المسئولية المدنية عن خطأ جراح التجميل

إعداد

د. عنادل عبد الحميد عيسى مطر

أستاذ مساعد - قسم القانون الخاص

كلية القانون الكويتية العالمية - دولة الكويت

المسئولية المدنية عن خطأ جراح التجميل

عنادل عبد الحميد عيسى مطر
قسم القانون ، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت.
البريد الالكتروني: hany25_2000@yahoo.com

ملخص البحث:

عرفت المادة (١) من القانون الكويتي رقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، العمليات التجميلية بأنها : " الجراحات والتدخلات التي يكون الغرض منها تحسين شكل أو قوام الإنسان بناء على رغبته، ووفق طلبه، وبما تسمح به الأصول والقواعد الطبية ومستجداتها وأخلاقيات المهنة وآدابها."

تختلف جراحات التجميل عن الجراحة العامة التقليدية بأن هدف جراحات التجميل هو البقاء على مفهوم العلاج التقليدي، أما الهدف الآخر فهو تحقيق غاية جمالية، فالعقد الطبي في جراحات التجميل يمتاز بطبيعة خاصة لبعدها عن الهدف العلاجي المعتاد في العمل الطبي والجراحي، مما يجعلها مرفوضة من قبل فقهاء القانون والقضاء، ونتيجة للتطور الهائل في مجال الطب، وبمراعاة الجوانب النفسية في هذه الجراحة وربطها بالعلاج النفسي، أدى ذلك إلى اعتراف الدول الأجنبية وعلى رأسها فرنسا وأيضاً الدول العربية بها وتأييدها مع بعض القيود والتحفظات، فلم يعد العلاج قاصراً على المعنى التقليدي العام وهو القضاء على الأمراض أو الإصابات بل تعداه الي أبعد من ذلك.

الكلمات المفتاحية: جراح، التجميل، المسئولية، المدنية، الخطأ.

Civil liability for the fault of the plastic surgeon

Anadel Abdul hamid Issa Matar
Department of Law, Kuwait International Law School, Kuwait.
Email: hany25_2000@yahoo.com

Abstract:

Article (1) of Kuwaiti Law No. 70 of 2020 regarding the practice of the medical profession and its auxiliary professions and the rights of patients and health facilities defines cosmetic operations as: "surgeries and interventions whose purpose is to improve the shape or strength of a person based on his desire, according to his request, and in accordance with medical principles and rules, their developments, professional ethics and ethics".

Plastic surgery differs from traditional general surgery that the goal of plastic surgery is to maintain the concept of traditional treatment, while the other goal is to achieve an aesthetic goal, the medical contract in plastic surgery is characterized by a special nature because it is far from the usual therapeutic goal in medical and surgical work, which makes it rejected by legal scholars and the judiciary, and as a result of the tremendous development in the field of medicine, and taking into account the psychological aspects of this surgery and linking it to psychotherapy, this led to the recognition of foreign countries, led by France and also countries Arab and its support with some restrictions and reservations ،Treatment is no longer limited to the general traditional sense of eliminating diseases or injuries, but goes beyond that.

Keywords: Surgeon, Cosmetic, Liability, Civil, Fault.

مقدمة

عرفت المادة (١) من القانون الكويتي رقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠م بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الصحية، العمليات التجميلية بأنها: " الجراحات والتدخلات التي يكون الغرض منها تحسين شكل أو قوام الإنسان بناء على رغبته، ووفق طلبه، وبما تسمح به الأصول والقواعد الطبية ومستجداتها وأخلاقيات المهنة وآدابها".

وجاء التكريس لاحترام الجسم البشري في القانون الفرنسي بنص المادة (١٦-١) من التقنين المدنيوالتي نصت على: (**لكل شخص الحق في احترام جسمه، والجسم البشري غير قابل للمساس به، ولا يدخل الجسم البشري، وعناصره، ومنتجاته في حق الذمة المالية**)، من هذه المادة نستطيع القول بأن احترام الجسم البشري يُشكل مبدأ أساسي يتجاوز في قيمته الدستورية.

ولقد اختار المجلس الدستوري، في قراره رقم (٣٤٣-٣٤٤) الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٩٤، عدم تضمين احترام الجسم البشري في مرتبة المبادئ ذات القيمة الدستورية، فاحترام الجسم البشري يُعتبر إذن حق شخصي، وهو ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل.

"**إن الجسم البشري لا يعتبر شيء، ولكنه هو ذاته الشخص نفسه، فالأمر يتعلق إذن بكائن بشري، وليس بملكية، والجسم البشري يُشكل في جوهره ذاته الشخص**". وعلى هذا الحال، فإن الجسم البشري يُعتبر إذن جوهر الشخص **le substrat de la personne**، وقوانين آداب الطب الحيوي تعالج مسألة جدلية، وهي التي تتعلق بالروابط المعقودة بين الشخص وجسمه، وعلى المستوي الفقهي، فلا يزال الجدل قائم بين فريق أنصار حق الشخصية وفريق أنصار حق الملكية، على أنه من الواضح أن كفة الفريق الأول هي الراجحة، على اعتبار أن حق الشخصية يكرس للحماية الملائمة، حيث يهدف إلى ضمان الحماية لمصالح الشخص التي تتجاوز في مجموعها حدود الذمة المالية للشخص، فهذه الحماية ترتكز في جوهرها على السمات المميزة للشخص، وليس للأشياء الخارجة عن الشخص.

والمسئولية المدنية لجراح التجميل تخضع لقواعد خاصة تختلف عن المسئولية

المدنية للجراح العام، وسبب ذلك أن التزامات جراح التجميل أشد من التزامات الجراح العام، فيقع على جراح التجميل عبء الالتزام بالحصول على رضا المريض المستنير قبل التدخل الجراحي، وذلك بإعلام المريض بكافة المخاطر الناتجة عن التدخل الجراحي حتى ولو نادرة أو استثنائية، كما يجب عليه مراعاة التناسب بين الفائدة المرجوة من الجراحة ومخاطرها، ومن هنا نجد أن التمييز بين جراحة التجميل العلاجية وغير العلاجية يساهم بدرجة كبيرة في بيان مسئولية جراح التجميل.

ففكرة الحماية البشرية التي تقرر مبدأ حرمة الجسد وتدافع عنه هي نفسها التي تبيح المساس به، وبما أن حماية الجسم تشمل صونه والدفاع عنه ضد أي أمر يهدده، للحفاظ على سلامته بصفة عامة، وكذلك حمايته من المخاطر والأوجاع[(١)].

وتنص الفقرة الثانية من المادة (١٦-١) من التقنين المدني الفرنسي على، (**إن للجسم البشري حرمة**)، بينما تضيق المادة (١٦-٣) من ذات التقنين، (**لا يجوز المساس بسلامة الجسم البشري إلا في حالة الضرورة العلاجية للشخص**)، والحق أن التوفيق بين كلتا المادتين انتهى بدوره إلي وضع مبدأ تحريم التعدي على الجسم البشري، ومن ثم فقد تم تطبيق الجزاءات على الإخلال بهذا المبدأ[(٢)].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يضع للمسئولية الطبية نصوصاً خاصة، بل تركها لأحكام القواعد العامة في المسئولية المدنية، ولذلك فإن تطبيق هذه القواعد بأحكام عامة دون مراعاة الطبيعة الخاصة التي تتميز بها التزامات الطبيب قد تؤدي إلى تنازع القانون مع الواقع، فنظراً لما ينطوي عليه خطأ الطبيب من طبيعة فنية وتعقيدات علمية، فهو يختلف عن خطأ الشخص العادي[(٣)].

فيجب أن يكون الجراح تحت دائرة المُساءلة القانونية بجميع أشكالها، لتزايد

---

(١) د. محمد سالم حمد أبو الغنم، المسئولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ١، سنة ٢٠١٠.

(2) D. Tissier, La protection du corps humain, Harmatta,, 2014, p. 66.

(٣) د. مالك حمد محمود أبونصير، المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٨، ص٨.

وقوع الأخطاء في مجال جراحة التجميل، والتي قد تؤدي في كثير من الحالات إلى الوفاة، أو التعرض لآثار خطيرة وإصابات تؤدي إلى عاهة مستديمة تؤثر سلباً في وظائف الأعضاء وتعطلها.

أهمية الدراسة:

تُساهم الدراسة في معرفة أهداف وأبعاد جراحات التجميل، وبما توصلت إليه من جديد في المجال الطبي الجراحي، وذلك من خلال فحص إيجابيات وسلبيات هذه الجراحات وأيهما يغلب على الآخر.

- يؤثر في إتخاذ قرار الخضوع لتلك النوعية من العمليات عدة عوامل مؤثرة قد تكون إعلامية، اجتماعية، ثقافية، نفسية، مما يوضح مدى تقبل وتوازن الراغب في إجراء هذه الجراحة لشكله من عدمه.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة أيضاً إلى معالجة المشكلات التي تتعلق بجراحة التجميل، نظراً لما تحتويه هذه الجراحة من خصوصية، وما حملته من جديد فى المجال الطبي، وأيضاً معرفة مدى الإيجابيات التي يحققها المفهوم الحديث للعلاج بواسطتها، وموقف الفقه والقضاء.

منهج الدراسة:

سوف تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج المقارن، لمعرفة موقف الفقه والقضاء من هذه الجراحة، كما ستستعين بالمنهج التحليلي.

خطة الدراسة: من خلال دراستنا قمنا بتقسيم الدراسةإلى **أربعةمباحث:**

المبحث الأول: جراحات التجميل بين الحظر والإباحة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسئولية جراح التجميل..

المبحث الثالث: قيام مسئولية طبيب التجميل

المبحث الرابع: أحكام مسئولية جراح التجميل.

المبحث الأول

جراحات التجميل بين الحظر والإباحة

تمثل جراحات التجميل إشكالية كبيرة في المجال الطبي، سواء من ناحية تعريفها، أو من ناحية مدى مشروعيتها، ففيها تعد على جسم الإنسان الذي يخضع لمبدأ معصومية الجسد، فهي من المجالات الطبية التي لا تتطلبها الضرورة في حالات كثيرة.

وبناء على التحديدات السابقة نستطيع الوقوف على التقييم الصحيح لموقف كل من الفقه والقضاء.

وعليه سوف نقسم هذه الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الاول: مفهوم جراحات التجميل وموقف الفقه والقضاء منها.

المطلب الثاني: ضوابطمشروعية جراحات التجميل.

المطلب الأول

مفهوم جراحات التجميل وموقف الفقه والقضاء منها

تمهيد:

إزدادت جراحات التجميل في عصرنا الحالي بمعنى أوسع من كونها وسيلة من وسائل العلاج، نظراً للتقدم التكنولوجي في المجال الطبي والجراحي في العصر الحديث والمعاصر، وأيضاً يرجع ذلك إلى غريزة الشخص وخصوصاً المرأة التي تسعى إلى الوصول إلى الكمال والجمال، ولذلك تُعتبر جراحات التجميل في كثير من الأحيان أول درجات الرفاهية والترف، وذلك لأنها تهدف إلى الاهتمام بالشكل والمظهر الخارجي، فجراحات التجميل المعاصرة هي عمليات جراحية سواء كانت صغيرة أو كبيرة يكون هدفها إما تحسين في الشكل الخارجي بحثاً عن الجمال، أو علاج عيوب خلقية تكون سبباً في إحداث ضرراً بصاحبها بدنياً ونفسياً.

لذا سنوضح ذلك في فرعين كالتالي:

الفرع الأول: تعريف جراحة التجميل

الفرع الثاني: رأي الفقه والقضاء من جراحات التجميل

الفرع الأول: تعريف جراحة التجميل

الجراحة في اللغة بفتح الجيم تعني مصدر الجرح، وبضم الجيم تعني الشق في اليدين الذي تحدثه آلة حادة، **واصطلاحاً**: جرح العضو تعني قطع اتصال اللحم فيه من غير تقيح، فإذا تقيح فهو قرحة[١]، وقد عرف ابن القف الجراحة على أنها " صناعة يُنظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق في مواضع مخصوصة وما يلزمه"[٢]، أما **حديثاً** فمعنى مصطلح الجراحة هو " فن من فنون الطب يعالج الأمراض بالزراعة، أو الإصلاح، أو الاستئصال، أو غيرها من الطرق التي تعتمد على الجرح والشق والخياطة، ويقوم بها جراح"[٣].

أما **التجميل في اللغة:** مصدر من فعل جمل. الجيم والميم واللام أصلان: أحدهما: تجمع وعظم الخلق، والآخر حسن: وهو ضد القبح. واصطلاحاً: تعني عمل كل ما من شأنه تحسين الشئ في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنتقاص منه[٤].

وجراحة التجميل "Chirurgie Esthetique" هي كلمة يونانية الأصل، مكونة من مقطعين الأول "Kejnourg" يعني العمل اليدوي، والمقطع الثاني "Aistnetikos" ويعني القدرة على الإحساس التي يولدها الشعور بالجمال، ويرجع أصل هذه الكلمة أيضاً إلى الكلمة اليونانية "Plastikos" وتعني "يُشكل".[٥].

وعرفها جانب آخر بأنها "جراحات تهدف إلى إصلاح الأعضاء، أو إحلال

---

(١) د. محمد قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ١٩٨٥، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ص١٢٣.

(٢) ابن القف، وزارة الثقافة والإعلام، دائرة الشؤون الثقافية والنشر، مجلة التراث الشعبي، ١٢٦٨ه ص٣١٦.

(٣) الموسوعة الطبية الحديثة الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، دار النفائس، ط١، بيروت، ص٢٧٤.

(٤) د.محمد قلعه جي، المرجع السابق، ص٩١.

(٥) د. محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحات التجميل، دار الفتح للطباعة، ٢٠١٥، ص٦.

أعضاء محل أعضاء أخرى فقدت، أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان"[١].

ومن التعريف السابق نستنتج أن جراحة التجميل لها خصائص معينة مختلفة عن الجراحات العادية وهي[٢]:

١- لا يقصد منها علاج مرض عضوي، القصد من جراحات التجميل هو إزالة العيوب والتشوهات من جسم المريض، وليس علاج مرض عضوي.

٢- لا تقتضيها ضرورة عاجلة، وتتم في ظروف متأنية وهادئة.

٣- تتم على الجزء الخارجي الظاهر للجسم.

٤- يجب أن تتم وفقاً للفطرة السليمة والضوابط القانونية والشرعية، وعند إجراء جراحة التجميل يكون الهدف منها هو إزالة التشوه أو إصلاح العيب وفقاً لسنة خلقه التي فطر الله الناس عليها.[٣].

رأي الباحثة:

الجراحه التجميلية "هي تلك الجراحات الطبية، التي يتم إجرائها على شخص بناءً على رغبته ورضائه الحر، بهدف الحد من أو إخفاء العيوب الخلقية، أو المكتسبة، أو التشوهات الواضحة والظاهرة في جسمه، والتي لا ينتج منها ألماً عضوياً، وإنما تعيب شكله ومظهره.

خلاصة القول أنه إذا كان العيب أو التشوه بسيطاً إلى درجة أنه لا يلاحظ، أي يبدو العضو وكأنه طبيعياً إلا أن صاحبه لا يقبل شكله على هذا النحو، فإنه يلجأ إلى جراحة التجميل للحصول على الشكل الذي يرغبه.

---

(١) د. محمد طاهر الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، دمشق، سوريا، ص٢٠.

(٢) د. محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، مرجع سابق، ص٦ ومابعدها.

(٣) د.أنور أبو بكر هواني، مدى شرعية جراحة التجميل ومسئولية الأطباء، دار الكتب القانونية، ص٣٧.

الفرع الثاني: رأي الفقه والقضاء من جراحات التجميل

يحظر القانون المساس بجسم الإنسان كقاعدة عامة، ويكون الاستثناء في ظروف محددة، وقد نظمت ذلك القوانين الطبية، حيث سمحت للطبيب المؤهل علمياً والمتخصص والمرخص له بمزاولة المهنة أن يتدخل بإجراء جراحة للمريض بهدف علاجه، ولذلك لا يُسأل الطبيب عن المخاطر الناتجة عن التدخل الجراحي الطبي شرط إتباعه الأصول العلمية والفنية والقواعد الطبية المتعارف عليها، فالحق المقرر للطبيب قانوناً يمثل سبباً للإباحة وأساس لعدم المسئولية، واعتراف القانون بمهنة الطب والسماح بكل الأعمال الضرورية والملائمة لمباشرتها هو أساس وشرط القيام بالإباحة[1].

وعليه سوف نبحث في ثلاثةنقاط جراحات التجميل من ناحية:

أولا: موقف الفقه والقضاء الكويتي من جراحات التجميل.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء المصري من جراحات التجميل.

ثالثاً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي من جراحات التجميل.

أولا: موقف الفقه والقضاء الكويتي من جراحات التجميل

حظرت المادة (١٩) من القانون الكويتيرقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠م بعض العمليات الجراحية مثل إجراء كافة العمليات والجراحات والتدخلات الطبية التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير نوع جنس الشخص، إلا أنه يجوز إجراؤها بغرض تصحيح نوع الجنس، وذلك في المستشفيات الحكومية التابعة للوزارة فقط، ووفقا للضوابط والإجراءات الآتية:

١- أن يكون انتماء الشخص الجنسي غامضاً ومشتبهاً في أمره بين الذكورة والأنوثة.

٢- أن تكون له ملامح جسدية مخالفة لخصائصه الفسيولوجية أو البيولوجية أو

(١) د. حبيبه سيف سالم راشد، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، دكتوراه، عين شمس، ٢٠٠٥، ص١٥١.

الجينية.

٣- أن يتم التثبت من البندين الأول والثاني من هذه المادة بموجب تقارير طبية صادرة من الوزارة.

٤- أن يقدم طلب التصحيح كتابة وصراحة من المريض أو من يمثله قانوناً إلى وكيل وزارة الصحة، ويرفق بالطلب كافة المستندات والتقارير المتوفرة.

٥- تصدر الموافقة على إجراء هذه العملية من قبل لجنة طبية يُشكلها الوزير من ثلاثة أطباء متخصصين، على أن يكون رئيسهم بمستوى استشاري يتولى رئاسة اللجنة، ويكون القرار مكتوبوموقع عليه من كافة أعضاء اللجنة متضمناً تحديد جنس المريض، والموافقة على عملية التصحيح وفقاً للبروتوكولات الطبية المعتمدة هذا الشأن ومصلحة المريض.

٦- يجب أن تستعين اللجنة بطبيب نفسي للقيام بالتهيئة النفسية اللازمة قبل وبعد ذلك الإجراء.

٧- تصدر اللجنة تقريراً طبياً بشأن حالة المريض وجنسه، وذلك خلال أسبوعين من تاريخ إجراء عملية التصحيح، وعلى ضوئها يتم تعديل وتصحيح المستندات الرسمية.

٨- تلتزم الوزارة بإصدار شهادة تصحيح تتضمن كافة بيانات شهادة ميلاد المريض القديمة ويُشار فيها إلى نوع جنسهقبل وبعد إجراء عملية التصحيح، وتاريخ التصحيح، ونتائجه ويدون فيها ملخص بيانات قرار وتقرير اللجنة، وتعتبر هذه الشهادة ذات حجية في إثبات نوع وتحديد الجنس، وتُعتبر مكملة لبيانات شهادة الميلاد ويُعتد بها قانوناً أمام كافة الجهات.

٩- تلتزم الوزارة بإصدار شهادة التصحيح المُشار إليها في البند السابق خلال فترة لا تجاوز شهرين من تاريخ إجراء عملية التصحيح، وتُقيد كافة البيانات والإجراءات التي تمت بسجل خاص لديها، ويؤشر بنوع التصحيح، وتاريخه، وسنده في سجل ميلاد المريض القديم لدى وزارة الصحة.

١٠- بموجب شهادة التصحيح المُشار إليها في البندين السابقين، يتم تقديم طلب

بشأن تغيير الاسم إلى اللجنة المنصوص عليها بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، وذلك شريطة أن يختار اسماً مناسبة له وملائم لوسطه الاجتماعي وغير مكرر بين إخوته، وتصدر اللجنة قرارها في الطلب بأسباب موجزة، ويخطر به المريض أو من يمثله قانوناً عند مراجعة اللجنة المذكورة والتي يجب عليها أن تسلمه نسخة طبق الأصل من القرار، وفي حالة الموافقة على تغيير اسم المريض يُنشر تاريخ ومنطوق القرار في الجريدة الرسمية.

وقام **المشرع الكويتي** بتوضيح المسؤولية الطبية في الفصل الخامس من القانون، وذكر بأن الطبيب لا يُسأل عن النتيجة التي يصل إليها المريض ما دام بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل المتاحة له، والتي يستطيعها ويفترض أن يتبعها من كان في مثل ظروفه وتخصصه، وقد الزم القانون في المادة رقم (٢٣) ممارس المهنة بقوله "الزام ممارس الجراحات والتدخلات التجميلية بإجراء العمليات والتدخل الطبي وفقاً لتخصصه المرخص له به، وأن يكون مؤهلاً لذلك وفقاً للاشتراطات والضوابط التي تنظمها ويصدر بها قرار خاص بذلك من الوزير، ويجب عليه في جميع الأحوال الحصول على الموافقة المستنيرة من المريض كتابة مرفقاً بها الرسومات والصور والمقايسات وكافة المستندات ذات الصلة بالمتفق على إجراءه ويكون التزامه هو بذل العناية الحريصة "[(١)].

وقد أخذت المادة (٣٤) من ذات القانون في الاعتبار عند تحديد مسؤولية الطبيب "أن أول بند توقع عليه مسؤولية الطيب إذا أرتكب خطأ نتيجة مخالفته أو جهله بأصول الطب الفنية وقواعدة الأساسية أو تهاونه في تنفيذها " فنجد المشرع قد حمل طبيب التجميل المسؤولية المدنية في حال مخالفته لما اتفق مع المريض في الموافقة المستنيرة الكتابية وما يصحبها من مستندات وصور وغيرها قبل إجراء العملية بصورة دقيقة وواضحة يصعب عليه أن ينكرها، ثم ختم ذلك بقاعدة آمرة مفادها أنه يقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يتضمن تحديداً أو تقيداً لحالات المسؤولية

(١) فينوس عادل العنزي، مسؤولية أطباء التجميل وقانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠، ورقة مقدمة للمنتدي الثاني لكلية القانون الكويتية العالمية تحت عنوان" الخطأ الطبي ومسؤولية المتشفيات عن علميات التجميل"، ٢ ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٢ وما بعدها.

المُشار إليها أو إعفاء منها.

إضافة إلى العقوبات الإدارية التي يقررها جهاز المسؤولية الطبية، فقد وضعت عقوبات جزائية تصل إلى الحبس مدة خمس سنوات وبغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف دينار كويتي أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بأفعال حددتها المواد(٦٩، ٧٠، ٧١) وعدم تعارض ذلك أو الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها القانون ، وتأديبية مثل التأنيب والإنذار وسحب الرخصة في المادة (٧٥).

وفي المادة (٩) من القانون السابق ذكره بأن يلتزم مزاول المهنة بالآتي:

١. أن يؤدي واجبات عمله وفقاً للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها في مجال الطب وقواعده الأساسية، وبما يتناسب مع درجته ومستواه وتخصصه العلمي والعملي وخبرته المهنية في أدائها.

٢. مراعاة الالتزام بالقوانين واللوائح والقرارات المعمول بها والمتصلة ممارسة عمله بما يحقق العناية اللازمة للمرضى.

٣. اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على خصوصية المريض وكرامته دون تمييز أو تفرقة على أساس الجنس أو الأصل أو الدين أو اللغة أو أي أساس آخر.

٤. الحرص على تبادل المعلومات والخبرات الطبية والتعاون والمساعدة فيما بينهم لرعاية المرضى.

٥. عدم استغلال حاجة المريض لغرض تحقيق منفعة خاصة لنفسه أو لغيره.

٦. عدم الكيد لأي مزاول مهنة أو الانتقاص من مكانته العلمية أو الأدبية أو ترديد الشائعات التي تسيء إليه.

٧. أن يحسنوا معاملة المرضى، وأن يقدموا لهم الرعاية الصحية المطلوبة دون تمييز بينهم.

٨. التعاون وطلب المشورة من المتخصصين إذا استدعت حالة المريض ذلك.

٩. تلبية البداء دون إبطاء في حالات الطوارئ والكوارث والحروب حتى وإن كانوا خارج أوقات عملهم الرسمية أو في الإجازات المصرحة لهم.

١٠. تسجيل الحالة الصحية للمريض والسيرة المرضية الخاصة به.

١١. استخدام وسائل التشخيص والعلاج المتاحة واللازمة للحالة المرضية واستخدام الأجهزة والأدوات والمعدات الطبية وفقا لقواعد وضوابط وإجراءات استعمالها الفنية.

١٢. مراعاة الدقة في إيضاح ونقل المعلومات والبيانات الطبية عند توجيه النصح أو الإرشاد الصحي للمرضى أو الجمهور، وذلك وفقاً لاختصاصه أو ما تفتضيه ممارسة عمله وطبيعة وظيفته.

وحق المتضرر في الرجوع على المخطئ بحقه الجنائي أو المدني وفق نص المادة (٧٨) من القانون بقولها " لا يخل توقيع أي من الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون بالمسؤولية الجزائية أو المدنية التي قد تنشأ عن ذات الواقعة محل المخالفة.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء المصري من جراحات التجميل

أغلب الفقه المصري يُقر بمشروعية جراحات التجميل، لأن إزالة أو تخفيف بعض أضرار العيوب الخلقية أو التشوهات الحادثة يؤدي إلى علاج المريض نفسياً، وبالتالي القضاء على التوتر النفسي أو الأمراض النفسية التي تصيبه، وأيضاً من الإعاقات التي تتسبب فيها هذه العيوب والتشوهات[١].

ففي مصر تخضع جراحات التجميل تشريعياً لحكم القواعد العامة للجراحات العلاجية، حيث يجب أن يكون هناك تناسب بين المخاطر الناتجة عنها والفوائد المرجوة منها، كما يشترط أن يكون إجرائها مرتبط بسبب مشروع ومُبرر للمساس بحرمة الجسد، وذلك لانتفاء الصفة العلاجية فيها[٢].

أما عن موقف القضاء المصري، فاتخذ القضاء المصري من جراحات التجميل

(١) د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص١٦٢.

(٢) د. رجاء محمد عبد المعبود، الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل. انظر الموقع:
http://tai.imamu.edu.sa/events/conference/reseache/res6/Pages/16.aspx
تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٤/١٢.

موقفاً مماثلاً للجراحات العادية، حيث أقر بأن التزام جراح التجميل مماثل لالتزام الجراح العادي مع زيادة العناية والرعاية المطلوبة في جراحات التجميل، حيث أن هدفها ليس علاج مريض من مرض أو داء في جسمه، وإنما تهدف إلى إصلاح تشوه أو عيب ليس فيه خطورة أو ضرر على حياته(١).

أيضاًكان موقف القضاء المصري متشدداً بالنسبة لمسئولية جراح التجميل، كما أنه مَيز بين نوعين من الجراحات: **النوع الأول**: وهي جراحات التجميل العلاجية أو ما يطلق عليها الجراحة البلاستيكية التقويمية، وهي جراحة مشروعة لأن هدفها علاجي وهو سبب إباحة المساس بجسم الإنسان، ويخضع هذا النوع للقواعد العامة للمسئولية شأنها في ذلك شأن الجراحات العادية الأخرى. أما **النوع الثاني**: فهي الجراحات التي يكون هدفها تجميلي بحت وليس لها هدف علاجي، بل يجريها الشخص لإرضاء رغباته وأهوائة طلباً في تحسين الشكل والمظهر، وهذا النوع هو الذي يتشدد فيه الفقه والقضاء، ويخضع لشروط خاصة مشددة تضاف إلى الشروط العامة للمسئولية(٢).

ثالثاً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي من جراحات التجميل

للفقه الفرنسي ثلاثة اتجاهات بخصوص جراحات التجميل، الأول رافض لها، والثاني اتجاه وسطي، والثالث اتجاه موسع، ويتضح من ذلك أنه لم يتوحد الرأي بالنسبة لجراحات التجميل لدى الفقهاء الفرنسيين، **فالفريق الأول** رفضها وحرمها لأنها لا تستهدف علاج أو شفاء المريض فهي تنطوي على المساس بسلامة الجسم، أما **الفريق الآخر** أجازها في حالة دون أخرى، وأخيراً **الفريق الثالث** والذي يمثل أغلب فقهاء القانون الفرنسي قد أقر بمشروعية تلك الجراحات بالنسبة لجميع أشكالها وأنواعها، حيث هناك علاقة وثيقة بين صحة الإنسان ونفسيته، فيؤدي التشويه إلى إصابة الشخص باضطرابات نفسية تؤدي لإكتئابه وكرهه ورفضه للحياة، وقد يصل الأمر إلى محاولة التخلص من حياته، وعليه فإن هذه الجراحة

(١) د. سمير عبد السميع الأودن، مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، الإسكندرية، مصر، ص٣٤١.

(٢) د. ليليان نادر نجيب فرج، المسئولية المدنية لطبيب التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص١٠٠، ٢٠٢.

تؤثر في شخصية المريض وتطورها[١]. وسوف نتعرض لرأي كل فريق على النحو التالي:

- **الاتجاه الرافض لجراحات التجميل:**

أ- ذهب هذا الرأي إلى رفض جراحة التجميل وأقر بعدم مشروعيتها، ووصفها بأنها عمل غير أخلاقي، ومن فقهاء هذا الاتجاه الفقيه جارسون، حيث قرر بأن: "الطبيب الذي يتعامل في عضو سليم من أعضاء الجسد بحجة التجميل يخرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطبيب"، فهو لم يجز عمليات التجميل مطلقاً، حيث أن القواعد العامة تقضي بأن يكون تدخل الطبيب أو الجراح بقصد تحقيق غرض علاجي، ولكنه لم يستطع أن يستمر في رأيه إلى النهاية، فوضع استثناءات تدخل في دائرة الأعمال الطبية لجراحة التجميل[٢]. وأيضاً الفقيه كورنبروست حيث قال: " يُعد من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعم به جراحي عمليات التجميل من إدعاء القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها الله"[٣].

ويعيب هذا الاتجاه أنه لم يعترف بجراحات التجميل التي تجرى لأهداف علاجية، حيث ما يصيب جسم الإنسان من تشوهات يمكن أن يكون لها تأثير سيئ على نفسيته وحالته الصحية، هذا بالإضافة إلى التشوهات الناتجة عن الحروب والتي تُعد مبرراً على إجازة هذا النوع من الجراحات[٤].

- **الاتجاه الموسع لجراحات التجميل:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن جراحات التجميل وسيلة للعلاج ومقاومة الأمراض وكذلك لتجديد الشباب، وبالتالي يجب التوسع فيها حيث أنها تكون وسيلة

---

(١) د.حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ص٢٧.

(٢) د. منذر الفضل، المسئولية الطبيه دراسه مقارنة، دار الثقافة، ص ٣٠، ٢٠١٢.

(٣) د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسئولية الطبية "دراسة مقارنة"، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص٣٢١.

(٤) د.منذر الفضل، المسئولية الطبيه، مرجع سابق، ص٣١.

للسعادة والسرور لمن قام بها وبالتالي ينعكس ذلك على صحته[١].

أيضاً أقر الفقه الفرنسي بمشروعية جراحات التجميل لوجود ما يبررها من الناحية الاجتماعية أو النفسية[٢].

وعليه فالمشرع الفرنسي الحديث أقر بمشروعية جراحات التجميل ووضع لها تنظيماً قانونياً، فبين شروط إجرائها من خلال قانون الصحة العامة الصادر في ٢٠٠٠/٦/١٥، والذي تم تعديله في ٢٠٠٣/٩/٤[٣].

وقد أقر القضاء الفرنسي بمشروعية جراحات التجميل مع الزام جراحي التجميل بمراعاة التناسب بين المخاطر الناتجة عن العملية والفوائد التي يحصل عليها المريض، بحيث أنه كلما انتفى الهدف العلاجي منها كلما زاد التزام الجراح بالحيطة والحذر[٤].

و أيدت حكم محكمة الاستئناف بأن الخطر الجسيم - كالعمى وإن كان نادر الحدوث-يجب على الطبيب أن يُعلم المريض باحتمال حدوثه حتى يستطيع المريض أن يتخذ قراره الصحيح عن علم تام، حيث أن المطلوب من الطبيب في هذه الحالة هو إزالة وإصلاح تشوه وليس تقديم علاج[٥].

---

(١) د.منذر الفضل، المرجع السابق، ص ص ٣٢: ٣٣.

(2) P. Banzet et H. Fabre, Le chirurgien plasticien face aux juges, chirurgieplastique, reconstructive et esthétique, Ellipses, 1996, P.16. Doll, art. Préc., P. 647. L. Derobert, Droit médical et décontologie médicale, Masson,1974, P.295. Komprobst, Op. cit., P.607. Baudrans, th.Préc., P.28.

(3) Loi sur la santé publique du 15/06/2000, modifiée le 04/09/2003

(٤) أ. رمضان جمال كامل، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومى للإصدارات القانونية، ٢٠٠٥.، ص٢٢٣.

(5) Français Cour de cassation, arrêt du 27/1/1970, bulletin des arrêts de cassation, circuit civil, 37/1/1970

المطلب الثاني
ضوابط مشروعية جراحات التجميل

إن ممارسة مهنة الطب عموماً وطب التجميل خاصة بطريقة مشروعة يستدعي توافر شروط معينة، ويجب على جراح التجميل احترام هذه الشروط لإضفاء المشروعية على عمله وسوف نتناوب ذلك كالتالي:

الفرع الأول: مزاولة جراحة التجميل والحصول على ترخيص

لا يجوز لأي شخص مزاولة المهنة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك طبقاً لأحكام هذا القانون، ويصدر ترخيص مزاولة المهنة من إدارة التراخيص الصحية بعد الحصول على الموافقة منها أو من قبل الوكيل حسب الأحوال المقررة في هذا القانون، وسداد الرسوم المحددة من قبل الوزارة، ويحمل الترخيص اسم المرخص له وصورته ومسماه الوظيفي ومستواه المهني وتخصصه والجهة التي يرخص له بالعمل فيها ومدة سريانه، وتنشئ إدارة التراخيص الصحية سجلاً لقيد كافة بيانات المرخص لهم مزاولة أي من المهن المنصوص عليها في هذا القانون أو القرارات المنفذة له[١].

وتقدم الطلبات المتعلقة بإصدار التراخيص إلى إدارة التراخيص الصحية، ويجب على الإدارة البت في الطلب بقرار مسبب خلال مدة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليها، وبفوات هذه المدة دون البت فيه يُعتبر الطلب مرفوضاً.

ولذوي الشأن التظلم من ذلك، بطلب يتضمن الأسباب والأسانيد التي يقوم عليها مرفقة به المستندات المؤيدة له، ويقدم لدى الوكيل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام مقدم الطلب أو من يمثله قانون القرار الصادر بالرفض أو من تاريخ مضي سنين يوماً على تقديم الطلب دون البت فيه، ويجب على الوكيل في هذه الحالة البت في التظلم المقدم له خلال فترة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه إليه وبقرار مسبب، ويُعتبر فوات هذه المدة دون البت فيه بمثابة رفض

(١) المادة (٤) من القانون الكويتي رقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠م.

للتظلم ويكون القرار الصادر بشأن التظلم نهائياً.

ويجوز لذوي الشأن الطعن في هذا القرار أمام المحكمة المختصة. ويصدر الوزير قراراً ينظم إجراءات وقواعد العمل وآلية إصدار القرارات في تلك الإدارة، ويحدد فيه أنواع التراخيص التي تصدرها، وتصنيفها، والشروط والضوابط والرسوم، والمستندات اللازمة لتقديم الطلبات، والتظلمات لإصدار كافة التراخيص وتعديلها، وكذلك الرسوم المقررة عند التأخر في تجديدها.

ويجب على مزاول المهنة أن يتقدم بطلب تجديد الترخيص الممنوح له قبل انتهاء مدته بما لا يقل عن ستين يوماً[١].

ويُعتبر من الخطأ مزاولة العمل الطبي دون الحصول على هذا التخصص الدقيق، فقد يكون بإمكان الطبيب العام مباشرة كل فروع الطب، ولكن بالنسبة للجراحة فإنها تتطلب تخصصاً دقيقاً لمعرفة تفاصيلها وفنياتها خاصة في جراحة التجميل لأنها لا تهدف أصلاً إلى شفاء الشخص الخاضع لها من مرض ما[٢].

كما ألزم المشرع الكويتي أصحاب المنشأة الصحية الأهلية طبقاً للمادة (٦١) أن تضع التراخيص الخاصة بها في مكان ظاهر وبارز، ويتعين عليها الاحتفاظ بتراخيص مزاولة المهنة لجميع العاملين بها والزائرين لديها، وكذلك تراخيص استخدام الأجهزة والمعدات الطبية التي تشترط الوزارة لحيازها وتشغيلها الحصول على ترخيص خاص وشهادة التدريب العاملين عليها، وتقدم تلك التراخيص والشهادات عند طلبها من قبل لجان الرقابة والتفتيش والتحقيق أو الجهات المختصة بالوزارة، وتلتزم المنشأة الصحية الأهلية بإنشاء سجل مكتوب أو إلكتروني أو كليهما لحفظ كافة البيانات المشار إليها ويتعين طلب تجديد الترخيص الممنوح قبل انتهاء مدته بما لا يقل عن ستين يوماً.

وفي فرنسا، فالطبيب الذي يرخص له بمزاولة المهنة لابد أن يكون اسمه مسجل في جداول نقابة الأطباء تحت تخصص جراحة البلاستيك التقويمية (العلاجية) والتجميلية، حيث لا يكفي الحصول على بكالوريوس الطب لممارسة

(١) المادة (٥) من القانون الكويتي رقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠.

(٢) د.الحسيني عبد اللطيف، المسئولية المدنية عن الأخطار المهنية، لبنان، ص١٧٠.

المهنة[١].

الفرع الثاني: القيام بجراحات التجميل في الأماكن المرخص لها قانوناً

يلتزم صاحب المنشأة الصحية ومديرها طبقاًللمادة (٦٧) من القانون الكويتي بالآتي:

تنظيم الخدمات الطبية والرعاية الصحية وتقديمها لجميع المرضى دون أي تمييز مع مراعاة أولوية بعض الفئات من المرضى الذين تستوجب حالتهم الصحية ذلك طبقاً للأصول والمعايير الطبية المستقر عليها والمعمول بها في مثل هذه الحالات والظروف، وبما يشمل إعطاء الأولوية للمسنين في الخدمات العلاجية والوقائية والإرشادية بالمراكز الصحية والمستشفيات وتخصيص أماكن ومواقف لهم وفقاً للقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٦ بشأن الرعاية الاجتماعية للمسنين[٢].

وتُعتبر جراحات التجميل من الجراحات الإختيارية أي يتم الإعداد والتخطيط لها، وتكون نسبة نجاحها أعلى من نسبة فشلها، فيجب أن تجرى في غرفة عمليات مجهزة بالأدوات والمواد المستخدمة والأجهزة الطبية وتحتوي على كل ما يحتاجه الجراح في الجراحات العامة لأي ظرف طارئ، كما يجب أن يكون الأطباء المساعدين والفريق الطبي كله مستعداً ومدرباً على إجراء هذه الجراحات[٣].

وجاء بنص المادة (L6322-1) من القانون الصادر في ٤ /٣/ ٢٠٠٢ المتعلق بالصحة العامة الفرنسي " عدم ممارسة جراحة التجميل إلا في المؤسسات الصحية المهيأة تقنياً، أي عدم ممارستها في العيادات، وجاء بنفس المادة " أن المنشآت الخاصة لممارسة جراحة التجميل يصدر لها ترخيص من طرف الهيئات الإدارية المختصة إقليمياً"[٤].

---

(1) Gromb S., Maury F., chirurgie esthétique et obligation du chirurgien.p281...op. cit.

(٢) القانون الكويتي رقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠م.

(٣) د. ليليان نادر نجيب فرج، المسئولية المدنية لطبيب التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ١٠٠.

(4) ART. L6322-1 de la loi No2002-303 du 4 mars 2002, Relative aux droits des maladies et a la qualite du systeme de santé. J.O.54 du 4 mars 2002m Dalloz, N12, 2002.

الفرع الثالث: مراعاة التناسب بين المخاطر والفوائد لجراحات التجميل

يجب على طبيب التجميل أن يوازن بين الأضرار الناجمة عن جراحة التجميل والفوائد المرجوة منها قبل الإقدام على إجرائها، التزاماً بمبدأ السلامة والحماية للخاضع لها، ونجد أن المادة (٤٠) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي أشارت إلى ذلك حيث نصت على أنه: "يجب على الطبيب أن يمتنع عن التدخلات التي يمارسها متى كان فيها تعرض مريضه لأي خطر لا مبرر له "[١].

وتؤكد أحكام القضاء الفرنسي على هذا المعنى، فقضت محكمة فرساي عام ١٩٩١ أنه " في جراحة التجميل لا يمكن أن يبرر المساس بسلامة جسم المريض إلا إذا كان هناك نوع من التوازن ما بين الضرر الناشئ عن التدخل للعلاج وبين النفع الذي يعود على المريض، وعلى الطبيب إعلام المريض بذلك كي يتخذ القرار المناسب، ولا يُقدم الطبيب على الجراحة إذا كانت أضرارها تفوق النفع المتوقع منها"[٢].

وهناك ما يسمى بالأوامر الخاصة بجراحة التجميل، وهي ثلاث نقاط أساسية يجب أن تكون نتائج الجراحة فيها مؤكدة وهي[٣]:

١- أن تكون مؤكدة من الناحية الجمالية.

٢- أن تكون مؤكدة من الناحية الحيوية.

٣- أن تكون مؤكدة من الناحية الوظيفية.

---

(١) د. رشيدة مشروك، إلتزامات الطبيب في الجراحه التجميلية وموقف التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائري، ٢٠٢٠. نقلا عن د. ليليان نادر نجيب فرج، المسئولية المدنية لطبيب التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ١٠١.

(٢) د. أسعد عبيد الجميلي، ، الخطأ في المسئولية الطبية، مرجع سابق، ص٣٥١، ٣٥٢.

(3) GRIGAUT Pierre Fagnart, la chirurgie esthétique et plastique….op.cit, p89.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لمسئولية جراح التجميل

يظهر في جراحة التجميل الطابع العقدي بصورة واضحة، حيث أن الشخص المقبل على إجراء هذه الجراحات يكون راغباً في التجميل ويتمتع بصحة جيدة، ولا يعاني من أي مرض أو علة جسدية، فله حرية الاختيار للجراح الذي يرغب فيه بإرادة حرة وسليمة، فلو أجريت الجراحة في مستشفى عمومي والعقد بين الجراح التجميلي ومريضه تم في عيادته الخاصة، فتكون الرابطة بينهما عقدية، ولكن إذا نشأت الرابطة بينهما في هذه المستشفى العمومي فإن علاقتهما تخضع لأحكام المسئولية التقصيرية، كذلك الحال لو لم يحصل الطبيب على رضا الشخص الراغب في إجراء الجراحة[١].

ونجد في التشريع المصري أن المسئولية المدنية تقوم على أساس الخطأ، وبجانب هذه المسئولية القائمة على فكرة الخطأ توجد المسئولية من الناحية الموضوعية والتي تشمل عدة حالات تعمل على التضيق من مجال المسئولية القائمة على الخطأ[٢] فقد أقام القانون المصري المسئولية على فكرة الخطأ والذي يجب على المضرور إثباته (مادة ١٦٣مدني).

هذا وقد تبنى المشرع المصري نوعا آخر من المسئولية المدنية يقوم على نفس أساس الأضرار التي تحدثها الأشياء أو الآلات الموجودة تحت حراسته، بالرغم من عدم وجود خطأ ينسب إليه[٣].

أما عن أساس المسئولية في القانون الفرنسي، نجد أن المادتين (١٣٨٢، ١٣٨٣) قد أوضحتا أن المسئولية التقصيرية تقوم على ضرورة إثبات المضرور لخطأ المدعى عليه حتى يمكنه أن يحصل على التعويض، ووفقاً لنص المادة (١٣٨٤) من ذات القانون فقد أقامت مسئولية حارس الأشياء على ما تحدثه هذه الأشياء الواقعة

(١) د.منذر الفضل، المسئولية الطبيه، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٥.

(٢) د.إبراهيم دسوقي أبوالليل، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٨.

(٣) القانون المدني المصري، المادة ١٧٨.

تحت حراسته من أضرار للغير[١].

وقد بدأ القضاء الفرنسي في الأخذ لتفسير فعل الأشياء التي تحت الحراسة، ورأى تضمنها لقاعدة عامة في المسئولية عن الأشياء غير الحية والتي تعفي المضرور من عبء إثبات الخطأ[٢].

وتنطلق الأشياء (الآلات) التي يستعين بها الطبيب من أجل عمله، وأحكام المسؤولية الشيئية من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تلحقها بالمريض، وتعرف الحراسة على أنها:" السلطة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء أو الحيوان والتصرف في أمره"[٣].

وتقوم مسؤولية حارس الأشياء من تحقق شرطين يتمثلان في: أن يتولى شخص حراسة الأجهزة التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وأن يقع الضرر بفعل تلك الأجهزة، ولعنصر الحراسة عاملين يتمثلان في السيطرة الفعلية على الشيء وما يصاحبها من استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته، والعامل المعني للحراسة حيث لا يتوافر سلطة الاستعمال والتوجيهه ولا رقابة فقط، بل يجب أن يباشر هذه المظاهر لحسابه الخاص لتحقيق مصلحة شخصية وقد تنفصل تلك السلطات عن بعضها البعض وتتجزأ الحراسة وتتعدد[٤].

ومن جهة القضاء فقد كان هناك جدال كبير في القضاء الفرنسي بين محاكم الموضوع ومحكمة النقض الفرنسية حول إمكانية تطبيق أحكام الفصل (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الطبيب عن الآلات والأجهزة الطبية المستخدمة في العلاج، فمحكمة النقض الفرنسية تستبعد مبدئياً الفصل السالف ذكره من حقل المسؤولية الطبية[٥]، وتواترت قرارات محكمة النقض، حيث

(١) د. محمد لبيب شنب، في مسئولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة، القاهرة، ص١٨.

(٢) د. سيد قرني أمين أحمد، المسئولية التقصيرية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص٤٨.

(٣) أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤١١.

(٤) حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء ٥، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص٢٣٧.

(5) C.Cass.civ.07-12-1955,D.1956.2.136.

جاء في أحداها أن الفصول بدءاً من (١٣٨٢) وما بعدها من القانون المدني أجنبية عن العلاقات بين أطراف المتعاقدة، ولا يمكن التمسك بها لتأسيس طلب يهدف إلى التعويض عن الخطأ في تنفيذ التزام ناشئ عن اتفاق لا يمكن الإعفاء عنه لتقدير المسؤولية الناتجة، وفي قرار آخر[١] "أنه متى توافرت الشروط التي تعطي للمسؤولية طبيعة عقدية لا يستطيع الضحية أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية ولو كانت له مصلحة في التمسك بها "، ومن ثم فمحكمة النقض لا تؤاخذ الطبيب على أساس القرينة التي يضعها الفصل السالفإلا إذا كانت المسؤولية تقصيرية[٢].

وسبب تقسيم المسئولية الطبية إلى عقدية وتقصيرية، هو أن هناك فرق بينهما حيث أن التعويض في المسئولية العقدية لا يجوز إلا عند وجود ضرر مباشر متوقع فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم، كما أن التضامن لا يفترض فيها في حالة تعدد المسئولين عن إحداث الضرر، حيث يجب الاتفاق عليه أو إقراره بنص القانون (م٢٧٩ مدني مصري)، أما المسئولية التقصيرية فيكون فيها التعويض عن الضرر المباشر كله سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، كما أن التضامن يقوم بقوة القانون إذا تعدد المسئولون عن إحداث الضرر (م١٦٩ مدني مصري).

المطلب الأول: الطبيعة التقصيرية لمسئولية جراح التجميل.

المطلب الثاني: الطبيعة العقديه لمسئولية جراح التجميل.

(1) C.Cass.09-03-1970,J.C.P.1970.121.

(2) C,Cass.Civ.01.04.1968.J.C.P,1168.2.15547.Rabat.D.1968:653.Note Savatier.

المطلب الأول
الطبيعة التقصيرية لمسئولية جراح التجميل

اتفقا الفقه والقضاء في فرنسا قبل عام ١٩٣٦ على أن مسئولية الطبيب هي تقصيرية بما فيهم جراح التجميل، وقد ساير الفقه والقضاء المصري هذا الإتجاه حتى عام ١٩٦٩[(١)]، أما عن موقف الفقه والقضاء الكويتي فسوف نقوم بتوضيحه كالتالي:

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء الكويتي من الطبيعة التقصيرية لمسئولية جراح التجميل

لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض أو بنجاح العملية التي يجريها، لأن التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتجية إنما ببذل عناية، والعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيُسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحات الأخرى، وذلك أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسده وإنما إصلاح تشوه لا يعرض حياته للخطر، الأمر الذي يتطلب التزام الطبيب جراح التجميل ببذل عناية خاصة، فضلاً عن أنه يتعين على الطبيب أن يحيط المريض بمخاطر الجراحة ويسرد الآثار الجانبية والمضاعفات الوارد حدوثها وهو ما قضت به محكمة التمييز الكويتية في حكم حديث لها بقولها[(٢)]:" من المقرر وإن كان الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطيب ليس التزام بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيُسأل عن تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ مستواه المهني وجد في نفس الظروف

(١) د.عيد محمد المنوخ، جراحة التجميل بين المشروعية والمسئولية، ص١٠٤.

(٢) تمييز تجاري الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٢٠١٥، جلسة ٢٧/ ١٢/ ٢٠١٧، وتمييز مدني الطعن رقم ٣١٢، لسنة ٢٠١٥، جلسة ٥/ ٢/ ٢٠١٨.

الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحات الأخرى...وأن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصورة أكيدة واضحة أنه خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده العملية الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف، فالعبرة ليس بوصف الخطأ أنه يسير أو جسيم، ولكن بثبوته من وقائع واضحة تتنافي في ذاتها مع الأصول الطبية، وأن تكون ثمة رابطة سببية بين الخطأ والضرر، وتقدير التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله....."[١].

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء المصري من الطبيعة التقصيرية لمسئولية جراح التجميل

هذا وقد أقر الفقه المصري المعاصر بمسئولية الطبيب العقدية، وذلك على أساس وجود اتفاق بين المريض وطبيب معين، ولولا وجود هذا الاتفاق لما أقدم الطبيب على علاجه، وتظل المسئولية عقدية ولا يمكن استبعادها بعلة أن القانون يلزم الطبيب بأن يلتزم بالعناية والحذر في علاقته بالمريض، وبالتالي تطبيق المسئولية التقصيريه[٢].

كما سار القضاء المصري على نفس النهج، حيث قررت محكمة النقض في حكمها الصادر ١٩٦٩/٦/٢٦ بأن " مسئولية الطبيب الذي يختاره المريض أو نائبه عقدية، وهذا العقد ينعقد بين الطبيب ومريضه "[٣].

وقد أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها بتاريخ ١٩٣٦/٦/٢٢ مقررة بأن " الطبيب مسئول عن تعويض الضرر عن خطئه بالمعالجة بالأشعة مسئولية تقصيرية، وعلى قاضي الموضوع استخلاص إثباتها من جميع عناصر الدعوى دون رقابة

(١) المسؤولية الجنائية وموانعها، اللجنة العلمية معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ٢٠١٨ -٢٠١٩م، ص ٣٦.

(٢) د.أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الإلتزام، ك١، مصادر الالتزام، ص٥٧.

(٣) نقض مدني، بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦، ١١١سنة٣٥ق، مجموعة أحكام النقض، ص١٠٧٥.

عليه"، وأيد الفقه ما ذهبت إليه محكمة النقض من أن مسئولية الطبيب تقصيرية عن خطئه والذي يسبب ضرراًللمريض[١].

وباستقراء ما سبق نخلص إلى أن الفقه في مصر يميل إلى تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية على سبيل الاستثناء في حالات معينة على الأصل، وهو تطبيق أحكام المسئولية العقدية.

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء الفرنسي

استقر الفقه الفرنسي القديم على أن الأعمال الأدبية والفنية لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم، ورتب هذا الفقه على ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمريض ليست علاقة عقدية، وأن الطبيب لا يُسأل عقدياً في مواجهة المريض، كما أن المريض لا يجبر قضاءً على أن يدفع مقابل للخدمة الطبية التي أداها له الطبيب ولو كان قد اتفق معه على ذلك[٢].

إلا أن الفقه الفرنسي تنبه في بداية القرن العشرين إلى خطأ النظرية السابقة، فأخذ الفقهاء ينادون بوجوب اعتبار مسئولية الطبيب الذي يختاره المريض أو نائبه لعلاجه مسئولية تعاقدية، بل أنه حتى عندما يكون اختيار المريض للطبيب حاصلاً من الغير كمستشفى أو رب عمل، فيكون هناك اشتراط لمصلحة المريض يجعل المسئولية تعاقدية أيضاً[٣].

وهناك علاقة وثيقة بين المسئولية التقصيرية والتطور الصناعي التكنولوجي، فهدفها الأساسي حماية الإنسان من الأضرار، وكما سبق القول أن المسئولية التقصيرية مصدرها القانون وتنشأ نتيجه الإخلال بواجب فرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير، فلم تُشترط الأهلية لقيامها، ولا يجوز التنازل عنها لتعلقها بالنظام

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ص٣٦٠: ٣٧٠.

(٢) د. حسن ذكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، ١٩٥١، ص ٧١.

(٣) د.حسن ذكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص ٧١.

العام[١].

وأستند الفقه الفرنسي إلى المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، والتي تحكم المسئولية عن حراسة الأشياء، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن قرينة المسئولية التي تفرضها الفقرة الأولى من هذه المادة تجاه من ألحق ضرراً من الأشياء، أو لحق به ضرراً من الأشياء التي تكون تحت الحراسة، لا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لايد له فيه[٢].

أما اتجاه القضاء الفرنسي كان مغايراً للفقه في هذا الاتجاه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " مسئولية الطبيب تجاه مريضه تقصيرية، وذلك في حال إصابة المريض بضرر نتيجة إهمال الطبيب في عنايته، وعلى المريض إثبات خطأ الطبيب"[٣].

ونظراً لموقف القضاء أدى ذلك إلى عدول غالبية الفقة الفرنسي عن رأيه السابق بعدم مسئولية الأطباء إلى تحميلهم المسئولية التقصيرية إذا أصيب المريض بضرر نتيجة إهمال الطبيب في علاجه[٤].

وتري الباحثه أن هذا الإتجاه ينطبق على طب التجميل بدرجة كبيرة أكثر من فروع الطب الأخرى، حيث أن المريض له مطلق الحرية في اختيار طبيبه والتعرف على طريقة العلاج ومخاطرها عكس التخصصات الطبية الأخرى.

---

(١) د. عبد القادر العرعاوي، المسئولية المدنية، طـــ ٣، الرباط، المغرب، دار الأمان، ٢٠١١، ص١٤:١٦.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغم، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) حكم محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ ١٨٣٣/٦/١٨، في قضية Thoure Noroy

(٤) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٣٣١.

المطلب الثاني
الطبيعة العقديه لمسئولية جراح التجميل

يوجب التزام الطبيب ببذل العناية، القيام بفحص المريض فحصاً دقيقاً، وبالكيفية التي تمكنه من تشخيص المرض بشكل سليم، وإذا غلب على عمل الطبيب حالة اليقين على عنصر الاحتمال يكون الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة وشوف تناول الاثنين كالاتي:

الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية

يوجب التزام الطبيب ببذل العناية، القيام بفحص المريض فحصاً دقيقاً، وبالكيفية التي تمكنه من تشخيص المرضبشكل سليم، وهو أمر يحتاج من الطبيبإذا كان يزور المريض لأول مرة، ولم تكن لديه ثمة معرفة عن حالته المرضية، وظروفه الصحيةأن يشرع في فحصه فحصاً دقيق متلمس مواضع الألم، متحسساً لمواطن الداء، مستخدماً جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، ليكون في منأى عن الغلط بقدر الإمكان، كما أن عليه أن يبذل جهده في محاولة تطبيق معلوماته، وخبرته السابقة بشكل صحيح[(١)].

حدد المشرع الكويتي التزام الطبيب في المادة(٢٣) من القانون ٧٠ لسنه ٢٠٢٠ بأنه التزام ببذل العناية الحريصه حيث نص بان تخضع كافة العمليات الجراحية أو التداخلات الطبية وفقاً للنوع، والتخصص، والحالة للشروط والضوابط والمعايير التي يحددها الوزير بقرار منه حسب الحاجة لذلك، وبعد استطلاع رأي رؤساء الأقسام المختصة في القطاع الحكومي، والتشاور مع العاملين في القطاع الأهلي في ذات المجال، على أن يلتزم ممارس الجراحات والتدخلات التجميلية بمباشرة إجرائها وفقاً لتخصصهالمرخص له به، وأن يكون مؤهلاً لذلك وفقاً للاشتراطات والضوابط التي تنظمها ويصدر بما قرار خاص بذلك من الوزير، ويجب عليه في جميع الأحوال الحصول على الموافقة المستنيرة من المريض كتابة مرفقاً بما الرسومات والصور والمقاسات وكافة المستندات ذات الصلة بالمتفق على

(١) محمد الدسوقي القطب عبد الجليل، العلاج الإشعاعي بين الطب والقانون: أخلاقياته ومدي المسئولية عنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢١، ص ٢٧ وما بعدها.

إجرائه، ويكون التزامه هو بذل العناية الحريصة.

وجاءت لائحة آداب مهنة الطب المصرية: الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠٠٣ في نص المادة(٢٠) منها لتنص على أنه: "على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل على تخفيف آلامهم..."، وفي القانون الفرنسي قرر المشرع معيار أن الطبيب قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وهو ما قضت به المادة (١١٣٧) من القانون المدني الفرنسي.

وذهب غالبية الفقه إلى أن التزام الطبيب تجاه المريض، في المجال التقصيري هو التزام محدد، أو التزام عام بالحيطة والتبصر ليس التزاماً بنتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، وربما يعزى ذلك بعنصر الاحتماليةفي عمل الطبيب، ويؤكدون أن خطأ الطبيب لا يثبت بمجرد عدم شفاء المريض، بل لابد لهذا الأخير من أن يقيم الدليل على إهماله أو تقصيره[١].

وقد ذهب الفقه الفرنسي في تحديد معيار التزام الطبيب ببذل عناية إلى أن محل التزام الطبيب قد يكون محدد بدقة كاملة في العقد، أو بواسطة المشرع، حيث يكون للمريض الحق في الحصول على نتيجة معينة، وأحياناً أخرى يكون التزام الطبيب التزاماً عاماً وغيرمحدد، ينحصر في بذل العناية والاهتمام، وفي الحالة الأخيرة يكون التزام الطبيب التزاماً بوسيلة لا بتحقيق نتيجة، وتطبيقاً لنص المادة (L.١-٢٢١)، من قانون الصحة العامة الفرنسي[٢].

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

إذا غلب على عمل الطبيب حالة اليقين على عنصر الاحتمال يكون الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة، ويسلم القضاء والفقه الحديث، بأن يتعهد الطبيب، فضلاً عن بذلعناية يقظة في علاج المريض، وفقاً للأصول العلمية بالتزام تجاه الحفاظ

(1) Puche (P) : La distinction des moyens et des obligation de resultat, thése Lausanne 1965, p.9 et s.

(٢) إيفون لامبير- فيفر، أخلاقيات المسئولية، المجلة الفصلية للقانون المدنس، ١٩٩٨، ص ١.

على سلامته من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجله وعلى غير صلة به[١].

وقد ذهبت المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري إلى أن: "١- إذا لم يكن التعويض مقدرة في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعت الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ٢-ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيمإلا بتعويض الضرر الذي توقعه عادة وقت التعاقد".

وذهبت المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي لتقرر أنالمدين بالتزام عقدي، يُسأل عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ مرجعه سبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه، وقد اتفقأغلب القضاء والفقه على اعتبار التزام الطبيب محددة في الأحوال الآتية: الالتزام الناشئ عن استعمال الأجهزة والأدوات الطبية[٢]، وعن عمليات نقل الدم والسوائل الأخرى[٣]، وعنالتحاليل الطبية والتشخيص[٤]، وعن إعطاء الدواء، وعن عملية تركيب الأسنانالصناعية[٥].

(١) د. حسن نجيده، الالتزامات الطبية في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٨٢ وما بعدها، وكذلك:

Kornprobst:Responsabilitè Du Mèdecin Devant Laloi Et Jurisprudevce è Françaises, Paris1957,P885.

(3) Civ. 17 dec.1954 J.C.P 1955.2.8490 n. Savatier.

(4) Civ 4fev.1959 D. 1959.153 n. Esmein, J.C.P.1959.2.11046 n.Savatier.

(5) Memeteau, Prothese et resp,du medcin D,1976.9 Savatier , les problèms juridi..ques, des transplantations d organes humains 1.C.P.1969.1. 2247.

المبحث الثالث

قيام مسئولية طبيب التجميل

يكون الطبيب مسئولاً عن أدنى تقصير أو خطأ يصدر منه بسبب عدم الحرص، أو الإهمال، أو عدم التقدير المناسب للرعاية اللازمة للحالة المرضية التي أمامه، وتُعتبر مشكلة الأخطاء الطبية مشكلة اجتماعية لها وضعاً خاصاً وهاماً للمجتمع بجميع شرائحه وفئاته، وقد وجهت وسائل الإعلام اهتماماتها بهذه المشكلة، عن طريق قيامها بعرض المقالات والموضوعات التي تتعلق بالأخطاء الطبية، وطرحها للنقاش، وذلك للوصول إلى أسباب هذه المشكلة، وإيجاد الحلول المناسبة لها، بهدف حماية جسم الإنسان من المساس غير الشرعي أو المساس المبرر والمباح. وسنناقش ذلك كالتالي:

المطلب الأول: مسئولية طبيب التجميل عن فعله الشخصي.

المطلب الثاني: أخطاء جراحات التجميل

المطلب الأول
مسئولية طبيب التجميل عن فعله الشخصي

يدخل في نطاق المسئولية التقصيرية كل ما يخرج من قواعد المسئولية العقدية[١]، ففي حالة إبرام عقد غير صحيح نظراً لتخلف أحد أركانه أو شروطه هنا تقوم المسئولية التقصيرية وليست العقدية[٢].

والمسؤولية التقصيرية هي التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت سيطرة الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون[٣].

وهذا ما سنوضحه كالتالي:

الفرع الأول: ركن الخطأ الطبي

الأضرار الثابتة والمؤكدة والظاهرة الناتجة عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية والفنية الطبية الثابتة هي الأضرار التي يُسأل عنها طبيب التجميل مدنياً، وهذا يتطلب من طبيب التجميل الحرص الكامل والعناية الخاصة لمريضه، فمُساءلة الطبيب هي التي تدفع المجتمع للإطمئنان بأن الطبيب إذا ارتكب خطأ تسبب في إحداث ضرر للمريض سيؤدي ذلك إلى قيام مسئوليته ودفعه التعويض المناسب

أولاً: من حيث الجسامة

١) الخطأ الجسيم:

وهو الخطأ الذي يقع من الطبيب الأقل حرصاً ويقظه والذي يحتمل أن يؤدي إخلاله بأحد الالتزامات أو الواجبات الملقاة على عاقته إلى إلحاق أضرار كبيرة بالمريض ، ومن تطبيقات ذلك قيام الطبيب باستئصال الكلية السليمة وترك

(١) د.فيصل ذكي عبد الواحد، المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، مرجع سابق، ص٢٠.

(٢) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢٠١.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالمي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٩٨.

المريضة[١].

٢) الخطأ اليسير:

وهو الخطأ القليل الأهمية نظراً لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه لكون ضرره بسيط وغير مؤثر في صحة المريض، ولا يحتمل من ورائه إصابة المريض بأضرار معتبرة، وهو خطأ لا يقترفه شخص عادي في حرصه وعنايته[٢].

وحتى تتحقق مسؤولية الطبيب عن تعويض الأضرار التي لحقت بالشخص الخاضع للعلاج يجب إثبات خطأ من جانبه، أي إقامة الدليل على أنه قد قصر في بذل العناية الواجبة عليه في مثل تلك الحالة، وكان القضاء المصري يتشدد في تقدير خطأ الطبيب وكان يفرق بين الخطأ العادي والخطأ الفني، فالنوع الأخير هو الذي يرتب مسؤولية الطبيب عن تعويض الضرر، لكن هذه التفرقة هجرتأي تقصير أو خطا أي كانت درجته كافياً لمساءلة الطبيب عن تعويض الضرر، فإذا نجح المريض في إثبات واقعة ترجح إهمال الطبيب انتقل عبء الإثبات على الطبيب، فحتى يدفع مسئوليته يتوجب إثبات أنه قد بلغ العناية اليقظة الواجبة[٣]، كما تنتقي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر قوة قاهرةأو خطأ المريض أو فعل الغير، فقد قضى بصدد جراحة تجميل أنه يكفي المريض لإثبات خطأ الطبيب أن يقدم واقعة ترجح إهماله، فهو يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه إثبات قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال[٤].

---

(١) خليصه بوخرس، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد الحاج، البويرة، ٢٠١٣، ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) هاشم عبد الحميد، الأخطاء الطبية، ط١، مطبعة الولاء، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١١١ وما بعدها.

(٣) نقض مدني مصري في ٢٦/ ٦/ ١٩٦٩، الطعن رقم ١١١، س ٢٥، ٢٢ مارس ١٩٦٦، الطعن رقم ٣٨١، س ٣١ق.

(٤) نقض مدني مصري، ٢/ ٦/ ١٩٦٩، مجموعة المكتب الفني، س ٢٠، ص ١٠٥٧.

الفرع الثاني: إخلال جراح التجميل بالالتزامات القانونية الواجبة عليه

يلتزم جراح التجميل بتنفيذ التزامات مشددة من جانب الفقه والقضاء، حيث أن جراحات التجميل لا تستدعيها الضرورة والاستعجال، كما أنه ليس هدفها تحقيق شفاء المريض، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

١- الالتزام بالإعلام الكافي البسيط الشامل مع التبصير المستنير للمريض الذي يشتمل على جميع المخاطر العادية والإستثنائية.

في ضوء القانون الكويتي رقم (٧٠) لسنة ٢٠٢٠ بشأن مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضي والمنشآت الصحية، عُرفت الموافقة المستنيرة بأنها قبول المريض أو من يمثله قانوناً بالإجراء الطبي المطلوب اتخاذه بعد إعلامه وتبصيره بطبيعة الإجراء وفقاً أحكام القانون، حيث وضعت المادتين (١٠) و (١١) من القانون الشروط بقولها:" حين ذكر أنه يجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض المستنيرة وأن يبصره بكل أمانة وصدق بحالته المرضية والوسائل والإجراءات الطبية التشخيصية والعلاجية والمضاعفات المحتملة غير النادرة خلال العمل الطبي وبعده"[(١)].

---

(١) المادة (١٠) من القانون رقم (٧٠) لسنة ٢٠٢٠ تنص علي " يجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض المستنيرة، وأن يبصره بكل أمانة وصدق بالآتي:
١- كامل حالته المرضية ومراحلها وأسبابها.
٢- الوسائل والإجراءات الطبية التشخيصية والعلاجية الواجب اتخاذها وفقاً لحالة المريض مع بيان فوائد ومخاطر كل منها وتعريفه بالبدائل المناسبة والخيارات المتاحة بطريقة لائقة ومبسطة وواضحة وذلك بالقدر الذي تسمح به حالته الجسدية والنفسية.
٣- خطة العلاج المزمع اتباعها.
٤- المضاعفات المحتملة غير النادرة خلال العمل الطبي وبعده.
المادة (١١)
تصدر الموافقة المستنيرة من:
١. المريض نفسه إذا كان متزوج أو أتم الثامنة عشرة سنة ذكراً كان أو أنثى أو ممن يمثله قانوناً، وإذا كانت حالته لا تسمح له بذلك، يجوز أن تصدر الموافقة المستنيرة من الأب أو الأم أو من

=
زوجه أو من أقاربه البالغين لسن الرشد وحتى الدرجة الثانية سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً أو من يمثله قانوناً.

٢. الأب أو الأم إذا كان المريض لم يتم الثامنة عشرة سنة ذكر كان أو أنثى أو من أقاربه البالغين لسن الرشد وحتى الدرجة الثانية سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً أو من يمثله قانوناً.

٣. المريض نفسه إذا كان قد أتم الخامسة عشرة سنة كاملة ذكراً كان أو أنثى بالنسبة لتلقي الخدمات الطبية والرعاية الصحية الأولية، ويستثنى من ذلك الحالات التي تستدعي المبيت لأكثر من ٢٤ ساعة في المنشأة الصحية.=

٤. = المريض نفسه إذا أتم واحداً وعشرين سنة فيما يتعلق بإجراءات الجراحات والتدخلات التجميلية، فإن لم يتم واحداً وعشرين سنة تصدر الموافقة من الأب والأم معا أو ممن كان حينها على قيد الحياة أو الممثل القانوني.

٥. الشخص نفسه إذا أتم واحداً وعشرين سنة فيما يتعلق بزراعة الأعضاء، ويجوز لمن أتم الثامنة عشرة من عمره التبرع لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية، وذلك مع مراعاة أحكام وإجراءات القانون المنظم لزراعة الأعضاء.

٦. الممثل القانوني لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل بشأن من تتولى رعايتهم أو من يتم إيواؤهم أو إيداعهم لديها.

٧. الحاضن إذا كان المريض لم يتم الثامنة عشرة من عمره ذكراً كان أو أنثى ومحتضناً وفقاً لأحكام القانون رقم (٨٠) لسنة ٢٠١٥ في شأن الحضانة العائلية.

٨. المريض النفسي والعقلي غير القادر على اتخاذ القرارات المتعلقة بصحته، تراعي في هذه الحالة الأحكام المقررة في قانون رقم (١٤) السنة ٢٠١٩ بشأن الصحة النفسية.

ويجب صدور الموافقة المستنيرة عن كل عمل طبي جديد لم يكن مقررة، وتعد الوزارة النموذج الخاص بالموافقة المستنيرة، ويصدر قرار من الوزارة بتحديد الخدمات الطبية والرعاية الصحية الأولية.

وإذا رفض الأب أو الأم أو الممثل القانوني عن القاصر أو الحاضن أو القريب الموافقة على الإجراء الطبي وكانت صحة المريض وسلامته الجسدية ستتعرض للخطر بسبب ذلك، يرفع الطبيب المسؤول الأمر إلى مدير المنشأة الصحية أو من ينوب عنه، وذلك لتشكيل لجنة من ثلاثة أطباء مختصين على أن يكون رئيسها بمستوى استشاري لتولى تأمين الرعاية الضرورية للمريض واتخاذ ما تراه لازماً.

وإذا تعذر الحصول على موافقة المريض أو من يمثله قانوناً في الوقت المناسب في حالات الحوادث، أو الطوارئ، أو الحالات الحرجة التي تستدعي تدخل طبي بصفة فورية أو ضرورية لإنقاذ حياة المريض، أو عضو من أعضائه، أو تلافي ضرر أو خطر بالغ ينتج من
=

وأيضاً أوضحت المادتين (١١، ١٢) ممن تصدر الموافقة المستنيرة وحدد السن الاعتباري لأهلية المريض، والتحقق من قدرة المريض الذهنية قبل الحصول على الموافقة المستنيرة.

كما نصت المادة (٢٧) من ذات القانون أن للمريض الحق في تبصيره بكل أمانة ودقة بكل ما يتعلق بحالته الصحية، وعلى الطبيب تحري الدقة والصدق والأمانة في إخباره بالحالة المرضية وطبيعتها ومراحلها وأسبابها ومضاعفاتها المحتملة[١].

في الواقع، التشدد في مجال الضرر القابل للتعويض أدى ولا ريب إلى استبعاد العديد من الحالات بشأنمسئولية الطبيب عن عدم الالتزام بتبصير المريض بمخاطر العمل الطبي، حيث يقضي قضاة الموضوع، مدعومين في ذلك بتأييد محكمة النقض، بتحقق الخطأ المهني من جانب الطبيب، والخطأ المهني يتعلق بالأصول الفنية للمهنة، حيث يصدر عن الطبيب بأعمال مهنته ويتم تحديده من خلال الأصول والقواعد العلمية لمهنة الطب، ويعرف على أنه " الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف

=

تأخير التدخل الطبي، فيتعين على الطبيب إجراء العمل الطبي دون الحصول على تلك الموافقة، يجوز للممثل القانوني للمريض توكيل شخص يتولى مسؤولية الرعاية الصحية الكاملة بما فيها إعطاء الموافقة المستنيرة عن المريض الذي لم يتم الثامنة عشرة سنه ذكراً كان أو أنثى وذلك بصفة مؤقتة، وبشرط أن تربطه صلة قرابة بالأب أو الأم حتى الدرجة الثانية، على أن يتم ذلك بموجب توكيل رسمي موثق لدى الجهات المختصة بالدولة، وفي جميع الأحوال إذا تعذر الحصول على الموافقة وفقاً لأحكام هذا القانون يرفع الطبيب المباشر للحالة الأمر لمدير المنشأة لاتخاذ القرار المناسب، وبما يراعي مصلحة المريض.

(١) المادة (٢٧) للمريض الحق في تبصيره بكل أمانة ودقة بكل ما يتعلق بحالته الصحية، وفقاً لما نصت عليه المادة (١٠) من هذا القانون، وعلى الطبيب تحري الدقة والصدق والأمانة في إخباره بالحالة المرضية وطبيعتها ومراحلها وأسبابها ومضاعفاتها المحتملة غير النادر حدوثها والإجراءات التشخيصية والأساليب العلاجية وفوائد ومخاطر كل منها، وتعريفه بالبدائل المناسبة والخيارات المتاحة بطريقة لائقة ومبسطة وواضحة، وذلك بالقدر الذي تسمح به حالته الجسدية والنفسية، وإذا طرأت مستجدات تستدعي اتخاذ قرارات جديدة يجب إعلام المريض أو من يمثله قانون بها، وفقاً لما تفتضيه ظروف الحال فيما عدا الحالات الطارئة.

وفقاً للأصول المستقرة"[١]، ولكنهم وفي ذات الوقت يستبعدون مسئوليته على أساس غيبة الضرر القابل للتعويض، مع الأخذ في الاعتبار أن المريض إذا ما تم تبصيره على النحو الواجب، فإنه يستطيع تحديد موقفه بشأن الرضاء من عدمه عن العمل الطبي[٢].

وهنا يتبين لنا أنه لا يوجد ثمة محل للاحتجاج بالضرر الناجم عن فقدان الفرصة، ومن هذا المنطلق، لم يكنهناك ثمة جزاء ضد الإمتناع عن الوفاء بالالتزام بالتبصير، وبالتالي، فمن المنطق القول بوجود جدل حول حقيقة هذا الالتزام من عدمه.

وجاء حكم الدائرة المدنية الأولى بمحكمة النقض الصادر في ٣ يونيه ٢٠١٠ ليجري تعديلاً متعمقاً بهذا الشأن، وبحسب موضوع ذلك الحكم، وعلى أثر إصابة المريض بورم في البروستاتا نتيجة للعمل الطبي، مما ترتب عليه إصابته بالعجز الجنسي، حيث تم إجراء العمل الطبي له دون تبصيره بالمخاطر اللصيقة به، فقد قام المريض برفع دعوى مسئولية ضد الطبيب، وذلك على أساس مزدوج:

الخطأ في المتابعة اللاحقة على إجراء العملية الجراحية، وكذلك القصور في الالتزام بالتبصير. وفيما يتعلق بهذا الأساس الثاني على وجه الخصوص، قضت محكمة الاستئناف بأنه وعلى الرغم من ثبوت خطأ الطبيب، فلا محل للقول بانعقاد مسئوليته لغيبة الضرر الموجب للتعويض[٣].

وبحسب محكمة الاستئناف، لا توجد فرصة ضاعت على المريض، ولاسيما وأنه لا يوجد ثمة بديل عن التدخل الجراحي، مع الأخذ في الاعتبار المخاطر التي تحيك بالمريض في حالة القصور عن إجراء العملية.

إن الأسباب التي استندت عليها محكمة الاستئناف في حكمها تُعد في

(١) على عصام، الخطأ الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٤.

(2) Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, article précité, P. 1454

(3) Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, article précité,op.cit P. 1454

جوهرها ترجمة دقيقة للموقف الكلاسيكي الذي فرضته محكمة النقض، والحق أن الحكم مستوجب للنقض لمخالفة القانون، وبالتطبيق للمواد (١٦، ١٦-٣ و ١٣٨٢) من التقنين المدني، أكدت محكمة النقض – عقب الإشارة صراحة إلى التزام الطبيب بتبصير المريض، والحصول على رضائه، على أن عدم احترام واجب التبصير يوجب التعويض لصالح المريض، خاصة مع الأخذ في الاعتبار الضرر الناجم عن ذلك[١].

لقد كانت مسئولية الطبيب عن التقصير في الالتزام بتبصير المريض تنعقد في أغلب الحالات على أساس وحيد، وهو المادة (١١٤٧) من التقنين المدني الفرنسي[٢]. على هذا الحال، فقد جدد حكم ٣ يونيه ٢٠١٠ من خلال النصوص المشار إليها في حيثيات الحكم، حيث أن المحكمة استندت في الحكم بتقرير مسئولية الطبيب على المواد (١٦، ١٦-٣ و١٣٨٢) من التقنين المدني[٣].

والحق إن الإحالة على المادة (١٦) وما يليها من التقنين المدني تعتبر غير معتادة بصورة كاملة فيما يتعلق بالقصور في الالتزام بالتبصير، وفي الغالبية العظمى من قرارات محكمة النقض السابقة، لم تبين محكمة النقض مصدر الالتزام، والبعض من المرجعيات تمت على تقنين آداب مهنة الطب[٤].

والإحالة على المادة (١٦) وما يليها في التقنين المدني، لأن الحكم الصادر في ٩ أكتوبر ٢٠٠١ ربط بين التزام الطبيب بتبصير المريض ومبدأ حماية كرامة الإنسان، وهو ما لم يرد بشأنه إشارة صريحة في نص المادة، على الرغم من كونها

---

(1) Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, article précité,,op.cit P. 1454

(٢) انظر على سبيل المثال من بين الأحكام القضائية الحديثة:

Cass. 1re civ., 8 avr. 2010, n 08-21.058 ; JurisData n 2010-003354.- Cass. 1re civ., 6mai 2010, n09-11157 ; JuriData n 2010-005845.

(3) Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, article précité,op.cit P. 1455

(٤) انظر على سبيل المثال:

Cass. 1re civ., 23 mai 2000, n 98-18.513 ; JurisData n 2000-002109 ; JCP G 2000, 11, 10342, rapp. P. Sargos.

تعتبر مصدر حديث لمبدأ الكرامة[١][٢].

٢- كما يجب أن يحصل على رضاء المريض الذي يكون صادر عن إرادة حرة مستنيرة.

ويكون جراح التجميل مخطئاً إذ لم يحصل على رضاء المريض قبل إجراء جراحة التجميل حتى ولو لم يرتكب خطأ أثناء ممارسته للجراحة، فيما عدا الحالات الإستثنائية التي لا تتطلب الحصول على رضاء المريض[٢].

ويكون جراح التجميل مخطئاً إذ لم يحصل على رضاء المريض قبل إجراء جراحة التجميل حتى ولو لم يرتكب خطأ أثناء ممارسته للجراحة، فيما عدا الحالات الإستثنائية التي لا تتطلب الحصول على رضاء المريض[٣].

لقد جرى التقليد على انعقاد الصلة، أو الرابطة بين الطبيب والمريض دونما توازن فعلي في جوهر هذه العلاقة، مع الأخذ في الاعتبار أن طرفي العلاقة لا يقوم بينهم أي توازن، فهي تقوم بين شخص عالم وآخر جاهل. ومن هنا، فقد برز دور القضاء في هذا المضمار في محاولة جادة من جانب القضاء لمعالجة هذا الاختلال في التوازن بين الطبيب والمريض[٤].

على هذا النحو، فقد أوجب القضاء على الطبيب الالتزام بتبصير المريض، وهو ولا شك يعتبر التزام جديد واقع على عاتق الطبيب، ومن هنا، فقد أضحى من الواجب على الطبيب التدليل على وفائه بالالتزام بالتبصير لصالح المريض، وعلى مستوى التشريع، فقد تواتر النص على هذا الالتزام ذاته في المادة(١١١١-٢) وما يليها[٥].

---

(1) Cass. 1re civ., 9 oct. 2001, n 00-14, 564 ; JurisData n 2001-011237 ; D. 2001, p. 3470 ; JCP G 2002, 11, 10045, note O. Cachard.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٦، ص١٧٤.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص١٧٤.

(4) F. Bellivier, Chroniques de la législation française, RTD civ., n3, 2002, P.582

(5) F. Bellivier, Chroniques de la législation française, RTD civ., n3, 2002, , op , cit, P.582

ومن الملاحظ في هذا الجزء من القانون أن المريض أصبح يقوم مقام المنتفع، ومن ثم فقد ورد النص على حقوقه حيال الطبيب في باب تحت عنوان، " حقوق ومسئوليات المنتفعين "، وعلى هذا النحو، تنص المادة (١١١١-٢) من التقنين المدني على: ("لكل شخص الحق في التبصير بخصوص حالته الصحية")، أما عن الفقرة الأولي من ذات المادة، فإنها تبين موضوع هذا الالتزام[١].

بينما تتناول الفقرة الثانية من هذه المادة الحالات التي يمكن إعفاء الطبيب معها من الوفاء بهذا الالتزام، وهي على وجه التحديد الحالة الطارئة، والحالات التي يستحيل معها الوفاء بالالتزام بالتبصير لصالح المريض.

أما عن الفقرة الثالثة من هذه المادة فقد تناولت شكل الالتزام بالتبصير، حيث أوجبت هذه الفقرة احترام إرادة المريض.

كما يجب على الجراح أن يُعلم المريض بطبيعة العملية الجراحية وآثارها الإحتمالية ومخاطرها، وإلا انعقدت مسئولية الجراح الناتجة عن خطئه في الإعلام، وجاءت نصوص القوانين الفرنسية صريحة في هذا الشأن حيث نص قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ٢٠٠٢/٣/٤ في مادته رقم (١١١١-٤) بأن " كل شخص له الحق في أن يتخذ قراراً بشأن صحته، وذلك بعد إعلامه من طبيبه"، كما نصت المادة (٦٣٢٢-٢) من ذات القانون على " في جراحة التجميل يجب على الجراح إعلام المريض أو من يمثله عن ظروف العملية ومخاطرها والنتائج المحتملة والمضاعفات التي يمكن أن تترتب عليها "[٢]، وجاء بنص المادة (٣٥) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي والتي نصت على " ضرورة إعلام الطبيب لمريضه إعلاماً صادقاً واضحاً ومناسباً لصالحه"[٣].

وقد تحول قضاء محكمة النقض من حيث الجزاء الواجب ضد عدم الالتزام بتبصير المريض، حيث جرى التقليد في القانون المدني على عقاب التقصير في

---

(1) F. Bellivier, Chroniques de la législation française, RTD civ., n3, 2002, op , cit, P.582

(٢) د.مراد بن صغير، مدى إلتزام الطبيب بإعلام المريض (دراسة مقارنة) ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص١٧٣.

(٣) د.مراد بن صغير، مرجع سابق، ص١٧٢.

الالتزام بتبصير المريض وذلك على أساس المسئولية العقدية، والتعويض هنا يقوم على أساس فكرة فقدان فرصة رفض العمل الطبي غير المشمول برضاء المريض، ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض أجرت تحولاً كاملاً من خلال حكمها الصادر عن الدائرة المدنية الأولي في ٣ يونيه ٢٠١٠ تحولاً كاملاً في القضاء بشأن هذا الالتزام بالتبصير(١).

على أية حال، فقد أضحت مسئولية الطبيب في هذا المجال ذات طابع تقصيري، ولاسيما وأن الامتناع عن تبصير المريض يرتب ولا ريب ضرر، ومن ثم فلا مندوحة أمام القاضي من الحكم بالتعويض لصالح المريض(٢).

لقد كشف قضاء محكمة النقض عن قدر من التعارض الظاهر، في مجال تبصير المريض حتى صدور حكم الدائرة المدنية الأولي في ٣ يونيه ٢٠١٠، فخلال الفترة الأولى، خلال التسعينات من القرن العشرين لم تقصر الدائرة المدنية الأولىبمحكمة النقض عن دعم هذا الالتزام، حيث عملت من جهة أخرى على قلب عبء الدليل(٣).

ومن ناحية أخرى، فقد وسع قضاء النقض من مجال تطبيق الالتزام بالتبصير بحيث يشمل هذا الالتزام كافة المخاطر الجسيمة الناجمة عن العمل الطبي(٤)، ومن هنا، فقد أكد قضاء محكمة النقض على كافة هذه الضوابط التقدمية، حيث استلهم في ذلك قضاء مجلس الدولة، ثم جاء بعد ذلك دور المشرع من خلال القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢(٥)، جاءت محكمة النقض بعد ذلك ولاسيما عقب الفترة الأولي لتلعب دوراً متحفظاً خلال الفترة

(1) Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, JCP, ed. G., 2010, P. 1453

(2) Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, article précité. Op, cit, p.1453.

(3) Cass. 1re civ., 25 fevr. 1997, n 94-19.685 ; JurisData n 1997-000781 ; JCP G 1997,1, 4025, n 7, obs. G. Viney ; RTD civ. 1997, p.434

(4) Cass. 1re civ. 7 oct. 1998, n 97-10.267 ; JurisData n 1998-00369 ; JCP G 1998, 11, 10179, concl. J. Sainte-Rose, note P. Sargos

(٥) المادة ١١١١-٢ وما يليها من تقنين الصحة العامة.

الثانية، في مجال الضرر المستوجب للتعويض، وبحسب القضاء المستقر لقضاء النقض، أن التعويض رهن فقط بحالة الامتناع عن الوفاء بالالتزام بالتبصير، تحت وصف التعويض عن الضرر الناجم عن ضياع فرصة تجاوز المخاطر التي تحققت نتيجة لغيبة التبصير[١](٢).

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٢ قضت بمسئولية جراح التجميل بسبب قيامه بعملية تجميل لإمرأة لإزالة التجاعيد ونتج عنها حروق وإلتهابات حيث كان من الواجب عليه إعلام المريضة بكل المخاطر المترتبة عن العملية(٢).

وعليه فإن انحراف جراح التجميل عن مسار جراحة التجميل وقواعدها، وما هو متفق عليه مع المريض، وأن قيام الجراح بإخفاء تشوه معين، فأدى إلى ظهور تشوهات أخرى جديدة، يعتبر ذلك خطأ يوجب المسئولية، ولا يستطيع نفي الخطأ من جانبه إلا إذا أثبت أن هناك ضرورة حتمية لذلك، ولا يمكن تلافيها وفقاً للأصول الفنية الطبية.

في الواقع، وفي إطار العلاقة التي تقوم بين الرفقاء المتكافئين، وليس بين المريض والطبيب، نص القانون على حق الشخص في الحصول على كافة المعلومات التي تبصره في إطار علاقته بالشخص المحترف. ومن نافلة القول، أن المادة (١١١٤) الفقرة (١) تنطوي على نتيجتين أساسيتين: فمن جانب، يجب على الطبيب أن يلتزم باحترام إرادة الشخص، حتى لو كانت حياة هذا الشخص نفسه معرضة للخطر، لأن القانون لم يفرض على الطبيب في مثل هذه الحالة سوى التزام بوسيلة(٣).

ومن جانب آخر، فقد تواتر النص في القانون الجديد على الشرط الكلاسيكي المتمثل فيالرضاء الحر والجلي للشكل عن العمل الذي يقوم به الطبيب، أو العلاج

(1) Cass. 1re civ., 7 fevr. 1990. n 88-14.797 ; JurisData n 1990-000442 ; D. 1991, somm. P. 183, note J. Penneau.

(2) CCASS.1er. CIV.2 Novembre 2007,GAZ.PAL, jurisprudence, J.No 47, 16 Fevrier 2008, P16.

(3) CE, 26 oct. 2001, RD sanit. Soc. 2002.41, note L. Dubouis

الذي يقدمه للمريض، بيد أن الجديد هنا في مثل هذه الصياغة العامة أن المريض يمكنه الرجوع في هذا الرضاء، وذلك في كل لحظة[١].

بيد أننا لا نزال نتساءل عما إذا كان النص ينطوي على غموض، وذلك فيما خلا نص الفقرة الأولي من ذات المادة والذي يتصف بقدر كبير من الوضوح، على أية حال، إذا كنا نقول بأن المريض يمكنه أن يقترح العديد من الحلول المتعلقة بالعلاج على المريض، إلا أن المريض هو الذي يقرر نموذج ودرجة التدخل العلاجي، أو الجراحي[٢].

ويلتزم جراح التجميل بتنفيذ إلتزامات مشددة من جانب الفقه والقضاء، حيث أن جراحات التجميل لا تستدعيها الضرورة والاستعجال، كما أنه ليس هدفها تحقيق شفاء المريض، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي

١- الالتزام بالإعلام الكافي البسيط الشامل مع التبصير المستنير للمريض الذي يشتمل على جميع المخاطر العادية والإستثنائية.

٢- كما يجب أن يحصل على رضاء المريض الذي يكون صادر عن إرادة حرة مستنيرة.

٣- الالتزام بإعلام المريض بتكاليف التدخل الجراحي، وهذا التزام قانوني مصدره العقد الطبي المبرم بين الجراح والمريض، وذلك حتى يكون رضاء المريض كاملاً، وتشمل التكاليف المصاريف المالية منذ بدء الجراحة وحتى نهايتها[٣].

وطبقا لصريح الماده ٧٠ لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في هذه الجريمة إلابناءًعلى طلب من المجني عليه أو من يمثله قانوناً أو من أحد ورثته أو من وكيل وزارة الصحة.

ولكن يُسمح بإخفاء بعض الحقائق عن المريض أو الكذب في بعض الحالات،

(١) المادة ١١١٤-٢ الفقرة٣، انظر كذلك: المادة ١١١٤-٢ الفقرة٥ بشأن الفحص العيادي للشخص المريض في إطار التعليم.

(2) F. Bellivier, Chroniques de la législation française, article précité,op, cit, P. 583

(٣) د.أحمد دعيش، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص١٣٣.

حيث ميز الفقه بين نوعين من الكذب: **الأول: هو الكذب الخبيث:** والذي هدف الجراح منه إخفاء معلومات عن المريض يمكن أن تؤثر على قراره في الخضوع للجراحة أي حمله على الموافقة على إجرائها، فالكذب هنا ليس في صالح المريض.

أما النوع الثاني فهو الكذب المبرر: والذي يكون الهدف منه حميد بحيثلا تتأثر حالة المريض النفسية سلبياً إذا علم بحقيقة حالته، فلا يُعتبر الكذب خطأ هنا حيث يكون في صالح المريض[١].

ومن الالتزامات الأخرى الواجبة على جراح التجميل هو عدم إفشاء أسرار المريض والالتزام بالسرية إلا في الحالات التي أجاز القانون فيها إفشاء السر الطبي، والحالات التي تكون في مصلحة المريض أو الطبيب، لأن حماية المصلحة واجبة، كما في حالة إتهام الطبيب بالخطأ الطبي، فإفشاء أسرار مريضه في هذه الحالة أمام المحكمة للدفاع عن نفسه لا يُعد خطئاً لأن فيه تبرأته من الإتهام الموجه إليه، وذات الحال عند مثول الطبيب أمام المحكمة للإدلاء بشهادته[٢].

وقد نصت المادة (١٣) من القانون الكويتي رقم ٧٠ لسنه ٢٠٢٠ "أن يحظر على مزاول المهنة أن يفشي سراً خاصاً بالمريض، سواء أكان هذا السر قد نمى إلى علمه أم اكتشفه من خلال مزاولة مهنته، أم كان المريض قد ائتمنه عليه، أم سمع به من غيره، ويسري هذا الحظر على كل من اتصل علمهم بالسر من العاملين بالمنشآت الصحية المعنية أو بغيرها من الجهات"[٣] كما جاء فيتعميم النيابة العامة

---

(١) د.نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، الجزائر، ص٧١.

(٢) د.محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ص١٢٣.
والتي نصت علي الآتي: - تنفيذا لأمر مكتوب صادر من المحكمة، أو النيابة العامة، أو إحدى جهات التحقيق المختصة، أو عند المثول أمام تلك الجهات.

(٣) المادة(١٣) من القاون الكويتي رقم ٧٠لسنه ٢٠٢٠.
١- إفشاء المسائل والأمور الطبية الزوجية المتعلقة بأحد الزوجين للزوج الآخر، ويكون الإفشاء لأحدهما شخصياً بعد أخذ الموافقة على ذلك كتابة من الزوج المعني، ولا تشترط هذه الموافقة إذا كان الإفشاء درءاً لخطر صحي محدق عن الآخر.
٣- الإفشاء للجهات الرسمية المختصة بقصد منع ارتكاب جريمة أو للإبلاغ عنها.
=

رقم (٢٠٢٠/١٠) بشأن قانون مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الطبية.

الفرع الثالث: إخلال جراح التجميل إخلالاً فنياً مرتبط بأصول وقواعد المهنة

أولاً: عدم مراعاة التناسب بين مخاطر الجراحة وفوائدها

قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر في ١٩٩٤/٢/١٧ بمسئولية جراح التجميل لعدم مراعاة التناسب بين مخاطر الجراحة وفوائدها في قضية تتلخص وقائعها "بأن قام الجراح بإجراء جراحة لفتاة لتطويل ساقيها باستخدام طريقة خطرة وعلى درجة عالية من التعقيد ومشكوك في نتائجها، وأشارت المحكمة على أنه رغم من أن الجراح قام بتبصير المريضة ووالديها بشكل كامل بمخاطر العملية، إلا أنه يُعد مخطئاً لمخاطرته بالقيام بها، إذ كان يتعين عليه الإمتناع عنها نظراً لكونها تُشكل مغامرة بمريضته دون مبرر لذلك، والزمتهبتعويض المريضة عن

٤- التبليغ عن مرض من الأمراض السارية طبقاً للقوانين واللوائح واجبة الاتباع الصادرة هذا الخصوص، ويكون الإنشاء مقصوراً على الجهات التي تحددها الوزارة، ووفقاً لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٩م بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية.

٥- موافقة المريض كتابة على إفشاء سره للشخص أو للجهة ووفق النطاق الذي يحدده.

٦- ما تتطلبه مقتضيات مزاولة المهنة من تبادل المعلومات والبيانات سواء أكان ذلك بين الطاقم الطبي، أم مع الجهاز الإداري بالمنشأة الصحية، أم مع ذوي المريض، أم ممثله القانوني في الحالات التي تستدعي ذلك، على أن يكون ذلك فيما بينهم وفي أضيق الحدود وبالقدر اللازم لأداء واجباتهم ومهامهم.

٧- حالات العنف وسوء معاملة الأطفال وفقاً لأحكام القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥ في شأن حقوق الطفل.

٨- حالات الإهمال والعنف الموجهة لكبار السن وفقا لأحكام القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٦ بشأن الرعاية الاجتماعية للمسنين.

ويجوز للوزير أن يصدر قراراً بتحديد الحالات الواجب الإبلاغ عنها، والجهات التي يتم التبليغ إليها، والإجراءات الواجب إتباعها.

كل الأضرار التي لحقت بها نتيجة لذلك[١].

وأيضاً قضت ذات المحكمة في حكم آخر لها صادر في ١٩٩٠/٩/١٤ بمسئولية جراح تجميل قام بإجراء جراحة لسيدة لإزالة ندوب بسيطة بوجهها رغم عدم تأكده من النتائج ورغم أن الأطباء نصحوه بعدم إجرائها، مما تسبب في إصابتها بأضرار جسيمة لا تتناسب مع الفوائد التي كانت تبغيها من وراء هذه الجراحة التجميلية[٢].

وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ ١٩٦٩/١١/١٧ بمسئولية جراح التجميل قام بإجراء جراحة تجميل لسيدة مسنة بلغت من العمر ستة وستين عاماً، بهدف إزالة التجاعيد أسفل عينيها، مما أدى إلى إصابتها بالعمى، وذلك لعدم مراعاته مخاطر الجراحة والفوائد المرجوة منها وحالة المريضة الصحية[٣].

ثانياً: استعانة جراح التجميل بطبيب تخدير متخصص

إذا كان طبيب التخدير تابعاً لجراح التجميل فيكون الجراح مسئولاً عنأخطائه وخاصة في حالة عدم الحصول على رضا المريض في أن يحل محله في عملية التخدير، أما في حالة استعانة الجراح بطبيب تخدير بناء على رغبة المريض ورضاه، ففي هذه الحالة ينشأ عقد بين طبيب التخدير والجراح وتكون مسئوليتهما عقدية تجاه المريض.

هذا وقد قضت المحكمة الفرنسية في حكم لها بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٦ أن "الجراح الذي يستعين بطبيب تخدير متخصص وعلى قدر كبير من الكفاءة يعفي نفسه من المسئولية في تخدير المريض وإفاقته وإنعاشه" كما قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ ١٩٧٠/١/٢٧ بمسئولية جراح تجميل تسبب في وفاة مريضة قام هو بتخديرها بنفسه ونتجت الوفاة نتيجة جرعة زائده من مادة التخدير[٤].

---

(1) CA. Paris, 17 Fevr. 1994, D. 1995, Somm. P.100.

(2) CA. Paris, 14 Sept. 1990, D. 1991, Somm. P.359.

(3) Cass. Civ., 17 Nov. 1969, JCP, 1970, II, 16507, Precite, P.53.

(٤) د.رجب كريم عبد اللاه، المسئولية المدنية لجراح التجميل، ج ٢، ط ١، دار النهضة العربية، =

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٨ اعتبار الجراح مسئولاً مسئولية عقدية تجاه مريضته عن خطأ طبيب التخدير، على أساس أنه من اختاره لمساعدته في إجراء الجراحة التي تعهد بإجرائها للمريضه، وأنه رئيس الفريق الطبي الذي يعمل معه[١].

ثالثاً: عدم سيطرة الجراح على آلة الجراحة

إذا سببت آلة الجراحة إصابات للمريض يُسأل عن ذلك الجراح، وتُعد السيطرة على عمل آلة الجراحة ضمن التزامات الجراح ببذل عناية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢١ بإدانة جراح التجميل الذي تسبب في جرح عصب الوجه لسيدة أثناء جراحة لشد الوجه وتسبب في حدوث شلل بالوجه[٢]، كما أدانت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٦ جراح تسبب في إحداث موت لأنسجة سمانة الساق الأيسر لمريض نتيجة حقنة خارج الوريد في حين كان ينبغي الحقن داخله[٣].

وأيد جانب من الفقه المصري والفرنسي الاتجاه الذي يرى أن الجراح يُعد مسئولاً عن الحادث الطبي الذي يحدث للمريض أثناء الجراحة حتى ولو لم يكن خطأ من الجراح، وذلك لأنه يقع على عاتقه الالتزام بضمان سلامة المريض[٤].

رابعاً: خطأ الجراح وإهماله في القيام بالفحوص الطبية اللازمة

ويعتبر جراح التجميل مخطئاً لإهماله في متابعة المريض بعد الجراحة، حيث يجب التأكد من إفاقته وخروجه من الغيبوبة وأن جميع أجهزة الجسم تعمل بكفاءة، ولا يصرح للمريض بالخروج من المستشفى إلا بعد التأكد من حالته الصحية بنفسه أوبتفويض طبيب آخر أو ممرضين وتحت إشرافه[٥].

القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٠٩.

(1) Cass. Civ, 18 Oct, 1960, Gaz. Pal., 1960, 2, P.289.

(2) CA. Paris, 21 dec. 1968, Gaz. Pal., 1969,I, Somm., P.17.

(3) Cass civ., 16 Juin. 1976, Gaz. Pal., 1976, II, Somm, P.236.

(٤) د.رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص١١٨.

(٥) د.ساميه بوميدين، سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنهما، مذكرة

خامساً: الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي

للجراح أو الطبيب الحرية في اختيار وسيلة العلاج المناسبة للمريض، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث يجب أن يراعي الأصول الفنية والتقنية الطبية والمتعارف عليها في هذا المجال، ويتشدد القضاء في مجال جراحة التجميل في تطبيق هذا المبدأ على عكس الجراحات الأخرى، ويجب أن يراعي الجراح التناسب بين طريقة التدخل الجراحي والعيب المراد التخلص منه، فكلما كان العيب بسيطاً تطلب ذلك من الجراح اختيار وسائل تدخل أكثر أمناً وقليلة الخطورة[١].

سادساً: خطأ المستشفى الخاص

١- علاقة المريض بالمستشفى الخاص والطبيب الذي يعمل لديها

يختلف عقد العلاج عن العقد الطبي الذي يبرم بين الطبيب والمريض، فعندما يلجأ المريض إلى العيادة الخاصة أو المستشفى الخاص ويبرم عقد معها، الذي قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، فإذا كان موضوع العقد مع المستشفى هو تقديم الخدمات العادية العلاجية للمريض في فترات إقامته فيها فيكون موضوع العقد الطبي هو الأعمال الطبية الفنية، وقد يبرم المريض العقدين معاً العقد الطبي (الفني وعقد الاستشفاء) مع طرف واحد، وذلك عندما يكون الطبيب المعالج مالكاً للمستشفى الخاص أو متولي إدارتها بموجب اتفاق مع مالكها[٢]، وبالرغم من أن المستشفى الخاص مسئولة عن أخطاء الطبيب لأنه تابعاً لها، إلا أن ذلك لا ينفي استقلالية كل منهما في المسئولية[٣].

وقد يكون هناك عقدان، في حالة ما إذا كان المريض لجأ إلى الجراح لإجراء الجراحة له سواء العادية أو التجميلية، ثم قام الجراح بإرساله إلى المستشفى التي يتعامل معها، حيث يقتصر دور المستشفى على الرعاية فقط، لأن المريض هو من

=

لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية، ٢٠١١، ص١٢٩، ١٣٠

(١) د.رشيدة مشروك، مرجع سابق، ص٩٥، ٩٦.

(٢) د.عبد المنعم محمد داود، المسئولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة ، ١٩٨٨ ،ص١٣٠.

(٣) د.محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، مرجع سابق، ص٩٢.

قام باختيار الجراح بنفسه، فالعقد الأول بين المريض والجراح، أما العقد الثاني فهو بين المريض والمستشفى، فيكون الجراح مسئولاً عن الخطأ الصادر منه والذي سبب ضرراً للمريض دون أي مسئولية على المستشفى، لأنه لا علاقة بين الخطأ الصادر من الجراح والتزام المستشفى بالرعاية[١].

٢- علاقة المستشفى الخاص بالطبيب أو الجراح

لكي نقول أن هناك علاقة تبعية يجب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع، حيث يخضع التابع للمتبوع، والسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه هي الأساس لقيام علاقة التبعية، ويجب أن تتوافر للتابع في أداء العمل المكلف به لحساب المتبوع، ويخضع التابع لأوامر وتعليمات المتبوع[٢]، فيجب أن يكون للمتبوع السلطة في إصدار الأوامر والتعليمات لتابعيه وذلك لمراقبته وتوجيهه في أداء عمل محدد وكيفية أداء هذا العمل ومراقبته للتأكد من قيام التابع بأداء العمل وفقاً للأوامر والتعليمات الصادرة من المتبوع ومحاسبته عند مخالفتها، أما إذا لم يخضع الشخص في أداء عمله لحساب آخر بشكل مستقل أي لا يخضع لرقابته وتوجيهه فلا يعتبر تابعاً، حيث لا يخضع لإشرافه أو إدارته أو رقابته كالمقاول[٣].

وقضت محكمة باريس في حكم لها بتاريخ ١٩٢٣/٦/٦ " بمسئولية شركة التأمين عن الإهمال الحاصل في علاج إمرأة دخلت مستوصفاً تديره، استناداً الى أن قبولها في المستوصف يعتبر تعاقد على حسن علاجها "، وهذا إقراراً من القضاء باعتبار الطبيب تابعاً للمستشفى[٤].

وعليه نرى أن إدارة المستشفى ترجع على الطبيب المخطئ لمطالبته بما دفعته من تعويض للمضرور، فشخصية الطبيب تتلاشى مؤقتاً وذلك لتسهيل حصول المضرور على التعويض من إدارة المستشفى التابع لها الطبيب المخطئ، ثم ترجع جهة الإدارة بعد ذلك على الطبيب المخطئ لاستيفاء ما دفعته من تعويض ما لم

(١) د.عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ١٩٨٦، ص٢٣٣: ٢٣٦.
(٢) د.سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٨٢٩- ٨٣٠.
(٣) د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، ، دار النهضة العربية، ١٩٩٢. ص٦٦٣.
(٤) د.محمد سالم حمد أبو الغنم، المرجع السابق، ص٢٧٦، ٢٧٧.

يكن سبب الخطأ أجنبي لا دخل للطبيب به، كانقطاع التيار الكهربائي أثناء العملية الجراحية، مما يؤدي إلى وفاة المريض أو حدوث أضرار أو مضاعفات صحية للمريض، ويظل الطبيب مسئولاً عن أعمال الجهاز الطبي المساعد له في إجراء الجراحة، إذا كانت هذه الأعمال تدخل تحت إشرافه ورقابته.

وطبقاً للمبادئ المعروفة في المسؤولية التقصيرية يُسأل الطبيب عن الخطأ الصادر من مساعديه باعتباره متبوعاً، والمتبوع يسأل عن خطأ التابع متى صدر من التابع خطأ ألحق ضرراً بالمريض[١].

والفقيه الفرنسي (بلانيول) عرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق، كما أنه حصر الالتزامات القانونية التي يعتبر الإخلال بها خطأ في أربعة أقسام هي:

١- الرقابة الكافية لما يحرزه الشخص من أشياء خطرة أو للأشخاص الذين في حراسته.

٢- الإحجام عن عمل يتطلب مهارة أو قدرة يملكها الشخص بالدرجة الكافية.

٣- الكف عن الغش وكل ما من شأنه خداع الغير.

٤- الامتناع عن استعمال العنف نحو الأشخاص والأشياء.

وهذا التقسيم للأفعال التي تستوجب مخالفتها قيام المسئولية هو في حقيقة الأمر تقسيم لأنواع الخطأ وليس تعريفا له[٢].

ووفقاً لقضاء محكمة النقض المصرية قضت بأن " واجب الطبيب في بذل العناية منوط بما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية، وفي نفس الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة التقاليد والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة"[٣].

ثم تطور موقف القضاء المصري ولم يشترط درجة معينة من الجسامة في

(1) Bestaworos(Alain) ,la responsabilite civile des residents en medicine et fe leurs commettants , revue collection de droit ,barreau de quebec,tome 64,pp.29-40.

(2) Planiol. Et Reperre. Traite de droit civil. T. 2010. Ed. Op.cit.N.863. P.29.

(٣) نقض مدني، بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٣، المجموعة س١٧، ص٦٣٦.

الخطأ الفني تزيد عما يشترط في الخطأ العادي، ففي حكم لمحكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ١٩٣٦/١/٢ قضت بأن " مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، متى تحقق وجود خطأ مهني مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فنياً جسيماً أويسيراً، ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء، ويجب على القاضي أن يتثبت من وجود هذا الخطأ، وأن يكون هذا الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه، وانتهى الحكم بأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فنياً جسيماً أو يسيراً".

وبموجب القانونين الليبي والكويتي يكون المتبوع مسؤولاً عن خطأ التابع في حالتين هما: الخطأ حال تأدية الوظيفة، والخطأ بسبب الوظيفة، بحيث تشمل الخطأ الذي يرتكبه التابع بسبب وظيفته، بالإضافة إلى خطأ الذي يرتكبه أثناء قيامه بوظيفته، وبناء على ما تقدم يكون القائم بالعمليات النفطية مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها تابعه، إذا وقع هذا الخطأ منه في حال قيامه بوظيفته بمقتضى القانون العراقي، أما بمقتضى القانونين الليبي والكويتي فيكون مسؤولاً عن خطأ تابعه الذي يرتكبه حال ـتأدية وظيفته أو الخطأ الذي يرتكبه بسبب وظيفته، ويقصد بالخطأ حال تأدية الوظيفة بالخطأ الذي يقع من التابع أثناء قيامه بعمل من أعمالوظيفته[١].

فقد نص القانون المدنيالكويتي على وجود سلطة فعلية للمتبوع في رقابة وتوجيه تابعه لقيام العلاقةالتبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه[٢]، وعليه فإن معيار قيام علاقة التبعية هو وجود سلطة فعلية للمتبوع في رقابة وتوجيه تابعه، ولا يهم مصدر هذه السلطة الفعلية، فقد يكون مصدرها العقد، كعقد العمل، وتتحقق رابطة التبعية ولو كان العقد باطلاً، لأن مناط وجودها ليس هو العقد، بل السلطة الفعلية[٣].

---

(١) نص المادة، (٢٤٠/ ١) من القانون المدني الكويتي.

(٢) الفقرة (٢) من المادة (٢٤٠) من القانون المدني الكويتي.

(٣) د. زبير مصطفي حسين، الأساس القانوني لمسئولية القائم بالعمليات النفطية عن أعمال تابعة، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد ٢، العدد ٢، كانون الأول، ٢٠١٨، ص٢١٦
=

الفرع الرابع: معيار الخطأ الطبي

يجب أن يقاس فعل الطبيب وفقاً لمعيار ثابت وذلك لتقدير وجود خطأ وقع منه من عدمه، فلا يمكن الحكم على الطبيب بأنه إرتكب خطأ دون وجود هذا المعيار، فهو من المسائل الجوهرية في المسئولية الطبية بصفة خاصة، وحيث أن الخطأ هو "إنحراف الطبيب في سلوكه عن سلوك طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسئول ". فإن أساس الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بواجب الحيطة والحذر، وتختلف العناية المطلوبة تبعاً لطبيعة عمل الطبيب الذي يقوم به وما إذا كان عملاً فنياً متصلاً إتصالاً مباشراً بمهنة الطب أم عملاً عادياً غير متصل مباشرة بها.

وعرف المشرع الأردني الخطأ الطبي في نص المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية على أنه:" أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرراً".

وعرفه جانب من الفقه على أنه " عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته"[١] وهو تعريف يعبر عن الإخلال بواجب بذل العناية اللازمة تجاه المريض ليست عناية تكفي، وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه " إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة "[٢].

وعرفه جانب آخر على أنه:" انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف"[٣].

وما بعدها.

(١) بسام محتسب الله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط١، دار الإيمان، دمشق، ١٩٨٤، ص ٢١.

(٢) منذر الفضل، الخطأ الطبي، مجلة القانون، نقابة المحامين الأردنية، عدد ١٩٩٩، ص ١٣.

(٣) محمد سلامة الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة القدس للأبحاث والدراسات، العدد ٩، دون سنة، ص ٣٢٩.

والخطأ العادي هو: " ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته مهنته دون أن يتعلق بالأصول الفنية والمهنية، حيث يُسأل الطبيب عنه بجميع درجاته وصوره "، ففي حالة ارتكاب الطبيب هذا الخطأ يُعتبر مخالف لواجب الحرص المفروض عليه وعلى غيره من قبيل ترك الطبيب أداة حادة في جسم المريض بعد إجراء العملية، وأن يقوم بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر[١].

وسنتناول بالعرض معيار الخطأ العادي ثم معيار الخطأ الفني للطبيب:

أولاً: معيار الخطأ العادي للطبيب

- **المعيار الواقعي (الشخصي):** يقصد به التزام الطبيب ببذل ما أعتاد على بذله من يقظة وتبصر، فإذا كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه عُد مسئولاً، فيجب للأخذ بالمعيار الشخصي النظر إلى الشخص المتسبب في حدوث الضرر وظروفه الخاصة، وإذا كان فعله يُعد انحرافاً في سلوكه من عدمه، فإذا تسبب الطبيب بجهله في موت المريض علماً بأنه قام بكل ما في وسعه لإنقاذه ولكن وسائله محدودة، وبالرجوع إلى المعيار الشخصي للحكم على مسئولية الطبيب لوجب إعفاؤه من أي مسئولية، حتى وإن كان فإمكان طبيب آخر إنقاذه[٢].

- **المعيار الموضوعي المجرد:** أساس هذا المعيار هو السلوك المألوف للشخص المعتاد، وهو شخص من أواسط الناس، فلا هو شديد اليقظة والحرص ولا هو محدود الحرص واليقظة، فالأول يرتفع عن مرتبة الشخص العادي، والثاني ينزل دون مستوى الشخص العادي[٣].

وطبقاً لأهم القواعد والأحكام الخاصة التي تتعلق بعمل النيابة العامة الكويتية، يتم استدعاء مزاولي المهنة للتحقيقات والمحاكمات في الشكاوي والدعاوي والقضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية أو المخالفات المهنية المتصلة بمزاولة عملهم والتي تنسب إليهم، وذلك عن طريق جهاز المسئولية الطبية، وترتيباً على ذلك، فإنه يتعين

(١) محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٠.

(٢) د.عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، لا يوجد دار نشر، القاهرة، ١٩٦٦، ص٢٦٢.

(٣) د.عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٣٣١- ٣٣٢.

عند التحقيق مع أحد الأطباء البشريين أو أطباء الأسنان أو أحد العاملين بالمهن المساعدةفي الشكاوي والقضايا المتعلقة بالخطاء الطبية أو المخالفات المهنية المتصلة بمزاولة عملهم المنسوبة إليهم أن يتم استدعائهم عن طريق كتاب يتم توجيه إلى جهاز المسئولية الطبية قبل الموعد المحدد للتحقيق بوقت كاف[١].

ثانياً: معيار الخطأ الفني للطبيب

ويشير إلى "الخطأ اللصيق بالعمل الفني البحت، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة، ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها[٢]، ومن قبيل ذلك التشخيص ومباشرة العلاج، حيث يتطلب الرجوع لوسائل معينة للتشخيص والفحص كأن يشخص المريض على أنه كسر في الكوع، في حين أنه يكون مجرد التواء، أو ينسى آلة من آلات الجراحة داخل جسم المريض، أو لا يحضر رغم استدعائه من قبل إدارة المستشفى لإجراء جراحة أو ولادة بها صعوبة كبيرة.

والخطأ العادي بصفة عامة يُعتبر من الأخطاء الخارجة عن المهنة، حيث تنسب إلى مرتكبها باعتباره شخصاً عادياً ولا شأن لها بالمهنة التي يقوم بها.

أما في مصر فقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١ بأن العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي منه بذل جهود صادقة يقظة لمريضه تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، وأن الطبيب يُسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وُجد في نفس الظروف الخارجة التي أحاطت بالطبيب المسئول، ونلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد أوضحت أن الأصول الفنية المستقرة هي معيار لخطأ الطبيب.[٣].

ونري أن المعيار الذي يُقاس عليه سلوك الطبيب المسئول هو سلوك الطبيب

---

(١) بشأن قانون مزاولة مهنة الطب والمهن المساعدة لها وحقوق المرضى والمنشآت الطبية. تعميم النيابة العامة رقم ٢٠٢٠/١٠

(٢) محمد أحمد سويلم، الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٩١.

(٣) د.محمد سالم محمد أبوغنم، مرجع سابق، ص ٢٢٨: ٢٣٢.

الوسط من نفس المستوى والدرجة العلمية ويوجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسئول، ويجب ألا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض، ولا يجوز له الخروج عن الأصول الطبية والمهنية المتعارف عليها والمستقرة في مجال الطب، كما يراعى مستوى الطبيب وهل هو عام أم أخصائي، وما يحط بالعمل من عادات طبية ثابتة.

المطلب الثاني
أخطاء جراحات التجميل

أول مراحل العلاقة بين جراح التجميل والمريض هي دعوة المريض للطبيب لعلاجه، وهي مرحلة سابقة على إبرام عقد العلاج، وذهب رأي في الفقه والقضاء الفرنسي أن الجراح ليس ملزماً بتلبية دعوة المريض وله الحرية في القبول أو الرفض، فلا تقوم مسئوليته إذا رفض، ثم عدل الفقه والقضاء عن ذلك الاتجاه وأقروا بمسئولية الطبيب الممتنع إذا كان سبب إمتناعه مجرد الإساءة للغير، والتي تستخلص من ظروف الحال وخطورة الحاله المرضية[١]،

ويرى البعض أن جراح التجميل له أن يرفض إجراء الجراحة، على الرغم من قبول المريض، عندما تكون مخاطر العملية لا تتناسب مع الفائدة المرجوة منها، على اعتبار أن هدف العمل الطبي هو سلامة جسم المريض[٢].

فلم يعد هناك مجال للجدل في القضاء حولالاتفاقية، التي يلتزم بمقتضاها الطبيب بتكليف زميل له بتقديم الرعاية الطبية لزميل له خلال فترة محددة، فهذه الاتفاقية تُعتبر في حد ذاتها مشروعة، طالما أنها لا تشترط أي طريقة خاصة تؤدي بطبيعتها إلى الإخلال بثقة المرضى في الطبيب المعالج، خاصة وأنها ذات طابع وقتي، وبالتالي لا عجب في القول بأن الطبيب البديل يملكالصلاحية لممارسة مهنة الطب.

والأعمال الطبية الفنية التي يقوم بها جراح التجميل تخضع للقواعد والأصول الفنية العلمية الثابتة في مجال طب التجميل والتي تشمل: التشخيص، والفحص، والعلاج، وإجراء الجراحة، والمتابعة بعد العملية الجراحية، فكل هذه الأعمال مسئول عنها الجراح مسئولية كاملة إذا خالف الأصول والقواعد العلمية المتبعة في مجاله[٣].

أما إذا كان الجراح يعمل في مستشفى خاص، ففي الأصل مسئولية الجراح تجاه المرضى عقدية تبنى على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، فمسئولية الجراح عن

(١) د.عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص٣٤٤: ٣٤٧.

(٢) د.الحسيني عبد اللطيف، مرجع سابق، ص١٨٥.

(٣) د.حسن ذكي الإبراشي، مرجع سابق، ص٣٧٦: ٣٧٨.

فعل مساعديه مصدرها ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة بين الجراح والمستشفى الخاص، وإذا التزمت المستشفى تجاه المريض بتقديم العلاج وخدمته ورعايته عن طريق أطقم الأطباء والجراحين والممرضين لديها، ففي هذه الحالة إخلال أي منهم بتنفيذ التزامه تجاه المريض تقوم مسئولية المستشفى وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية عن فعل الغير[١].

الفرع الأول: الإهمال وعدم الحيطة

لا يسأل الطبيب طبقاً للمادة (٣٤)عن النتيجة التي يصل إليها المريض ما دام قد بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل المتاحة له، والتي يستطلعها ويفترض أن يتبعها من كان في مثل ظروفه وتخصصه، ووفقاً لدرجته، ومستواه العلمي، والعملي، والمهني عند تشخيص المرض أو علاجه[٢].

ويُعتبر جراح التجميل مخطئاً في حالة إهماله المتابعة والإشراف على مريضه بعد العملية الجراحية، عموماً يقع على الجراح بصفة عامة وجراح التجميل بصفة خاصة التزام بمتابعة حالة المريض بعد الجراحة، ولو قصر في ذلك كانت صحة وسلامة المريض معرضة للخطر.

---

(١) د.عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص٢٣٠، ٢٣١.

(٢) وطبقاً للمادة (٣٤) تقوم مسؤولية الطبيب في الحالات الآتية:

١- إذا أرتكب خطأ نتيجة مخالفته أو جهله بأصول الطب الفنية الثابتة وقواعده الأساسية أو تهاونه في تنفيذها.

٢- إذا أجرى على جسم المريض أبحاثا أو تجارب أو تطبيقات غير مرخص له القيام بها من قبل الجهة المختصة بالوزارة أو دون الحصول على موافقة خطية مسبقة وصريحة من المريض.

٣- إذا ثبت إهمال أو تقصير الطبيب في بذل العناية اللازمة لرعاية ومتابعة حالة المريض الصحية وعلاجه.

٤- إذا أجرى أي عمل طبي لمريض بالمخالفة للقرارات المنظمة والصادرة من الوزارة بهذا الشأن.

٥- إذا أجرى عملية جراحية أو وصف أو طبق أو أعطى علاج المريض دون أن يكون متخصصا ومؤهلا لذلك.

٦- إذا استخدم أجهزة أو معدات أو آلات أو أدوات طبية دون علم أو تدريب كافي لاستعمالها أو دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة بمنع حدوث ضرر جراء هذا الاستعمال.

واستقر القضاء الفرنسي على أهمية متابعة الجراح لمريضه وإعطاء التعليمات والتوجيهات للمريض والطاقم الطبي المرافق له وذلك لضمان سلامة المريض، وتنعقد مسئوليته إذا أهمل ذلك[١].

وعليه ومن جميع ماسبق نخلص الى أن:

١- الإلتزام بالتشخيص السليم:

يعتمد العمل الطبي على صحة وسلامة التشخيص، وأن التشخيص هو بداية علاقة الطبيب بالمريض، والتشخيص السليم هو المدخل للعلاج السليم، وإلا كانت الأعمال التالية للطبيب أو الجراح خاطئة، ويجب على الجراح قبل البدأ في العملية التأكد من ثلاث نقاط هامة وهي[٢]:

أ- التأكد من طبيعة المرض بشكل نهائي.

ب- تحديد الجزء في الجسم الذي ستجرى فيه العمليه.

ت- التأكد من مقدرة المريض على تحمل الجراحة.

٢- الخطأ الطبي أثناء إجراء العملية الجراحية:

تقوم مسئولية الجراح خلال مرحلة التدخل الجراحي إذا لم يؤدي التزامه بكفاءة تفرضها عليه الأصول العلمية المستقرة والسائدة، وإلا فلامسئولية عليه مهما كانت نتيجة التدخل الجراحي، لأن التزام الطبيب أو الجراح هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وعليه يجب على الطبيب والجراح عدم الإخلال بأي التزامات فنية طبية.

بينما ذهب القضاء المصري بشأن التزام الطبيب ببذل عناية، إلى أن التزام الطبيب أمام المريض ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة[٣]، وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لهابقولها: "أن التزام الطبيب لبس التزاماً بتحقيق

(1) C. Pâris, 8 juin 2007, GAZ-PAL, jur is prudence, J, N66, 6mars 2008, P20.

(٢) د.عبد الجابر ناجي صالح الملا، إلتزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول، جامعة جريش، الأردن، ص٤.

(٣) نقض مدني مصري ٢١/ ١٢/ ١٩٧١، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض سن ٢٢، ص ١٠٦٢.

نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيُسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول كما يُسأل عن خطئه العادي أياً كانت جسامته"[١].

الفرع الثاني: الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي

للجراح أو الطبيب الحرية في اختيار طريقة العلاج المناسب لمريضه، ولا توجد عليه سلطة في ذلك إلا أنه يلتزم بإتباع الأصول والقواعد المقررة طبياً، أما في مجال جراحة التجميل تشدد القضاء في تطبيق هذا المبدأ دون الجراحات التقويمية التي يكون فيها حرية واسعة في اختيار وسائل العلاج المناسبة لإصلاح التشوه الحادث للمريض، حيث قد يكون على درجة من الجسامة تمنعه من أداء دوره في المجتمع فيكون من الضروري إصلاح هذا العيب[٢].

إن الخطأ ولا يزال محور المسؤولية المدنية في أصلها العام تدور معه وجوداً وعدماً، فحيث يثبت خطأ المسؤول تقوم مسؤوليته المدنية عن تعويض المضرور، والعكس صحيح، فلا مسؤولية دون خطأ حتى ولو ترتب على الفعل ضرر بالغير طالما لم يوصف بأنه فعل خاطئ، هذا ما قررته المادة (٢٢٧) من القانون المدني الكويتي في مجال المسؤولية التقصيرية الأوسع نطاقاً من المسؤولية العقدية، من حيث أنها لا تتطلب وجود عقد لقيامها، فأي فعل مهما كان يوصف بأنه خطأ تقوم معه مسؤولية المخطئ.

ولم يعرف القانون المدني الكويتي الخطأ تاركاً أمره – على حد قول مذكرته الإيضاحية – لاجتهاد الفكر القانوني ليضفي عليه ما ينبغي من مرونة وانطلاق، ويُعد جراح التجميل مخطئاً وتترتب مسئوليته المدنية إذا اختار وسيلة علاجية تكون مخاطرها غير متناسبة مع الهدف الجمالي المراد تحقيقه من هذا التدخل

(١) نقض مدني مصري، في ٢٢/ ٣/ ١٩٦٦، س ١٧، ص ٦٢٦.

(٢) د. حروزي عز الدين، المسئولية المدنية للطبيب الأخصائي، دراسة مقارنة، ٢٠٠٨، ص١٣٤.

الجراحي[١].

واستقر القضاء المصري في العديد من أحكامه على أن مسئولية الطبيب أوالجراح عن خطئه الثابت في حقه بغض النظر عما إذا كان خطئاً فنياً جسيماً أو خطئاً فنياً يسيراً أوخطئاً عادياً مهما كانت جسامته، ويُسأل الجراح عن إهماله سواء كان يسيراً أو جسيماً، حيث يُسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وفي نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسئول[٢].

فالمشرع قد أوكل إلى القضاء على وجه الخصوص محكمة التمييز – كونها محكمة قانون – مهمة الحكم على سلوك ما بأنه خطأ أو أنه لا يُعد كذلك، وهي مهمة لم تكن سهلة بعدما اكتفى القانون بالركن المادي للخطأ وهو التعدي دون ركنه المعنوي وهو الإدراك والتمييز، فباعد بذلك الخطأ القانوني عن الخطأ الأخلاقي[٣].

وتقدير وجود الخطأ يختلف بحسب ما إذا كان هناك حكم جزائي بالإدانة عندئذ يُعد خطأ، أما البراءة فلا تعني انتفاء الخطأ وإنما يتوقف على سبب البراءة، كما يختلف الأمر بحسب ما إذا كان الفعل يُشكل مخالفة لنص قانوني معين، ومن ثم يُعد خطأ، وإذا لم يكن كذلك فيكون الحكم على سلوك معين بأنه خطأ من عدمه وفقاً لمعيار الشخص المعتاد، وكل ذلك من أجل تعويض المضرور.

أما القضاء الفرنسي فقد اتخذ موقفاً عدائياً من جراحات التجميل بداية، واعتبر أن مجرد ممارستها لغرض التجميل فقط خطأ يستوجب المسئولية، إلا أن موقفه تبدل بعد ذلك واخضع جراحات التجميل لحكم القواعد العامة للمسئولية

(1) Harichaux Ramu Michel, Sante, responsabilite du médecin., 440 - 5, Op. Cit., P8.

(٢) نقض مدني جلسة ٢٦/ ٦/ ١٩٦٩، طعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق، مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠، ص ١٠٧٥. وأيضاً نقض مدني جلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٧١، طعن رقم ٤٦٤لسنة ٣٦ قن مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٢، ص ١٠٦٢.

(٣) العتيبي، صالح ناصر، رقابة محكمة التمييز على ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٥.

التي تخضع لها العمليات الجراحية بصفة عامة[١]، ونتيجة تبدل موقف القضاء الفرنسي العدائي من جراحات التجميل قضت محكمة باريس الفرنسية في حكم آخر لها بأن التزام الجراح في جراحات التجميل هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، إذ يتكون عقد بين الجراح والمريض يلتزم بمقتضاه الأول ببذل العناية اللازمة التي تقتضيها الظروف المحيطة وتتفق مع الأصول العلمية الثابتة في هذا المجال[٢].

وذهبت المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي لتقرر أنالمدين بالتزام عقدي، يُسأل عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ مرجعه سبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه، وقد اتفقأغلب القضاء والفقه على اعتبار التزام الطبيب محددة في الأحوال الآتية: الالتزام الناشئ عن استعمال الأجهزة والأدوات الطبية[٣]، وعن عمليات نقل الدم والسوائل الأخرى[٤]، وعنالتحاليل الطبية والتشخيص[٥]، وعن إعطاء الدواء، وعن عملية تركيب الأسنان الصناعية[٦].

---

(1) Paris, 12/ 3/ 1991. S: 1931 – 2 – 129.

(2) Paris, 21/12/1968. G.P. 1969- 1-17.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٠، ص٣٨٢ وما بعدها، وكذلك:

Kornprobst:Responsabilitè Du Mèdecin Devant Laloi Et Jurisprudevce è Françaises, Paris1957,P885.

(4) Civ. 17 dec.1954 J.C.P 1955.2.8490 n. Savatier.

(5) Civ 4fev.1959 D. 1959.153 n. Esmein, J.C.P.1959.2.11046 n.Savatier.

(6) Memeteau, Prothese et resp,du medcin D,1976.9 Savatier , les problèms juridi..ques, des transplantations d organes humains 1.C.P.1969.1. 2247.

المبحث الرابع
أحكام مسئولية جراح التجميل

رأينا أن مسئولية جراح التجميل تخضع لحكم القواعد العامة للمسئولية مع التشدد فيها، حيث أن التزامه في أغلب الأحوال هو التزام ببذل عناية، ولكن في حالات أخرى التي يكون الهدف منها تجميلي بحت وليس لها هدف علاجي فهو ملزم بتحقيق نتيجة.

فإذا توافرت أركان المسئولية في حق جراح التجميل، تحققت مسئوليته، وترتب على تلك المسئولية آثار متمثلة في التزامه بتعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه[١].

وعليه سنبحث في هذا المبحث دعوى التعويض كأثر من آثار انعقاد المسئولية المدنية في حق جراح التجميل، كما نتعرف على سلطة القاضي في تقدير قيام المسئولية وتوافر أركانها، وأيضاً سلطته في تقدير التعويض المناسب لجبر الضرر، كما سنبحث في التأمين ضد المسئولية حال انعقادها في حق جراح التجميل. وذلك من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأحكام العامة في دعوى التعويض.

المطلب الثاني: قواعد تقدير التعويض.

(١) د. عاطف عبد الحميد حسن، المسئولية وفيروس مرض الإيدز المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل الدم الملوث بفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة، ار النهضة العربيه ١٩٩٨، ص ٢٠١.

المطلب الأول
التعويض عن أخطاء جراحه التجميل

التعويض أو الضمان هو شغل الذمة المالية لما يجب الوفاء به من مال أوعمل، والتعويض أثر من آثار المسئولية، فيصبح المسئول عن الضرر أو مرتكب الفعل الضار ملزماً بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر وذلك متى توافرت أركان المسئولية المدنية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، حيث ينشأ التزام في ذمة المسئول عن الضرر بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض متى ثبت ذلك في حقه[١].

وتنص المادة رقم (٢٢٧) من القانون الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على التالي"يلتزم بالتعويض كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً، فيجب هنا التعويض بالحق المدنية وذلك عندما يكون هناك ضرر محقق وقع بالفعل على المضرور، ويقدّر التعويض وفقاً لكل حالة على حدة.

فالتعويض عن الضرر من المسئول مرتكب الخطأ، ويتم اللجوء إليها حال إنكار المدين (المخطئ محدث الضرر) وعدم اعترافه بخطئه وبمسئوليته تجاه الدائن، أو في حال إقراره بمسئوليته ولكنه امتنع عن تعويض المضرور تعويضاً مناسباً بصفة ودية، ويعرفها الفقيه الفرنسي (بوتيه) بأنها "حق الشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له"، هذا ووفقاً للقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض والتي تقضي أن يكون التعويض كافياً لجبر الضرر فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، والتعويض يشمل الضرر المباشر دونما اعتبار للضرر غير المباشر[٢].

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بجلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥ في تعريف دعوى التعويض بأنها " وسيلة المضرور القضائية للحصول على تعويض مما أصابه من ضرر "

---

(١) د.محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للإلتزام، ج٢، ط٨، جامعة دمشق، ص١٩٧.

(٢) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٥٦٩.

وشروط قبول الدعوى هو وجود المصلحة، وتنظم الأحكام العامة في المسئولية المدنية دعوى المسئولية ضد الطبيب، حيث لا تكفي المصلحة وحدها لإقامة الدعوى، فيجب أن يوجد مركز قانوني أو حق تم الإعتداء عليه، كما يجب أن يتوافر شرط الصفة لمن يرفع الدعوى، وهنا تنشأ المصلحة في الحصول على الحماية القضائية[١].

الفرع الأول: المدعي في دعوى التعويض

أما عن أطراف دعوى المسئولية فهما المضرور (المدعي) والمسئول عن الضرر (المدعى عليه)، فالشخص المضرور هو الشخص الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بفعل المدعى عليه الذي يعتبر هو المسئول عن الضرر ومرتكب الخطأ[٢]، وينتقل حق المطالبة بالتعويض الى خلفه في حالة وفاته[٣].

الفرع الثاني: المدعي عليه في دعوى التعويض

المدعى عليه هو الشخص أو الجهة المسئولة عن الفعل الضار، أو خلفهأو نائبه سواء كان مسئولاً عن فعله الشخصي، أو مسئولاً عن فعل الغير، أو مسئولاً عن الشئ الذي في حراسته سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وحيث أن لا تركة إلا بعد سداد الديون، فالتركة تكون مسئولة بعد وفاة المسئول عن إحداث الضرر ويمثلها أياً من الورثة في دعوى المسئولية.

فالمريض المتضرر يستحق التعويض عن الخطأ الطبي في الكويت نتيجة للضرر الذي وقع عليه، وذلك بناء على ما ذكر في المادة (٢٢٧) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني، حيث اعتبر المشرع الكويتي كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يستوجب بتعويضه سواء كان في إحداثه الضرر مباشرة أو متسبباً لذلك يلتزم الفرد بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز.

---

(١) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، مصر، رسالة دكتوراه، ص٦٧.

(٢) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٥٧٠.

(٣) د. أحمد محمود ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص٥٠٩.

وتكون جميع أموال الشخص المعنوي مسئولة عن تعويض المضرور إذا كان مصيرها الإنحلال[١]، وإذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار كانوا جميعاً متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر ويعين القاضي نصيب كل منهم في إحداث الضرر (م١٦٩مدني مصري).

وأجاز المشرع المصري للمدعي رفع دعوى المسئولية عليهم جميعاً أو رفعها على أحد المسئولين ومطالبته بالتعويض كاملاً، وعليه الرجوع على باقي المسئولين لدفع ما حكم به من تعويض كلاً بقدر نصيبه فقط. وللتضامن شروط لإثبات المسئولية المدنية.

فيتعين على القاضي أن يلزم المسئول بدفع تعويض للمضرور يجبر الضرر الواقع عليه، فكل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر طبقاً لنص المادة (١٦٣)من القانون المدني المصري والتي يقابلها المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي. والتعويض يشمل إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، فإذا تعذر ذلك كان هناك التعويض النقدي[٢].

أما فيما يخص الضرر الأدبي، فإن المتضرر له الحق في الحصول على التعويض عن الخطأ الطبي في الكويت عن العمل غير المشروع، حتى لو كان هذا الضرر أدبياً وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٣١) من القانون، حيث يتضمن الضرر الأدبي كل أذى يلحق بالإنسان سواء كان حسياً أو نفسياً نتيجة المساس بروحه أو جسمه، كما يتضمن أيضاً ما يستشعره الفرد من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز.

والتعويض العيني هو الزام المدعى عليه بتنفيذ التزاماته التي تعهد بتنفيذها ولكنه تأخر أو أمتنع عن التنفيذ أو قام بالتزامه ولكنه معيباً غير مطابق لما اتفق عليه، فيطلب منه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الفعل الضار، وهناك فرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٩٢٤.

(٢) د.محمد سالم حمد أبو الغنم، المسئولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٠، ص٣٤٦.

هذا وقد أقر المشرع المصري تطبيق أحكام التنفيذ العيني لتعويض الضرر في المسئولية العقدية، حيث نصت المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري على أن " المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً "، وعليه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين على استعداد للتنفيذ العيني، والقاضي يحكم بالتنفيذ العيني إذا لم يكن مرهقاً للمدين حتى لو طالب الدائن التنفيذ بمقابل.

وفي هذا الشأن تنص المادة (١١٤٢) من القانون المدني الفرنسي على أن " كل التزام بعمل أوبالإمتناع عن عمل يتحول إلى تعويض نقدي، إذا كان تنفيذه لا يتم إلا بواسطة المدين شخصياً وامتنع عن تنفيذه"[١].

أما التعويض النقدي فهو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المسئول عن الفعل الضار بدفعه للمضرور حال قيام مسئوليته المدنية[٢].

فالأصل هو التعويض العيني، والذي يتمثل في الزام المسئول عن الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر.

(١) د.محمد سالم حمد أبو الغنم، مرجع سابق، ص٣٤٦.

(٢) د.منذر الفضل، مرجع سابق، ص٥٤.

المطلب الثاني
قواعد تقدير التعويض

قد حدد المشرع الكويتي في المادة (٢٥١) مقدار الدية بمبلغ ١٠,٠٠٠ د.ك (عشرة آلاف دينار كويتي)حالة وفاة المجني عليه، كما صرح على تعديلها بمرسوم قانوني، لتتماشى مع ظروف المجتمع وتطوراته اللاحقة، يتقاسمها الورثة وفق الأنصبة الشرعية، وذلك بناء على المادة (٢٥٠)، غير أن المبلغ المذكور يتضمن الدية الكاملة، وقد أصدر المشرع الكويتي مرسوماً يبين حالات الدية وحالات تجزئتها.

وتقوم المسئولية المدنية للمستشفى الخاص أو جراح التجميل بتوافر أركانها الثلاثة (الخطأ – الضرر– علاقة السببية بينهما)، فإذا توافرت هذه الأركان في حق جراح التجميل أو المستشفى تنعقد مسئوليتهما، وهنا يلتزم المخطئ بجبر الضرر، ويكون ذلك إما بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا أمكن ذلك وبناء على طلب المضرور، أو التعويض للمضرور الجابر للضرر الذي أصابه في جسمه أو شعوره أي تعويضه عن آلامه النفسية والجسدية التي أصابته، وذلك عن طريق رفع دعوى المسئولية المدنية، والمدعي في هذه الدعوى هو المريض المضرور نتيجة العمل الطبي الخاطئ، ويقرر القاضي التعويض مستنداً إلى عناصر الضرر المادي والمعنوي للمريض[١].

الفرع الأول: تقدير التعويض

واستثناءاً من القواعد العامة يلتزم جراح التجميل بتعويض المضرور حتى عن الضرر غير المتوقع، لكن بمقدار يساوي ما كان متوقعاً من ضرر، وذلك في حالة التزامه بالإعلام حتى عن الضرر غير المتوقع الذي لم يكن يتوقع حجمه أو مقداره[٢].

وهناك معياران لتقدير التعويض: **الأول شخصي**: يعتد فيه بالأضرار التى أصيب بها الشخص المضرور وحسب ظروفه الشخصية، تتمثل في رد فعل أعضاء

(١) د. أحمد محمود ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص٥٧٩.

(٢) د.سامية بوميدين، الجراحة التجميلية والمسئولية المدنية المترتبة عليها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ص١٦٤.

جسمه تجاه مواد معينة، وسنه، وطبيعة مهنته، وهذا المعيار يختلف من شخص لآخر. **والمعيار الثاني موضوعي:** والمتمثل في المساس بسلامة الجسد والتي يتساوى فيهم كل الناس بغض النظر عن الظروف الشخصية[١].

علماً بأن الحق في التعويض لا يتقرر إلا بصدور حكم قضائي، حيث - المقرر- وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز - أن تقدير التعويض وإن كان من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه، وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وأنه من إطلاقات قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر ما دام تقديره قائماً على أسباب سائغة تبرره ولا يوجد في القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة في هذا الصدد، ويجوز له أن يقضي بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقت بالمضرور ما دام قد ناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الابتدائي أنه أوضح في أسبابه التي أقرها الحكم المطعون فيه وأخذ بها عناصر الضرر التي لحقت بالطاعنة وطفليها بسبب خطأ تابعي المطعون ضدها وبين أحقيتها في التعويض، وتولى بعد ذلك تحديد مقدار التعويض الذي رأى أنها تستحقه للأضرار التي لحقت بها وأبنائها، ويبين من ذلك أن الحكم أورد البيان الكافي لعناصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض فلا يعيبه بعد ذلك أنه قدر التعويض جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانوناً، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت من الأوراق، ومن ثم فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس[٢].

ويجب على القاضي عند تقدير التعويض أن يأخذ في الاعتبار حالة المضرور المادية قبل التدخل الجراحي، وكذلك ظروفه الأسرية لتحديد مقدار الضرر والتعويض عنه[٣].

---

(١) د. حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص١٦٤.

(٢) محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: ١٤ /٢٠١٦.

(٣) د.سامية بوميدين، مرجع سابق، ص١٦٤، ١٦٥.

واستقرت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية بوجوب الأخذ في الاعتبار زيادة الأسعار اللاحقة لصدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، وذلك بجعل التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري تتغير قيمته بتغير قيمة النقد، حيث أنه قد تتطلب الحالة الخضوع لجراحة أخرى، أو شراء أدوية في المستقبل فيقوم القاضي في تلك الحالات بتقدير التعويض على أساس التكاليف وقت صدور الحكم مع قابليتها للزيادة في المستقبل[١].

هذا وقد قرر المشرع الفرنسي وضع نظام للتعويض في حالة عدم إثبات مسئولية جراح التجميل لإنعدام ركن الخطأ سمي بنظام التضامن الوطني، والموضح بالقانون الصادر عام ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى، حيث نصت المادة (١١٤٢-١)منه على " عندما لا يمكن إقامة مسئولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية، فإن الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أوالتشخيص أو العلاج، وترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج غير عادية وعلى درجة من الخطورة"[٢].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٠ بأنه " على المريض الذي يطالب بالتعويض عن الاخلال بالإعلام أن يثبت أنه كان سيتخذ قراراً مغايراً أو تم إعلامه فعلاً قبل مباشرة العلاج، وأنه كذلك يتعين على القاضي الأخذ في الاعتبار الحالة الصحية للمريض وتطوراتها المحتملة وشخصيته، ودواعي اللجوء إلى العلاج ذي الخطورة، وكذلك طبيعة العلاج ومخاطره، وتأثير ذلك على رضاء المريض أو رفضه للعلاج لو تم إعلامه بها "[٣].

إلا أنه يجب تعويض المريض عن نوعين من الضرر: **الضرر المعنوي**: حيث أنه لو تم إعلامه لهيأ نفسه لهذا الضرر، **وآخر مادي**: على أساس أنه لو تم إعلامه بإحتمال حدوث مخاطر كبيرة سوف تؤثر على حياته المهنية لتمكن من الاختيار،

(١) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٩٠.

(2) Art 1142-1 de la loi no2002-303 du 4 mars 2002.

(3) Cass. Ler. Civ. 20 juin 2000.

وفضل تأجيل إجراء الجراحة لوقت لاحق[١].

ونشير هنا إلى أن التعويض عن الاخلال بالإعلام لا يقتصر على الضرر المعنوي والمادي بل يشمل أيضاً تفويت الفرصة، وهذا يخضع لسلطة القاضي التقديرية، حيث يراعي مدى ضرورة التدخل ومدى المخاطر المحتملة والفوائد المرجوة من الجراحة، وهذا ما أكدته محكمة باريس الفرنسية على أنه في مجال جراحات التجميل فإن عدم إعلام جراح التجميل لمريضه بكل المخاطر التي تترتب على الجراحة، والذي يسبب هذا الاخلال ضرراً مباشراً للمريض، والمتمثل في تفويت الفرصة في رفضه للتدخل الجراحي تجنباً للضرر المتوقع مما يستوجب التعويض[٢].

وفي ذلك أشارت محكمة النقض المصرية في أحكامها على أن التعويض يقدر على قدر الضرر، فلا يزيد ولا يقل عنه، وهو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع، حيث يُعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.

وقرر المشرع المصري (م٢٢٤ مدني مصري) أنه يجوز الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض، وذلك بالنص عليه في العقد أثناء إبرامه أو في وقت لاحق، ويتم هذا الاتفاق في المسئولية العقدية ونادراً ما يوجد في حالة المسئولية التقصيرية، ويُعرف هذا الاتفاق بالشرط الجزائي، كما لا يستحق التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

الفرع الثاني: تقدير التعويض بالنص القانوني

طبقاً لنص المادة (٢٤٧) من القانون **المدني الكويتي** – يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابراً الضرر وفق ما تقرره المادتان (٢٣٠ و٢٣١) وذلك مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور، وإن لم يتيسر للقاضيوقت الحكمتحديد مقدار التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة يحددها إعادة النظر في التقدير.

(1) PENNEAU Jean, la responsabilite du médecin, op. cit., p3-35.

(2) BOUSSARD Sabine. Comment sanctionner la violation du droit a l'information, op. cit. p.98.

وقد يتم تقدير التعويض بالنص القانوني حيث يتم تحديد مبلغ التعويض مسبقاً، ونلاحظ ذلك في حالات حوادث العمل والإصابات والتي تقدر التعويضات فيها في نصوص قانون العمل، ففي القانون المدني المصري نصت المادة (٢٢٦)منه على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية "، كما نصت المادة (١١٥٣) من القانون المدني الفرنسي والتي أشارت إلى مبالغ التعويض المقررة في حالة حوادث السيارات والتعويض المقدر لكل عضو من أعضاء الجسم أوفي حالة الوفاة ".

أولاً: سلطة القاضي في تقدير قيمة التعويض

وفي القانون الكويتي نصت المادة (٢٤٦) على الآتي- يقدر القاضي التعويض بالنقد، ويجوز للقاضيتبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو بأي أداء آخر على سبيل التعويض.

يجب أن يكون التعويض كافياً لجبر الضرر فلا يزيد ولا يقل عن الضرر الحادث، وذلك وفقاً للقواعد العامة، وقد لا يشمل التعويض غير الضرر المباشر الذي ينشأ عن الخطأ وذلك لإعادة التوازن المختل، ولا يُعد التعويض إلا نتيجة عن الضرر الناتج عن الخطأ، وأعطت المادتان (١٧٠ و٢٢١) من القانون المدني المصري السلطة لقاضي الموضوع في تقدير مدى التعويض، وقد تواجه القاضي صعوبات في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، كما في حالة الحزن والأسى والآلام النفسية، إلا أنه أمكن التغلب على هذه الصعوبات في كثير من الحالات مراعياً في ذلك جسامة أو تفاهة الخطأ، وإزاء اعتراض الفقه على ذلك عدل القضاء عن الاعتماد على عنصر الخطأ لتقدير التعويض، وفي ذلك أشارت محكمة النقض في حكمها بتاريخ ١٩٤٦/١٠/٢١ أن التعويض المدني الذي يقره القانون في المسئولية التقصيرية يشمل كل الضرر المدني بغض النظر عن تفاهة أو جسامة الخطأ[1].

ويحدد القاضي التعويض وفقاً للمادة (٢٤٧)من القامون المدني الكويتي

(١) د.أحمد شرف الدين، مسئولية الطبيب، طبعة ١٩٨٦، ص١١٣.

بالقدر الذي يراه جابراً الضرر وفق ما تقرره المادتان (٢٣٠ و٢٣١)، وذلك مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور، وإن لم يتيسر للقاضيوقت الحكمتحديد مقدار التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة يحددها إعادة النظر في التقدير، ويجب على القاضي عند تقدير التعويض أن يراعي الظروف الملابسة للمضرور مثل حالته الصحية والعائلية والجسمية والمالية وما تسبب عنه في إنخفاض دخل المضرور، وعلى ذلك يقدر الفعل الضار ومدي ما سببه من ضرر عند تقدير القاضي للتعويض[١].

ثانياً: معايير تقدير التعويض المالي

على قاضي الموضوع تعيين العناصر المكونة للضرر، ويجب ألا يتجاوز تقدير التعويض حدود الضرر لأن الهدف هو جبر الضرر نتيجة الألم الذي أصاب المضرور وليس ثراء المضرور بلا سبب، فيجب على القاضي أن يحدد ماهية الضرر ومداه وسببه[٢].

الفرع الثالث: تقدير التعويض المتغير

وأشارت المادة (٣٧) من القانون الكويتي تقدير الأضرار، حيث أشارت إلى تحقق الخطأ الطبي أو المخالفة المهنية من عدمه سواء في القطاع الحكومي أم الأهلي مع بيان وجه وطبيعة الخطأ والمخالفة إن ثبتت وتقييمها وتحديد المسؤول أو المسؤولين عنها فنياً، وتقدير الأضرار الصحية المترتبة عليها وبيان آثارها وتوقيع العقوبات التأديبية المقررة في هذا القانون بما يتناسب مع جسامة وطبيعة ومدى تكرار المخالفة أو الخطأ إن كان لذلك مقتضى، وهنا تقدير الأضرار يترتب عليه تقدير التعويض، اختلافاً وثباتاً.

وقد يكون الضرر متغيراً يختلف مقداره وقت التعويض عنه عما كان وقت حدوثه، فقد يزيد وقد ينقص، وهنا يثار التساؤل ما هو الوقت الواجب على القاضي مراعاته وهو ينظر في دعوى التعويض؟ هل هو وقت حدوث الضرر أم وقت صدور الحكم ؟ وهل يُعاد النظر في تقدير التعويض بناء على التغير الحادث

(١) د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، عمان، ص٤٠١.
(٢) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص٤٠٣.

سواء بالزيادة أو النقصان ؟.

الصورة الأولى: أن يطرأ التغير على الضرر ذاته، فيختلف مقداره سواء بالزيادة أو التقصان عما كان عليه وقت حدوثه، ومثال ذلك: تعرض المريض أثناء الجراحة التجميلية إلى جروح بسيطة في رأسه ثم حدث تفاقم بعد ذلك للجرح تسبب له في شلل دماغي، وربما يتعرض لعجز كلي، ولكن بعد مدة من العلاج يزول الشلل وتتحسن حالته[١].

الصورة الثانية: يظل الضرر كما كان وقت وقوعه دون تناقص أو زيادة، لكن التغير يطرأ على قيمته معبراً عنها بالنقود ز وبسبب تغير القوة الشرائية للنقود نتيجة للظروف الاقتصادية تختلف قيمة الضرر النقدية إرتفاعاً أو انخفاضاً عما كانت عليه وقت حدوثه[٢]، وقد يحدث التغير في الضرر خلال المدة بين وقوع الفعل الضار ورفع دعوى المطالبة بالتعويض، أو خلال المدة بين رفع الدعوى وصدور الحكم، وقد يحدث التغير بعد صدور الحكم[٣].

وكان الاتجاه التقليدي هو الاعتداد بقيمة الضرر وقت حدوثه، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت في حكم لها بتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٩٤٢ أنه "يتعين النظر ليوم صدور الحكم القضائي بتقدير التعويض، ذلك أن للمضرور حق التعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه، وعليه فالتعويض يجب أن يقدر على أساس قيمته يوم صدور الحكم"[٤].

كما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٧/ ٤/ ١٩٤٧ " كلما كان الضرر متغيراً يتعين على القاضي النظر فيه، لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند صدور الحكم، مراعياً التغير في الضرر ذاته من زيادة يرجع أصلها لخطأ المسئول

(١) د. حسن الذنون، المبسوط في المسئولية المدنية " الضرر"، شركة التايس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٧٠، ص ٣١٤.

(٢) د. محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٠٣.

(٣) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٥.

(4) Civ. 15 Juill, 1943, J.C.P., 1943 – 11 – 2500.

أو نقص أي كان سببه، ومراعياً كذلك التغير في قيم الضرر بأرتفاع قيمة النقود أو انخفاضها بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها"[١].

وهناك تغير في مقدار الضررأيضاً، كما أن هناك تغير في قيمة الضرر، حيث يكون مقداره وعناصره ثابتة كما هي، لكن التغير يكون في القيمة لأسباب خارجة عن الضرر ذاته، مثل تغير الأسعار أومستوى المعيشة، أي نتيجة تغير الظروف المالية والاقتصادية، وبالتالي تغير القيمة الشرائية للنقود[٢].

فيجب على القاضي الأخذ في الاعتبار هذه التغيرات في تقديره للتعويض، فالعبرة بقيمة الضرر وقت صدور الحكم سواء انخفضت قيمته أو أرتفعت عما كانت عليه وقت حدوث الضرر[٣].

يخضع الحكم بالتعويض لقواعد الطعن بالأحكام وطرق الطعن العادية أو الغير عادية، وفي ذلك أكدت محكمة النقض المصرية على موقف المشرع الذي تجسد في نص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات في حكمها بتاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٨٠، حيث قضت بأنه " التعويضات التي أجازت الفقرة الثانية من المادة (٢٣٥) المطالبة بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هي التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به في المطالبات الختامية أمام محكمة أول درجة، وذلك لتفاقم الضرر المبرر للمطالبة بها، وإذا التزم الحكم المنطوق فيه هنا النظر واعتبار الزيادة طلباً جديداً فعنه يكون قد أصاب صحيح القانون"[٤].

ونرى أن التغير في الضرر خلال المدة المحصورة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة يُجيز للمضرور أن يقوم بطلب زيادة مبلغ التعويض، وعلى القاضي الاستئنافي أن يأخذ بعين الاعتبار ذلك، أي قيمة الضرر بما صار إليه عند الحكم.

أما إذا حدث تفاقم في الضرر بعد صدور الحكم بالتعويض، حيث زادت

(١) نقض مدني مصري، رقم ١٨٥، بتاريخ ١٧/ ٤/ ١٩٤٧.

(٢) د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٣) مجلة المحامون، العددان ١ - ٢، عام ١٩٨٣.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٧ ق، بتاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٨٠.

العناصر المكونة له عما كانت عليه وقت صدور الحكم، فيؤدي ذلك إلى خلل في التعادل الذي أقامه الحكم بين التعويض والضرر، فيكون مبلغ التعويض المحكوم به غير كاف للتعويض عن الضرر بعد تفاقمه، فالتساؤل هنا عن مدى حق المضرور في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض، هناك فرضين للإجابة على ذلك هما:

الفرض الأول: النص في الحكم على إمكانية مراجعة التعويض

إذا اشتمل الحكم على ذلك النص فيحق للمضرور المطالبة بتعويض تكميلي نظراً لتفاقم الضرر، فإذا حكم للمضرور بهذا التعويض فإن الضرر يكون قد جبره كاملاً من خلال التعويض التكميلي والمؤقت[١].

الفرض الثاني: خلو الحكم من النص على إمكانية مراجعة التعويض

في هذا الفرض يكون لجوء المضرور للمطالبة بتعويض تكميلي يمثل دعوى جديدة سببها الزيادة في الضرر وليس الضرر الأصلي، حيث أن الزيادة تمثل ضرراً جديداً لم يتعرض له الحكم[٢]. ويرى جانب من الفقه أن الحكم المتقدم يصل به حتى ولو كان تفاقم الضرر متوقعاً من قبل القاضي ولكن لم يدخله في الحساب عند التعويض عن الضرر الأصلي، وإذا كان القاضي متوقعاً لتفاقم الضرر مستقبلاً فالتعويض الذي حكم به يشمل جميع الأضرار الحالية والمستقبلة.

إلا أننا نرى عدم جواز الآخذ بالرأيين السابقين لأنه لا يمكن تقرير أساس التفرقة من قبل القاضي وقت الحكم وذلك بين الأضرار المتوقعة والغير متوقعة، فالضرر إما ضرر حال أو ضرر مستقبلي أي محقق الوقوع مستقبلاً.

ونرى أنه ليس من العدالة أن تقف حجية الأمر المقضي أمام المسئول للمطالبة باستعادة جزء من التعويض المدفوع في الوقت الذي يستطيع المضرور المطالبة بالزيادة للتعويض لتفاقم الضرر.

---

(١) د. عز الدين الديناصوري، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط ٤، دار الكتب، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤٤١.

(٢) د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص٣٤٥.

فالتعويض هو وسيلة جبر الضرر اللاحق بالمريض عند عدم وفاء الطبيب بالتزاماته العقدية، أو في حالة حدوث الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية، فالمشرع قرر التعويض بنص القوانين صراحة للمضرور أو للمتضرر من الغير.

ويتم الحصول على التعويض باللجوء للقضاء، وذلك برفع دعوى المسئولية المدنية المباشرة، أو رفع الدعوى الجنائية في حالة قيام جريمة ارتكبها الطبيب.

الخاتمة

تختلف جراحات التجميل عن الجراحة العامة التقليدية بأن هدف جراحات التجميل هو البقاء على مفهوم العلاج التقليدي، أما الهدف الآخر فهو تحقيق غاية جمالية، فالعقد الطبي في جراحات التجميل يمتاز بطبيعة خاصة لبعدها عن الهدف العلاجي المعتاد في العمل الطبي والجراحي، مما يجعلها مرفوضة من قبل فقهاء القانون والقضاء، ونتيجة للتطور الهائل في مجال الطب، وبمراعاة الجوانب النفسية في هذه الجراحة وربطها بالعلاج النفسي، أدى ذلك إلى اعتراف الدول الأجنبية وعلى رأسها فرنسا وأيضاً الدول العربية بها وتأييدها مع بعض القيود والتحفظات، فلم يعد العلاج قاصراً على المعنى التقليدي العام وهو القضاء على الأمراض أو الإصابات بل تعداه الي أبعد من ذلك.

النتائج:

١. إن المخاطر أوالأخطاء لا يمكن التخلص منها بصفة نهائية، نظراً لوجود عوامل أخرى تتحكم في نجاح هذه الجراحات، بالإضافة إلى كفاءة وعناية الجراح ومدى استجابة الجسم للعلاج.

٢. ظهور التشدد بشكل واضوح في تطلب الحصول على الرضا الحر الصريح من المريض مسبقاً قبل التدخل الجراحي، بعد قيام الجراح بشرح وتوضيح تفصيلي لما ينتج عن الجراحة من مخاطر معتادة ومحتملة واستثنائية، وأيضاً المخاطر نادرة الحدوث حتى لا تقوم مسئوليته المدنية.

٣. للقضاء الفرنسي دور بالغ الأهمية في تطوير النصوص القانونية في القانون المدني، وإقامة مسئولية الطبيب المدنية على أساس المسئولية العقدية كأصل والمسئولية التقصيرية كاستثناء وذلك منذ عام ١٩٣٦ وتبعته بعض التشريعات العربية، لكن بالرغم من اعتراف القضاء الفرنسي بهذا النوع من الجراحة إلا أنه تشدد في تطبيق قواعد المسئولية الطبية على الأطباء المتخصصين في مجال جراحة التجميل نظراً للطبيعة الخاصة التي تميز هذه الجراحة ولكونها جراحة لا تتطلبها ضرورة علاجية.

٤. تتطلب القضاء المصري ضرورة إقامة قرينة قانونية لصالح المضرور بإثبات

إهمال الجراح وعدم قيامة بالعناية الواجبة في مجال الإثبات.

التوصيات:

١- علي المشرع الكويتي خاصاً والمشرع العربي عاماً تنظيم جراحات التجميل العلاجية بنصوص خاصة محددة وصريحة والتي تختلف عن جراحات التجميل البحتة، وذلك لتفادي ممارسة الأخيرة على أنها نوع من أنواع الجراحة يندرج تحت تخصص الجراحة العلاجية.

٢- نوصي المشرع تبني سياسة تشريعية مشددة بحيث لا يُجري هذه الجراحة إلا من كان متخصصاً وذو خبرة كافية.

٣- الرقابة الفعالة والدورية من جمعية الأطباء ونقابة الأطباء ووزارة الصحة، بحيث يضمن حسن سير العمل بالنسبة للمستشفيات الخاصة، والالتزام بتسعير العلاج، والتحقق من كفاءة العاملين بالمجال الطبي وخاصة التجميلي من أطباء ومساعدين، والزام هذه المستشفيات بتسجيل جميع الحالات المرضية اليومية، مع إنشاء سجل خاص في نقابات الأطباء لتدوين الأخطاء الطبية الواقعة والمخالفات لكي يدركها الأطباء ويتجنبوا الوقوع فيها مستقبلاً.

٤- تدريس مادة قانونية خاصة بالمسئولية الطبية لطلاب كليات الطب في الجامعات الكويتية والمصرية للعلم بمدى المسئولية الملقاة على عاتقهم.

٥- يجب على المشرع التدخل للسماح للمسئول بطلب تخفيض قيمة التعويض المقدر ضده في حالة تناقص الضرر إعمالاً لمقتضيات العدالة.

المراجع

المراجع العربية

١. د. إبراهيم دسوقي أبوالليل، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

٢. ابن القف، وزارة الثقافة والإعلام، دائرة الشؤون الثقافية والنشر، مجلة التراث الشعبي، ١٢٦٨ه.

٣. د. أحمد دعيش، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٨.

٤. د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسئولية الطبية "دراسة مقارنة"، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.

٥. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

٦. د. أنور أبو بكر هواني، مدى شرعية جراحة التجميل ومسئولية الأطباء، دار الكتب القانونية، ٢٠١١.

٧. د. أنور أبو بكر هواني، مدى شرعية جراحة التجميل ومسئولية الأطباء، دار الكتب القانونية، ٢٠١٥.

٨. إيفون لامبير- فيفر، أخلاقيات المسئولية، المجلة الفصلية للقانون المدنس، ١٩٩٨.

٩. المسؤولية الجنائية وموانعها، اللجنة العلمية معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ٢٠١٨ -٢٠١٩م.

١٠. يسام محتسب الله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط١، دار الإيمان، دمشق، ١٩٨٤،

١١. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدي مسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٢. د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢

١٣. د. حبيبه سيف سالم راشد، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.

١٤. د. حروزي عز الدين، المسئولية المدنية للطبيب الأخصائي، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٨

١٥. د. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلة محكمة، جامعة عين شمس، ع ١، س ١٧يناير، ١٩٧٥.

١٦. د. حسن ذكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، ١٩٥١.
١٧. حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء ٥، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
١٨. حسن نجيده، الالتزامات الطبية في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
١٩. د. الحسيني عبد اللطيف، المسئولية المدنية عن الأخطار المهنية، لبنان.
٢٠. د. حمد الدسوقي القطب عبد الجليل، العلاج الإشعاعي بين الطب والقانون أخلاقياته ومدي المسئولية عنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،٢٠٢١.
٢١. خليصه بوخرس، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد الحاج، البويرة، ٢٠١٣.
٢٢. د. رجاء محمد عبد المعبود، الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل، ٢٠١٦.
٢٣. د. رجاء محمد عبد المعبود، الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل، ٢٠١٢.
٢٤. د. رمضان جمال كامل، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ، المركز القومى للإصدارات القانونية، ٢٠٠٥. .
٢٥. د. رجب كريم عبد اللاه، المسئولية المدنية لجراح التجميل، ج ٢، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٦. د. رشيدة مشروك، التزامات الطبيب في الجراحه التجميلية وموقف التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، الجزائري، ٢٠٢٠.
٢٧. د. زبير مصطفي حسين، الأساس القانوني لمسئولية القائم بالعمليات النفطية عن أعمال تابعة، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد ٢، العدد ٢، كانون الأول، ٢٠١٨،
٢٨. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧.
٢٩. د. سمير عبد السميع الأودن، مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.
٣٠. سمير عبد السيد تناغم، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ٢٠٢٠.
٣١. د.سيد قرني أمين أحمد، المسئولية التقصيرية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٥.
٣٢. د.ساميه بوميدين، سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنهما، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية، ٢٠١١ .
٣٣. د. صالح ناصر العتيبي، رقابة محكمة التمييز على ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٥.

٣٤. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على عقد العمل.
٣٥. د. عاطف عبد الحميد حسن، المسئولية وفيروس مرض الإيدز المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل الدم الملوث بفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة، ار النهضة العربيه ١٩٩٨ ،
٣٦. د. عبد الرشيد مأمون عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٣٧. د.عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، لا يوجد دار نشر، القاهرة، ١٩٦٦ ،
٣٨. د. عبد القادر العرعاوي ، المسئولية المدنية، طـــ ٣، دار الأمان، الرباط، المغرب، ٢٠١١.
٣٩. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالمي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
٤٠. د. عبد القادر العرعاوي، المسئولية المدنية، طـــ ٣، الرباط، المغرب، دار الأمان، ٢٠١١
٤١. د.عبد المنعم محمد داود، المسئولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة .١٩٨٨.
٤٢. د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، ، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٤٣. على عصام ، الخطأ الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦..
٤٤. علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار على أصول البندوي، ط٢، ج٤، دون ناشر أو مكان، ١٩٩٥،
٤٥. د. عيد محمد المنوخ، جراحة التجميل بين المشروعية والمسئولية، دار النهضة العربية للنشر، ٢٠١٠.
٤٦. د. فيصل ذكي عبد الواحد، المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١.
٤٧. فينوس عادل العنزي، مسؤولية أطباء التجميل وقانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠، ورقة مقدمة للمنتدي الثاني لكلية القانون الكويتية العالمية تحت عنوان" الخطأ الطبي ومسؤولية المتشفيات عن علميات التجميل"، ٢ ديسمبر ٢٠٢٠
٤٨. د. ليليان نادر نجيب فرج، المسئولية المدنية لطبيب التجميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٢٠.
٤٩. محمد أحمد سويلم، الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩،
٥٠. د. مالك حمد محمود أبونصير، المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨

٥١. محمدالدسوقي القطب عبد الجليل، العلاج الإشعاعي بين الطب والقانون أخلاقياته ومدي المسئولية عنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢١.
٥٢. د. محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٥.
٥٣. د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٨٤.
٥٤. د. محمد سالم حمد أبو الغنم، المسئولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.
٥٥. د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائيين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٥٦. محمد سلامة الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة القدس للأبحاث والدراسات، العدد ٩، دون سنة.
٥٧. د. محمد طاهر الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، دمشق، سوريا، ٢٠٠٨.
٥٨. د.محمد قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥.
٥٩. د. محمد لبيب شنب، المسؤولية الشيئية، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي، حقوق القاهرة، ١٩٥٧.
٦٠. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٠.
٦١. د. مراد بن صغير، مدى إلتزام الطبيب بإعلام المريض (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٨
٦٢. د. منذر الفضل، المسئولية الطبيهدراسة مقارنة، دار الثقافة ، ٢٠١٢.
٦٣. الموسوعة الطبية الحديثة الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، دار النفائس، ط١، بيروت.
٦٤. د. نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.
٦٥. هاشم عبد الحميد، الأخطاء الطبية ، ط١، مطبعة الولاء ، القاهرة، ٢٠٠٧.
٦٦. د. محمد قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ١٩٨٥، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع،

المراجع الأجنبية:

67. D. Tissier, La protection du corps humain, Harmatta,, 201
68. D. Tissier, La protection du corps humain, Harmatta,, 2014.
69. F. Bellivier, Chroniques de la législation française, RTD civ., n3, 2002.
70. F. Bellivier, Chroniques de la législation française, RTD civ., n3, 2002.

71. Kornprobst:Responsabilitè Du Mèdecin Devant Laloi Et Jurisprudevce è Françaises, Paris1957.
72. L. Derobert, Droit médical et décontologie médicale, Masson,1974. L. Derobert, Droit médical et décontologie médicale, Masson,1974.
73. M. Bacache, Le défautd'information sur les risques de l'intervention ; quelles sanctions ? ; D. 2008,.
74. M. Bacache, Le défautd'information sur les risques de l'intervention ; quelles sanctions ? ; D. 2008
75. P. Banzet et H. Fabre, Le chirurgien plasticien face aux juges, chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, Ellipses, 1996.
76. P. Banzet et H. Fabre, Le chirurgien plasticien face aux juges, chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, Ellipses, 1996. Doll,
77. Puche (P) : La distinction des moyens et des obligation de resultat, thése Lausanne 1965.
78. Puche (P) : La distinction des moyens et des obligation de resultat, thése Lausanne 1965.
79. Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, JCP, ed. G., 2010.
80. Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, JCP, ed. G., 2010.
81. Stephanie Porchy-Siumon, Revirement de la Cour de cassation quant a la sanction du défaut d'information du patient, article précité.
82. Français Cour de cassation, arrêt du 27/1/1970, bulletin des arrêts de cassation, circuit civil, 37/1/1970.
83. Memeteau, Prothese et resp,du medcin D,1976.9 Savatier , les problèms juridi..ques, des transplantations d organes humains 1.C.P.1969.1. 2247.
84. Memeteau, Prothese et resp,du medcin D,1976.9 Savatier , les problèms juridi..ques, des transplantations d organes humains 1.C.P.1969.
85. CE, 26 oct. 2001, RD sanit. Soc. 2002.41, note L. Dubouis.

Web sits

- http://tai.imamu.edu.sa/events/conference/reseache/res6/Pages/16.aspx

References

- du. 'iibrahim dusuqi 'abuallayli, almasyuwlia almadania bayn altaqyid wal'iitlaqi, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1980.
- abn alqaf, wazarat althaqafat wal'iielami,dayirat alshuwuwn althaqafiat walnashra, majalat alturath alshaebi, 1268h.
- d. 'ahmad daeish, 'iiltizam altabib bi'iielam almaridi, kuliyat alhuquqi, jamieat mawlud maemiri, aljazayar, 2018.
- da. 'asead eubayd aljamili, alkhata fi almasyuwliat altibiya "dirasat muqaranati", ta2, dar althaqafat lilnashr waltawziei, eaman, al'urduni, 2011.
- 'anas muhamad eabd alghafar, almaswuwliat almadaniat fi almajal altabi, dar alkutub alqanuniatu, alqahirati, 2010.
- d. 'anwar 'abu bakr hawani, madaa shareiat jirahat altajmil wamasyuwliat al'atibaa'i, dar alkutub alqanuniati, 2011.
- d. 'anwar 'abu bakr hawani, madaa shareiat jirahat altajmil wamasyuwliat al'atibaa'i, dar alkutub alqanuniati, 2015.
- 'iifun lambir- fayufr, 'akhlaqiaat almasyuwliati, almajalat alfasliat lilqanun almudansi, 1998.
- almaswuwliat aljinayiyat wamawanieiha, allajnat aleilmiat maehad alkuayt lildirasat alqadayiyat walqanuniati, 2018 -2019m.
- ysam muhtasib allahi, almaswuwliat altibiyat waljazayiyat bayn alnazariat waltatbiqi, ta1, dar al'iiman, dimashqa, 1984,
- tharuat eabd alhamid, taewid alhawadith altibiyati, madiy maswuwliat ean altadaeiat aldaarat lileamal altabi, dar aljamieat aljadidati, al'iiskandariat, 2007.
- di. jabir mahjub ealay, dawr al'iiradat fi aleamal altabi, dar alnahdat alearabiati, 2002
- da. habibih sayf salim rashid, alnizam alqanuniu lihimayat jism al'iinsani, risalat dukturah, kuliyat alhuquqi, jamieat eayn shams, 2005.
- d. huruzi eizu aldiyn, almasyuwliat almadaniat liltabib al'akhisaayiyi, dirasat muqaranat , 2008
- du. husam aldiyn al'ahwani, almashakil alqanuniat alati tuthiruha eamaliaat zare al'aeda' albashariati, majalat aleulum alqanuniat walaiqtisadiati, majalat mahkamati, jamieat eayn shamsa, e 1, s 17ynayir, 1975.
- d. hasan dhakii al'iibrashi, masyuwliat al'atibaa' waljaraahin almadaniat fi altashrie almisrii walqanun almuqarani, alqahirata, dar alnashr liljamieat alearabiati, 1951.
- hasan ealaa aldhununa, almabsut fi almaswuwliat almadaniati, aljuz' 5, dar wayil lilnashri, eaman, 2006.

- hasan nujiduhu, aliailtizamat altibiyat fi aleamal altabi, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1990.
- du. alhusayni eabd allatifi, almasyuwliat almadaniat ean al'akhtar almihniati, lubnan.
- d. hamd aldasuqi alqutb eabd aljalil, aleilaj al'iisheaeiu bayn altibi walqanun 'akhlaqiaatih wamadiy almasyuwliat eanhu, risalat dukturah, kuliyat alhuquqi, jamieat almansurat,2021.
- khlisuh bukharsi, alkhata altibiyu fi aleamal aljaraahi, risalat majistir, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati, jamieat akli muhamad alhaji, albuayrata, 2013.
- da. raja' muhamad eabd almaebudi, aldawabit alqanuniat wal'akhlaqiat lijirahat altajmil, 2016.
- da. raja' muhamad eabd almaebud, aldawabit alqanuniat wal'akhlaqiat lijirahat altajmili,2012.
- ramadan jamal kamil, masyuwliat al'atibaa' waljaraahin almadaniat , almarkaz alqawmaa lil'iisdarat alqanuniati, 2005. .
- da. rajab karim eabd allaahi, almasyuwliat almadaniat lijirah altajmil, j 2, t 1, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2009.
- da. rashidat mashruk, ailtizamat altabib fi aljirahih altajmiliat wamawqif altashrie aljazayirii, kuliyat alhuquq waleulum alsiyasiati- jamieat hasibat bin bueli- alshalf, aljazayiria, 2020.
- d. zubayr mustafi husayn, al'asas alqanuniu limasyuwliat alqayim bialeamaliaat alnaftiat ean 'aemal tabieati, almajalat aleilmiat lijamieat jihan, alsulaymaniat, almujalad 2, aleadad 2, kanun al'uwl, 2018,
- d. sulayman marqas, alwafi fi sharh alqanun almadanii fi alailtizamati, almujalad al'awala, nazariat aleaqda, altabeat alraabieata, 1987.
- du. samir eabd alsamie al'uwdun, masyuwliat altabib aljaraah watabib altakhdir wamusaeidihim mdnyaan wjnayyaan w'idaryaan, al'iiskandiriati, masr, 2004.
- smir eabd alsayid tanaghma, masadir alialtizami, almarjie alsaabiqi, 2020.
- da.sayid qarni 'amin 'ahmadu, almasyuwliat altaqsiriat ean fiel alghayra, risalat dukturah, alqahrat,1995.
- d.samih bumidin, samiat bumdin, aljirahat altajmiliat walmaswuwliat almadaniat almutaratibat eanhuma, mudhakiratan linayl shahadat almajistir fare qanun almaswuwliat almihniati, jamieat mawlud maemiri, tizi wazaw, kuliyat alhuquqi, alsanat aljamieiati, 2011 .
- da. salih nasir aleutaybi, raqabat mahkamat altamyiz ealaa rukn alkhata fi almaswuwliat altaqsiriati, majalat kuliyat alqanun alkuaytiat alealamiati, 2015.
- da. eabd alrazaaq alsanhuri, alwasit fi sharh alqanun almadanii, aleuqud alwaridat ealaa

eaqd aleumli.

- d. eatif eabd alhamid hasan, almasyuwliat wafayrus marad al'iidz almasyuwliat almadaniat alnaashiat ean eamaliat naql aldam almulawath bifayrus marad al'iidzi, dar alnahdat alearabiat, alqahirati, ar alnahdat alearabiah 1998 ,
- d. eabd alrashid mamun eaqd aleilaj bayn alnazariat waltatbiqi, dar alnahdat alearabiati, alqahiratu, 1986.
- du.eabd alsalam altuwniji, almaswuwliat almadaniat liltabib fi alsharieat al'iislamiat wafi alqanun alsuwrii walmisrii walfaransi, la yujad dar nashra, alqahirata, 1966 ,
- d. eabd alqadir aleareawii , almasyuwliat almadaniatu, ta 3, dar al'amani, alribati, almaghrbi, 2011.
- d. eabd almajid alhakim wakhrun, nazariat alailtizam fi alqanun almadanii aleiraqii, aljuz' al'awala, masadir alailtizami, matbaeat wizarat altaelim alealamii walbahth aleilmi, baghdad, 1980.
- d. eabd alqadir aleareawi, almasyuwliat almadaniatu, ta 3, alribati, almaghribi, dar al'aman, 2011
- da.eabd almuneim muhamad dawud, almasyuwliat alqanuniat liltabib, maktabat nashr althaqafa .1988.
- da.eabd almuneim faraj alsadati, masadir al'iiltizami, , dar alnahdat alearabiati, 1992.
- ealaa eisam , alkhata altabiy, ta1, manshurat zayn alhuquqiati, bayrut, 2006..
- eala' aldiyn eabd aleaziza, kashf al'asrar ealaa 'usul albandawi, ta2, ji4, dun nashir 'aw makani, 1995,
- da. eid muhamad almunawkhi, jirahat altajmil bayn almashrueiat walmasyuwliati, dar alnahdat alearabiat lilnashri, 2010.
- d. faysal dhaki eabd alwahidi, almasyuwliat almadaniat fi 'iitar al'usrat aleaqdiati, dar althaqafat aljamieiati, 1991.
- finus eadil aleanzi, maswuwliat 'atibaa' altajmil waqanun raqm 70 lisanat 2020, waraqat muqadimat lilmuntadi althaani likuliyat alqanun alkuaytiat alealamiat taht eunwani" alkhata altibiyi wamaswuwliat almutashafiyat ean eilmiaat altajmili", 2 disambir 2020
- d. lylyan nadir najib faraj, almasyuwliat almadaniat litabib altajmil, risalat dukturah, kuliyat alhuquqi, jamieat eayn shams, 2020.
- muhamad 'ahmad suaylami, altabib waljaraah wa'asbab al'iiefa' minha fi alqanun almadanii walfiqh al'iislamii, dirasat muqaranati, ta1, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriat, 2009,
- d. malik hamd mahmud 'abunsir, almasyuwliat almadaniat liltabib ean alkhata almihni, risalat dukturah, jamieat eayn shams, 2008
- muhamadaldasuqi alqutb eabd aljalil, aleilaj al'iisheaeiu bayn altibi walqanun

'akhlaqiaatih wamadiy almasyuwliat eanhu, risalat dukturah, kuliyat alhuquqi, jamieat almansurat, 2021.

- d. muhamad alsaeid rushdi, aljawanib alqanuniat walshareiat lijirahat altajmili, dar alfikr aljamieii, 2015.
- d. muhamad husayn mansur, almasyuwliat altibiyatu, dar aljamieat aljadidat lilnashri, 1984.
- d. muhamad salim hamd 'abu alghanmi, almasyuwliat almadaniat ean eamaliaat altajmili, risalat dukturah, kuliyat alhuquqi, jamieat eayn shams, 2010.
- d. muhamad sami alshuwaa, alkhata altibiyu 'amam alqada' aljanayiyi, dirasat muqaranat fi alqadayiyayn almisrii walfaransi, dar alnahdat alearabiati, 2000.
- muhamad salamat alshilash, 'akhta' al'atibaa' bayn alfiqh walqanuni, majalat alquds lil'abhath waldirasati, aleadad 9, dun sanatin.
- d. muhamad tahir alhusayni, eamaliaat altajmil aljirahiat wamashrueiatuha aljazayiyat bayn alsharieat walqanuni, dimashqa, suria, 2008.
- da.muhamad qaleiji, muejam lughat alfuqaha'i, dar alnafayis liltibaeat walnashr waltawziei, 1985.
- d. muhamad labib shinba, almaswuwliat alshayyiyati, dirasat muqaranat fi alqanun almadanii almisrii walfaransi, huquq alqahirati, 1957.
- du. mahmud jamal aldiyn zaki, mushkilat almaswuwliat almadaniati, ja1, dar alnahdati, alqahirati, 1980.
- da. murad bin saghir, madaa 'iiltizam altabib bi'iielam almarid (dirasat muqaranati), kuliyat alhuquqi, jamieat mawlud maemiri, aljazayar, 2018
- da. mundhir alfadali, almasyuwliat altibiyahidirasat muqaranati, dar althaqafat , 2012.
- almusueat altibiyat alhadithat alfiqhiat fi alsihat walmarad walmumarisat altibiyati, dar alnafayisi, ta1, bayrut.
- d. nabilat nisib, alkhata altibiyi fi alqanun aljazayirii walmuqarini, risalat majistir, kuliyat alhuquq waleulum al'iidariati, jamieat aljazayir, 2002.
- hashim eabd alhamidi, al'akhta' altibiyat , ta1, matbaeat alwala' , alqahiratu, 2007.
- d. muhamad qaleah ji, muejam lughat alfuqaha'i, 1985, dar alnafayis liltibaeat walnashr waltawziei,

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع **الصفحة**

مقدمة ١٢٩١
المبحث الأول جراحات التجميل بين الحظر والإباحة ١٢٩٤
المطلب الاول مفهوم جراحات التجميل وموقف الفقه والقضاء منها ١٢٩٤
الفرع الأول: تعريف جراحة التجميل ١٢٩٥
الفرع الثاني: رأي الفقه والقضاء من جراحات التجميل ١٢٩٧
المطلب الثاني ضوابط مشروعية جراحات التجميل ١٣٠٥
الفرع الأول: مزاولة جراحة التجميل والحصول على ترخيص ١٣٠٥
الفرع الثاني: القيام بجراحات التجميل في الأماكن المرخص لها قانوناً ١٣٠٧
الفرع الثالث: مراعاة التناسب بين المخاطر والفوائد لجراحات التجميل ١٣٠٨
المبحث الثاني الطبيعة القانونية لمسئولية جراح التجميل ١٣٠٩
المطلب الأول الطبيعة التقصيرية لمسئولية جراح التجميل ١٣١٢
الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء الكويتي من الطبيعة التقصيرية لمسئولية جراح التجميل ١٣١٢
الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء المصري من الطبيعة التقصيرية لمسئولية جراح التجميل ١٣١٣
الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء الفرنسي ١٣١٤
المطلب الثاني الطبيعة العقديه لمسئولية جراح التجميل ١٣١٦
الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية ١٣١٦
الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة ١٣١٧
المبحث الثالث قيام مسئولية طبيب التجميل ١٣١٩
المطلب الأول مسئولية طبيب التجميل عن فعله الشخصي ١٣٢٠
الفرع الأول: ركن الخطأ الطبي ١٣٢٠
الفرع الثاني: إخلال جراح التجميل بالالتزامات القانونية الواجبة عليه ١٣٢٢
الفرع الثالث: إخلال جراح التجميل إخلالاً فنياً مرتبط بأصول وقواعد المهنة ١٣٣٣
الفرع الرابع: معيار الخطأ الطبي ١٣٤٠
المطلب الثاني أخطاء جراحات التجميل ١٣٤٤
الفرع الأول: الإهمال وعدم الحيطة ١٣٤٥
الفرع الثاني: الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي ١٣٤٧
المبحث الرابع أحكام مسئولية جراح التجميل ١٣٥٠

المطلب الأول التعويض عن أخطاء جراحه التجميل ١٣٥١
الفرع الأول: المدعي في دعوى التعويض ١٣٥٢
الفرع الثاني: المدعي عليه في دعوى التعويض..... ١٣٥٢
المطلب الثاني قواعد تقدير التعويض ١٣٥٥
الفرع الأول: تقدير التعويض..... ١٣٥٥
الفرع الثاني: تقدير التعويض بالنص القانوني..... ١٣٥٨
الخاتمة ١٣٦٥
المراجع ١٣٦٧
فهرس الموضوعـات ١٣٧٦