم الطيب، وثيقة مثبتة فيها رضا والد الطفل بالجراحة، الأمر الذي حدا بمحكمة الاستئناف إلى تأييد الحكم المستأنف .

[2]. حكم محكمة النقض المصرية رقم (4) لسنة 1954 في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضا قد لجأ إلى أحد . الأشخاص ممن يقومون بعلاج المرضى بالطرق البدائية، بعد أن عجز من أخذ الأدوية والعلاج الكيميائي ، وبعد أن كيا هذا الشخص مكان ما يعانيه المريض من ألم وبناء على طلبه ورضاه قد ساءت حالة المريض فرفع دعواه للقضاء مستندة في ذلك إلى أن الشخص ليس من ذوي المهن الطبية. إلا أن المحكمة استندت في براءة المتهم إلى رضا المريض وطلبه للقيام بهذا العمل أشار إليه . محمد صبحي نجم : رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001، ص225.

[3]. قرار محكمة جنايات الإسكندرية في القضية المرقمة 40 .23 بتاريخ 1941/2/25 قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا عرض زوجته على أحد الأطباء وعند عدم موافقتها، هددها بالطلاق وبعله قيام الطبيب بأعطائها

أما في العراق فعلى الرغم من وجود العديد من الأخطاء الطبية سواء في العلاج البسيط أو في عمليات الجراحة العامة، ومحاولة نقابة الأطباء أو وزارة التحة بوصفها من القضايا السرية مما يلزم عدم البوح والإعلان عنها، إلا أن المحاكم العراقية قد أخذت بها أخذ به القضاء القارن وذلك في إحدى القضايا التي رفعت إلى المحاكم العراقية، فشملت المحكمة المسؤولية على الطبيب، الذي قام بالعمل الطبي ودون اخذ رضا المريض[1] .

ومن ذلك نجد أن رضا المريض وضرورة الحصول عليه من قبل الطبيب باستثناء حالات الاستعجال، لم يستمد أساسه من النصوص التي أقرتها معظم التشريعات المقارنة فقط، وإنما يتمثل أيضا في الأساس الأخلاقي الذي تتسم به مهنة الطب، على اعتبار أن الطبيب يتعامل مع كائن بشري له حقوق مقدسة على جسده ولابد من احترامها وحمايتها .

المخدر وأجراء العلاج أفهمت أن الطبيب أجهضها، وقد جاء الحكم، حيث ان الدكتور أجري الكشف على المجني عليها دون الحصول على رضاها أو على الأقل تحت تأثير أكراه زوجها بالطلاق وهو بهذا التصرفه يعد خارجة عن قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب بضرورة أخذ رضا المريض وان يكون رضاه حرا دون أي أكراه .
أشار إليه :- د. عبد السلام التونجي : المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري
والفرنسي، حلب، 1959د. محسن زكي الإبراشي : المصدر السابق، ص317.

[1].قرار محكمة التمييز رقم 379/ 87-88 في 1987/11/7 في قضية تتلخص وقائعها (أن المدعية (م) . أدعت لدى محكمة بداءة الكرادة بأنها زوجة الدكتور (خ) والذي اتفق مع الدكتور (ع) على إجهاضها دون رضاها بحجة تناولها حبوبه لسلامة الجنين والتي لا تؤثر على شكله، وتخطيطا من زوجها الدكتور (ع) للتخلص من التين وايقاع الطلاق وطلب الحكم لها بالتعويض، إلا أن محكمة البداءة ردت الدعوى فنقضت محكمة التمييز هذا الرد وجاء في قرارها بالكم بمسؤولية الأطباء (خ)، (ع) لقيامهم بهذا العمل دون الحصول على موافقة المريضة .
أشار إليه : د. منذر الفضل : المصادر المسابق، 78.

المطلب الثاني

دور الرضا بالعمل الطبي في العمليات التجميلية

لكي يصدر الرضا من المريض ولكي يكون رضاه مرا دون تدخل أي شخص حتى من الطبيب نفسه فلابد أن يكون المريض كامل الأهلية ليكون رضاه صحيحا غير معيبا، ولكي يحصل الطبيب على هذا الرضا لابد من تبصير المريض بحالته الصحية وما ستؤول إليه صحته بعد اجراء العلاج .

وإذا كان القول السابق يخص كامل الأهلية على علم بخطورة العمل الطبي الذي يقدم عليه الطبيب، هو حكم من كان فاقد الأهلية لصغر في سنه أو العارض قد أصابه بعد بلوغه، هل يمكن تصور صدور الرضا منه ؟ أو هل يجوز أبداء هذا الرضا نيابة عنه ؟ ولكي نجيب على هذه التساؤلات فأننا سنبحث هذا الموضوع في مطلبين، يخصص الأول منهما لرضا المريض شخصية وهو عندما يكون المريض كامل الأهلية ونبحث في ثانيها الرضا الممثل القانوني من المريض وهو الذي يصدر من الشخص الذي ينوبا عن المريض في حالات معينة .

المطلب الثالث

صدور الرضا من المريض

الواقع أن رضا المريض بالعمل الطبي إنما هو في جوهره تعبير عن الإرادة وبما أن المريض هو إنسان مثر فهو القادر وحلمه على الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسمه، وإذا كان المريض يعد في مواجهة الأطباء والجراحين شخصا غير قادر على تقدير الأمور تقديرة سليمة، إلا أنه يظل الحكم الوحيد الذي يقدر ضرورة التضحية بسلامة جسمه، طالما أنه يملك حرية الاختيار، فلا يستطيع الطبيب أن يحل محل المريض في اتخاذ القرارات الطبية والجراحية، وحتى لو صدر من المريض هذا الرضا إلا أنه لابد

أن يكون صحيحة غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة التي تجهل رضاه مانيبا، وغالبا ما يكون المريض جاهلا بالأصول الطبية والأساليب العلمية التي تساعده على التخلص من المرض، فهو لا يستطيع تقدير الأمور التي تتعلق بصحته تقديرة سليما فلابد من تبصيره لكي يصدر رضاه متبصرة بحقيقة مرضه وعلاجه وهذا ما سنحاول بحثه في شروط صحة الرضا الصادر من المريض، ووجوبه تبصير المريض وذلك في فرعين متتابعين :

الفرع الأول:وجوب تبصير المريض

بعد أن عرفنا أن صدور رضا المريض بالعمل الطبي لابد أن يكون من المريض ذاته ودون أي تدخل من قبل الطبيب لكي لا يكون رضاه معيب، فأن ذلك، سيصبح واجب على الطبيب أن يلتزم به ليتم صدور هذا القبول بحرية كاملة عن فهم وإدراك لحقيقة وضعه الصحي والعلاجي، ويعد بنفس الوقت حقا للمريض لكي يصدر رضاه عن فهم وأدراك لحقيقة وضعه الصحي، وهذا ما يسمى (بحق التبصر). والسؤال الذي يطرح نفسه، هو هل يكون واجب على الطبيب أن يفضي إلى المريض بكل المعلومات والبيانات، أم أن هذا الواجب يكون مقتصرا على نوع معين منها بما يخدم حالة المريض الصحية والنفسية ؟

وللإجابة على هذا السؤال لابد من معرفة أن تبصير المريض في مجال العمل الطبي قد أثار جدلا فقهية واسعة، ويمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهات مختلفة بهذا الصدد " الاتجاه الأول :- ضرورة الالتزام بتبصير المريض[1] .

[1]. د. محسن عبد الحميد إبراهيم : نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبعة الجلاء، المنصورة، 1993، ص185. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة) لمشروع نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1989، ص109.

يرى هذا الجانب الفقهي أن على الطبيب التزاما مهما وهو ضرورة تبصير المريض بطبيعة التدخل الجراحي ونوعه ومخاطر العلاج المقترح، وأن أي كذب أو إخفاء للحقيقة عن المريض يعد من قبيل الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية .

ذلك أن المريض لا يستطيع أن يقبل أو يرفض تحمل المخاطر الناجمة عن التدخل الراسي إلا بعد تبصيره به حقيقة هذا التدخل ويقع على عاتق الطبية الالتزام بتبصير المريض بالحقيقة حتى يصدر رضاؤه عن بينه وتبصير وعلم كامل بحقيقة الأمور، وهذا الالتزام يستند إلى مبدأ حرمة جسم الإنسان.

واحترام حريته الشخصية، فالمريض إنسان يتمتع بحرية الاختيار، وله حق على جسمه. فلا يجوز للطبيب، المساس بهذا الحق إلا بعد الحصول على رضائه المتبصر المستنير، وهو وحده الذي يملك المفاضلة بين المزايا التي ستعود عليه من التدخل الجراحي والمساس بجسمه وبين المخاطر التي تترتب على ذلك[1] .

هذا بالإضافة إن علاقة الطبيب بالمريض تقوم على أساس من الثقة والتعاون المتبادل، ولهذا يقع على الطبيب، تبصير المريض ونوع العمل الجراحي ومخاطر العلاج المقترح، وأن أي أخفاء أو كذب من قبل الطبيب في هذا الشأن يجعل رضاه معيبا[2].

الاتجاه الثاني : عدم الالتزام بتبصير المريض:

---

[1]. عبد الرحمن محمد هاشم : المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1994، ص29. د. نزيه المهدي : الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات، القاهرة، 1975، م 1 وما بعدها.

[2]. د. محمود نجيب حسني ، أسباب الإباحية في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية المالية، ، ص 95 . د. منير رياض الخاني، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار all بونعاستها الامغة، الإسكندرية، 1989، ص87.

ذهب أنصار هذا الرأي، إلى أنه وأن كان على الطبيب أن ينبه المريض إلى المخاطر التي يتعرض لها من جراء التدخل الجراحي، إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقا، لأن المريض غالبا ما يكون جاهلا بالمسائل الطبية والأساليب العلمية التي أدت إلى هذا التدخل، فهو لا يستطيع تقدير الأمور تقديرا سليما فيما يتعلق بصحته وحياته ، هذا فضلا على أن مصلحة المريض نفسه توجب على الطبيب عدم أعلامه بكل المخاطر التي يتعرض لها والتي من شأنها أن تسيء إلى حالة المريض النفسية وأن تؤثر على روحه المعنوية[1] .

فيجب على المريض أن يضع كل ثقته في طبيبه وأن يترك له حرية اختيار العلاج الذي يراه مناسبة لحالته الصحية دون ضرورة تلزم الطبيب بإطلاعه على نتائج هذا العلاج، ولهذا يتعين أن يوضع المريض تحت وصاية الطبيب، فهو وحده الذي يملك اتخاذ القرار الطبي أو الجراحي، وهو وحده الذي يستطيع أن يفرض العلاج الذي يراه مناسبة لحالة المريض الصحية[2]

الاتجاه الثالث : الالتزام بتبصير المريض في حدود :

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن على الطبيب واجب الالتزام بتبصير المريض إلا أنه يجوز للطبيب في الوقت نفسه أن يكذب على مريضه في حدود معينة وأن يخفي عنه حقيقة مرضه، طالما أن ذلك في مصلحة المريض .

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه إذا كان يجوز للطبيب أن يكذب على المريض حول بعض البيانات أو المعلومات إلا أنه يجب أن لا يصل حدا يجعل من إرادة المريض في اختيار العلاج معيبة، لذا ميز هذا الجانب بين الكذب المتشائم وهو الكذب الممنوع والكذب المتفائل وهو الكذب المسموح به، فالكذب المتشائم هو الكذب، الممنوع والذي ينطوي على إخفاء العلامات أو

---

[1]. د. حسن أبو النجا : مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطبية، (طبيعة المسؤولية وحالاتها)، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، 1989، ص50 وما بعدها

[2]. د. حسن زكي الإبراشي : المصدر السابق، ص88.

النتائج الحسنة عن المريض وحمله على الاعتقاد بأن هناك علامات أو عواقب أكثر خطورة مما أظهرته الفشوص والتحاليل الطبية، وهذا الكذب، لا يوجد ما يبرره لأنه بالتأكيد، في غير مصلحة المريض[1].

أما الكذب المتفائل وهو المسموح به، فهو قيام الطبيب باخفاء حقيقة المرض وعواقبه الوخيمة على المريض طالما أن ذكر الحقيقة لن يكون له إلا أثر سلبيا على مقالته النفسية ولن يفيد في علاجه، وهذا يعني أنه يجب النظر إلى الهدف والوسيلة من وراء هذا الكذب، فالكذب لا يكون خطأ إذا كان في مصلحة المريض، فلا يغد الطبيب مخطئة إذا قام بشفاء المريض عن طريق الكذب، أما إذا ترتب على إصابة المريض بأضرار من وراء الكذب وتدهور حالته الصحية والنفسية، فأن مسؤولية الطبيب، قائمة حتى لو كان حسن النية ويقع على الطبيب أثبات أن الكذب وأخفاء الحقيقة على المريض هو الحل الأمثل لعلاجه وشفائه ، وأن ما يبرر أيضا الكذب المتفائل أن المريض في كثير من الأحيان يجهل الفن الطبي وما يتطلبه علاج المريض من وسائل فنية تستخدم في تنفيذ العمل العلاجي وخاصة إذا كان جراحية، إضافة إلى وشوب، مراعاة حالة المريض النفسية[2] .

ويعلل أصاب الاتجاه رأيهم هذا بالقول أن الطبيب لا يستطيع ان يكشف للمريض جميع الأسباب الفنية للتشخيص والأخطار الإستثنائية الناجمة عن العلاج وكيفية تنفيذه، لأن في الغالب لا يستطيع المريض فهم ما تدل عليه المصطلحات الطبية التي تكون غريبة عنه .

ولهذا لا بد أن يقوم الطبيب بإيضاح ذلك بصورة تقريبية تتنفق مع ذهنية المريض وثقافته، وهذا بطبيعة الحال يختلف عن قيام الطبيب بالحصول على رضا المريض عن طريق أعطائه

---

[1].د. مصطفى العربي ، المسؤولية الجنائية، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، بدون مكان طبع، ص17-19.

[2]. د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، 1981، ص 21 وما بعدها.

معلومات تنطوي على الغش والكذب، فالطبيب يكون مسؤولا إذا أعطى للمريض معلومات غير صحيحة ليتمكن من الحصول على الرضا، لأن الطبيب عليه أن يفكر دائما بأن المريض هو كائن بشري، وهو مصدر التضامن الاجتماعي والصحة الاجتماعية، وأن عدم معرفة المريض بالتفاصيل لا يمنع من أن يخبر بجملة الأخطار التي يتضمنها العلاج [1].

أما عن الحالة النفسية بوصفها إحدى الصعوبات التي تواجه الطبيب عند الحصول على رضا المريض، فمن المعلوم أن المرضى يختلفون من حيث العمر والثقافة وإدراكهم للمخاطر، فمنهم من يحمل قدرة من الوعي والثقافة يستطيع من خلالها إدراك حقيقة مرضه ومنهم من يكون بخلاف ذلك عصبي المزاج لا يستطيع فهم ضرورة العلاج في أنفاذ حياته، إضافة إلى ذلك فأن الخوف والذعر من مرضه ومن نتيجة العملية قد يترتب عليه الضرر بالمرض ولهذا يجب على الطبيب أن يراعي حالة المريض النفسية، فلا يشرح له من أخطار العملية ما قد يهبط بحالته النفسية ويجعلها أكثر استهدافا لمضاعفاتها . ولا سيما إذا كان العملية هي الأمل الوحيد في إنقاذ حياته، فعلى الطبيب واجب، إنساني يحتم عليه أن يدخل الثقة في نفس المريض ويمحو من ذهنه المخاوف التي ليس من شانها إلا أن تزيد مخاوفه من الخضوع للمخاطر العلاج [2].

وعلى القضاة أن يقدروا ظروف كل حالة على حده ليوازنوا بين حق المريض في أن لا يمس جسمه إلا برضاه وبين واجب الطبيب في أن يحافظ عن حالته المعنوية ليساعده على مقاومة المرض[3].

---

[1]. د. مجدي حسن خليل : المصدر السابق، ص42.

[2]. علي حسن نچيده : التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 25 .

[3]. آواز سليهان دزئي: الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد.. رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص187 وما بعدها.

مما تقدم نلاحظ رغم الخلاف الفقهي في أهمية التزام الطبيب بتبصير المريض أن الرأي الغالب منهم قد أكد على ضرورة تبصير المريض ولكن في حدود معقولة لكي يصدر رضاه حرة مستقلا بظروف وضعه والصحي العلاجي .

أما التشريعات المقارنة فقد أكدت في نصوصها على ضرورة الحصول على رضا المريض بعد تبصيره، ولكن دون أن تحتم على الطبيب استخدام المصطلحات الطبية أو الأمور الفنية العلاجية التي لا علم للمريض بها، لكى يشارك المريض قيام الطبيب بإعطاء الخدمة الطبية على أتم وجه باعتبار أن هدفهما واحد هو القضاء على المرض والتخلص من المعاناة .

وقد أكد المشرع الفرنسي هذا النهج في قانون آداب المهنة حيث نصت المادة الخامسة والثلاثون في فقرتها الأولى منه على أنه "يجب على الطبيب أعلام المريض الذي يفحصه أو يعتني به أو ينصحه أعلامة صادقة، واضحا وأن يكون الفحص والعلاج المقترح للمريض ملائما لحالته أو طوال مدة المرض يجب على الطبيب أن يراعي شخصية المريض في تفسيراته وفي فهمه[1] .

أما التشريع المصري فلم يختلف عن ما جاء في التشريع الفرنسي بضرورة الحصول على رضا المريض وتبصيره بحالته إلا في حالة الأمراض الخطرة كالإيدز وما شابه، فلا يقوم بأعلام المريض لاستقرار حالة المريض الصحية والنفسية التي قد تساعد على علاجه وهذا ما شار إليه قانون أخلاقيات المهنة المصري حول ضرورة الحصول على رضا المريض وتبصيره بحقيقة ما يحيط به من ظروف[2].

---

[1]. ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر :-
RICOEUR P., les trois niveaux du sugement medical Revue Es . Prit, december .1996 , F:21

[2]. نقلا عن :
د. عمر فاروق الفحل : زراعة الأعضاء والقانون، بحث منشور في مجلة المحامون، تصدرها نقابة

واشار المشرع الأردني في القانون رقم (22) لسنة 1977 والخاص بنقل الأعضاء البشرية وزرعها إلى ضرورة أطلاع المتبرع عن كل الظروف المتعلقة بالعملية ونتائجها والحصول على موافقة المتبرع على ضوء علمه بهذه الظروف وإدراكه الكامل لمخاطرها .

وفي سوريا أكد القانون رقم (31) لسنة 1972 والخاص بنقل وغرس أعضاء جسم الإنسان إلى ضرورة تبصير المتبرع تبصيرا كاملا بجميع المخاطر الجراحية المترتبة عن عملية الاستئصال الحالية والمستقبلية على أن يكون واع مدرك للنتائج التي تحصل نتيجة هذه العملية[1].

أما في العراق فقد تطرقت تعليمات السلوك المهني في العراق هذا الموضوع تحت عنوان " حق المريض في معرفة حقيقة مرضه " فنصت على أن" للمريض الحق في معرفة حقيقة مرضه وهو الأساس في احلال التعاون بين الطبيب و مريضه" يستثنى من ذلك المرض المميت الذي يتجنب فيه الطبيب اخبار مريضه فيلجأ إلى اخبار أقرب المقربين إليه والمسؤولين عنه إلا إذا لم يتوفر هؤلاء وكان المريض في حالة نفسية وعقلية سليمة فيحتم الواجب أختباره مع الاحتياطات المناسبة التي يقتضيها الموقف والظروف إذ لابد للمريض من معرفة الحقيقة لكي يتسنى له تصفية شؤونه وعلاقاته الحياتية[2].

أما في مجال القضاء فقد كتب، الأستاذ Malherbe وهو من الفقه الفرنسي ما يجعلنا على بينة من موقف القضاء الفرنسي بشكل واف حيث يقول " لقد اتجه القضاء إلى أنه على الطبيب أن يبين للمريض منافع العلاج أو التداخل الطبي ومضارهما وأخطارهما دون أن يركز

المحامين، سوريا، السنة (53)، العدد (7،8،9)، ص 129.

[1]. أنظر هذه القوانين، جابر مهنا شبل ، المصدر السابق، ص 52.

[2]. تعليمات السلوك المهني ، المصدر السابق، ص 10.

على الأخطاء الاستثنائية، فيكفي أن يعطي للمريض فكره معقولة عن حالته وما تقتضيه من علاج بحيث تسمح للمريض أن يحكم على الموضوع حكما معقولا[1] .

وبهذا قد قضت محكمة النقض الفرنسية " بأنه يجوز لقضاة الموضوع أن يستنتجوا خطأ الطبيب من عدم تنفيذه لألتزامه المهني الذي يتضمن بصورة عامة اخبار المريض عن النتائج الخطيرة للعملية وأن يحصل على قبوله بكل وضوح[2].

كذلك وضع القضاء الفرنسي ما يجب توافره من شروط في رضا المريض إذ جاء في حكم المحكمة النقض الفرنسية عام 1961 مفاده " أن المريض الذي يخبر الجراح بضرورة أراء جراحة له في الجيوب الأنفية يكون قد أحاطه بقدر كاف من العلم بحالته حتى لو أجريت له العملية الجراحية التي كانت تستلزمها حالته في جبهته متى ثبت بأن الجراح قد اظهر المريض بخطورة حالته والنتائج الاحتيالية للجراحة حتى ولو اخفي عن المريض موضع الجراحة الحقيقية بقصد التهوين عمليه وعدم إزعاجه" [3].

وفي قضية أخرى والتي بموجبها يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية فقد جاء في حكم المحكمة النقض الفرنسية الصادر عام 1954 أن خطأ الطبيب، قد ترتب عليه رضا المريض

---

[1].أشار إليه : عبد الرحمن عبد الرزاق داود الطحان : مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة نظرية وعلمية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1976، ص 348.

[2].قرار رقم 658 في 27/ أكتوبر 1952 في قضية تتلخص وقائمها بأن أحد المرضي ذهب إلى طبيب للعلاج في يده وبعد الكشف والمعاينة وجد الطبيب أن المريض يحتاج لعملية استئصال ورم خبيث من شأنها أن تحدث عاهة مستديمة للمريض، ولكن صورت العملية للمريض من قبل الطبيب بأنها بسيطة ودون حدوث أي اضطرابات وظيفية، ومع هذا نتج عنها فقدان كامل لاستعمال يده، وأخذت المحكمة على الطبيب أن تدخله لم يكن ضروريا ولا مستعجلا، وأن المريض لو أخبر بالحقيقة وأخذ رأيه بوضوح لكان قادر على فهم الحقيقة ويستطيع أن يختار أجراء العملية او عدم اجرائها . إضافة إلى ان مكان ما يشكو منه هو ما بين الخنصر والبنصر وليس كل ذراعه، وبذلك وجدت المحكمة الطبيب مسؤولا وهو ملزم بتعويض الضرر.
أشارة الية :- عبد الرحمن داود الطحان : مصدر سابق، ص 349.

[3]. وصفي أبو الذهب : تعليقات على الأحكام الأجنبية، مجلة أدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد 2، 1993، ص12.

بعلاج الكهرباء وأن هذا العلاج نتجت عنه أضرار، ولذلك فأن الرابطة السببية قائمة بين خطأ الطبيب، والضرر الذي أصاب المريض [1].

ومن التطبيقات القضائية في القضاء العربي المقارن ما جاء في أحد أحاد القضاء اللبناني والذي بموجبه طلب المريض الحكم به بالتعويض على أحد الأطباء لعلهم ته ميره بالمعلومات الكافية من العملية التراثية المزمع إجراؤهاى ذلك لأن الطبيب قام بتضليله عن طريق تزويده بمعلومات ليست ذات أهمية بالنسبة لما يعانيه وما تتطلب حالته من علاج جراحي [2].

أما في العراق، فقد أخذ بها جاء به القضاء المقارن بالمسؤولية عند عدم تبصير المريض بحالته الصحية وما ستؤول إليه بعد اجراء العمل الجراحي وما يرافقه من مخاطر ونتائج محتملة، وذلك بالحكم على إحدى الطبيبات بتحمل كامل المسؤولية عن الضرر الذي أصاب إحدى المريضات نتيجة خطأ الطبيبة بعدم تبصير المريضة وأعلامها بحقيقة العملية الجراحية وتوافر العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر المؤكد [3].

---

[1].قد جاء الحكم في قضية تتلخص وقائعها بأن أحد الجراحين اختفي على أحد مرضاه حقيقة كونه مصاب بالسرطان وذكر له بأن التحليلات كانت نتائجها إيجابية والحقيقة خلاف ذلك. وقد ترتب على ذلك حدوث مضاعفات خطيرة للمريض اقتضت اجراء عملية جراحية له فأقرت المحكمة مسؤولية الطبيب عن تعويض هذه الأضرار رغم ان الطبيب قد دفع بانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. منشور في مجلة أدارة قضايا الحكومة، تصدر عن إدارة قضايا الحكومة لنشر البحوث القانوية والأحكام والوثائق، العدد الأول، 1998، ص 950.

[2]حكم محكمة بيروت رقم (119) بتاريخ 22/ 3/ 1994 في قضية تتلخص وقائعها " بأنه أدخل أحد الشباب المهجرين والبالغ من العمر الثالثة والعشرين من عمره لغرض العلاج، وأثناء ذلا تقدم منه أحد الأطباء العاملين بالمستشفى، واستفسر منه عما إذا كان يقبل العلاج الجراحي لما يعانيه من ألم وبنها أن المريض كان يعاني العوز والفقر فاقترح عليه الطبيب ببيع أحدى كليتيه لتام علاجه بالمبلغ الذي يحصل عليه وأن العملية لا تنم عنها أي مخاطر مستقبلية . وبعد اجراء العملية ، تعرض الشاب المضاعفات مرضية ونفسية ابعدته حتى عن عائلته والمجتمع الذي يعيش فيه لما يعانيه من ألم . فتقدم إلى المحكمة مدعيا أنه ولعدم تبصيره بحقيقة مرضه وجهله لما ستؤول إليه حالته بعد اجراء العملية الجراحية وأخفاء الطبيب المعلومات المهمة عن ما ستؤول إليه حالته الصحية، إضافة ذلك أنه قد تقاضي مبلغ زهيد جدا لا يتناسب مع ما فقده من جسده فحكمت المحكمة بمسؤولية الطبيب القائم بالعمل وتعويض الضرر

[3]. حكم محكمة بداءة الديوانية رقم (505 به) بتاريخ 6/3/2002 والمصدق عليه من قبل محكمة التمييز بتاريخ 12/ 5 / 2002 (غير منشور) في قضية تتلخص وقائعها أن أحدى المريضات قد دخلت مستشفى الولادة في الديوانية، وقد أجريت لها أحدي الطبيبات عملية الولادة القيصرية ونتيجة التقصير في الإجراءات العلاجية أدى إلى حدوث نزيف رحمي شديد بعد الولادة مباشرة مما أدى إلى أجراء العملية الجراحية ثانية واستئصال الرحم والمبايض دون أعلام المريضة أو ذويها بحالتها الصحية وما قامت به من عملية استئصال رحمي التي تسبب

نستخلص من ذلك أن التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض على أساس أن المريض إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضاه، وكل اعتداء على حرية المريض وحقوقه يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب متى كان في استطاعته أن يحصل على رضاه، فلا شك أن تدخل الطبيب دون الحصول على رضا المريض المبدئي بالعلاج أو الجراحة دون ضرورة تستوجب الاستثناء، تحمل الطبيب تبعة المخاطر التي قد ترافق العلاج حتى وإن لم يرتك أي خطأ يستوجب المسؤولية لذا يتشمل الطبيب تبعة جميع الأضرار المترتبة على هذا العمل، حتى لو لم يخطأ الطبيب في العلاج نفسه، وذلك لعدم حصوله على رضا المريض ذلك أن هذه المسؤولية مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشا به، خطأ المريض، إضافة إلى ذلك، وكما أشرنا سلفا أن هذا الرضا لئى يسند من المريض رضا صحيحة غير معيبه و صادر عن أدراك ووعي فلابد أن يجري تبصير المريض وأعلامه بالحقائق المتعلقة بمرضه وعلاجه ليستطيع المريض عمل الموازنة بين المخاطر المحتملة والفائدة المتحققة ليقرر بعدها قبوله أو رفضه للعلاج على أساس من الوعي والإدراك ودون التعرض لأي ضغط أيا كان نوعه.

ولكن ما هو حكم من كان قاصرة فهل يعتد برضائه ؟ وما هو حال من كان فاقد الأهلية لعارض قد أصابه بعد بلوغه كحالة الغيبوبة فهل يعتد بر شما هؤلاء أم برضا من يمثلهم قانونا، وهل يستطيع من يمثل المريض أعطاء هذا الرضا نيابة عنه ؟ وهذا ما سنحاول بحثه من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث .

الشيخوخة المبكرة إضافة إلى حرمان المريضة من فرص الأنجاب ثانية خاصة وهي في مقتبل العمر . فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب وتعويض المريض عن الضرر الحاصل خاصة بعد ترشيح السنة طبية للتأكد من أن العمل الجراحي بالاستئصال كان غير مستعجل وغير ضروري في الوقت الحاضر ودون الحصول على رضا المريضة أو ذويها بأجراء العملية .

الفرع الثاني: شروط صحة الرضا الصادر من المريض

على الطبيب بحسب الأصل عدم القيام بعلاج المريض او المساس بجسمه دون الحصول على رضاه سلفا، اذ لكل انسان حقوق مقدسة على سجنه لا يجوز المساس بها بغير رضاه، ولكي يصدر هذا الرضا صحيحا لابد ان يكون وكما بينا ذلك مبنيا على العلم والتبصير بطبيعة العلاج ونوعية مخاطر العلاج والنتائج المحتملة للعمل الطبي الذي ينصرف إليه رضاه لتنشأ العلاقة بين الطبيب والمريض على أساس من الثقة والتوازن بدل الخضوع والاستسلام، إضافة لذلك لابد أن يصدر هذا الرضا دون ان تصاب ارادة المريض بأي عيب من عيوب الرضا كالإكراه، الغاط، التغرير مع الغبن، والاستغلال .

فالإكراه هو أحد العيوب التي تجعل المريض مجبرة على الخضوع لإرادة الطبيب . ذلك لأن حرية المريض في اختيار العلاج يجب أن يتضمن أمرين الأول هو : العلم التام بالظروف التي تحيط بالمريض من حيث المرض ومن حيث العلاج لكي يتمكن من الاختيار بترويه وتعقل، أما الأمر الثاني هو عدم شعور المريض بأنه مجبر بشكل غير مشروع على قبول العلاج، حيث لا يوجد أي شيء يتدخل بحريته، أي أن يكون حرة في أبداء رضاه لتلقي العلاج والخضوع له، وأيا كانت الدوافع التي تجعل الطبيب عبر المريض للاستسلام لإرادته سواء كانت إنسانية أو تحقيق الشهرة أو التقدم العلمي، فأن هذا يعيب الرضا ويجعل عمل الطبيب موقوفا على إرادة المريض [1].

ولعل هذا الأمر نجده بارزا في العلاج الجراحي كعمليات زرع الأعضاء البشرية والذي ينطوي على المجازفة والخطورة . أو يلاحظ أيضا في حقا التجارب الطبية التي يهدف الطبيب من ورائها إلى تحقيق الشهرة والتقدم العلمي، وللتأكد من أن إرادة المريض سليمة وغير معيبة فأن

---

[1]. د. إبراهيم الصياد : حقوق المريض على الطبيبا، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981، ص31.

بعض التشريعات تنص على ضرورة أن يكون من يقدم على التبرع بأعضائه في وضع نفسي واع وحالة عقلية سليمة[1]

ومن قبيل هذا الإكراه الضعف الاقتصادي الذي يجبر بعض المرضى على الاستمرار في البقاء كنزلاء في بعض المستشفيات الجامعية[2]. ليتمكن طلاب الطب من أقامة بعض الدراسات عليهم مقابل نفع مادي .

وما يعيب الرضا أيضا هو الغلط [3]. ولعل هذا العيب نادرا ما نجده في العمل الطبي وخاصة العمليات الجراحية فليس له أن يدعي أنه كان واقعا تحت تأثير الاعتقاد الخاطئ بخصوص طبيعة العملية الجراحية أو المخاطر المحتملة هذه العملية خاصة بعد التأكيد على التزام الطبيب بإطلاع وتبصير المريض بالمعلومات والبيانات قدر المستطاع ليكون المريض على علم بحقيقة مرضه وطريقة العلاج .

---

[1]. لقد أشارت إلى ذلك الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم (50) بسنة 1978 ادا بقولها " أن يكون المعطي في حالة نفسية وعقلية تتيح له التعبير عن إرادته بحرية كاملة . أشار إليه د مجدي حسن خليل : المصدر السابق، ص91، كما أشارت لذلك الفقرة (3) من التعليمات رقم (1) السنة 1989الصادرة بموجب المادة (6) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (85) السنة 1989 ، نشرته التعليمات في جريدة الوقائع العراقية، العدد (3241) في 1989/1383.

[2].وهو أن تخصص بعض أقسام المستشفيات للدراسة من قبل طلاب كليات الطب وبذلك يخضع مرضى هذه الأقسام للبحوث الطبية، والإطلاع على حالتهم المرضية وفي العراق تخصص المستشفيات الحكومية قسما خاصا للدراسة من قبل طلاب كلية الطب لأجراء الفحوصات الدورية على المرضى بقصد البحث العلمي. - أنظر في ذلك : مجدي حسن خليل : المصدر السابق، ص 75.

[3]. قد أشار القانون المدني العراقي إلى الغلط وذلك في نص المادة (118) والتي نصت في فقراتها إلى الأحوال التي يكون فيها الغلط جوهرية وهي :- 1- إذا وقع الخلط في صفة للشيء وتكون هذه الصفة جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك
للظروف التي تم فيها العقد ولا ينبغي في التعامل من حسن النية . 2- إذا وقع الخلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في
التعاقد. 3- إذا وقع الغلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية
المتعاقدي. كذلك نص المادة (119) من القانون ذاته على أنه لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يتمسك به إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وجوده). وقد عرف الدكتور السنهوري الغلطه بأنه "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع " . انظر مؤلفه : الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1964، فقرة (192)، ص389 .

إلا أنه في بعض الأحيان قد يقع المريض في غلط ناشئ من مراجعة أحد الأطباء الذي تم اختياره لتشابه في الأسماء والاختصاص، وهذا يحصل في كثير من الأحيان إذا كان غرض المريض من الذهاب إلى أحد الأطباء هو لغرض العلاج البسيط وليس للغرض الجراحي [1].

أو قد يقع المريض تحت، طرق احتيالية توقعه في غلط يدفعه إلى التعاقد فقد يلجأ الطبيب إلى استعمال هذه الطرق للحصول على رضا المريض، كما لو بين له تفاهة العلاج خاصة إذا كان ينطوي على عمل جراحي وأن بالإمكان تجاوز هذه المرحلة مع ما تتضمنه من خطورة واضحة، وهذا العيب الذي يجعل إرادة المريض معيبة هو ما يدعى بالتغرير[2]. كما لو أخفى الطبيب البيانات المهمة والضرورية على المريض فيما يخص حقيقة مرضه أو علاجه .

وقد تستغل حاجة المريض للنفع المادي أو طيشه أو ضعف، و عدم ادراك أحد المرضى للعمل الطبي وما يعانيه من مرض لتحقيق غاية أخرى غير ما يتصور المريض تحقيقها كما لو استغل الطبيب الهوى الجامح لدي فنانه لأجراء عملية تجميلية لأخفاء بعض العيوب الخلقية تشوه مظهرها فيشترط عليها أجور باهظة لا تتناسب مع ما بذله من جهد، أو أن يستغل الطبيب حاجة المريض للعلاج فيخضع المريض نفسه مستسلما لإرادة الطبيب دون علمه بنوع العمل العلاجي والجراحي الذي من الممكن أن يقوم به وهذا العيب هو الاستغلال .

---

[1]. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، بدون مكان طب، 1990، ص 35.

[2]. لا يعتبر المشرع العراقي في القانون المدني، التقرير نسبيا من أسباب توقفي العقد إلا إذا اجتمع معه الغبن الفاحش وهذا ما جاء في نص المادة (1/ 121)، (122) من القانون المدني العراقي حيث نصت المادة (1/ 121) على " إذا غرر أحد المتعاقدين بالأخر وتحقق أن في العقد غبن فاحشة كان العقد موقوفا على اجازة العاقد المغبون فإذا مات من شرر بغبن فاحش تنتقل دعوى التغرير لوارثه " والمادة (122) " إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد إلا إذا ثبت للعاقد المغبون أن العاقد الأخير كان يعلم أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التقرير وقت أبرام العقد

.

المطلب الرابع

صدور الرضا من الممثل القانوني

أن فقدان الأهلية من وجهة النظر القانونية يشمل طائفتين من الأشخاص، وهم القصر بسببها صغر السن، والراشدون الذي فقدوا أهليتهم بسبب عارض وقد أصابهم بعد بلوغهم.

فكيف يمكن لهؤلاء بسبب انعدام أهليتهم أو نقصانها أن يعبروا عن رضاهم في قبول العلاج أو التدخل الجراحي الذي قد يفرضه الطبيب، ولاشك أن دور من يمثل هؤلاء قانونا يظهر بشكل واضح للتعبير عن الرضا في الحدود التي نصت عليها التشريعات الا أن الذي يطرح هنا – ما المقصود بالممثل القانوني: وكيف عبرت عنه التشريعات الخاصة، لكي يعتد برضاه بدلا عن رضا عديم الأهلية؟

لقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد المثل القانوني الذي ينوب عن الصغير أو فاقد الأهلية بحسب ما كان يتفق مع المبادئ التي تحدد طبيعة التصرف القانوني المراد الإنابة فيه.

وفيما يخص موضوعنا وهو الرضا الصادر من المريض، نلاحظ أن هذا الاختلاف بدا واضحا لتعلقي هذا التصرف بسلامة جسد وحياة المريض .

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي والخاص بتقل وزرع الأعضاء البشرية رقم (1181) لسنة (1971) والمؤكد بالمرسوم رقم (61) لسنة 1978، نجد أنه قد اشترط موافقة الممثل القانوني في حالتي الصغر وفقدان الأهلية إلا أنه جاء على لفظ الممثل القانوني بشكل مطلق دون تحديد معين إلا أن الفقرة الثالثة من المادة السابعة والثلاثين من قانون آداب إلى الفرنسي قد حصر لفظ الممثل القانوني بأهل المريض دون أشارة إلى درجة قرابة أخرى[1] .

---

[1].أشار لهذه القوانين د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، بغداد، 1990، سميرة عايد الديات، : المصدر السابق، ص105.

أما التشريعات العربية المقارنة فقد اختلفت أيضا في تحديد. الممثل القانونى فى مثل هذه الحالات، ومنها القانون المصري الذي أشترط في القانون الخاص بنقا العيون رقم (103) لسنة 1992 والقانون رقم (137) لسنة 1985 الخاص بالمهن الطبية والمعدل بالقانون رقم (58) لسنة 1979 وكذلك القانون الخاص بمكافحة الأمراض الزهرية رقم (158) لسنة 1950 قد جاءت هذه القوانين على أشتراط موافقة الولي أو المؤسسة التي يعمل فيها المريض في مثل هذه الحالات[1] .

أما القانون السوري الخاص بنقل وغرس أعضاء مجسم الإنسان رقم (31) السنة 1972 ف (4 ب) من المادة (2) فقد اشترطت، موافقة الوالدين في حالة وجودهما أو أحدهما أو الولي الشرعي أما التشريع العراقي فقد جاء أشتراطه موافقة الولي في العمل الجراحي والخاص بنقل الأعضاء البشرية وزرعها رقم (80) لسنة 1989 [2].

ولكن من هو الولي الذي يحق له أبداء رضاه نيابة عن المريض ؟

بالرجوع إلى القانون المدني العراقي والذي أشار إلى الدولي في نص المادة (102) منه وهو " ولي الصغير هو أبوه ثم وضني أبيه ثم سجده الصحيح ثم وصى الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة ."

في حين أشار قانون رعاية القأصرين رقم 78 لسنة 1980 في المادة (27)لاعلى أن " ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة ."

والعبرة بالنص الوارد في قانون رعاية القاصرين باعتبار أنه قانون خاص بالنسبة إلى القانون المدني وعلى أساس أن قانون رعاية القاصرين قد صدر عام 1980 أي بعد صدور القانون المدني العراقي الذي صدر عام 1951، لذلك قانون رعاية القاصرين هو المعول عليه في تحديد

---

[1].اشار اليه، جابر مهنا شبل ، المصدر السابق، ص125.
[2]. قانون رقم (113) لسنة 1970 والخاص بترقيع قرنيات العيون.

ولي الصغير ولكن هل هي الولاية على النفس أم الولاية على المال التي يدخل ضمن نطاقها العمل الطبي؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من معرفة ما هو المقصود بالولاية على المال . وما هو المقصود بالولاية على النفس .

أولا : الولاية على المال

وتخص هذه الولاية التصرفات المتعلقة بال من تثبت عليه هذه الولاية كالصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه [1].

وهذا يعني ان نطاق هذه الولاية هو كل ما يتعلق بمال الصغير حتى المال الذي أل إليه بطريق التبرع إلا إذا أشترط المتبرع غير ذلك .

فإذا أشترط عدم شمول الولاية هذا المال المتبرع فأن الولاية لا تشمله ذلك أن للمتبرع ان يشترط ذلك . كما له أن يضع الشروط من حيث كيفية أدائه المال المتبرع به أو التصرف فيه وهذه الشروط مرعية ما دام المتبرع على قيد الحياة [2].

ثانيا : الولاية على النفس

هي سلطة قانونية لشخص على أخر بمقتضاه يقوم الويلي بالأشراف على مصالح المولى عليه، فيما يخص نفسه منذ ولادته حتى بلوغه وتزويجه ويدخل في نطاقها ولايات ثلاث هي :

1. ولاية الحفظ والرعاية وتسمى بالحضانة .
2. ولاية التربية والتأديب والتهذيب.

---

[1]. أحمد المصري : الأحوال الشخصية، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1998، ص75 .
- محسن ناجي : شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة الرابطة، بغداد، 1992، ص105.

[2].محمد كامل حمدي : الولاية على المال، الجزء الأولى، الاحكام الموضوعية، دار المعارف، القاهرة، 1999، ص 04-548.

3. ولاية التزويج[1] .

والإنسان منذ ولادته يكون تحت أشراف الولي والاضنة يتعاونان في المحافظة على جسمه ودفع الأذى عنه وإذا تخطى الصغير مرحلة الحضانة اصبح تحت رقابة الولي مباشرة ورعايته وأشرافه وهنا يجب على الولي أن ينهض بأعباء جديدة تتناسب مع سن المولى عليه يتمثل بملازمة أكثر ومراقبة أشد للمولى عليه حتى يتخطى مراحل من عمره تعد في بعض خطره[2] .

ولو نظرنا إلى نطاق الولاية على النفس نلاحظ أنها لم تكن مقصورة على هذه الولايات الثلاث وإنها ادخلتها ضمن نطاقها، ولم تتحدد بها وهذا يعني أن مجال نطاقها واسعة. فكل ما يتعلق بالصغير من الولادة حتى بلوغه وتزويجه، فعند خضوع الصغير للعلاج أولى بهذه الولاية على اساس تعلقها بحياته وسلامة جسده، وتعرض الصغير للخطر من خلال ما يعانيه من مرض أجدر بالرعائية وأساس ديمومة مصالحه الأخرى فيدخل علاج الصغير والولاية عنه بإصدار القبول والرضا بالعلاج نجده يدخل ضمن نطاق الولاية على النفس .

أما تعليمات السلوك المهني قد أشارت إلى الحالات التي يمكن للولي أبداء قبوله عن المريض وذلك في حالتي فقدان الوعي أو إذا كان المريض غير بالغ، فقد نصت " ويكون الطبيب مسؤولا ..... عن عدم الحصول على موافقة المريض في المدخلات الجراحية وعن عدم أيصاح مخاطر العملية يستثنى من ذلك إذا كان المريض في حالة فقدان الوعي أو غير راشد وفي حالة ينوب الأمل الأعطاء الموافقة في حالة وجودهم " [3].

---

[1].صالح جمعة حسن الجبوري : الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، (بحث مقارن)، الطبعة الأولى، بيروت، 1979، ص9.

[2].ساهرة حسين كاظم : التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص12.

[3]. تعليمات السلوك المهني : المصدر السابق، م3.

نلاحظ ما تقدم من عرض لبعض النصوص أنها لم تحدد المقصود بالمثل القانوني وان كان الراجح فيها قد أشارت إلى الولي وعندها لا مناص من اللجوء إلى القواعد العامة في هذا الخصوص لمعرفة الولي كابينا في الولاية على النفس ولهذا لا نرى أمكانية أن يعبر الوكيل نيابة عن موكله في أبداء الرضا وأن كنا نرى إمكانية أن يعبر الوصي أو القيم عن هذا الرضا في الحدود التي تحقق مصلحة القاصر، ولهذا فأن ما جاء به قانون آداب المهنية الفرنسي في مادته الان والثلاثين . والقانون السوري رقم (21) لسنة 1977، حين أشترطا موافقة الوالدين كلاهما أو أحدهما للنيابة عن المريض، كان أفضل ما جاءت به التشريعات المقارنة من تحديد معنى للممثل القانوني على أساس أن الوالدين هما الأقدر على تقدير مصلحة المريض عند تقرير أجراء العمل الجراحي أو عدم أجرائه وفق ما تتطلبه حالته الصحية والنفسية تباعا، وهو ماندعوا المرشع العراقي إلى تبنيه والنص عليه بعد توحيد النصوص القانونية الخاصة بالعمل العبي وخاصة الجراحي لما له مساس مباشر متعلق بمصلحة الفرد والعائلة وبعد هذه المقدمة لتحديد المقصود بالممثل القانوني نقول أن فقدان الأملية أما يعود إلى نبي الصخر أو لعارض بعد البلوغ.

المطلب الخامس

موقف القضاء من الجراحة التجميلية.

ونوزع البحث فيه على فرعين:

الفرع الاول: موقف القضاء الاجنبي من جراحة التجميل.

الفرع الثاني: موقف القضاء العربي من جراحة التجميل.

الفرع الاول: موقف القضاء الاجنبي من جراحة التجميل

نتعرض ابتداء لموقف القضاء الفرنسي من جراحة التجميل وذلك عن طريق عرض موجز للقرارات التي صدرت عنه بطريقة متسلسلة تاريخيا:

قرار صادر عن محكمة استئناف باريس في 1913/1/22م[1]:

الواقعة: تقدمت إحدى الفتيان إلى طبيب ليخلصها من الشعر الذي ينمو باستمرار على ذقنها وبشرة وهجهها، قام الطبيب ووفقا لقواعد العلم والفن الصحيحين وقتئذ بعلاج الفتاة عن طريق الاشعة (اشعة رو تنجز)، لكن نتج عن هذا العلاج مرض جلدي قبيح، فتقدمت الفتاة بدعوى ضد هذا الطبيب، وطالبته بتعويض عما حدث لها من مضاعفات.

الحكم: رغم قرار الخبراء ان الطبيب لم يقصر في شيء، واتبع الخطوات العلمية الصحيحة والدقيقة في العلاج، إلا ن المحكمة تقضي بمسؤوليته.

تعليل الحكم: عللت المحكمة حكمها بأن الطبيب باشر علاجا خطرا من غير ان تضطره إلى ذلك حاجة غلى شفا المرض، بل كانت الحاجة مجرد عيب طبيعي لا يشكل خطرا على حياة الفتاة.

تم رفع القضية إلى محكمة لنقض الفرنسية فايدت قرار محكمة الاستئناف, وقضت على الطبيب بتعويض مقداره خمسة آلاف فرنك.

تحليل: واضح ان هذا القرار لم يعتبر الآثار او العلل النفسية للإنسان موجبة لإجراء جراحة تجميل، وقصر جواز إجراء جراحة على معالجة الآثار والعلل الجسمانية التي تشكل خطرا على حياة المريض. وهذا يفيد تبني المحكمة الاتجاه المؤيد المقيد المتقدم ذكره آنفا.

---

[1]. د. الابراشي، مرجع سابق، ص293، سمير اورفلي، مرجع سابق، ص764.

قرار صادر عن محكمة ليون في 27/يونيه/1913م [1] ومحكمة النقض عام 1920م:

الواقعة: ارادت امرأة عجوز غجراء عملية شد جلد نهديها، فتعوجهت إلى الطبيب الذي قام بإجراء العملية، إلا ان العملية خلقت ندوبا وجروحا في نهدي المرأة العجوز، فتقدمت بدوى ذد هذا الطبيب.

الحكم: ادانت المحكمة الطبيب والزمته بدفع التعويض، وايدت محكمة النقض هذا القرار في سنة 1920م.

تحليل وتعليل: يلاحظ التشدد في موقف القضاء الفرنسي لاعتباره الجراحة التجميلية وسيلة لإرضاء شهوة الدلال عند النساء، كما هو حال الواقعة المذكورة، وان مجرد إقدام الطبيب على إجراء العملية التحميلية يعتبر خطرا بحد ذاته موجب لقيام مسؤولية الجراح عن الاضرار التي قد تنتج عنها وإن اتبع في إجرائها الطرق الفن والعلم الصحيحين.

قرار صادر عن محكمة السين [2] 1929/2/25م ومحكمة استئناف باريس في نفس الضية 1931/3/12م، وسيلاحظ في رقرار محكمة الاستئناف بداية للتغيير في موقف القضاء الفرنسي تجاه جراحة التجميل.

الواقعة: سيدة عتمل عارضة ازياء اصيبت بتضخم شحمي في ساقيها وتوجهت إلى الأطباء، انتهى بها الامر عند الدكتور "دوجارييه" الذي اجرى لها عمليه بقصد إصلاح شكل ساقيها، إلا ان العملية تسببت في غنغرية وتفن ادى إلى بتر ساق السيدة، فقتدمت بدعوى ضد الطبيب وطالبته بدفع تعويض قدره خمسمائة الف فرنك.

---

[1]. د. الابراشي، مرجع سابق، ص765.
[2] .د. الابراشي، مرجع سابق، ص295، سمير اورفلي، مرجع سابق، ص764.

الحكم: رغم تقدير المحكمة بكفاءة الدمتور دوجاريه وإقرارها بانه عالج طالبة الجراحة دون اجر، ووفق القواعد الطبية والعملية الصحيحة، إلا أنها اداته وحملته المسؤولية وقضت بدفع مائتي الف فرنك تعويضا عن الاضرار التسي تسببت بها هذه الجراحة التجميلية.

ردود فعل: وبعد هذا القرار شعرت الاوساط الطبية والقانونية بوجوب التحرك الفاعل حتى يغير القضاء الفرنسي موقفه المتشدد غزاء جراحة التجميل، فاثارت ضجة شديدة حول هذا الموضع في الصحف والنقابات المهنية، ورفعت دعواها إلى محكمة استئناف باريس، وكان أساس المطالبة ان تحكم المحكمة بان الجراح لا يرتكب خطأ إذا أجرى العملية لمريض برضائه، ما دامت هذه العملية ممكنة عليما وعلميا، ويمكن لها ان تؤدي إلى النتيجة المرجوة منها.

تحليل هذه الرودو: وبالنظر في الأساس الذي اعتمدت عليه هذه الردود الغاضبة في مطالبتها نجد ان انصارها اعتمدوا الاتجاه الموسع غير المقيد معيارا لمشروعية جراحة التجميل، والذي يوسع من مفهوم المرض ويجعل معياره شخصيا بما يجعل رضاء طالب الجراحة كافيا للحكم بمشروعيتها ونفي المسؤولية عن الاضرار الناشئة عنها باستثناء ما كان سببه الخطأ. وخطأ الجراح خطأ مهني بمعنى ان معياره وزنه بأصول المهنة وضوابط العمل الجراحي الطبي. ومطالبة هؤلاء الغاضبين تضمنت رغبتهم حمل محكمة الاستئناف على تغيير اتجاها الفقهي نحو هذا التوجه الجديد.

باريس في 1931/3/12م: استئناف القضية السابقة: وكان قرار الحكم مؤيدا لقرار المحكمة الابتداية، إلا ان مبدأ وسبب الغدانة اختلف عن سابقه. وشكل هذا التكييف الجديد بداية التحول في موقف القضاء الفرنسي، فقد كان مجرد الإقدام على جراحة التجميل بشكل خطأ بحد ذاته، لكن قرار محكمة الاستئناف هنا اشار إلى ان العملية الجراحية التجميلية ليست خطأ بحد ذاتها، ولكن يتحمل الطبيب المسؤولية إذا اهمل في تنبيه المريض إلى كامل تفاصيل الأخطار

والاضرار التي قد تنشأ عن العملية، وبطبيعة الحال بعد ان يبين الطبيب جميع الاخطار، وقبل إجراء العملية، عليه الحصول على موافقة صريحة وقبول واضح من المريض لإجرائها.

وببذلك سوات المحكمة بين جراحة التجميل وغيرها من انواع الجراحة الطبية.

قرار صادر عن محكمة ليون المدنية الابتدائية 1936/1/3م ومحكمة الاستئناف في نفس القضية ليون 1936/5/27م. وسنرى في قرار محكمة الاستئناف اول انتصار تحقق لأنصار توسيع نطاق مشروعية جراحية التجميل.

الواقعة: عالج طبيب سيدة بالاشعة لغزالة ما في ساقيها من شعر زائد فأصيبت بعد ذلك بتقصف في جلدها ورفعت دعوى ضد الطبيب.

الحكم: يتحمل الطبيب المسؤولية، فرغم ام الإقادام على جراحة التجميل لم يعد خطأ في حد ذاته، إلا ان الطبيب يتحمل المسؤولية بسبب عدم التناسب بين اخطار العلاج بالاشعة والفائدة التي كانت ترجى منها.

فقدم الطبيب الطعن في القرار ورفعت القضية إلى محكمة الاستئناف.

قرار محكمة الاستئناف: قررت المحكمة إلغاء قرار المحكمة الابتدائية، واقرت مبدا جديدا في هذا المجال بقولها: إن تقدير عدم التناسب بين أخطار العلاج وفوائدة مرجعه إلى ظروف كل حالة على حدة، وإن القول بأن مخاطر العلاج مهما قلت ومهما اتخذ من احتياطات لتلافيها لا يمكن ان تناسب مع الفائدة التي ترجى منها إذا لم تكن غايته شفاء المريض من علة حقيقية.... يخلق قرينة لا اساس لهل بمسؤولية من يباشرون جراحة التجميل[1].

[1]. د. الابراشي، مرجع سابق، ص296.

تحليل وتعليل: يمثل هذا القرار انتصارا لمطلبي توسيع دائرة مشروعية جراحة التجميل، فكان لهم بقبول المحكمة الدوافع النفسية غلى جانب الدوافع الجسمية مبرر مقبول لإجراء العمليات التجميلية اعتبارا بان الالم الفنسي لا يقل عن الالم الجسماني. واكد هذا التوجه الجديد قرارا جديدا لمحكمة ليون في 1937/3/17م قضت بموجبه بان الطبيب الذي يجري عملية لإزالة الشعر من جسم سيدة بواسطة العلاجة الكهربائي متى لم يقع منه تقصير في العلاج لا يسأل عن الضرر الحادث لتلك السيدة ما دام هناك تناسب بين النتيجة المرجوة والمخار العادية للعلاج الكهربائي[1].

تبين لنا مما تقدم ان جراحة التجميل كانت تشكل خطأ بحد ذاته يسأل الطبيب عن الاضرار التي وقعت بسببها، ثم التغير رأي القضاء الفرنسي في ذلك إلى إيجاب قيام مسؤولية الطبيب إذا:

1. اهمل في تنبيه المريض إلى كامل تفاصيل الاخطار والاضرار التي قد تنشأ عن العملية التجميلية، حتى لو كانت نادرة الحدوث، او قد تحدث بعد زمن طويل.
2. تدخل في اجراء عملية دون مراعاة التناسب بين المخاطر المتوقعة والفائدة المرجة من العلاج.
3. اهمل الطبسب الحصول على موافقة صريحة من المريض او وليه قبل جراء اي عملية.
4. تخلفت نتيجة العملية الجراحية التجميلية، ولا يكفي لنفي مسؤوليته إثبات التزامه بأصول العلم والفن الصحيح.

وفي النقاط الثلاث الاولى تخضع جراحة التجميل للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية اما النقطة الرابعة ففيها تشديد اثر في جراحي التحميل اكثر من غيرهم من الجراحين، حيث ان بذل

[1] .د. الابراشي، مرجع سابق، ص302.

الجهد والعناية والالتزام بأصول العلم والفن الصحيحين لا يعتبر كافيا ليخلي الطبيب عن مسؤوليته في تحقيق النتيجة.

وبعد: فلم نعثر فحسب بحثنا على اية قضية لاحقة في تاريخها تاريخ الواقعة المذكورة خالف حكم القضاء الفرنسي فيها ما انتهى إليه من توجه جديد، ورسخ العمل بمقتضى هذا التوجه في القضايا الحديثة نسبيا والصادرة من القضاء الفرنسي حتى فترة التسعينيات وبحسب العرض الآتي:

1. قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية عام 1969م.[1]

الواقعة: سيدة تبلغ من العمر 66 عاما، اجريت لها عملية لإزالة الورم والتجاعيد اسفل عينيها، لكن ترتب على هذه المعالجة عمى في العين اليمنى.

الحكم: قضت المحكمة بتحمل الطبيب المسؤولية، لأنه لم يخبر المريضة بالحتمال وقوع خطر العمى، رغم ان احتمال العمى نادر جدا.

2. وفي عام 1972م،[2] ادانت محكمة النقض طبيبا في قضية رغم ثبوت قيامه بالجهود واليقضة اللازمين، لأنه لم يقدم ما يبرر فشل هذه العملية، عكس ما هو متوقع وما يحدث عادة في مثل هذا النوع من العمليات.

العملية: كانت عبارة عن عملية تجميل لانف سيدة تشكو من تقوس في أنفها لكن النتيجة (لم تكن مرضية).

---

[1] .قرار محكمة النقض الفرنسية 1969/11/17م اشار إليه د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن. مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف وهو ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، المسؤولية الطبية، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت 2000م.

[2] .د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة النشر- الإسكندرية، 1999م، ص108.

3. قضت محكمة استئناف باريس[1] في قرار لها عام 1990م، ان الطبيب التجميلي الذي يقوم بإجراء عملية تقويم للشفة العليا للمريضة بهدف تغليظها، يرتكب خطأ إذا لم يعلمها بالمخاطر المحيطة بهذا النوع من العمليات.

4. وهو نفس مضمون قرارا سابق لمحكمة ليون[2] في 1981/11/8م، بوجوب شرح جميع المخاطر والأضرار التي قد تترتب على العملية، حتى وإن كانت نادرة او قد تؤثر في الزمن البعيد.

5. وجاء في قرار لمحكمة استئناف فرساي [3] في 199/11/17م؛ ان المساس بسلامة المريض البدنية لا يمكن ان يبرر، إلا ان تم احترام نوع من التوازن ما بين الضرر الناشئ عن التدخل بالعلاج وبين النفع الذي يتمناه المريض، بحيب سجب على الطبيب الامتناع عن علاج ضار لا يفضي إلى النفع المنطر منه.

6. وفي قرارا آخر قامت مسؤولية الطبيب لآخلاله بالتزامه بتحذير مريضته التي اجرت عملية لتخفيف التجاعيد من المخاطر الجسمية التي قد تتعرض لها اثناء العلاج حتى ولو كان الطبيب نفسه يجهل هذه المخاطر، وذلك بصفته متخصصا كان يجب عليه ان يعلمها[4].

تحليل: نجد في القرار المذكور ان المحكمة بنت حكمها على قيام خطا مهني من الطبيب الجراح مفاده جهله بالمخاطر المحتمل علميا وقوعا، وهذا يعني ان صورة خطئه تمثلت بالإخلال بالتزام قانوني يوجب على اهل الطب الجراحي، ومنهم جراحو التجميل، العلم بجميع المخاطر

---

[1]. قرار محكمة استئناف باريس 1990/5/11م 359 .S .p 1991 d

[2] .د. علي حسين نجيده- التزامات الطبيب في العمل الطبي- دار النهضة العربية القاهرة، 1991، ص38.

[3] .قرار محكمة النقض الفرنسية 1969/11/17م، اشار إليه د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف.

[4]. قرار محكمة استئناف فرساي 1991/11/17 359 s.p 1991 انظر كذلك بشأن إعلام المريض بمخاطر العلاج في المسؤولية القانونية للمهنين ج1 المسؤولية الطبية- منشورات الحلبي الحقوقية لسنة 200م، ص149.

المحتلة سواء في ذلك ما كان احتمال وقوعها كبيرا ام قليلا. وان وقوع الضرر المحتمل لو كان بعيدا يشكل قرينة قاطعة على قيام الخطأ في تصرف الجراح، فلا يمكن نفي المسؤولية بنفي الخطأ، ولكن يمكن ذلك بنفي العلاقة السببية. وقائع مستجدة ورأي: وقبل النتقال إلى مفردة أخرى في هذا البحث نلفث الانتباه إلى ظهور جيل جديد من العمليات الجراحية الجراحية التي يصعب تصنيفها تحت جراحة معينة.

لعدم حصول الاتفاق على تكييفها اهي تجميلية ام علاجية؟ ومثالها عمليات زراعة الاعضاء البشرية ففي ليون عام 1998م، على سبيل المثال، تمت عملية زراعة يد للاستراي "كلينت هالام" وفي شباط عام 2000م[1] وفي فرنسا ايضا تمت عملية زراعة كفين للفرنسي "دينييس شاتيلييه". وفي التمسا في آذار عام 2000م[2] تمت زراعة يدين للشرطي "ثيودور كليدز" الذي بترت يداه خلال اعتداء في آب 1994م، وفي المانيا في نيسان عام 2000م[3] ثم تركيبب اذن صناعية لفتاة ولدت بأذن مقطوعة وكان من فريق العمل الطلب إنسان آلي.

فهل تعتبر هذه العمليات عمليات تجميلية لتعويض الشخص عن التشوه الذي حصل له او انها عمليات جراحية اساسية علاجية هدفها ان يستعيد المريض المهام الحيوية التي كانت تقدمها الأجزاء المبتورة.

غنها تمثل حالات لا يمكن علاجها إلا عن طريق فنون عمليات التجميل، ففي حال تم عرض احد هذه العمليات على القضاء هل ستجري عليها احكام الجراحة التجميلية ام احكام الجراحة الاعمة؟ ولحسن الحظ فقد تكللت هذه العمليات بالنجاح ولم يتم عرض اي منها على القضاء.

---

[1]. جريدة الدستور الاردنية، الاربعاء 9/ شباط 2000 ص42.
[2] .جريدة الرأي الاردنيةى 9/آثار/2000 الصفحة الاحيرة من القسم الثاني العدد 10774.
[3] .جريدة الرأي الاردنية، 15/نيسان 2000، ص2، عدد 10811.

ونرى انه رغم غياب الاتفاق على وصف هذه الجراحات وترردده بين كونه علاجيا او تجميليا فإن ذلك قد لا يؤثر كيثرا على الحكم القضائي بشأنها حال عرضت على القضاء، فالجراحة العامة من أحكام باستثناء ما شكل خصوصية من الأحكام لما اختصت به الجراحة التجميلية وامتازت به عن الجراحة العامة ومنها ان النتيجة يمكن التحقق من وقوعها في كثير من افراد هذه الجراحة، مما اجاز قيام التزام الطبيب التجميلي بتحقيق نتيجة او غاية، والاصل ان التزام الجراح العام بل والطبيب بذل عناية. ولا أظن ان هذه الجراحات وصلت إلى حد القطع في وقوع النتيجة التي يرجوها المريض، فترجع عندنا انها واقعة مركبة بغلب في الطابع العلاجي على التجميلي لأنه المقصد الأعظم من إجرائها.

الفرع الثاني: موقف القضاء العربي من جراحة التجميل

لقد تطورت الدراسات والقدرات والإمكانات في ميدان الطب بشكل ملحوظ في وطننا العربي، إلا أنها ما زالت دون التقدم الحاصل في الدول الاوروبية وامريكا خاصة وغن عمليات الجراحة التجميلية داخل الوطن العربي قليلة جدا إذا قورنت بتلك التي تجري في تلك الدول، وبناء على ذلك كان تناول القضاء العربي لموضوع جراحة التجميل بسيطا ومحدودا.

وفي حال غياب او ندرة نظر القضاء في هذه الجراحة فإنا نلجا إلى نصوص القانون ومصادره الرسمية القضاء فيه جال عرضت عليه قضايا من هذا القليل. ففي القانونين الاردني والسوري على سبيل المثال، لم نجد نصا صريحا في حكم جراحة التجميل، كما انه من النادر ان نجد قرارا قضائيا يبحث في هذه العمليات الجراحية، لذل فإنه توجب علينا وفي القانون الاردني خاصة الرجوع إلى الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية، عملا بالمادة الثانية / الفقرة الثانية من

القانون الاردني ونصها: "فإذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص من هذا القانون، فإن لم توجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية[1].

وعملا بسريان عموم الحكم العام وبقاعدة ان الحكم الكلي يصدق على افراده في غير ما اختص به بعض تلك الافراد من خصوصية فإن جراحة التجميل يجري عليها نفس حكم الجراحة العامة لانها فرع من فروعها، مع ملاحظة ومراعاة توجه الشريعة بخصوص المحافظة على مقاصدها. وبالجمع بين الأمرين المذكورين يتوصل إلى توجه المشرع الاردني في حكم هذا النوع من الجراحة الطبية بظننا.

المبحث الثاني

طبيعة مسؤولية طبيب التجميل(جراح التجميل) المدنية

تبنى المسؤولية المدنية لطبيب التجميل(جراح التجميل) من حيث الاصل على ضوابط ممارسة المهنة ذاتها، بصرف النظر عن العقد الذي يقوم بين الجراح والمريض، وبالتالي اصبح الجراح مسؤولا مدنيا عما يصيب المريض من ضرر من جراء التدخل الجراحي الذي وقع به الانحراف بدرجة ما عن تلك الضوابط.

مسؤولية الطبيب والجراح عموما تخضع لقواعد المسؤولية المدنية او الفعل الضار[2]. وهي مسؤولية تقصيرية من حيث الاصل، باعتبار مراعاة شرط الخطأ، وهي مسؤولية عقدية عند توافر شروط قيامها، وقد تجتمع شروط المسؤولتين فيبحث عنئذ وبحسب القواعد العامة في الخيرة بينهما، ولا تمنع المبادئ القانوية العامة برأي الباحث من اعتبار مسؤولية الجراح في حالات معينة مسؤولية قانونية، ولكن يصار في احكام هذه المسؤولية إلى المواد القانونية التي نصت عليها، فبقي البحث فيما سوى ذلك محصورا.

---

[1]. يقابلها الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون السوري.

[2]. انظر المسؤولية الطبية في الجراح التجميلية، د. منذر الفضل-، مرجع سابق، ص46-47

المطلب الاول: مسؤولية طبيب التجميل(جراح التجميل) التعاقدية

المطلب الثاني: مسؤولية طبيب التجميل(جراح التجميل) التقصيرية

المطلب الاول

مسؤولية طبيب التجميل(جراح التجميل)التعاقدية

المسؤولية المدنية تكون عقدية إذا قام عقد صحيح بين المضرور وارتكب خطأ عقددي وان يكون الضرر نتيجة إخلال احد طرفيه بالتزامه التعاقدي، ويترتب على ذلك انه في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض، فإن مسؤولية الطبيب لا يمكن ان تكون تعاقدية[1].

وكلما كان تدخل الطبيب الذي يعمل لحساب نفسه او لحساب مستشفى خاص بناء على رغبة المريض وبإرادته الحرة كان هناك عقد بين المريض وبين الطبيب او المستشفى،[2] وكان هناك مجال للحديث عن المسؤولية التعاقدية، وبعبارة اخرى لا تشترط شكلية الكتابة في العقد لقيام المسؤولية بموجبه ولا ان يكون التعبير عن الإرادة صريحا. ويبقى القول إن من حق المريض تعتبر والجراح غنهاء العلاقة العقدية بالاتفاق او بالإرادة المنفردة إذا اكتشف ان حالة المريض تعتبر خارج نطاق تخصصه او خبرته، او الانسحاب لأسباب اخرى عرفية او دينية[3].

وننبه إلى ان اختيار المريض مستشفى خاصا لمراجعة الطبيب أوالجراح الذي يعمل لدريها يكيف على انه ابرم عقدين، احدهما مع الطبيب او الجراح ومحل العقد العمل الطبي الرئيسي الذي يدخل في اختصاصه، والثاني مع المسشتفى ومحل العمل الطبي المرتبط بالعمل الطبي الؤئيسي والذي يشتمل توفير المستشفى الرعاية اللازمة التي يحتاجها المريض مع تمكينه من مقابلة هذا الجراح والاطباء المختصين واجراء التحاليل والأشعة إلخ، وترتب على هذا التخريج ان المستشفى لا

---

[1] .د. عبد اللطيف الحسيني- المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية- مرجع سابق، ص89. وانظر مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير- د. حسام الدين الاهواني- ص380.

[2] .د. عبد اللطيف الحسيني- المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، مرجع سابق- ص95.

[3] . Counsil on ethical and judicial affairs- code of medival ethics- current options with annotations, 2000-2001,edtion, p.218.

تسأل مسؤولية عقدية على عن الخطأ في الأعمال الطبية المرتطبة التي هي محل عقدها مع المريض، اما الخطأ في العمل الطبي الرئيسي فيشكل سببا لقيام مسؤولية الجراح التعاقدية دون المستشفى متى توافرت العناصر الاخرى لقيام المسؤولية[1].

وعليه فلا تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية حتى تتوفر شروط قيامها، فإن تخلف احدها اعتبرت تقصيرة، والشروط هي:

اولاً: قيام عقد صحيح بين الجراح والمريض. والعقد لكي يعتبر صحيحا يجب ان تتوافر فيه جميع عناصره[2]. فلا مسؤولية عقدية إذا كان العقد باطلا لعدم اخذ رضا المريض بالجراحة، او كان مخالفا للنظام العام او الداب العامة، كما في اتفاق المريض مع الجراح لإجراء عملية لا تستدعيها حالة المريض الصحية،[3] او ان يقوم طبيب التجميل(جراح التجميل) بتغيير جنس المريض (من رجل إلى انثى) لكي يمارس المريض عملا غير مشروع كأنثى او تغيير معالم وجهه للتحايل على القانون او التهرب من حكم عقابي.

ثانيا: ان يكون الخطا المنسوب إلى طبيب التجميل(جراح التجميل) نتيجة عدم تنفيذه التزاما ناشئا عن عقد العلاج او تنفيذه الالزام على نحو معيب[4].

ومن صور الالتزام التعاقدي تعهد جرح التجميل بتحقيق نتيجة من التدخل الجراحي لرفع تشوه، او بتغيير منظر الانف مثلا ليبدو اكثر تناسقا مع الوجه ولم تتحقق النتيجة، فعندئذ تقوم مسؤولية الجراح التعاقدية لإخلاله بالتزامه التعاقدي بتحقيق غاية لم تتحقق.

---

[1].انظر في ذلك مسؤولية الطبيب العقدية عن الغير- د. الاهواني- مرجع سابق- ص390-391

[2] د وفاء حلمي أبو- الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص34.

[3] قرارامحكمة السين الفرنسية تاريخ 1935/5/16مم، اشارت إليه-د. وفاء حلمي ابو جميل- الخطأ الطبي- مرجع سابق ص:34 هامش 3.

[4] د. سليمان مرقش/ الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص831.

ثالثا: ان يكون المتضرر هو المريض، فإذا كان المتضرر بفعل الطبيب من الغير كمساعد الطبيب او الممرض فإن المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب هنا هي مسؤولية تقصيرية[1].

رابعا: ان يكون المدعي صاحب حق بالاستناد إلى العقد [2] وفي نطاق هذا الشرط يجب التفريق بين فرضين:

الفرض الاول: إذا كان المريض او من ينوب عنه هو الذي اختار الجراح فإن الدعوى تقام على اساس احكام المسؤولية العقدية، وكذلك الحكم بحق الورثة إذا توفي المريض (مورثهم) نتيجة خطا الجراح: لان الورثة خلفاء المتوفى في جميع حقوقه، فتبقى الدعوى الدعوى ضد طبيب التجميل(جراح التجميل)عقدية ما دامت تستند إلى إخلالخ في تنفيذ التزامه العقدي الذي اجراه مع مورثهم. وكما ينصرف اثر العقد إلى الخلف العام فإنه ينصرف إلى الخف الخاص، كالموصى له بمال معين من التركة في الحدود التي نص عليها القانون، بموجب حكم المادتين (206-207) من القانون المدني الاردني، وهما تقابلان المادتين (145-146) من قانون المدني المصري. واما غير الورثة فيرجعون على الجراح لإخلاله بإلتزامه إذا ادى ذلك إلى وفاة المريض وكان قريبا لهم ومعيلا، لكن على اساس المسؤولية التقصيرية إذا توافرت عناصرها، وهو رأي اغلب الفقهاء[3].

الفرض الثاني: إذا كان الذي ابرم العقد مع الطبيب غير المريض ولا يمثله قانون او اتفاق فإن دعوى المريض المتضرر يجب ان تقام على اساس احكام المسؤولية التقصيرية لانتفاء العقد بينه وبين الطبيب الجراح مرتكب الفعل الضار[4].

---

[1]. نقض فرنسي 1936/12/30م اشار إليه د. الابراشي- مسؤولية الاطباء والجراحية المدنية، مرجع سابق، ص65.

[2] .د. حسن الابراشي، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص82 وما بعدها.

[3] .د. حسن الابراشي، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص82-83

[4] .د. حسن الابراشي- مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص89

المطلب الثاني

مسؤولية طبيب التجميل(جراح التجميل) التقصيرية

حيثما قام ضرر جراء خطأ ولم تتوافر عناصر قيام المسؤولية العقدية او بعضها، فإننا بصدد مسؤولية الطبيب التقصيرية، وصور او حالات قيامها الآتي:

1. صورة ان يعمل الجراح التجميلي في مستشفى عام.
2. ان يتدخل الجراح التجميلي في حالة الضرورة.

الفرع الاول: صورة ان يعمل الجراح التجميلي في مستشفى عام

قرر مجلس الدولة الفرنسي ان مركز الموظف هو مركز نظامي وليس مركزا تعاقديا وان الحقوق الوظيفية وما عليها من واجبات مستمدة من نصوص القوانين واللوائح مباشرة[1]. ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام هي من علاقات القانون العام في فرنسا، فقد ذهب غالب الفقه إلى ان العلاقة ليست تعاقدية وإنما هي ذات طبيعة إدارة (لائحية). وعلى هذا الاساس لا يمكن مساءلة المستشفى على اساس المسؤولية العقدية الخاضعة للقانون الخاص[2]. واعتمادا على ذلك التخريج ساد في الفقه والتشريع القانونين ان الجراح الذي يعمل موظفا في مستشفى عام يعتبر في مركز تنظيمي او لائحي ويخضع سندا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، وبالتالي لا يمكن مساءلته الا على اساس المسؤولية التقصيرية[3]

---

[1] .د. حسن الابراشي- مسؤولية الاطباء والجراحين لمدنية، مرجع سابق، ص77.
[2]. د. احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة 1986م، ص30.
[3]. احمد شرف الدين – مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، جامعة الكويت 1986 م.ص 18- 19.

وجاء في هذا الاتجاه قرار محكمة النقض المصرية بقولها: (لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما) [1]، وأضافت بأنه لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية التعاقدية [2]، وفي الأردن استقر قضاء محكمة العدل العليا على اعتبار علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية وليست تعاقدية [3]، ويبنى على ذلك أن الجراح في المستشفى العام لا يسأل عن اخطائه الا على اساس خرقه لإلزام قانوني وليس لالتزام عقدي.

الفرع الثاني: صورة أن يتدخل الجراح التجميلي في حالة الضرورة

إن قيام الجراح بإجراء جراحة تجميلية علاجية لفاقد الوعي اثناء تعرضه لحادث أو بسبب كارثة لا يمليه عليه عقد، واذا غاب العقد فتدخله الجراحي إذا لم يوجبه عمله الوظيفي يكون أقرب الى الفضالة[4] وفي حكم الفضالة نصت المادة (301) من القانون المدني الأردني (من قام بفعل نافع للغير دون أمره ولكن اذنت به المحكمة أو اوجبته ضرورة أو قضى به عرف فإنه يعتبر نائباً عنه).

---

[1]. قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/7/3م، مجموع احكام النقض المدنية، السنة 20، ص 94، رقم 169 اشار اليه د.احمد شرف الدين، مرجع سابق، هامش (12)، ص 18.

[2]. قرار محكمة النقض المصرية – الطعن رقم 417 تاريخ 1996/7/3، اشار اليه عدلي خليل – الموسوعة القانونية في المهن الطبية دار النهضة المصرية ط 1 – 1989، ص 148.

[3]. د. خالد الزعبي القانون الأردني وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية 1989م – ص 191 – وما بعدها قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 120 / 1986 م – مجلة نقابة المحامين 198، ص 442.

[4]. جاء في قرار حديث لمحكمة التمييز الأردنية برقم 1995/853 تاريخ 1995/6/22 م "طلب إجراء الخبرة الفنية لبيان ما إذا كانت العملية الجراحية التي اجريت للمصاب في المستشفى (المميز ضدها) ضرورية أو غير ضرورية هي من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها والفصل فيها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز منشور على الصفحة 216 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997.

وقد تقام المسؤولية التقصيرية مع وجود عقد بين المريض والطبيب اعتماداً على أن التزامات الطبيب تخضع لضوابط ممارسة المهنة الطبية العلمية ذاتها بعيداً عن العقد الذي يقوم بين الطبيب والمريض.

لكن وخلال قرن كامل من تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية تبين ضعف هذا النظام في كفالة الحماية المدنية المناسبة للمريض، فهذه المسؤولية تلقي على عاتق المريض عبء اثبات الخطأ الذي ينسبه الى طبيبه، فإذا عجز عن هذا الاثبات كان لا مناص من تبرئة ساحة الجراح[1].

وبالنظر الى مبادئ الضمان العامة في القانون المدني الأردني نجد تذليل صعوبة الإثبات بالاكتفاء بإثبات وقوع الضرر وأنه بفعل الجراح، سواء في ذلك فعله في التشخيص أم في العلاج كأجهزة الأشعة والنظائر المشعة، والآت حشو الأسنان، واجهزة التخدير، أو حتى أدوات الجراحة والأدوية ...، وعندئذ يتوجب عليه الضمان دون حاجة الى اثبات خطأ في جانبه بل لا يكفي للتخلص من المسؤولية اثبات الجراح أنه قام بجميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر، وانما يتعين عليه لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت رجوع الضرر الى سبب اجنبي، قوة قاهرة أو فعل المضرور ذاته أو فعل الغير بحسب منطوق المادة 261 منه، ونصها : (اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

ومعلوم أن عمل الطبيب في جراحة التجميل ذا طبيعة فنية خاصة، فوجب عليه لذلك مراعاة الأصول العلمية في هذا الفن الطبي، سواء ارتبط مع مريضه بعقد أو لم يرتبط، فمرد الخطأ المهني الى البحث في قواعد المهنة، وهي خارجة عن دائرة العقد.

---

[1]. د. احمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب، ص167.

ويؤكد ذلك أن القضاة لا يقصرون بحثهم إذا ما رفعت اليهم دعوى ضد جراح التجميل، في ثنايا العقد عن الالتزامات التي يوجبها على الجراح بل يتعدون ذلك الى سؤال اهل الخبرة ليحيطوهم علماً بالالتزامات التي لا يمكنهم ان يتبينوها في سطور العقد.

جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : (إن تحديد مدى مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي اصاب المدعي يستوجب اللجوء الى الخبرة الفنية) [1].

فالجراح الذي يسيء علاج مرضاه يخل بالتزام مهني لا بالتزام عقدي، وعلى ذلك تبنى مسؤوليته، فالجراح الذي يشترط على مريضه قبل اجراء عملية التجميل له أنه ان لم ينجح فهو غير مخطئ، وهذا هو شرط الإعفاء من المسؤولية، فلا يسأل عن الضرر اذا وقع إلا اذا ارتكب خطأ فنياً في اجرائها [2]

وقد نصت المادة (270) من القانون المدني الأردني على انه (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار).

المبحث الثالث

التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب التجميلي

يترتب على قيام مسؤولية جراح التجميل، التزامه بجبر الضرر، والذي يتمثل بصورتين، الأولى إعادة الحال إلى ما كان عليه، والثانية الزامه بتعويض المتضرر عما اصابه من ضرر، ولما كان إعادة الحال إلى ما كان عليه لا يتم اللجوء إليه إلا عندما يكون ممكناً وطلبه الدائن (المريض) أو تقدم به المدين (جراح التجميل) ويتمثل بإعادة حالة المريض الى ما كانت عليه قبل إجراء التدخل الجراحي وإزالة الضرر الناشئ عنه، فإن أحكامه وقواعده واضحة ولا تحتاج إلى

---

[1]. قرار التمييز حقوق رقم 1997/2238 م أهمية خماسية) تاريخ 1998/3/21م، ص 3/316 من المجلة الثقافية لسنة 1998م.

[2]. وديع فرج من مجلة القانون الاقتصاد، سنة 12، العدد (4،5)، ص 395.

تفصيل، أما الطريق الآخر وهو التعويض، فإن بحثه يقتضي شيئاً من التفصيل، ولذلك سنتناوله في هذا المبحث ضمن المطلبيت التاليين:

المطلب الأول: المفهوم العام للتعويض ومصادر تقديره.

المطلب الثاني: الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية.

المطلب الأول

المفهوم العام للتعويض ومصادر تقديره

نتناول هذا المطلب من خلال المفهوم العام للتعويض في فرع أول، ثم نتناول مصادر تقديره في فرع ثاني:

الفرع الأول: المفهوم العام للتعويض.

الفرع الثاني: مصادر تقدير التعويض.

الفرع الأول: المفهوم العام للتعويض

التعويض هو الأثر المترتب على المسؤولية المدنية، متى توافرت أركانها، وبموجبها أصبح مرتكب الفعل الضار ملزماً بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر، فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

والطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه متى كان ذلك ممكناً بحيث يعود المتضرر الى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا هو التعويض العيني، ولكن إذا كان الأمر متعلقاً بضرر أدبي أو بضرر جسمي. فإن التعويض العيني يكون مستحيلاً،[1] وفيما

[1]. د. سعدون العامري ، تعويض الضرر ، مرجع سابق، ص148.

يتعلق بمسؤولية جراح التجميل فإن التعويض العيني متصور ولكن في حالات نادرة، كأن يطلب إعادة العملية الجراحية التجميلية للوصول إلى النتيجة المرجوة، إلا أنه وفي معظم الحالات يتم اللجوء إلى اتعويض النقدي لاستحالة التعويض العيني.

والقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه فضلاً على أن شمول التعويض إنما هو للضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ دونما اعتبار للضرر غير المباشر[1]، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر سواء أكان مادياً أم أدبياً وسواء أكان متوقعاً أم غير متوقع، بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية فيشمل الضرر المباشر المادي المتوقع.

تقدير التعويض ينبغي ألا يتجاوز حدود الضرر لذلك لابد من تحديد ماهية الضرر ومداه وسبب حصوله، وهذا يتقضي التمييز بين المسؤوليتين فإذا كانت المسؤولية عقدية فيقتصر التعويض عندها على الضرر المباشر والمتوقع، وهو ما كان نتيجة للخطأ الذي حدث أي أن يكون في وسع المسؤول توقعه في بذل جهد معقول.

الفرع الثاني: مصادر تقدير التعويض

ما هي مصادر تقدير التعويض حسب القانون المدني الأردني وما هي ضوابطه؟؟ تقدير التعويض في المسؤولية المدنية إما مصدره الاتفاق او القانون أو القضاء[2].

أولاً: تحديد التعويض بالاتفاق ما بين الأطراف (جراح التجميل والمريض)

أجاز المشرع الأردني للأطراف الاتفاق على مبلغ التعويض بنص العقد أو باتفاق لاحق، ونطاق إعماله المسؤولية العقدية، وهذا الاتفاق يسمى (الشرط الجزائي) وأوردت هذا الحكم المادة

---

[1].د. أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، مرجع سابق ، ص113.
[2]. د. عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية ، مسؤولية الطبيب ، مرجع سابق ، ص 102.

(1/364)من القانون المدني الأردني ونصها "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون".

وأعطى المشرع الأردني القاضي سلطة تعديل قيمة التعويض إذا كان غير متناسب مع مقدار الضرر، فله زيادة قيمة التعويض أو انتقاصه بما يجعله متكافئاً مع مقدار الضرر لجبره، ولكن تدخل القاضي هذا مشروط بطلب يتقدم به احد الطرفين، ويعد باطلاً كل اتفاق يمنع القاضي بتعديل قيمة الضمان، وهذا ما قضت به المادة (2/364) من القانون المدني الأردني.[1]

ثانياً: تقدير القاضي للتعويض

إن القاعدة التي تحكم التعويض عن الضرر توجب أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر، ولا يقل عنه فضلاً عن أن التعويض لا يشمل غير الضرر المباشر، الناتج عن الخطأ، بهدف إعادة التوازن الذي اختل.

والمشرع الأردني لم يترك للقاضي سلطة تقدير التعويض حسب أهوائه وآرائه الشخصية بل قيده بمعايير، فتقدير القاضي لمقدار التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر فقط سواء أكان مادياً أم أدبياً متوقعاً أو غير متوقع، ولكن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المادي المتوقع، وبما لحقه من خسارة دون ما فاته من كسب، وبهذا الحكم جاءت المادة 363 في القانون المدني الأردني ونصها "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

وظاهر من النص المذكور أن التعويض إن لم يقدر في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق بالمريض من خسارة دون ما فاته من كسب في

---

[1]. مادة 2/364 (ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب احد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضررمن ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك).

المسؤولية العقدية بالقانون الأردني لقول المشرع طالضرر الواقع فعلاً حين وقوعه" وتقديره للتعويض في المسؤولية التقصيرية يتعدى ذلك ليشمل الضررين المادي والأدبي، والضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، على ان تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الأدبي تعترضه بعض الصعوبات نظراً لعصوبة تقديره بالمال، كتقدير الآلام النفسية، ولكن القضاء استطاع تذليل بعض هذه الصعاب بضمه إلى معيار جسامة الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن تقدير التعويض معيار جسامة الضرر.

وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية: بأن التعويض المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب الدائم يجب بأن يتحدد بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية.[1]

المطلب الثاني

الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية

سبق أن أوضحنا أن مسؤولية جراح التجميل قد تكون مسؤولية عقدية وقد تكون مسؤولية تقصيرية، وبالتالي سنتناول هذا المطلب من خلال بحث الاتفاق المعدل للمسؤولية العقدية في فرع أول، والاتفاق المعدل للمسؤولية التقصيرية في فرع ثان:

الفرع الأول: الاتفاق المعدل واحكام المسؤولية المدنية العقدية.

الفرع الثاني: الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

---

[1]. د. طه عبد المولى طه ، نائب رئيس محكمة النقض ، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث ، دار الكتب القانونية 2002، ص85.

الفرع الأول: الاتفاق المعدل وأحكام المسؤولية المدنية العقدية

إن العقد ما بين الجراح والمريض مصدره إرادة الطرفين المتعاقدين، وإن ارادتهم المشتركة تملك تعديل العقد، وتملك تعديل أحكام المسؤولية المدنية بالتخفيف أو بالتشدد، أو بالإعفاء من المسؤولية.[1]

فيجوز الاتفاق على تحمل المريض تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الجراح من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بالعقد، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم.[2]

ولا يستفاد مما أوردته المادة (2/364) من القانون المدني الأردني والتي قضت بأنه من الجائز للمحكمة في جميع الأحوال وبناء على طلب أحد الأطراف تعديل الاتفاق على مقدار الضمان بحيث يكون مساوياً للضرر الواقع، ويعني ذلك عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية العقدية، إن نص هذه المادة أجاز تحديد مقدار الضمان اتفاقاً، فلم يتعلق حكمها بالاتفاقات المعدلة لأحكام المسوؤلية المدنية، وعليه يجوز تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالتشديد أو التخفيف عن طريق تعديل طبيعة الالتزام، مثل الاتفاق على تعديل صفة الالتزام بتحقيق نتيجة كما هو الحال في أغلبية جراحة التجميل الى بذل عناية فائقة[3].و في هذا تخفيف للمسؤولية ويكون

---

[1]. د. محمد وحيد الدين سوار – النظرية العامة للالتزام -ج1 ، ص394 ، ط8 – مطبعة جامعة دمشق 1995-1996م.

[2]. المادة 364 من القانون المدني الأردني يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها بالفصل (5) أو في اتفاق لاحق مع مراعاة احكام القانون (5) يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا التفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق عن الإعفاء أو التخفيف أو التشديد في المسؤولية المدنية.

[3]. انظر حول هذا المعنى دز انور سلطان ، مصادر الالتزام ، ص 407 ، ومصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، طبعة 3 ، سنة 2000م.

التشدد فيها بتعديل صفة الالتزام ببذل عناية فائقة إلى التزام بتحقيق نتيجة معينة، وهذا فضلاً عن جواز الاتفاق بالإعفاء من المسؤولية في غير ما استثني قانوناً.

وننبه إلى أن الاتفاق على شرط عدم المسؤولية وإن جاز في المسائل المالية ضمن شروط معينة (لأن مثل هذا الشرط ينسجم مع مبدا سلطان الإرادة) إلى أنه غير جائز إذا ما تعلق بالأضرار الجسدية لأن سلامة الإنسان في جسده لا يجوز أن تكوم محل اتفاق مالي، وبالتالي لا يعفي هذا الاتفاق الجراح من المسؤولية عن الأخطاء التي تقع اثناء الجراحة، فكل اتفاق يتعارض مع سلامة جسم الإنسان يقع باطلاً.[1] ومن غير الجائز ان يكون الأشخاص محلا للتعاقد، وعليه فلا قيمة للاتفاق الذي يبرمه المريض مع الجراح التجميلي المتضمن إعفاءه من مسؤوليته عن الأخطاء التي تقع أثناء الجراحة.[2]

ويمكن تخريج هذا الحكم بالقول إن هذه الأخطاء غيرت صفة مسؤولية الجراح بأن نقلتها من المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

الاتفاق حول التعويض في المسؤولية التقصيرية، قد يأخذ صور التخفيف منها سواء أكان تخفيفاً جزئياً أم كلياً، وقد ياخذ صورة التشديد فيها كأن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضا في حالات لا يفرض القانون فيها الخطأ، أو الاتفاق على مسؤولية المدين حتى ولو لم يتركب خطأ.

إن مثل هذا الاتفاق في شقه الأول – صورة التخفيف من المسؤولية سواء أكان تخفيفاً جزئياً أم كلياً – فضلاً عن كونه باطلاً بنص القانون (نصت المادة 270 من القانون المدني

---

[1]. د. بسام محتسب بالله ،وانظر في نفس الموضوع ، د. محمد وحيد الدين سوار ، ج1، مرجع سابق ، ص396.
[2]. محمد وحيد الدين سوار ، ج1، مرجع سابق ، ص398.

الأردني على "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار") فإن مستبعد قيامه في جراحة التجميل؛ لأن هذا النوع من المسؤولية يقوم بين طرفين لا يعرف أحدهما الآخر قبل وقوع الفعل الضار، والاتفاق على خلاف ذلك، كما أن الاصل في سبب إجراء الجارحة التجميلية العقد.

أما في شقه الثاني – صورة التشديد في المسؤولية التقصيرية – فالباحثة ترى عدم وجود أي مانع قانوني يحول دون إقراره والأخذ به، وذلك كون نص المادة 270 من القانون المدني الأردني سالفة الذكر، قصر البطلان على الإعفاء من المسؤولية، وبمفهوم المخالفة فإن التشدد بها يقع صحيحاً.

نخلص مما تقدم على أن، إعفاء الجراح من المسؤولية المدنية بنوعيها باطلاً إذا استهدف الاتفاق إعفاءه من الخطأ العمد او الخطا الجسيم،[1] ولذلك يعتبر الاتفاق بين جراح التجميل المريض أو ممثل المريض القانون على الإعفاء في حالة وفاة الأخير نتيجة الخطأ المرتكب اتفاقاً باطلاص ومخالفاً للنظام العام.[2]

المطلب الثالث

سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل و تقدير التعويض

إن إصابة المريض بضرر جراء العملية الجراحية, تعد نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية الطبية'ذلك أن إقرار مسؤولية الجراح التجميلي المدنية فيما تهدف إليه إنما جبر الضرر عن طريق تقدير التعويض الملائم و في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أنه لا يكفي مجرد حدوث

---

[1]. د. عبد الرازق السنهوري ، الوسيط ج1، مرجع سابق، ص997.
[2]. د. محتسب الله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص299.

الضرر للتمسك بمسؤولية طبيب التجميل من الناحية المدنية مادام لم يثبت أي خطأ من جانبه و بالإضافة لركن الخطأ الطبي و الضرر يشترط كذلك وجود علاقة بينهما.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل

قبل التطرق لسلطة القاضي في تقدير قيام الخطأ الطبي يتعين الإشارة أن عبء إثبات الخطأ يتوقف على تحديد مضمون الالتزام فإذا كان إلتزام طبيب التجميل ببذل عناية وجب على المضرور الذي يدعي إصابته بالضرر إثبات الخطأ أما إذا كان إلتزام الطبيب بتحقيق النتيجة (كما هو الحال في الالتزام بالإعلام)،فمجرد عدم تحقق النتيجة يعد خطأ غير قابل لإثبات العكس إلا بقطع العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ بواسطة السبب الأجنبي ولا يقع على المريض سوى إثبات أن إلتزام الطبيب محله تحقيق نتيجة و أنها لم تتحقق.[1]

ولصعوبة إثبات الخطأ الطبي فإن محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار " "Hédreulالشهير عام 1997 حاولت تخفيف هذا العبء الملقى على المضرور بأن اتجهت نحو إلزام الطبيب بإثبات حسن تنفيذه للالتزام بالإعلام 'و هذا بكافة الطرق المتاحة له[2].

إن تقدير قيام الخطأ الطبي هو من المسائل الداخلة في نطاق السلطة التقديرية للقاضي مادام مستمدا من وقائع الدعوى. فالقاضي يتحقق من حصول الوقائع التي أثبتها المضرور أو ذووه على الطبيب أو من عدم حصولها دون معقب من المحكمة العليا غير أن تكييفه لتصرف الطبيب أنه خطأ يعد من مسائل القانون و يخضع فيه لرقابة المحكمة العليا فالتكييف القانوني للأفعال يعد من المسائل القانونية و يستعين القاضي في هذا الصدد بأهل الخبرة لتوضيح ما صعب عليه فهمه

---

[1] .طلال عجاج- المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، طبعة2004- ص23

[2] .شهيدة قادة –التزام الطبيب بإعلام المريض-المضمون و الحدود و جزاء الإخلال ، موسوعة الفكر القانوني-، مجلة الموسوعة القضائية ،جزء 1- ص91

'و يجب أن يكون هؤلاء في نفس تخصص الطبيب محل المساءلة و على القاضي تحديد مهمة الخبير بدقة حتى يكون تقريره أفيد و أكثر مساهمة في تكوين قناعته 'و تشمل مهمته أساسا في[1] :

- فحص الضحية و تحديد الأضرار اللاحقة بها و بيان أسبابها.
- بيان الإهمال و التقصير الواقع من الطبيب إن وجد و مدى تحكمه في تقنية العلاج
- مدى مطابقة تصرفه للقواعد الفنية والأخلاقية لمهنة الطب و مدى إمكانية تجنبه لهذا الفعل حسب ما تمليه المعطيات العلمية المتوصل إليها في مجال المهنة وقت ارتكاب الفعل.
- القول إن كان لطبيب يقظ في نفس مستوى الطبيب المدعى عليه و الظروف الخارجية المحيطة به أن يقوم بنفس التصرف.
- البحث في مدى تدخل حالة المريض و تطورها المتوقع في تفاقم حالته الصحية.

الفرع الثاني: حيثيات التعويض عن الضرر الجمالي

يعد الضرر الجمالي أو التشويه من أهم الأضارر التي تصيب الإنسان؛ وذلك لأن هذا الضرر يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان، ويعد الضرر الجمالي أو التشويه من أهم الأضرار التي تصيب الانسان؛ وذلك لأن هذا الضرر يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان. وقد اختلف الفقه والقضاء حول تعويض هذا الضرر، فمنهم من قال أنه يعوض على أساس أنه ضرر أدبي، ومنهم من قال أنه يعوض على أساس أنه ضرر مادي ولكن من ضمن ضرر آخر هو ضرر العجز الجزئي الدائم، لذلك فقد أوضح الباحث في هذه الدراسة مفهوم الضرر الجمالي وأنه ضرر مادي وليس أدبياً، وأنه ضرر مستقل عن أي ضرر آخر، ويتم التعويض عنه بشكل منفرد. إن الصياغة المرنة والبالغة التجريد لنصوص القانون

[1]. محمد حسين منصور-المسئولية الطبية-دار الجامعة الجديدة للنشر-الإسكندرية-مصر-طبعة 8199- ص130

المدني الأردني والمتعلقة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وبصفة خاصة تلك النصوص المتعلقة بالتعويض عن الضرر (94)(48) الجسدي، كالمادة (95)(256) والمادة والمادة (266)(96) (97)(273) والمادة ،(98)(274) والمادة فإن هذه (256) المادةً النصوص وبخاصة ة تسمح باستيعاب فكر التعويض عن كافة عناصر وأنواع الضرر الجسدي بما فيها الضرر الجمالي، فهذه النصوص هي تجسيد لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدي، وهي تؤكد حرص المشرع الأردني على التعويض عن أي ضرر يمس الإنسان مهما كان بسيطا.

المبحث الرابع

التامين عن المسؤولية للطبيب التجميلي

المطلب الاول

شروط التامين عن المسؤولي للطب التجميلي

ينبثق التامين عن المسؤولية للطبيب في العلاج التجميلي من خلال تحديد هذه المسؤولية هل هي مسؤوليه عقدية ام تقصيرية، حيث ان الفقه القانوني لم يتفق على راي موحد في هذا الشأن بين نظريتين المسؤوليه التقصريه و العقديه وقد رجح فيه الرأي القائل بأن مسؤوليه الطبيب تكون عقدية اذا وجد العقد الصحيح بين الطرفين او ان الضرر ينشأ عن الاخلال بالعقد الطبي و ان هذه المسؤوليه تنهض سواء وجد الأجر أم كانت المعالجة على سبيل المجان بسبب الزمالة أو المجامله و من البديهي أن هذه الرابطه العقدية تكون موجوده بين طبيب التجميل و المريض في حالة انشاء العلاقه وتكوينها في عيادة الطبيب الخاصه حتى ولوأجريت العمليه في مستشفى حكومي او خاص ما دام انشاء العقد حصل اصلا بإيجاب في عياده الطبيب الخاصه كما تكون الرابطه التعاقديه موجوده ان يكون العقد الطبي في مستشفى خاص انما يمثل وضعه حال الايجاب

والمريض يعبر عن ارادته في القبول ويذهب البعض قائلاً ولكي تعتبر مسؤوليه الطبيب عقدية يجب ان تتوفر عدة شروط ادا تخلف احداهما اعتبرت المسؤوليه تقصيرية [1]

ومن اهم هذه الشروط :

اولا: يجب ان لا يكون المجني عليه هو المريض .

ثانيا: يجب ان يكون هناك عقد .

ثالثا: يجب ان يكون العقد صحيحا .

رابعا: يجب ان يكون الخطأ المنسوب الى الطبيب تسبب لعدم تنفيذ التزامه ناشئ عن عقد العلاج

خامسا: يجب ان يكون المدعي صاحب حق بالاستناد الى العقد

ان كل هذه الشروط جائت صحيحه التي اعتبرها الباحث و لكن في شرطين الرابع و الخامس اختلف فيها الباحث بالنسبه للشرط الرابع يقول ان الخطأ العقدي لا يتم فقط في حاله عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي وانما توجد حالات اخرى كما في عقد البيع و المقاوله و الايجار و غيرها و الشرط الخامس فان المدعي قد لا يكون بالضروره صاحب حق الرابطه العقديه و انما يكون صاحب مصلحة مشروعة .[2]

المطلب الثاني

الية التامين عن المسؤولية للطبيب التجميلي

---

[1] .د. مصطفى جمال،النظريه العامه، ج3 ، المسؤوليه الطبيه، الطبعه الاولى، القاهره ، مصر، 1987، ص 35.

[2] .د. ماجد طهبوب ، المسؤولية المدنية العقدية، ج1 - الطبعة الثانية، بيروت، لبنان ، 1962 - ص18

التامين هو الاثر المترتب على المسؤولية المدنية متى توافرت اركانها وبموجبها اصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما اصابه من ضرر وعليه كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه [1].بالتعويض والتعويض الذي يستحقه المضرور قد يقوم المتعاقدان بتحديده مسبقا ويسمى بالتعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي وقد يقوم القانون بتقديره ويسمى التعويض القانوني وقد يتولى القاضي تقديره ويسمى[2] التعويض القضائي .ويستقر القضاء على ان التعويض يقدر بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عنه ولا يقل وان تقدير [3]التعويض امر متروك لسلطة المحكمة التقديرية .والتعويض قد يكون في صورة عينية أي بالزام فاعل الضرر بأعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار, بمعنى ان يعود المضرور الى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر اذ ان هذا التعويض العيني هو الطريقة المثالية لإزالة الضرر ومحوه حيث يتعين على القاضي ان يحكم بذلك اذا [4]كان ممكنا وبناء على طلب المضرور .لكن التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية يبدو امرا عسيرا اذ لا يمكن تصوره في مجال الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية الا في حالات نادرة كأن يطلب اعادة العملية الجراحية التجميلية لترقيع ومسح الدمل والندوب الذي نتجت عنها وعلى نفقة الجراح ، فان الغالب ان يكون التعويض عن الضرر نقدياً لان كل ضرر بما فيه الضرر الادبي يمكن تقويمه بالنقد .ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال على ان لا يقل التعويض عن الضرر او يزيد عليه لكن عند تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الادبي تعترضه بعض الصعوبات نظرا لصعوبة تقديره بالمال كتقدير الالام النفسية ,ولكن القضاء استطاع تذليل

---

[1]. سعدون العامري، تعويض الضرر، ط 1، دار وائل للنشر، 2011 ، ص 1.

[2]. من القانون المدني العراقي على انه: ((اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص / 64) تنص المادة 169في القانون فالمحكمة هي التي تقدره)) تقابلها المادة 221 من القانون المدني المصري

[3] نقض 1947/4/17 مجموعة عمر ص 473 . انظر: محمد حسين /4/6 - 1947 مجموعة عمر 5 ص 398 /4/ 65 .

[4]. نادية محمد قزمار، مصدر سابق، ص 174، كذلك: د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 131.

بعض هذه الصعوبات بضمه الى معيار جسامة الخطأ في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض عن معيار جسامة الضرر, وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بان التعويض المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب الدائم يجب ان يتحدد بالنظر الى ما نقص من سلامته[1].

الجسدية والتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر سواء اكان متوقعا ام غير متوقع بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية فيشمل الضرر المتوقع فقط ما لم يرتكب المدين غشا او خطا جسيماً، وبما ان علاقة جراح التجميل بمريضه غالبا ما تكون علاقة عقدية وبالتالي المسؤولية عنها عقدية , فالتعويض في هذه الحالة لا يكون الا عن الضرر المتوقع وقت التعاقد, غير ان جراح التجميل قد يغري زبونه لإجراء الجراحة بدافع السمعة او الربح الذي يعود اليه وكذلك الحال اذا لم يراعي الجراح مقدار التناسب بين فوائد ومضار الجراحة اذ في هذه الحالات يرتكب الجراح الغش والخطأ الجسيم ويسأل عن الضرر غير المتوقع[2] .ويراعى في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية، اذ ان الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل بالاعتبار لان التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي اصاب المضرور بالذات فيقدر على اساس ذاتي لا على اساس موضوعي اذ يكون محلاً للاعتبار حالة المريض الصحية فالشخص الذي فقد احدى عينية ثم فقد العين الاخرى بسبب الخطأ الطبي يكون الضرر الذي افقده عينه الاخرى وصيرورته مكفوف البصر اشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عيناً واحدة, كذلك يكون محلاً للاعتبار الحالة العائلية للمضرور, فمن يعول زوجته واولاده يكون ضرره اشد من الاعزب الذي لا يعول الا نفسه ,ويدخل في الاعتبار كذلك حالة المضرور المالية ولكن هذا لا يعني ان المضرور اذا كان غنيا اقل حاجة

---

[1] .محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 132.

[2] .سامية بومدين, مصدر سابق، ص162.

الى التعويض من الفقير وانما يدخل في الاعتبار مقدار الكسب الذي يفوت على المضرور فمن كان يكسب [1]اكثر فان مقدار الضرر الذي يصيبه اشد .ويجب في الجراحة التجميلية، الاخذ بعين الاعتبار حالة طالب التجميل قبل التدخل الجراحي, فاذا كان العيب او التشوه المراد اصلاحه وتجميله خفيفاً جداً وبعد الخضوع للجراحة تفاقم وازداد تشويها بسبب خطا الجراح التجميلي, فان تقدير التعويض يكون اشد بالنسبة لحالة اخرى كان التشوه فيها ملحوظا وبارزا .[2]

[1]. د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 99.
[2]. سامية بومدين، مصدر سابق، ص 163.

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

النتائج:

1. أصبحت جراحة التجميل اليوم من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر ' بعد أن كان الاتجاه في بادئ الأمر يرمي لتحريمها باعتبار أنها تنطوي على مساس بسلامة الجسم دون أن تستهدف علاج عضويا بالمريض.ثم أخذت موقعها من العمل الطبي و أصبح لها نظامها و أصولها و تعاليمها ,و شاعت في جميع البلدان لتشمل جميع أنواع التشوهات الخلقية و المكتسبة فعن طريقها يمكن للجراح إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة و حكم الطبيعة.

2. اعترف الفقه و القضاء الحديث بالهدف العلاجي لجراحة التجميل 'إذ غالبا ما يكون هذا العلاج نفسيا 'و لا شك أن العلاقة وثيقة بين نفسية الإنسان و صحته، و لكن و رغم ذلك فمازال هذا النوع من الجراحة يثار بشأنه الكثير من الجدل حول شرعيتها , و تحديد مفهومها و تناسبها مع الأعمال العلاجية التي تعتبر سببا و مبررا لتدخل الطبيب و مباشرة المساس بجسم الإنسان.كما أثير الجدل حول طبيعة إلتزام الطبيب الجراح.

3. ان الجراحة التجميلية تحتم على الطبيب التقييد بالشروط المنصوص عليها في القانون والمنصوص عليها في القرارات الأدارية التي نصت عليها وزارة الصحة ونقابة الأطباء .

4. ان على الطبيب أخذ الموافقة من وزارة الصحة أو مديرية الصحة في منطقة المستشفى على أستئصال هذا العضو وزرع بدلاً عنه في عمليات التجميل وغيرها بعد عرض التحاليل أو

الدراسات والأستشارات الطبية للمريض أو المتبرع , على مديرية الصحة البت فيها على وجه السرعة المطلوبة .

5. ان مسؤلية الطبيب عقدية إذا وجد العقد الصحيح بين الطرفين وأن الضرر ينشأ عن الأخلال بالعقد الطبي وان هذه المسؤلية تعوض سواء وجد الاجرام كانت المعالجة على سبيل المجان بسبب الزمالة او المجاملة أو عند أخلال أحد الطرفين تتحول تلك المسؤلية الى تقصيرية .

التوصيات:

1. يجب التقيد بالشروط المنصوص عليها قانونا و المنصوص عليها في القرارات الاداريه التي نصت عليها وزاره الصحه و نقابة الاطباء وفق النظريه التبرع و نظريه الضروره .
2. يجب على الطبيب اخذ موافقه وزارة الصحه او مديريه الصحه في منطقه المستشفى على استئصال اي عضو و زرع بدلا عنه في عمليات التجميل و غيرها بعد عرض التحاليل او الدراسات او الاستشارات الطبيه للمريض او المتبرع على مديريه الصحه وعلى المديريه المذكوره البت بالطلب على وجه السرعه المطلوبه لحاله الضروره لان مديريه الصحه صاحبة ولايه عامه على المريض و المتبرع و حتى لا يقع المريض و المتبرع ضحيه لاعمال غير قانونيه من قبل بعض الاطباء.
3. لا يجوز للطبيب ان يتدخل في عملية بيع و شراء اجزاء من جسم اي شخص ولا يحرض على ذالك اضافه الى انه لا يجوز لاي شخص ان يتاجر بجسده بجسد غيره لقاء المال والا عرض نفسه للمسؤوليه .
4. يجب ان يكون الطبيب متخصصاً في الجراحه التجميلية و حاصل على ترخيص من تلك الجهات الاداريه المختصه .

5. يجب على الطبيب ان يوضح للمريض مدى نجاح العمليه الجراحيه من كافه التحليلات و الدراسات و الاستشارات الطبيه من قبل الاقدام على ذلك .
6. يجب على الطبيب الجراحه التجميليه ان يمتنع عن عمل من شانه ان يساعده الناس على تغيير ملامح شخصياتهم او بصماتهم بقصد ان يشابه مع شخص اخر .
7. يجب على الطبيب ان لا يجعل من المرض مختبرات علميه لعملياته الجراحيه لان ذلك جريمه يعاقب عليها القانون .
8. يجب على الطبيب عدم اجراء أي عمليه جراحيه ما دام هناك دواء يساعد على الشفاء .
9. يجب على الطبيب عدم تناول المسكرات و المهدئات اثناء القيام بالعمل الجراحي .
10. يجب على الطبيب الحفاظ على اسرار المريض .
11. اذا كان العمل الجراحي ينتهي بعمليه واحده يجب على الطبيب ان لا يقرر بالمريض ويقنعه باجراء عمل جراحي اخر مثلا خياطه الجروح العاديه .

المراجع:

إبراهيم، الصياد(1981) حقوق المريض على الطبيب، **مجلة الحقوق والشريعة**، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة.

إبراهيم، محسن عبد الحميد (1993) **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، مطبعة الجلاء، المنصورة.

ابن منظور الافريقي المصري، معجم لسان العرب، المجلد الثالث، ص113، من الطبعة الاولى 2000م، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

أبو جميل، وفاء حلمي (1987) ،**الخطأ الطبي**، دار النهضة العربية القاهرة.

أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء، **مجلة الأزهر**، الجزء التاسع ، المدد 19، بدون سنة طبع.

أحمد المصري ، **الأحوال الشخصية**، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1998.

احمد شرف الدين – **مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، جامعة الكويت 1986 م.

احمد، ادريوش(1998)، **مسؤولية الأطباء المدنية في المغرب**، رسالة جامعية، المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية.

أحمد، شوقي عمر أبو خطوة (1989) **القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة) لمشروع نقل وزرع الأعضاء البشرية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،.

احمد، شوقي محمد عبد الرحمن (2000)، **مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف وهو ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**، ج1، المسؤولية الطبية، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت .

أدهم، فوزي(2000)، محاضرة نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، ص498، ضمن المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق – المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي— بيروت لبنان .

اسامة عبد الله قائد، **المسؤولية الجنائية للاطباء ص289**، نشر دار النهضة العربية، مصر 1989.

إسماعيل، محمود إبراهيم (1950) ، **شرح قانون العقوبات المصري**، دار الفكر العربي، القاهرة،.

آواز سليمان دزئي ، **الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد**، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.

أورفلي، سمير(1984) ، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، **مجلة رابطة القضاة.**

البابيدي، وآخرون(1401هـ) **جراحة البطن**، الطبعة الأولى، مطبعة الجاحظ، دمشق.

البار، محمد علي (1416هـ)، **المسؤولية الطبية لأخلاقيات الطبيب**، دار المنارة للنشر والتوزيع، ط1، جدة.

البغدادي، محمد بن غانم بن محمد، **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، المطبعة الخيرية مصر .

بكر، الشيخ(2000) ،**المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الاحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء**، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان– الاردن ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم– المحلى ط1، المطبعة المنيرية، مصر 1352هـ.

البنية محسن (1993)، **نظرة لحديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، مكتب الجلاء الجديد، المنصورة .

التنوجي، عبد السلام (1967)، **مسؤولية الطبيب المدنية**، ط1 مطبعة دار المعارف، لبنان.

الدرير، ابي البركات سيدي احمد (1377هـ)، **الشرح الكبير 3**/329 مطبعة مصطفى الحبي، القاهرة.

التونجي، عبد السلام (1959)، **المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، حلب.

جابر، مهنا شبلى، **مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد.

جاسم، علي سالم الشامسي(2000)، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية .

الجبوري، صالح جمعة (1979) ،**حسن الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون**، (بحث مقارن)، الطبعة الأولى، بيروت.

الجمال، مصطفى، **المسؤولية المدنية للاطباء والمؤسسات الطبية في ضوء احكام قانون المعاملات المدنية الغماراتي والفقه والقضاء القارن- لجنة التعريب والتأليف والتجمة والنشر**، جامعة الإمرارت العربية المتحدة .

جميل، الشرقاوي (1972) **مصادر الالتزام**، دار النهضة، مصر.

حسن، أبو النجا، **مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطبية**، (طبيعة المسؤولية وحالاتها).

حسني، محمود نجيب(1989).**أسباب الإباحية في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية المالية،** الخاني منير رياض، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، الإسكندرية.

حمدي، محمد كامل (1999)، **الولاية على المال،** الجزء الأولى، الاحكام الموضوعية، دار المعارف، القاهرة.

خالد، الزعبي(1989)، **القانون الأردني وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان – الجامعة الأردنية – كلية الحقوق** .

الخطيب، هشام إبراهيم(1991)، **الطبيب المسلم واخلاقيات المهنة**،ط1– دائرة المكتبات والوثائق الوطنية– عمان– الأردن م.

الخلف، علي حسين (1990).**المبادئ العامة في قانون العقوبات،** بدون مكان طبع.

خليل، مجدي حسن(2000) ، **مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي،** دار النهضة العربية، القاهرة،.

رشدي، محمد السعيد(1986)، **عقد العلاج الطبي دراسة تحليلية وتأهيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض،** جامعة القاهرة، فرع بني سويف، الناشر كتبة سعيد عبد الله وهبة.

رضوان بابولي، د. انطوان دولي(1407 هـ) ، **الجراحة الصغرى،** منشورات جامعة حلب، كلية حلب.

الزحيلي، وهبة، **المسؤولية عن فعل الغير**، ط1 دار المكتبي للطباعة– دمشق.

السكري، عبد السلام عبد الرحيم (1988) ، **نقل وزرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي،** الطبعة الأولى، بدون مكان طبع.

السنهوري، عبد الرزاق (1952) ، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج1.

سهير منتصر المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، بدون مكان طب، 1990.

سوار ،محمد وحيد الدين(1996) **النظرية العامة للالتزام** ،ج1 ، ط8 ، مطبعة جامعة دمشق

الطحان، عبد الرحمن عبد الرزاق داود(1976)، **مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة نظرية وعلمية)**، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،

طه، عبد المولى طه (2002) ، نائب رئيس محكمة النقض ، **التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث**، دار الكتب القانونية.

الظاهر، محمد عبد حسين، **طبيعة إلزام الطبيب وأثره على تحديد مسؤوليته رؤية جديدة.**

عابدين، محمد أمين بن عمر (1966)، **رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الابصار**، المعروف بـ حاشية ابن عابدين" مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ، 1386، هـ 50/5.

عامر (1959) ،**المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية**، الطبعة الأولى، مصر.

عبد الجبار ناجي الملا صالح،(1999) **التزامات الطبيب في إجراءات العملية الجراحية** ، كلية الحقوق، جامعة جرش.

عبد الحسين بيرم. **الموسوعة الطبية العربية**، مطبعة دار القادسية، بغداد.

عبد الرزاق السنهوري, **الوسيط في شرح القانون المدني**, **نظرية الالتزام بوجه عام**, ج 1, مصادر. الالتزام, دار النشر للجامعات المصرية, القاهرة, بدون سنة طبع.

عبد الستار، فوزية(1997) ، **شرح قانون العقوباته القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد السميع، سمير(2000) **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعيهم** (مدنياً، جنائياً، وادارياً) منشأة المعارف، الإسكندرية.

عجاج ، طلال (2004)، **المسؤولية المدنية للطبيب**، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.

العربي مصطفى، **المسؤولية الجنائية**، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، بدون مكان طبع،

فاعور، محمد(1986) ، **الشفاء بالجراحة**، الطبعة الاولى ، دار العم للملايين، بيروت.

الفحل، عمر فاروق، زراعة الأعضاء والقانون، **بحث منشور في مجلة المحامون**، تصدرها نقابة المحامين، سوريا، السنة (53)، العدد (7،8،9).

الفضل، منذر **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، الطبعة الأولى، بغداد .

قادة، شهيدة ،**التزام الطبيب بإعلام المريض**، المضمون و الحدود و جزاء الإخلال ،موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية .

قنيبي، محمد رواس قلعجي(1405هـ)، **معجم لغة الفقهاء**، ط1، دار النفائس، بيروت.

كاظم، ساهرة حسين (2011)، **التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس دراسة مقارنة بين الفقه سعدون العامري، تعويض الضرر**، ط 1،دار وائل للنشر .

ماجد، طهبوب (1962)، المسؤولية المدنية العقدية، ج1 – الطبعة الثانية، بيروت ، لبنان.

محسن، ناجي (1992)، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، مطبعة الرابطة، بغداد.

محمد أمين بن عمر بن عابدين– **رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الابصار، المعروف بـ حاشية ابن عابدين**" مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر 1966، 1386، هـ 50/5.

مصطفى الجمال، **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء**، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية لسنة 2000.

مصطفى مرعي(1944)، **المسؤولية المدنية في القانون المصري**، ط2، القاهرة ، فقرة 28.

مصطفى، جمال(1987) ،النظريه العامه ، ج3 ، المسؤوليه الطبيه، الطبعه الاولى، القاهره مصر .

المعجم الوسيط لمجموعة من اهل العلم -411/1 مادة سأل- دار الدعوة نشر مجمع اللغة العربية- مصر (1400هـ)

المقدسي، عبد الله بن قدامه (1367هـ)، **شرح مختصر الخرقي**، ط3،دار المنار، مصر542/5.

منصور محمد حسين (1999) **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة النشر- الإسكندرية.

منصور، محمد حسين (1998)،**المسئولية الطبية**،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، مصر.

منصور، منصور مصطفى(1981)،حقوق المريض على الطبيب، **مجلة الحقوق والشريعة**، العدد الثاني.

المهدي، نزيه (1975)،**الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات**، القاهرة.

نجم، محمد صبحي(2001)، **رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.

نجيده، علي حسين (1991)، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية القاهرة.

نجيده، علي(1992)، **حسن التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

نيماري خليل محمود(1978)، **الأساس القانوني لأباحه النشاط الطبي**، مقال منشور في مجلة العدالة، مجلة تصدرها وزارة العدل، ءغداد، العدد (4) السنة الرابعة.

هاشم، عبد الرحمن محمد(1994)، **المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة .

الصحف والمجلات:

جريدة الدستور الاردنية، الاربعاء 9/ شباط 2000 .

جريدة الرأي الاردنية 9/آثار/2000 الصفحة الاخيرة من القسم الثاني العدد 10774.

جريدة الرأي الاردنية، 15/نيسان 2000 ، عدد 10811.

مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، 1989، ص50 وما بعدها.

الاحكام القضائية:

قرار محكمة النقض المصرية، تاريخ 1966/3/22، د. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية، الكتاب الأول .

قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1990/1246، تاريخ 1991/5/12، مجلة نقابة المحامين لسنة 1992م.

قرار محكمة بداية الزرقاء الاردنية، رقم 1984/90م، تاريخ 1988/6/16.

قرار محكمة العدل العليا رقم 1997/21(هيئة خماسية) تاريخ 1997/9/17، منشور على الصفحة 4425 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997م.

قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 120 / 1986 م – مجلة نقابة المحامين 198.

قرار محكمة التمييز الأردنية برقم 1995/853 تاريخ 1995/6/22 م .

قرار التمييز حقوق رقم 1997/2238 خماسية تاريخ 1998/3/21م، ص 3/316 من المجلة الثقافية لسنة 1998م.

قرار محكمة النقض المصرية – الطعن رقم 417 تاريخ 1996/7/3، اشار اليه عدلي خليل الموسوعة القانونية في المهن الطبية دار النهضة المصرية ط 1 – 1989.

قرارامحكمة السين الفرنسية تاريخ 1935/5/16مم، اشارت إليه–د. وفاء حلمي ابو جميل– الخطأ الطبي.

قرار محكمة النقض الفرنسية 1969/11/17م، اشار إليه د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف.

قرار محكمة استئناف فرساي 1991/11/17 359 1991 s.p انظر كذلك بشأن إعلام المريض بمخاطر العلاج في المسؤولية القانونية للمهنين ج1 المسؤولية الطبية– منشورات الحلبي الحقوقية لسنة 200م.

قرار محكمة استئناف باريس 1990/5/11م

قرار محكمة التمييز رقم 379/ 87-88 في 1987/11/7

قرار محكمة استئناف باريس، 1972.

قرار محكمة الجزائر رقم (2227 /2) في 1932 .

حكم محكمة النقض المصرية رقم (4) لسنة 1954 .

قرار محكمة جنايات الإسكندرية في القضية المرقمة 40. 23 بتاريخ 1941/2/25.

حكم محكمة بيروت رقم (١١٩) بتاريخ 22/ 3/ 1994

حكم محكمة بداءة الديوانية رقم (505 به) بتاريخ 2002/3/6 والمصدق عليه من قبل محكمة التمييز بتاريخ 12/ 5 / 2002 (غير منشور) .

حكم محكمة (Douai) رقم (65) في 1931/9/17.