



كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون المدني

آثار المسؤولية المدنية للطبيب في مجال جراحة التجميل

بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

يونس عقلة المحاسنة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

محسن عبد الحميد إبراهيم البيه

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٢م

مقدمة

أولاً: موضوع البحث:

الأصل أن جراح التجميل يسأل عن أخطائه الشخصية، أي الأخطاء التي تصدر عنه شخصياً تجاه المريض، غير أن نطاق المسؤولية المدنية لجراح التجميل يتسع ليشمل أيضاً مسؤوليته عن أخطاء مساعديه من الأطباء والمرضى الذين يستعين بهم في إجراء الجراحة، كما يسأل عن الأضرار التي تسببها الأشياء المستخدمة في الجراحة للمريض، كالأدوات والأجهزة الطبية والأدوية والتركيبات الصناعية، متى كانت هذه الأشياء معيبة.

قد يستعين جراح التجميل بمناسبة إجراءاته لجراحة التجميل بمساعدين له سواء كانوا من الجراحين أو من أطباء التخدير أو المرضى. كذلك يقوم باستخدام الأدوات والآلات التي تعينه على القيام بهذه الجراحة مما يترتب على ذلك اتساع نطاق المسؤولية المدنية له بحيث لا تقتصر مسؤوليته عن خطئه الشخصي بل يمتد ليشمل أخطاء غيره من معاونيه له، كذلك الآلات والأشياء المستخدمة في هذه الجراحة، كالأجهزة الطبية والأدوية، والتركيبات الصناعية.

ووفقاً لقاعدة المسؤولية التقصيرية فإن الشخص لا يسأل عن خطأ غيره؛ فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه، أما المسؤولية العقدية فدائرة الخطأ تكون أوسع نطاقاً من المسؤولية التقصيرية.

وفي مجال المسؤولية الطبية المدنية نجد أن الفقه القانوني قد يضيق ذرعاً من مسألة اتساع نطاق المسؤولية المدنية للجراحين بصفة عامة؛ والسبب في ذلك أن المسؤولية الطبية في حد ذاتها عبء ثقيل على عاتق الأطباء والجراحين، واتساع نطاق هذه المسؤولية فيه إرهاب وإحباط بهم لا سيما أن مساعدي الأطباء ليسوا بغرباء عن هذه المهنة، فبالنسبة للجراحين إما أن يكونوا من ذوي اختصاص أو بكفاءة زملائهم. أما بخصوص المرضى فإنهم يزاولون هذه المهنة بناء على شهادات حصلوا عليها لتؤهلهم لذلك العمل، ولذلك يستحب أن يتحمل كل من هؤلاء نصيبه الشخصي في المسؤولية، وفي المقابل لا بد أن يكون له قدر من الاستقلال فيما يعهد إليه من عمل وذلك طبقاً لقواعد المهنة. كذلك فإن جراح التجميل قد يستخدم بعض الأشياء في إجراء العملية الجراحية للمريض كالأدوات والأجهزة الطبية والأدوية والتركيبات الصناعية وغير ذلك، وقد تحدث هذه الأشياء أضراراً بالغة بالمريض بسبب ما يوجد بها من

عيوب. ولما كان جراح التجميل قد أبرم عقدا طبيا مع المريض، فإنه يكون مسئولا عن هذه الأضرار، ولقواعد المسؤولية العقدية .

فمتى أصيب المريض بضرر بسبب إجراء جراحة التجميل له، وكان هذا الضرر يستوجب مسؤولية جراح التجميل الذي أجرى له هذه الجراحة، فإن المريض يقوم برفع دعوى ضد هذا الجراح يطالبه فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر، سواء أكان هذا الضرر قد وقع بسبب الخطأ الشخصي للجراح أو بسبب خطأ أحد مساعديه أو بسبب أحد الأشياء المعيبة المستخدمة في الجراحة. وهذه الدعوى تقام غالبا على أساس المسؤولية العقدية؛ نظرا لوجود عقد طبي في معظم الأحوال بين المريض وجراح التجميل. وترفع هذه الدعوى عادة من المريض نفسه، ولكنها قد تُرفع من ورثته إذا كان المريض قد توفى، وهنا يطالب الورثة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المريض والضرر الذي أصابهم نتيجة ذلك^(١).

فالتعويض إذاً هو الأثر المترتب على المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها، وبموجبها أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، فينشأ التزام بذمة المسئول بحكم القانون. فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض^(٢).

ولكن تحقق هذه المسؤولية يتوقف على إثبات خطأ الجراح، فالقاضي عند نظر دعوى المسؤولية الطبية يرجع إلى القواعد العامة في الإثبات، والتي تقضي بأن "البينة على من ادعى"، المدعي وهو المريض أو ورثته عند وفاته مكلف بإثبات خطأ الجراح والضرر الذي نجم عنه وعلاقة السببية بينهما، فإذا أثبت ذلك، نهضت مسؤولية الجراح ويتعين على القاضي الحكم بالتعويض.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في الانتشار الواسع لمثل هذا النوع من الجراحة، واختلاف الآراء حول مشروعيتها؛ لما تتطوي عليه من طبيعة خاصة وواقع علمي وتطور جراحي واسع، وبسبب الهوس الذي يصيب الإنسان في اللجوء إلى مثل هذه النوع من الجراحة للوصول إلى تألق الجمال، دون أن يكون هناك حاجة طبية ملحة لمثل هذا النوع من الجراحة.

^(١) رجب كريم عبد اللاه: المسؤولية المدنية لجراح التجميل - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ٢٠٠٩م، ص ١٩.

^(٢) نادية محمد قزمار: الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، جامعة عمان العربية ٢٠٠٦، ص ٤٩.

كما أن السبب الذي دفعني للبحث في هذا الموضوع هو قصور التشريع الأردني والمصري وبعض البلدان العربية، في معالجة أحكام العمليات التجميلية.

ثالثاً: مشكلة البحث:

إنّ الإشكالية الرئيسة التي تقوم هذه الرسالة بمعالجتها تتمثل في مدى النفع والإيجابية اللتين حققتهما جراحة التجميل للأشخاص، ومدى إباحة هذا العمل التجميلي، ومدى إمكانية المساءلة للجراح التجميلي مدنياً عن الأخطاء الناتجة عن هذه العمليات الجراحية التجميلية.

كما تثار مشكلة تتعلق بالأساس القانوني الملزم للأخذ به من أجل مساءلة جراح التجميل، وأيضاً بيان المعيار المناسب في تحديد الخطأ الطبي في مجال الأعمال التجميلية. كما تثار مشكلة تتعلق بمدى الملاءمة بين القواعد العامة بشأن المسؤولية المدنية، وتلك الواردة في قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني

رابعاً: منهج البحث:

قمت بدراسة مدى إمكانية مساءلة جراح التجميل مدنياً عن أخطائه، ومن المسؤول عن أخطاء الفريق الطبي المعاون له، لذلك اعتمدت في هذه الدراسة على المناهج التالية:

١- المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل النصوص والأحكام والآراء الفقهية، ومناقشتها، واستخراج الأحكام المناسبة، واستخلاص النتائج العلمية منها، وبيان مدى استخدام القواعد العامة للمسؤولية المدنية على مسؤولية الجراح التجميلي في كل من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٨، ومشروع قانون بشأن المسؤولية الطبية في القانون المصري.

٢- المنهج الوصفي الاستقرائي: وذلك من خلال إيراد النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية وتعريفات جراحة التجميل وأهميتها وأنواعها ومشروعيتها.

٣- المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة بين النصوص القانونية والآراء الفقهية في الأنظمة القانونية والمدارس الفقهية، ومعرفة ما إذا كان التشريع الموجود يكفي لتغطية المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية أم لا بد من تشريعات جديدة وحديثة للمساءلة الطبية.

المنهج التطبيقي: وذلك لتعزيز المواقف التشريعية والفقهية بمواقف قضائية ذات صلة وثيقة بالموضوع، لا سيما القرارات القضائية الأردنية والمصرية وغيرها من البلدان العربية التي تناولت المسؤولية المدنية لجراح التجميل.

خامساً: خطة البحث:

المطلب الأول: عبء إثبات مسؤولية جراح التجميل.

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقدير عناصر المسؤولية، والاستعانة بأهل الخبرة.

المطلب الثالث: التعويض المترتب في دعوى مسؤولية جراح التجميل.

المطلب الرابع: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية.

المطلب الأول

عبء إثبات مسؤولية جراح التجميل

تمهيد وتقسيم:

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القاضي بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها. وكل طريقة من تلك الطرق مقيدة وذات قيمة محددة، متى ما اتبعت واستوفت شروطها واستجمعت أركانها التزم بها القاضي وأصبح لزاما عليه أن يقضي طبقا لما يقضي إليه الإثبات من نتائج قانونية، وإلا فالفقضاء يعد دون ذلك ممتنعا عن القيام بمهام تحقيق العدالة والحق، مما يثبت الخروج عليها، وهذا ما يطلق عليه (حجية الأمر المقضي فيه).

يختلف إثبات خطأ جراح التجميل بحسب طبيعة الالتزام الذي أخل به هذا الجراح، أي بحسب ما إذا كان هذا الالتزام يعد التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة. ويمكن بيان ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية

الأصل العام أن التزام الجراح نحو مريضه هو التزام ببذل عناية، وهو الأمر الذي يرتب على عائق المريض الذي يدعي حصول الضرر بسبب خطأ الجراح، أن يثبت هذا الخطأ المتمثل في إثبات انحراف في سلوك الجراح عن سلوك جراح وسط من نفس مستواه المهني، أو في مخالفته للأصول العلمية والفنية الثابتة والمستقرة في علم الطب، مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالجراح المسئول. وبذلك يمكن القول بأن الانحراف يتمثل في إثبات إهمال الجراح أو تهوره أو عدم انتباهه أو عدم اتباعه للأصول الفنية والعلمية المعاصرة للفن الطبي^(١).

والواقع أن إثبات المريض لإهمال جراح التجميل أو تقصيره في بذل العناية له يعد عبئا ثقيلًا عليه، وذلك لأن العملية الجراحية تجري في غرفة مغلقة، ولا يشهدا - في الغالب -

(١) محسن عبدالحميد البيه: خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٣م، ص ١٣.

سوى الجراح ومساعديه، ويكون المريض حينذاك فاقد الوعي عادة تحت تأثير التخدير الكلي، وبالتالي يكون من الصعب عليه - إن لم يكن مستحيلا - أن يبرهن على المسلك الخاطئ للجراح، كما أن الأشخاص الذين يشاركون الجراح في العملية الجراحية تربطهم بالجراح علاقة تبعية أو روابط زمالة، مما يدفعهم في كثير من الأحيان إلى التستر على أخطائه، فضلا عن قيام الشكوك دائما حول حيدة الخبراء الذين تستعين بهم المحكمة في هذا الشأن، لتأثرهم أيضا بعامل الزمالة^(٢).

وهو ما دعا القضاء إلى التشدد في مسؤولية الأطباء، وذلك كالعمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل، إذ ذهبت محكمة النقض المصرية بصدد عملية جراحة التجميل، إلى القول بأنه وإن كان التزام الجراح ببذل عناية، إلا إنه يكفي على المريض إثبات واقعة ترجح إهمال الجراح.

وقد جاء بالحكم أنه: "لئن كان مقتضى اعتبار التزام الجراح ببذل عناية خاصة، أن المريض إن أنكر على الجراح بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق المريض، إلا إنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الجراح، كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح، والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه، لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفق الأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الجراح لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الجراح، ويتعين عليه، لكي يدرك المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال"^(٣).

وترتبطا على ذلك، فإن المريض لا يلتزم بأن يقدم دليلا قاطعا على إهمال الجراح أو تقصيره، بل يكفي منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق، فالإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، ومنها القرائن القضائية، وبالتالي فإنه يكفي أن يثبت المريض واقعة معينة ترجح إهمال الجراح، فتقوم بذلك قرينة قضائية على عدم تنفيذ الجراح لالتزامه، ويقع على عاتق الجراح حينئذ عبء إثبات العكس، حتى يمكنه التخلص من المسؤولية، وذلك بأن يقدم

(٢) رجب كريم عبد اللاه: المسؤولية المدنية لجراح التجميل - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٣) نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠ ص ١٠٧٥.

الدليل على أنه بذل القدر الواجب من العناية، أي أن يثبت أنه قام بالتزامه طبقاً للأصول العلمية ولم يخطئ، ويمكنه في سبيل ذلك، أن يثبت قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال، كما يستطيع الجراح أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أن عدم تنفيذه للتزامه، أي عدم قيامه ببذل العناية الواجبة، إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة القاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، إذ أن ذلك ينفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب المريض، فلا تقوم مسؤوليته^(٤).

الفرع الثاني

عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة في مسؤولية الجراح تقوم على قصر التزامه على بذل العناية المطلوبة لمريضه، وذلك بسبب أن التزام الجراح تسيطر عليه فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتائج مهامه، والتي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، إلا أن بعض الأعمال أو الحالات الطبية قد اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن فكرة الاحتمال، وتكمن في الوصول إلى نتائج مؤكدة؛ لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، ففي هذه الأعمال أصبح التزام الجراح أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق النتيجة، بحيث إن المسؤولية هنا أصبحت مبنية على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه. ومن هذه الأعمال التحاليل المخبرية، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعمليات نقل الدم والتحصين. ففي هذه الأعمال التي يلتزم الجراح فيها بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي لقيام مسؤوليته أن يثبت المريض أو ذوهه الالتزام الذي يقع على عاتق الجراح، بالإضافة إلى إثبات حصول الضرر^(٥).

ومن ثم لا يستطيع جراح التجميل التخلص من المسؤولية في مثل هذه الحالات إلا إذا استطاع نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر الذي أصاب المريض نتيجة للاخلال بالالتزام، أو أن يستفيد من الشك عند عدم ثبوت أن الضرر نجم عن الخطأ. وتطبيقاً لذلك، قضى بأنه: " لا يُسأل الجراح إذا أدت العملية الجراحية التي أجراها إلى شلل في أمعاء

(٤) عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٥٠.

(٥) طلال عجاج القاضي: المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١، ٢٠٠٤،

ومعدة المريضة، إذا كان ممكناً لهذه النتيجة أن تحصل بصرف النظر عن الأخطاء التي ارتكبها الجراح، فتكون صلة السببية بين هذه الأخطاء ووفاة المريض غير ثابتة ويستفيد الجراح من هذا الشك^(٦).

هذا بالإضافة إلى أنه يقع على عاتق المستشفى الالتزام بسلامة المريض في إقامته وما يتناوله من مأكولات ومشروبات والعناية به، وعدم إصابته بعدوى، ففي هذه الحالة يكفي لانعقاد مسؤولية المستشفى مجرد إثبات الضرر الذي وقع على المريض، ولا يستطيع المستشفى التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي بإثبات أن الذي لحق بالمريض يرجع إلى قوة قهرية أو إلى خطأ المريض، أو قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عن المستشفى وصف الإهمال، وذلك حتى لا تتعقد مسؤولية المستشفى^(٧).

ويقع على عاتق الجراح أن يقوم بإعلام المريض بكافة المخاطر التي قد تترتب على إجراء الجراحة، وأن يقوم بالحصول على رضا المريض مقدماً بالخضوع لهذه الجراحة.

ويستطيع الجراح أن يقوم بإثبات تنفيذ التزامه بإعلام المريض بكافة المخاطر المترتبة على إجراء العملية الجراحية والحصول على رضائه بعد ذلك بأي وسيلة كشهادة الشهود أو القرائن القضائية. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في ١٤ أكتوبر ١٩٩٧م، بأنه: "إذا كان صحيحاً أن الجراح يقع على عاتقه عبء إثبات أنه قد قدم بالفعل لمريضه معلومات أمينة واضحة وملائمة عن المخاطر المتعلقة بالفحوص وأوجه العلاج التي يقترحها في شكل يسمح للمريض بأن يعطي رضا أو رفضاً مستثيراً، فإن إثبات هذا الإعلام يمكن أن يتم بمختلف الطرق وجميع الوسائل"^(٨).

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لجراح التجميل فقد اشترط القانون الفرنسي أن يتم إعلام المريض وأخذ رضائه بشكل مكتوب، حيث يتوجب عليه صياغة المعلومات المقدمة للمريض في ورقة أو وثيقة مكتوبة يتم التوقيع عليها من المريض والجراح، وذلك طبقاً للمادة ٢-

(٦) قرار الحاكم المنفرد في المتن، لبنان، في تاريخ ١٤/١١/٩٥م، النشرة القضائية اللبنانية، سنة ١٩٥٤م، ص ٦٧٢، وما بعدها أشار إليه : طلال عجاج القاضي: المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٧) علاء فتحي عبدالعال: أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ٢٠١٣م، ص ٤٧٣.

(٨) أشار إليه: رجب كريم عبد اللاه: المسؤولية المدنية لجراح التجميل - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

٦٣٢٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي، وهذا ما اشترطه أيضا القانون المصري في المادة ٢٨ من لائحة آداب مهنة الطب المصرية^(٩).

وتجدر الإشارة إلى إنه عندما يكون التزام الجراح بتحقيق نتيجة، فإن المحكمة لا تستخدم سلطتها التقديرية، لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم، فإذا أعطى الجراح أحد المرضى دما من فصيلة أخرى غير فصيلته، فإنه يعتبر قد ارتكب فعلا ضارا، لأنه كان عليه نقل الدم من نفس فصيلة دم المريض وليس غيرها^(١٠).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مشروع القانون بشأن المسؤولية الطبية المصري قد نص في المادة (٥) منه على حالات يُعفى فيها مقدم الخدمة من هذه المسؤولية، فنص على أنه: "لا تقوم المسؤولية الطبية على مقدم الخدمة الطبية في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الضرر الواقع على المريض هو أحد الآثار والمضاعفات الطبية المعروفة في مجال الممارسة الطبية.

ب- إذا اتبع مقدم الخدمة الطبية أسلوبا معيناً في الإجراء مخالفا لغيره في ذات الاختصاص ما دام هذا الأسلوب الذي اتبعه متفقا مع الأصول الطبية المتعارف عليها.

ج- إذا كان الضرر قد وقع بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه للعلاج أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسؤولين عن علاجه أو كان نتيجة لسبب خارجي".

(٩) رجب كريم عبد اللّاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(١٠) قيس الصقير، المسؤولية الطبية في المملكة العربية السعودية، دون ناشر، ١٩٩٦م، ص ١٦٧.

المطلب الثاني

سلطة المحكمة في تقدير عناصر المسؤولية، والاستعانة بأهل الخبرة

إن الأصل في التزام جراح التجميل تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، وبذلك فإنه على المريض عبء إثبات خطأ الجراح، سواء أكانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، بحيث يتعين على المريض أن يقدم الأدلة التي تبرهن على انحراف الجراح عن سلوك جراح وسط من نفس مستواه وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالجراح محل المساءلة. ويخضع تقدير هذه الأدلة لسلطة محكمة الموضوع التي تستطيع أن تلجأ عند خفاء الأمر عليها إلى إجراء الخبرة في المسائل الفنية، وتبقي المحكمة محتفظة بحرية تقدير ما يرد في تقرير الخبير، إلا إنه لا يجوز له أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته^(١١).

وللمحكمة الموضوع أن تستعين بالقرائن القضائية لاستخلاص واستنتاج خطأ الجراح عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية، مثل وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية، إذ يمكن للمحكمة هنا أن تستخلص قرينة من تلوث الجرح لإهمال الجراح في اتخاذ الاحتياطات اللازمة. ولكن لا يعتبر مجرد تنازل الجراح عن أتعابه في جراحة فاشلة قرينة على اعترافه بخطئه، ما لم يكن هذا التنازل مقترنا بوقائع أخرى دالة على وقوع الخطأ^(١٢).

وللمحكمة سلطة مطلقة في استنباط القرائن القضائية التي تعتمد عليها في تكوين عقيدتها دون معقب عليها فيما تستخلصه أو تتناوله من قرائن، ولها في سبيل ذلك، أن تأخذ بما تطمئن إليه. وفي ذلك، ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٩/٦/٢٦، سالف الذكر، وذلك بخصوص جراحة تجميل أجريت لسيدة بقصد إزالة ترهل جلد ذراعها، وكان الجراح قد قام بعمل ترقيع بالذراع الأيمن للمريضة نتج عنه تشوه ظاهر به، وقد علل الجراح ذلك بأنه اكتشف أثناء إجراء العملية وجود ورم سرطاني في هذا الذراع، فقام باستئصاله استئصالاً كاملاً، مما استدعى عمل رقعة جلدية لقفل الجرح، فقد ذهبت المحكمة إلى القول بأنه: "يكفي أن يقدم المريض واقعة ترجح إهمال الجراح لكي يثبت خطأ الجراح، ويكون ما عداه خطأ ولو كان محتملاً، ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة. فالمريض في هذه

(١١) طلال عجاج القاضي: المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(١٢) طلال عجاج القاضي: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

الحالة قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الجراح لما التزم به، ومن ثم ينتقل عبء الإثبات بمقتضى هذه القرينة إلى الجراح الذي لا يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية إلا بإثبات حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال. ويجب التمييز هنا عندما يكون التزام الجراح ببذل عناية، ويقدم المريض الأدلة على إهماله وتهاونه في بذل العناية المطلوبة، أو أنه خالف القواعد الفنية المستقرة، فإن محكمة الموضوع - في هذه الحالة - تكون مستقلة في تقدير هذه الأدلة ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، ولكن عند تحديد المحكمة للوصف القانوني لسلوك الجراح، واعتباره خطأ بسبب انحرافه عن السلوك المألوف لجراح وسط من مستواه المهني، فهو أمر يتصل بمسائل القانون لتعلقه بالتكييف القانوني للفعل، وبالتالي يخضع لرقابة محكمة النقض^(١٣).

أما إذا كان التزام الجراح بتحقيق نتيجة، فإن المحكمة لا تستخدم سلطتها؛ لأن الخطأ ذاته يكمن في عدم تحقيق النتيجة، كما هو الحال في عمليات نقل الدم، فإذا أعطى الجراح دماً للمريض من غير فصيلته، فإنه يكون قد ارتكب فعلاً ضاراً يتمثل في عدم تحقيق النتيجة، وهي نقل الدم للمريض من فصيلته هو، لا من فصيلة أخرى^(١٤).

ولكن قد يقوم القاضي بتقدير الخطأ بنفسه، إذا تعلق الإثبات ببعض الأعمال الطبية الظاهرة، كما هو الحال في عدم إعطاء المريض حقنة البنج أو عدم تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة، أو نسيان بعض الأدوات الطبية في جسم المريض بعد إجراء العملية، وهذه الحالات هي ما يطلق عليها الفقهاء: الأخطاء العادية^(١٥).

وإذا كانت محكمة الموضوع لا تجد صعوبة في استنتاج الخطأ من أعمال الجراح العادية، إلا أن الأمر على خلاف ذلك في شأن الأعمال الفنية المتعلقة بعلم الطب ذاتها؛ ولذلك يجوز للمحكمة أن تستعين في مثل هذه الحالات بأهل الخبرة والمعرفة من رجال المهنة أنفسهم.

(١٣) نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦، سابق الإشارة إليه.

(١٤) نقض جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٦ رقم ٩٩.

(١٥) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية لكل من الأطباء والجراحين، منشأ المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ، ص ١٣٢.

وقد أجاز القانون المصري للقاضي أن يندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه فهمها أو تحديدها بنفسه. (المادة ١٣٥ من قانون الإثبات المصري).

ويقع على عاتق القاضي عند ندب الخبير أن يقوم بتحديد مهمته على وجه الدقة، وليس للخبير أن يتعرض أثناء أدائه لمهمته للخوض في المناقشات القانونية أو الآراء المختلفة، بل عليه أن يقصر تقريره على بحث الوقائع والأعمال الفنية المتعلقة بالجراح وتقديرها من الناحية الطبية، ويجب أن يستند في ذلك إلى الأصول العلمية المستقرة في مجال الطب، وليس له أن يقوم بتغليب رأي على رأي في حالة الخلاف العلمي، بل يجب عليه ألا يلتفت إلى هذا الخلاف، ثم بعد ذلك يقوم بإعداد التقرير وتسليمه إلى القاضي بعبارات واضحة وبسيطة وغير غامضة^(١٦).

ويجب على القاضي أن يضع في اعتقاده عدم حيده بعض الخبراء، وأن يأخذ حذره من رأي الخبير، إذ أن الخبير في نهاية الأمر يعد طبيباً أيضاً، وقد يغلب عليه عامل الزمالة بالنسبة له وللجراح المسئول^(١٧).

غير أن الخبير وإن كان يساعد القاضي في استنباط الخطأ في المجال الطبي إلا أن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب؛ لذلك فإن القاضي ليس ملزماً بالأخذ برأي الخبير إذا ظهر له أن رأيه ظاهر الفساد أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر اقتناعاً من الناحية القانونية، وإن كان له أن يأخذ بتقارير الخبراء، وإن تعارض رأي أحدهم مع آراء غيره من زملائه، متى اقتنع القاضي أنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب، أي إنه لا يلزم في القرينة المستمدة من هذه التقارير أن تكون قاطعة الدلالة على هذا الخطأ، بل يكفي أن تكون واضحة في التدليل عليه^(١٨).

وإذا كانت حجية الخبرة - على النحو السابق - تدخل في سلطة القاضي التقديرية باعتباره خبير الخبراء، فإن تقرير الخبراء المنتخبين لتقدير التعويض يجب أن يكون محدداً وواضحاً ومعللاً وليس مبنيًا على الظن أو التخمين، وللطرفين حق الاعتراض على الخبرة بناءً

(١٦) حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، ١٩٨١م، ص ٢١٤.

(١٧) حكم محكمة استئناف مصر، ٢ يناير ١٩٣٦، المحاماة، س ٦ق، ص ٧١٣.

(١٨) علاء فتحي عبدالعال: أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

على طلب أحد الخصوم، وذلك إذا كان التقرير المقدم لم يعطِ رأياً جازماً أو كان مغالىً فيه أو كان لا يتناسب مع مقدار الضرر الحاصل للمريض، وفي ضوء ذلك فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قضية عُرِضت على القضاء الأردني تتلخص وقائعها في أن المدعين (ن م) و(س ج) ادعيا بأن المدعي عليه الجراح (م ا) قد قام بإجراء عملية جراحية لمورثتهما (ج م) وذلك لغرض استئصال غدة سامة، وكان ذلك بمساعدة الجراح (أ هـ)، ولوفاة مورثتهما بعد إجراء العملية الجراحية من جراء إهمال الجراحين (المدعى عليهما)، فقد طلبا دعوتهما للمرافعة والحكم بإلزامهما بتأديتهما للمدعين مبلغاً ومقداره عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الأضرار التي أصابتهما وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، ونتيجة لذلك فقد أصدرت محكمة البداية قراراً يقضي برد الدعوى لعدم ثبوت مسؤولية المدعى عليهما. وفي بعض الطعن التمييزي المقدم من المدعين فقد أصدرت محكمة التمييز قرارها الآتي: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، ولدى عطف النظر على الحكم الصادر وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون؛ لأن المحكمة ولو أنها اتبعت قرار النقض السابق، إلا أن تقرير الخبراء لا يصح سبباً للحكم لأن الخبراء لم يبينوا سبب ظهور الدم الأزرق لدى المريضة قبل إجراء

العملية الجراحية ولم يجيبوا على التقرير الطبي التشريحي على جثة المتوفاة، والذي ورد فيه: "أن

توقف القلب كان حالة اختلاطية للتخدير العام". كما أنهم لم يعلقوا على ما رُود بتقرير الخبرة المشكّلة بأمر وزير الصحة الذي ورد فيه: "أن اللجنة تعتقد أن سبب الوفاة توقف القلب المفاجئ

نتيجة انسداد يسبب وضعية الرقبة والرأس عند إجراء العملية الجراحية استئصال الغدة أو بسبب

انفصال أنبوب القصبة عن أنابيب جهاز التنفس الاصطناعي لفترة كافية لأن تسبب نقص الأكسجين الذي أدى إلى توقف القلب، لذا تقرر نقض الحكم الصادر وإعادة الدعوى إلى محكمتها بغية انتخاب خمسة خبراء ترشحهم نقابة الأطباء من ذوي الاختصاص وغير منتخبين سابقاً، لدراسة الاضبارة والتقارير الطبية والتشريحية واضبارة اللجنة التحقيقية المشكّلة بأمر

وزير الصحة لإثبات حالة خطأ المدعى عليهما أو أحدهما، والذي أدى إلى وفاة مورثة المدعين وتقدير التعويض الذي يستحقه المدعيان^(١٩).

أما فيما يتعلق بشهادة الشهود فإنه لا يستسغ القضاء التعويل عليها كثيرا بسبب جهلهم بالمسائل الطبية، إلا أن المريض يمكنه الاستعانة بالشهود لإثبات خطأ الجراح، وذلك في حالة كون الشهود من زملاء الجراح أو العاملين معه. وللمحكمة التعويل على أقوالهم مع الإقلال من الاعتماد على أقوال الشهود من أقرباء المريض، بسبب رابطة القرابة التي لا تخلو من الغرض^(٢٠).

كما أن للقاضي أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات خطأ الجراح، وذلك من خلال ملف المريض الطبي وما يحويه من تقارير وفحوصات وتحليلات وتواريخ للفحوصات التي تم إجراؤها للمريض والتي قد تبين مدى إهمال الجراح. وفي هذا الاتجاه أدانت اللجنة الطبية الشرعية في العاصمة السعودية طبيبا ألحق الضرر بأحد المرضى بسبب عدم إجرائه لفحص كان ينبغي أن يجريه، ولم يتم العثور عليه في ملف المريض الطبي^(٢١). وينبغي القول بأن القاضي لا يحكم بثبوت الخطأ الطبي إلا بعد أن يتحقق لديه اليقين الثابت بوجود هذا الخطأ ونسبته إلى الجراح محل المساءلة وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالمريض. فمهمة القاضي صعبة خاصة في المسائل العلمية أو الفنية التي لم تستقر قواعدها الطبية ولا زالت محل خلاف بين الأطباء، والنظريات العلمية والطبية بشأنها غير مستقرة، وبالتالي فإن إقدام الجراح المعالج على تطبيق هذه المسائل يعتبر اجتهدا شخصيا منه في علاج المريض، وينبغي على القضاء الابتعاد عن الخوض في هذه المسائل التي لا زالت محل النقاش العلمي لترجيح وجهة نظر على أخرى، وإنما يجب عليه في مثل هذه الأحوال اعتبار الجراح غير مخطئ وغير مسئول. وهذا طبعا بخلاف عمليات التجميل التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض، فجراح التجميل عليه أن لا يعمل اجتهدا الشخصي ويقدم على إجراء عملية جراحية للمريض لم تستقر قواعدها الطبية بعد، ولم تتضح نتائجها من قبل، ويكفي على المريض هنا إثبات واقعة ترجح إهمال الجراح للحكم بالمسؤولية الجراحية.

(١٩) قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم ١٦٣٦/ ١٩٩٩، في ١٩٩٩/٩/٩.

(٢٠) طلال عجاج القاضي: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٢١) مفلح بن ربيعان القحطاني: المسؤولية الطبية وطرق إثباتها في النظام السعودي ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش ، الأردن، ١٩٩٩، ص ١١٧.

المطلب الثالث

التعويض المترتب في دعوى مسؤولية جراح التجميل

تمهيد وتقسيم:

سبق وأن علمنا أن المسؤولية المدنية قد تكون مسؤولية تقصيرية ناشئة عن القيام بعمل غير مشروع، وقد تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن إخلال بالتزام فرضه العقد المبرم بين طرفيه، وفي كلتا المسؤوليتين فإن هناك ضرراً أصاب شخصاً آخر، سواء أكان الطرف الآخر في العقد أو شخصاً من غير المتعاقدين لا تربطه بالمتعاقدين أية صلة. وبالتالي يجب جبر الضرر بالتعويض عينياً أو نقدياً (المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري)^(٢٢).

وعليه وفي ضوء ذلك، يمكن تناول هذه المطلب من خلال خمسة فروع: نتحدث في الفرع الأول عن كيفية تقدير التعويض، وفي الفرع الثاني نتناول طرق التعويض، وفي الفرع الثالث نبين وقت تقدير التعويض، وفي الفرع الرابع نتناول أنواع الضرر الموجب للتعويض، وفي الفرع الخامس نتناول تقادم دعوى التعويض طبقاً لما جاء في القانون الفرنسي والمصري والأردني في دعوى المسؤولية المدنية الطبية.

الفرع الأول

كيفية تقدير التعويض

يتوجب على القاضي أن يستخدم ما لديه من خبرة وفطنة ونزاهة وحياد، وأن يتبع وسائل مناسبة في تقدير التعويض وتحديد عناصره المميزة، فيعمل على تقدير الضرر على النحو الذي يراه مناسباً في المسائل التقديرية وضمن الحدود التي رسمها القانون، ويتعين على القاضي كذلك الاستعانة برأي الخبراء المتخصصين وخاصة في الأمور الفنية التي تحتاج إلى خبرة، وله بعد ذلك أن يأخذ بالخبرة أو عدم الأخذ بها شريطة أن يبين سبب الأخذ أو عدم الأخذ.

(٢٢) تنص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري - وتقابلها (٢٥٦) من القانون المدني الأردني - على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

فالمشرع المصري لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله وأهدافه الشخصية بل حدد له معايير يسير عليها، وتقدير القضاء لمقدار التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية، والغالب في المسؤولية العقدية.

ويتضمن التعويض في المسؤولية العقدية، التعويض عن الضرر المباشر المتوقع، ولكن في المسؤولية التقصيرية التعويض عن الضرر المباشر فقط، سواء أكان ماديا أم أدبيا، متوقعا أو غير متوقع (٢٣).

ويحتوي التعويض على عنصرين اثنين هما:

١- ما لحق المضرور من خسارة.

٢- ما ضاع عليه من كسب.

بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول. وفي ذلك تنص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدر. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام المتأخر في الوفاء به، ويعتبر التأخر في الوفاء به نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد المعقول".

وعليه فإن تقدير الضرر فيما أصاب الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب، ويتحقق ذلك في المسئوليتين التقصيرية والعقدية (٢٤).

فالمريض المصاب بضرر نتيجة خطأ الجراح أو المستشفى يجب تطبيق هذا النص عليه لتعويضه عما أصاب جسمه من ضرر وألم نفسي، وما أنفق من مال للعلاج. وهذا ما

(٢٣) أحمد حسن الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني

الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٨م، ص ٧٤.

(٢٤) محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين

شمس، ٢٠١٠م، ص ٤٧٢.

تعنيه الفقرة (ما لحقه من خسارة)، كما يستحق التعويض عما فاتته من كسب نتيجة وقوع الحادث^(٢٥).

ومن الضوابط الأخرى التي يجب على القاضي أن يأخذها بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض، هو أن يكون هذا التعويض مساوياً لما حدث من ضرر مباشر^(٢٦)، فلا ينقص التعويض عن قيمة الضرر الواقع إلا إذا كان المريض قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه أو زاد فيه^(٢٧).

حيث إن القضاء الفرنسي سار في الماضي على زيادة قيمة التعويض، حيث كان الخطأ جسيماً في المسؤولية التقصيرية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية عدلت هذا النهج فأصدرت حكمها الشهير في ١٩٤٦/١٠/٢١، ومفاده: "أن التعويض عن الضرر المدني الذي يقره القانون في المسؤولية التقصيرية يشمل جميع الضرر المدني بغض النظر عن جسامته الخطأ أو تفاوته"^(٢٨).

ويتضح عموماً أنه في الحالات التي ينعكس فيها الضرر الجسدي على الذمة المالية ومورد الكسب، يكون الحق في التعويض غير مثير للإشكال، إذا أن عامل الانخفاض في الدخل المعتاد أو الحرمان منه يؤخذ بنظر الاعتبار في تقدير هذا الانخفاض في التعويض، فيكفي أن يقارن القاضي بين الوضع الاقتصادي للدخل الذي كان للمريض قبل الإصابة، وبين الوضع الذي أمسى عليه بعدها ليستخلص من بعد ذلك، معطيات تقدير هذا المجال. كما يراعى في تقدير التعويض أن يكون الضرر محققاً سواء أكان قد وقع فعلاً وأن الضرر حال، أم إنه يقع حتماً وهو الضرر المستقبل، ويدخل في عناصر التعويض بطبيعة الحال تفويت الفرصة، وذلك أن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عليه^(٢٩).

^(٢٥) عبد السلام التونسي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، بيروت - لبنان، ١٩٦٧م، ص ١١٧.

^(٢٦) حسين عامر: المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المعارف، ١٩٧٩، ص ٥٢٤.

^(٢٧) أشارت إلى ذلك المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري.

^(٢٨) أشار إليه: محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

^(٢٩) المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.

ولا يقف دور القاضي عند هذا الحد بتقدير التعويض بل يتعين عليه مراعاة الظروف الملبسة التي تؤثر في تقدير التعويض^(٣٠)، ويقصد بها هنا الظروف التي تلبس المضرور لا الظروف التي تلبس المسئول، إذ يتحتم على القاضي أن يراعي عند تقديره التعويض، الظروف الشخصية والحالة الجسمية والصحية والعائلية التي تحيط بالمضرور من جراء الخطأ الطبي التجميلي^(٣١)، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "وإن كان المقرر أن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون التقدير قائما على أساس سائغ، مردودا إلى عناصره الثابتة والأوراق ومبرراته التي يتوزان بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه"^(٣٢).

ويتضح أن مراعاة هذه الظروف يأخذ بعدا خاصا في مجال الجراحة التجميلية، وذلك لأن الضرر الذي ينجم عنها يصيب المريض في شكله ومظهره، ويؤثر بشكل أو بآخر على حياته الاجتماعية، ووضعه الاقتصادي أو المالي، لذلك فإن تقدير التعويض في هذه الحالة يتم على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز أو التشوه على حالة المصاب، منظورا إلى ذلك من خلال عمله ومهنته وجنسه وعمره ومركزه الاجتماعي ووضعه العائلي وغيرها من الظروف الشخصية^(٣٣).

أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول فلا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض؛ فإذا كان المسئول غنيا لم يكن هذا سببا في أن يدفع تعويضا أكثر^(٣٤).

أما عن جسامه الخطأ، فالرأي الراجح عند الفقهاء على خلاف حول الاعتداد به عند تقدير التعويض، فيذهب البعض إلى وجوب الاعتداد به، في حين يذهب رأي ثانٍ - وهو الراجح في نظرنا - إلى عدم الاعتداد به عند تقدير التعويض. ومهما كان الخطأ يسيرا فإن

(٣٠) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية لكل من الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣١) محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(٣٢) نقض مدني مصري رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ قضائية، تاريخ الجلسة ٢٠٠١/١١/٢٣م، مكتب فني ٥١، ص ١٨٧.

(٣٣) عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٩٧٤.

(٣٤) عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٩٧٣.

التعويض يجب أن يكون عن التعويض المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير، ومهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يجب ألا يزيد على هذا الضرر، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجزائية، ولكن القضاء يدخل عادة في اعتبار جسامه الخطأ في تقدير التعويض، وهذا شعور طبيعي يستولى على القاضي، فما دام تقدير التعويض موكولاً إلى تقديره فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيماً، وإلى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيراً، وهذا ما يسير عليه القضاء المصري والفرنسي^(٣٥).

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بالاعتداد بجسامه الخطأ حيث قضت بأن تقدير جسامه الخطأ هي من بين العناصر التي يجب مراعاتها عند تقدير الضرر الأدبي؛ فقد كان النص الوارد في المشروع التمهيدي للقانون المدني يوجب على القاضي مراعاة الظروف وجسامه الخطأ عند تقديره للتعويض^(٣٦).

الفرع الثاني

طرق التعويض

إن القاعدة الأساسية في الوفاء هي الوفاء بذات الشيء، وكل الشيء في زمانه ومكانه، وعلى ذلك فإن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل. وقد جاء في المادة (٣٥٥) من القانون المدني الأردني: "يجبر المدين بعد إعداره على ما التزم به تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً". والتنفيذ العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على حساب المسئول عن الضرر، أو أن يكلف الجراح التجميلي بإعادة العمل الجراحي إن رأى في ذلك فائدة، كأن تكون العملية بسيطة ولا تحتاج إلى جهد فني كبير، وأن الجراح قد أخطأ في إجرائها أول مرة، وبإمكانه إعادتها بشكل أفضل وناجح. ففي مثل هذه الحالة يكلف القاضي الجراح بإعادة العمل الجراحي بشرط بذل عناية يقظة تؤدي الغرض المطلوب، ومع ذلك قد لا يرغب المضرور بإعادة العمل الجراحي عند نفس الجراح لأسباب نفسية، فلا يجبر المريض هنا على إجرائها عند ذات الجراح، ويجوز له أن يطلب إجرائها عند جراح تجميلي آخر.

(٣٥) عبد الرزاق أحمد السنيهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٩٧٤.

(٣٦) نقض مدني مصري طعن رقم ٥٠٠٤ لسنة ٦٥ قضائية، تاريخ الجلسة ٢٠٢١/١٢/٢٠، ص ٨٤٧.

وفي حال تعذر التنفيذ العيني للالتزام يتم اللجوء إلى التعويض النقدي أو التعويض بمقابل، ويكون هو البديل عن التنفيذ العيني للالتزام في الحالات التي لا يمكن فيها الحكم بالتنفيذ العيني، ويتولى القاضي عادة تقدير التعويض، فيسمى في هذه الحالة التعويض القضائي، وقد يتم الاتفاق عليه من قبل أطراف العقد فيسمى التعويض الاتفاقي، وقد يقدره القانون مباشرة ليكون تعويضاً قانونياً وهو ما يسمى بالفوائد^(٣٧).

وبهذا لا يكون القاضي ملزماً بأن يحكم بالتنفيذ العيني، وإنما يتوجب عليه أن يقضي به كلما كان ذلك ممكناً وطالب به المضرور، ولا يجوز كذلك إكراه المريض على إجراء عمل جراحي أو أخذ علاج ما لم يكن راغباً بذلك.

غير أنه يلاحظ أن جسم الإنسان الذي تضرر من جراء خطأ طبي تجميلي لا يمكن إصلاحه، كما في إصلاح الأشياء، فالمضرور يتعرض دائماً لمخاطر عدم الشفاء أو الشفاء الناقص، لذا فإن حرية القاضي في الحكم بالتعويض العيني ليست مطلقة، بل تقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي^(٣٨):

١. أن يكون التعويض العيني ممكناً ومنتجاً. بمعنى أنه يمكن إصلاح العيب أو الخلل (الضرر) أو إعادته إلى وضعه الطبيعي أو إلى وضع قريب منه، يريح نفسية المضرور، وإذا تعذر ذلك فإنه يلجأ إلى التعويض بمقابل.

٢. أن يطلب المضرور ذلك^(٣٩)، حيث لا يجوز إجبار المضرور على قبول التعويض العيني، والخضوع لإجراء عملية أخرى، والتعرض لمخاطرها وآلامها وأضرارها مرة أخرى. وعلى ذلك إذا طلب الجراح التجميلي إعادة العملية ولم يقبل المضرور ذلك، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض العيني، ويلجأ إلى التعويض النقدي.

^(٣٧) تنص المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

^(٣٨) عبد السلام التونسي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

^(٣٩) أشارت إلى ذلك المادة (١٧١) من القانون المدني المصري، حيث نصت على أنه: "يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه".

٣. ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للجراح التجميلي، إن كان ممكنا وطلبه المريض، ففي هذه الحالة لا يجوز إجبار الجراح التجميلي على التنفيذ العيني^(٤٠)، وذلك لسببين:

أ- منافاة التنفيذ الجبري لحرية الجراح الشخصية وهي مكفولة.

ب- أن القسر في هذه الصورة ليس من شأنه أن يكفل قيام الجراح بإجراء العملية الجراحية على النحو المطلوب.

وعلى الرغم من ضرورة توافر هذه الشروط للحكم بالتعويض العيني فإن القاضي غير ملزم للحكم به وإن توافرت هذه الشروط، إذ يبقى التعويض العيني أمرا جوازيا للقاضي يمكن أن يحكم به أو لا يحكم به للظروف^(٤١).

أما التعويض النقدي - وهو الصورة الأشمل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية - فيتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، حتى عن الضرر الأدبي. والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا إنه يجوز أن يدفع على شكل دفعات أو أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة، أو مدى الحياة. ويجب ألا يتجاوز التعويض النقدي قدر الضرر.

ويمكن التعويض النقدي متى ما تضمن الحكم الصادر به إلزام محدث الضرر بدفع مبلغ نقدي للمضرور جبرا للضرر الذي أصابه، ويتعين على المحكمة، في جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولا ترى أمامها سبيلا إلى التعويض غير النقدي، أن تحكم بالتعويض النقدي^(٤٢).

واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن: "استخلاص الفعل الذي يؤسس عليه طالب التعويض وإن كان يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا إنه يجب أن

(٤٠) محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، مرجع سابق، ص ٤٦٦.

(٤١) أسماء صبر علوان: المسؤولية المدنية لطبيب الأسنان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين ، سنة ٢٠٠٠، ص ١٤٥.

(٤٢) عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٩٦٧.

يكون هذا الاستخلاص سائغا وبالأوراق، وأن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ ونفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض^(٤٣).

الفرع الثالث

وقت تقدير التعويض

إذا كان الحق في التعويض ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي. فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه، والحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض، إلا أن له أثراً محسوساً في هذا الحق، فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقد^(٤٤).

وقد تتغير القيمة النقدية للضرر في الفترة الفاصلة بين يوم وقوع الضرر ويوم صدور الحكم بالتعويض. ففي أي من هذين الوقتين يجب على المحكمة أن تقدر التعويض؟

استقر الفقه على أن وقت تقدير التعويض هو وقت النطق بالحكم، وهذا هو الاتجاه الذي يحقق العدالة في جبر الضرر^(٤٥) وهو الذي أيده القضاء، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر في ٢٤ مارس ١٩٤٢، بقبول مبدأ تقدير التعويض عن الضرر في وقت صدور الحكم مؤكدة بأنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ارتفاع الأسعار الذي حصل منذ وقوع الضرر^(٤٦).

وقد سار القضاء المصري في نفس الاتجاه، فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها صدر في ١٧ أبريل ١٩٤٧، بأنه: "إذا كان الضرر متغيراً تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر، لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم، مراعيًا التغيير في الضرر ذاته، من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص كائناً ما كان سببه، ومراعيًا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى

(٤٣) نقض مدني مصري، طعن رقم ٦٦٧٣ لسنة ٥٦ق، تاريخ الجلسة ١١٧/١٩٨٩، ص ٣.

(٤٤) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٤٥) قتيبة جولاء شنين الجنابي: الخطأ المهني وأثره في تحقيق المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ٨٩.

(٤٦) نقض فرنسي ٢٤ مارس ١٩٤٢، دالوز ١٩٤٣ ج ١ ص ١١٨. أشار إليه د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ٢٠٥.

الخطأ أو النقص فيه أيا كان سببه، غير منقطعة الصلة به. أما التغير في قيمة الضرر فليس هو تغيرا في الضرر ذاته، ولما كان المسئول ملزما بجبر الضرر كاملا، فإن التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراعَ في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به.

ومن ثم فلا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت للخطأ بصله، ولا وجه كذلك القول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر، فإن تهاون كانت تبعية تهاونه عليه، لأن التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفي المسئول بالتزامه.

والواقع أن هذه النتيجة تنسجم تماما مع مبدأ التعويض الكامل للضرر، لأنه إذا قدر التعويض عن الضرر في يوم وقوعه لأدى ذلك إلى أن يتحمل المتضرر الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى، ولكن من مصلحة المسئول أن يطيل النزاع إلى أقصى مدة ممكنة فلا يكون التعويض كاملا، وعلى العكس من ذلك، إذا قدر التعويض وقت صدور القرار، فإن المسئول هو من سيتحمل تبعه التغير في قيمة الضرر^(٤٧).

وترتبيا على ذلك، لو أخطأ الجراح في علاج مريضه وأصيب المريض بضرر من جراء خطأ الجراح، ثم تدهورت حالة المريض الصحية بحيث تولد عن تلك الإصابة ضرر جسيم أو إصابة أحد أعضاء جسمه بعجز دائم أثناء سير الدعوى المنظورة وقبل صدور الحكم الفاصل فيها، فيتعين على القاضي أخذ ذلك بعين الاعتبار عند إصدار قراره بالتعويض، وكذلك الحال لو تحسنت حالة المريض الصحية أثناء نظر الدعوى واكتسبت الشفاء التام، فيجب على القاضي أن يضع ذلك في حساباته عند تقدير التعويض^(٤٨).

ويرد على مبدأ تقدير التعويض عن الضرر في يوم صدور الحكم، استثناءان مهمان هما:

١- إذ تعدد المضرور المماثلة لتأخير صدور الحكم لغرض الحصول على مبلغ أعلى مما كان سيحصل عليه، ففي مثل هذه الحالة يعتبر المتضرر قد ارتكب خطأ يجب على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، وبالتالي أن تنقص من مبلغ التعويض الذي يحكم له به على أساس أن التعويض يجب أن يقدر لا في وقت صدور

^(٤٧) أسعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

^(٤٨) القاضي، قتيبة جلولا شنين، مرجع سابق، ص ٨٩، ٩٠.

الحكم وإنما في الوقت الذي كان يمكن أن يصدر فيه بصورة طبيعية لولا ملاحظة المتضرر.

٢- إذا بادر المتضرر إلى إصلاح الضرر قبل صدور الحكم الذي يلزم المسئول بالتعويض، مثل أن يقوم المضرور بعلاج الجروح التي أصيب بها، ففي هذه الحالة ينبغي تقدير التعويض وقت قيام المتضرر بإصلاح الضرر لا وقت صدور الحكم، وذلك بصرف النظر عن ارتفاع أو انخفاض الأسعار، لأن المقصود بالتعويض هنا ليس جبر الضرر الذي سبق إصلاحه وإنما هو تعويض المتضرر عن المصروفات التي أنفقها لإصلاح الضرر؛ وذلك لأن المتضرر بإصلاحه الضرر قد غير طبيعة الضرر الذي أصابه فجعله ديناً بمبلغ المال الذي صرفه لإصلاح الضرر^(٤٩). أما إذا أهمل المريض علاج نفسه أو تعمد أو زاد في الضرر الذي أصابه أو سوءاً مركز الجراح محدث الضرر من أجل الحصول على زيادة في التعويض، فإن المحكمة في هذه الحالة لا تعتد بالضرر المتغير بفعل المضرور، ويجوز للمحكمة أن تنقص من مقدار التعويض حسب ما يتولد لها من قناعة، أو قد لا تحكم بالتعويض مطلقاً، وهذا ما قضت به المادة (٢٦٤) من القانون المدني الأردني، والتي جاء فيها: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه".

ويثور التساؤل هنا: ماذا لو أصدرت المحكمة حكمها بعد ثبوت أركان المسؤولية الطبية وألزمت الجراح بدفع مبلغ التعويض للمريض، وتفاقم الضرر الذي أصاب المريض وأدى ذلك إلى حصول عجز دائم له. فهل يستطيع المضرور إعادة النظر في التعويض؟

فرّق الفقهاء في هذه الحالة بين فرضين: الفرض الأول هو إذا كانت المحكمة قد بينت في قرارها بأن التعويض يشمل كل النتائج المترتبة على الضرر، الحالية منها والمستقبلية، فعندئذ لا يجوز إعادة النظر في القرار لأن ذلك يخالف حجية الشيء المحكوم به.

ولكن إذا أدى تفاقم الضرر إلى وفاة المريض، فيجوز في هذه الحالة لذوي المتوفى أن يطالبوا بالتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب موته. ولا يستطيع محدث الضرر أن يدفع طلبهم بحجية الشيء المحكوم فيه؛ لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة للقرار الصادر من

(٤٩) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

المحكمة، خاصة وأنهم لا يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتوفى قبل موته وانتقل إليهم عن طريق الميراث، بل بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا من جراء وفاته.

أما الفرض الثاني، فهو إذا لم تبين المحكمة في قرارها بأن التعويض يشمل الأضرار المستقبلية، ففي هذه الحالة لا نقاش في أن من حق المتضرر أن يطالب بتعويض إضافي في حالة تفاقم الضرر، وليس في هذا مخالفة لحجية الشيء المحكوم فيه؛ لأن تفاقم الضرر يعتبر سببا جديدا للتعويض يتميز عن السبب في تعويض المحكوم به عن الضرر الأصلي. فلا مانع من سماع الدعوى عن هذا الضرر الجديد^(٥٠). وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٦٨) من القانون المدني الأردني وتقابلها المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري بقولها: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير".

ولكن هل من حق محدث الضرر أيضا أن يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر أو نقصانه؛ وذلك حتى يتمكن من المطالبة بالإعفاء من دفع التعويض أو إنقاذه؟

الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين عدم السماح بذلك؛ لأن إعطاء المسئول مثل هذا الحق يتعارض مع حجية الشيء المحكوم فيه، على الرغم مما في هذا الحل من مخالفة للعدالة وما يؤدي إليه من عدم المساواة بين مركز المتضرر ومحدث الضرر؛ ولهذا فلا يستطيع المسئول أن يطالب باستعادة بعض ما دفعه استنادا إلى فكرة الإثراء بلا سبب لأن السبب موجود في هذا الفرض.

والواقع أنه عندما يطالب محدث الضرر بإعادة النظر في القرار الذي أصدرته المحكمة، فهو يدعي بأن المحكمة قد أخطأت في الوقائع كأن تكون قد بنت قرارها مثلا على اعتبار أن المتضرر قد فقد بصره في حين أنه استعاده جزئيا. ولا شك أن طلبه هذا يتنافى مع ما للأحكام التي حازت على درجة قطعية من حجية لا تسمح بطرح النزاع مجددا^(٥١).

(٥٠) أسعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٢١٠، ٢١١.

(٥١) أسعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص ٢١١.

الفرع الرابع

أنواع الضرر الموجب للتعويض

إن التعويض لا يتوقف على حدوث الضرر المادي أو الجسدي فحسب، بل يتعداه إلى الضرر المعنوي - أي النفسي - الذي قد يصاب به المريض المضروب نتيجة خطأ الجراح. وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة حول هذا المسألة لا نجد لها قد اتخذت ذات الحل بخصوصها، بل اختلفت في كيفية تعريفها للأضرار المعنوية والنفسية، فقد نصت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على أن "كل فعل يحدث ضرراً للغير يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر". ويتضح من هذه المادة أنها قد أوردت مبدأ عاماً يقضي بتعويض الضرر أياً كانت طبيعته، مادياً أو معنوياً، ولم يبتعد المشرع الأردني عن مضمون المادة السابقة في القانون الفرنسي، حيث جاء في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني: "أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

وبالذهاب إلى القانون المدني المصري، نجد أن المادة (١٦٣) تنص على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعي في ذلك مركز الخصوم.

أما القانون المدني العراقي فقد جاء النص من خلال المادة (١٢٠٥) حيث جاء فيها "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدٍ على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن الضمان".

يتضح لنا من النصوص السابقة أن أغلب التشريعات العربية والأجنبية قد أقرت بالضرر المعنوي أو النفسي، واعتبرته ضرراً يوجب التعويض، شأنه شأن الضرر المادي. وبالقياص على ذلك نستطيع القول بأن مسؤولية الجراح التجميلي لا تتوقف على ما قد يسببه الجراح للمريض من أضرار مادية، بل هو مسئول عن كل الأضرار التي قد تصيب المريض نتيجة خطئه، سواء كانت أضراراً مادية أو معنوية، ففي الحالتين يتوجب عليه جبر الضرر وتعويض المريض عما قد يصيبه نتيجة خطئه.

ويرى الباحث أنه من الصعوبة بمكان اللجوء إلى التعويض العيني في الحالات المرضية ذات الطابع المعنوي النفسي؛ فجراح التجميل مختص بفرع الجراحة التجميلية وحسب، وليس من المنطق إلزامه بالتنفيذ العيني للالتزامه، وجبر الضرر المعنوي الذي قد لحق بالمريض نتيجة خطئه، وإنما يمكن اللجوء إلى جراح - وفي نفس الوقت مختص في المجال النفسي - لقياس مدى الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة خطأ الجراح التجميلي، ومن ثم تقدير التعويض بناء على خبرة أهل الاختصاص، والمقصود بالتعويض في هذا المجال هو التعويض النقدي.

ولكن ما هو تعريف الضرر المعنوي الذي يمكن لصاحبه أن يطالب بالتعويض بناء عليه؟

بالذهاب إلى القضاء الأردني على سبيل المثال لا الحصر، حيث جاء في قرار محكمة التمييز رقم ١٩٩٠/٨٣٢ بتاريخ ١٩٩٠/١٩/٢٣ "أن المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي حسب أحكام المادة (٢٦٧) من القانون المدني، وبناء على ذلك فإن مطالبة المدعي بالتعويض عن الضرر المعنوي بناء على ما عاناه من الآلام النفسية التي عانى منها نتيجة مشاهدته أصغر أبنائه فاقد الوعي نتيجة حادث الصدم الذي تعرض له، هو خروج على المفهوم الأدبي؛ لأن مشاعر الآلام من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي الذي يتناوله حق الضمان".

من الواضح في هذا القرار أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بحرفية نص المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني، ولذلك اعتبرت أن هذه المادة قد ذكرت الحالات التي يجوز فيها المطالبة بالضرر المعنوي على سبيل الحصر لا الذكر، وبناء عليه لم تقر للمدعي بحقه في المطالبة الذي قد توسع في تعريفه لمفهوم الضرر المعنوي حسب رأيها.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية قولها: "إن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالاستناد إلى ما أصاب المدعية من ضرر حسها وعواطفها، وإلى ما عانتها من آلام الإصابة في جسمها مدة بقائها في الجبس، وتأثير ذلك على فرصة خطوبتها في ضوء المعايير الاجتماعية السائدة، وحرمانها من إكمال دراستها، يخالف اجتهاد محكمة التمييز المستقر على أن الآلام الحسية والنفسية التي يعانيتها المصاب من الفعل الضار غير مشمولة في المعنى المقصود بالضرر المعنوي المنصوص عليه في المادة (٢٦٧) مدني، طالما أن المصاب قد

شفى تماما من إصابته دون تخلف أي إصابة ظاهرة أو أية عاهة لديه من شأنها التأثير على مركزه الاجتماعي". (قرار تمييز رقم ٢٠٠٠/٥٦٨).

لم تتوسع محكمة التمييز في تعريفها لمفهوم الضرر المعنوي، حيث التزمت بحرفية نص المادة (٢٦٧) من القانون المدني، وبرأيي أن ما ذكرته المادة السابقة الذكر جاء على سبيل الذكر لا الحصر وذلك لعدم إمكانية شمول جميع حالات الضرر النفسي، والأفضل في مثل هذه الحالات هو عدم ذكر أمثلة وإبقاء النص مفتوحا للاجتهاد والقياس، فلو توقف النص عند جواز المطالبة بالتعويض عما قد يصيب الشخص من أضرار مادية ومعنوية نتيجة تعدي الغير، لأصبح من السهل على المحكمة تقدير المسألة من حيث وجود الضرر النفسي المعنوي أو انتفائه.

وبحسب ما سبق وجاء في اجتهادات محكمة التمييز الأردنية وقراراتها المصدرة بشأن الضرر المعنوي (النفسي) فإن الجراح التجميلي لا يُسأل عما قد يصيب المريض من أضرار نفسية نتيجة خطئه، وليس للمريض أن يطالب بالتعويض استنادا إلى الضرر المعنوي، فشكّل الإنسان أو مظهره لا يعتبر من الحالات الموجبة للتعويض إن تخلف عن إصابته ضرر نفسي للمريض، ولما وجود لأي نص آخر يسمح للمريض بذلك، وذلك لعدم وجود نص خاص بمسؤولية الجراح التجميلي، ويتم الرجوع في مثل هذه الحالات إلى نص المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني.

حتى عام ٢٠٠٠ بقيت محكمة التمييز على ذات النهج، فيما تعلق بمدى إقرارها بالتعويض عن الضرر المعنوي النفسي، ولم تتوسع في تعريفه أو القياس عليه، إلا إنها عادت بعد ذلك وأقرت بشكل صريح وواضح بمبدأ ضمان الآلام النفسية التي تلحق بالإنسان، وذلك في قرارها الذي صدر عام ٢٠٠٢ ويحمل الرقم (٢٠٠٢/١٥٠٠) والذي نص على أنه: "من المقرر بحكم المادتين (٢٦٦) و(٢٦٧) من القانون المدني الأردني أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تشمل الضررين المادي والمعنوي، كما استقر اجتهاد محكمة التمييز في العديد من قراراتها على أن شركة التأمين تعتبر ضامنة للضرر المعنوي ولو لم يكن منصوبا عليه في عقد التأمين، وأن هذا الضرر يشمل المعاناة من الآلام النفسية المعنوية التي لحقت بالمصاب. ولما كانت محكمة الموضوع قد ألزمت المميزة بما لحق المضرور من ضرر معنوي، فيكون قرارها موافقا للأصول والقانون، مما يتعين معه رد هذا السبب".

وقد توالى بعد ذلك القرارات التي تؤيد مبدأ الضمان للآلام النفسية، ومن ضمن القرارات الحديثة نسبياً لمحكمة التمييز في هذا الشأن قرارها رقم (٢٠٠٦/١٣٣)، الذي أقر مبدأ الضمان في الحالات النفسية حيث جاء فيه: "٥.....- سار الاجتهاد القضائي على أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر المعنوي عملاً بأحكام المادتين (٢٦٦، ٢٦٧) من القانون المدني الأردني، باعتبار الضرر المعنوي مضموناً على المؤمن بحكم القانون، ذلك أن الإصابات الجسدية قد تسبب للمصاب إلى جانب الأضرار المادية أضراراً معنوية كالآلام الجسمية التي يحسها المصاب، والآلام النفسية التي يعانها نتيجة التشويه الذي أحدثته الإصابة، وهذه الآلام الجسمية والنفسية يتفق الفقه والقضاء على وجوب التعويض عنها، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عند بحث المادة (٢٦٧) منه. وحيث إن إصابة ابن المدعي الناتجة عن جريمة قد أفضت إلى كسر في الفخذ الأيسر وعدم التئام صحيح في منطقة الكسر بزاوية ٢٥ درجة وبالنتيجة محدودة بسيطة في حركة الركبة اليسرى وتشكل لديه عاهة جزئية دائمة بنسبة ٧ بالمائة من مجموع قواه الجسدية العامة، من شأن ذلك التأثير على قدرة المصاب على الكسب، كما أن هذه العاهة تلحق ضرراً بمركزه الاجتماعي".

من الواضح جداً أن محكمة التمييز قد عدلت عن اجتهاداتها السابقة، والتي كانت تحصر الضرر المعنوي بما ذكرته المادة (٢٦٧) من القانون المدني فقط؛ إذ إنها عادت وأقرت بمبدأ ضمان الآلام النفسية للمصاب وفقاً للمفهوم المرن، حيث إن حالات الضمان التي ذكرت في المادة آنفة الذكر قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

من خلال ما تقدم نستطيع أن نستنتج أن القضاء الأردني في اتجاهه الحديث المعاصر قد أقر بشكل صريح بمبدأ التعويض عن الآلام النفسية المعنوية الناتجة عن إصابة جسدية، وهو ما يسجل للقضاء الأردني من تقدم وتطور واضح وهام، سيما إذا ما علمنا أن الآلام النفسية هي جوهر الضرر المعنوي، وأن القول بخلاف ذلك يساهم بضرر إضافي للمضرور، وهو عدم حصوله على ما يستحق من تعويض لجبر الضرر الذي أصابه، فأحياناً قد يحتاج المصاب إلى مراجعة دورية للطبيب النفسي لإزالة ما علق في نفسه من أثر العاهة التي أصيب بها نتيجة فعل ما، وهذا ما يحدث للمريض عند فشل الجراحة التي يجريها بغاية تجميل أحد أعضائه على سبيل المثال، فقد يصاب بخيبة أمل حادة عند رؤيته لمظهره، الأمر الذي يساعد على انتكاسته وانعزاله عن المجتمع والمحيط.

الفرع الخامس

تقادم دعوى التعويض، طبقاً لما جاء في القانون الفرنسي والمصري والأردني في دعوى المسؤولية

المدنية الطبية

تسقط في جميع الأحوال بالتقادم بمضي عشر سنوات من يوم ثبوت الضرر، أي بعد استقرار الضرر النهائي، وذلك حسب ما ورد في المادة ١١٤٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي^(٥٢)، على أن الدعاوى التي تهدف إلى ترتيب مسؤولية المهنيين في مجال الطب (أي الأطباء والجراحين)، أو المستشفيات العامة أو الخاصة، بمناسبة أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، تسقط بالتقادم بمضي عشر سنوات اعتباراً من ثبوت أو استقرار الضرر^(٥٣).

ودعوى المسؤولية المدنية لجراح التجميل تقوم غالباً على أساس المسؤولية العقدية. وطبقاً للقواعد العامة للقانون المصري تسقط هذه الدعوى بالتقادم بعد مضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر، وذلك إذا لم يقم المريض أو ورثته برفع هذه الدعوى على الجراح أو المستشفى خلال تلك المدة^(٥٤).

أما إذا كانت مسؤولية جراح التجميل أو المستشفى مسؤولية تقصيرية نظراً لعدم وجود عقد طبي بينهما وبين المريض - وإن كان هذا الفرض نادر الحدوث - فإن دعوى المسؤولية تسقط بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المريض أو ورثته بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه أو بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر، أيهما أقصى (مادة ١١٧٢) من القانون المدني المصري.

وفضلاً عن ذلك إذا شكل فعل الجراح الذي أحدث ضرراً للمريض جريمة جنائية فضلاً عن كونه خطأ مدنياً فإن دعوى المسؤولية المدنية لجراح التجميل لا تسقط بالتقادم إلا بعد سقوط الدعوى الجنائية حتى ولو مضى أكثر من خمس عشرة سنة على وقوع الضرر (مادة ٢١٧٢) من القانون المدني المصري^(٥٥).

(٥٢) أشار إليه الدكتور: رجب كريم عبد الله: المسؤولية المدنية لجراح التجميل - دراسة مقارنة، ص ٢١٦، وما بعدها.

(٥٣) أشار إليه الدكتور: رجب كريم عبد الله: المسؤولية المدنية لجراح التجميل - دراسة مقارنة، ص ٢١٨، وما بعدها.

(٥٤) رجب كريم عبد الله: المسؤولية المدنية لجراح التجميل - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢١٩.

(٥٥) مأمون عبدالرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٣٨.

أما في القانون الأردني: فتنص المادة ٢٧٢ من القانون المدني الأردني بأنه: "١- لا تُسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والمسئول عنه . ٢- ولا تُسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار" . وتنص المادة ٤٤٩ من القانون ذاته بأنه: "لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت به أحكام خاصة". نلاحظ بأن المشرعين المصري والأردني قد فرقاً في تقادم دعوى المسؤولية المدنية الطبية فيما إذا كانت تقصيرية أو عقدية، إذ تخضع المسؤولية العقدية للتقادم العادي وهو خمس عشرة سنة، وتخضع المسؤولية التقصيرية للتقادم القصير وهو ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه.

المطلب الرابع

الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية

يختلف الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية في جراحة التجميل باختلاف الهيئة التي يعمل بها الجراح، فقد يكون الاختصاص القضائي العادي في حال كان الجراح يعمل لحسابه الخاص وفي عيادته الخاصة كذلك، وقد يكون الاختصاص للقضاء الإداري في حال عمل الجراح في مستشفى حكومي، وهذا ما يطلق عليه الاختصاص الولائي للمحكمة، إذ يستطيع الخصم أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة في حال تم رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة، كأن ترفع دعوى أمام القضاء العادي ويكون القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص بالنظر فيها، ويعتبر الاختصاص الولائي للمحكمة من قبل النظام العام، حيث يجوز الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى، حتى أمام محكمة التمييز إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع بداية.

الفرع الأول

اختصاص القضاء العادي

قد يمارس جراح التجميل عمله لحسابه الخاص وفي عيادته الخاصة، ففي حال تخلف عن عمله وأصاب المريض أضراراً، فمن هو القضاء المختص بنظر دعوى المسؤولية في مثل هذه الحالة؟

وحيث إن موضوع دراستنا يتعلق بمسئولية الجراح التجميلي المدنية لا المسؤولية بصفة عامة، إلا أن شروط المسؤولية في مثل هذه الدعاوى لا تكاد تختلف كثيرا عن تلك المقررة في القواعد العامة، إذ يكون القضاء العادي (القسم المدني) هو المختص بنظر دعاوى المسؤولية للأطباء الذين يعملون لحسابهم الخاص (العيادات الخاصة بجراحة التجميل) أو الذين يعملون لصالح مستشفى خاص، وفيما يتعلق بالاختصاص المكاني، فإن الدعاوى المتعلقة بالمسئولية الطبية يتم رفعها أمام المحكمة الواقع بدائرتها المكان الذي بوشرت فيه إجراءات العلاج.

ويثور التساؤل عن مسؤولية الجراح الذي يعمل في مستشفى خاص، هل يتحمل الجراح كامل المسؤولية عن خطئه الذي تسبب بالضرر؟ أم أن هنالك رابطة عقدية بينه وبين المستشفى تعفيه من المسؤولية؟ وهل يتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الجراح باعتباره متبوعا والجراح تابعا له ويعمل تحت إشرافه؟

مما لا شك فيه وجود رابطة عقدية تجمع ما بين المستشفى والجراح التجميلي، وبموجب هذه الرابطة يتحمل المسؤولية وفقا للقاعدة العامة. ولكن هل تمتد سلطة المستشفى إلى حرمان الجراح من استقلاليته عند أدائه لعمله؟ من المعروف أن الجراح يكون حرا عند أدائه لعمله، وليس للمستشفى أن يتدخل في عمل الجراح من الناحية الفنية، وتقتصر رقابته في الجانب الإداري والتنظيمي، فقد يكون صاحب المستشفى رجل أعمال ولا يمتلك أدنى معرفة في الطب، وهو بذلك لا يستطيع مراقبة الجراح أو إلقاء الأوامر عليه، بل إن الجراح يكون مستقلا في أداء عمله، ويقوم بما توجبه عليه قواعد المهنة وأصولها المستقرة، باذلا في ذلك أقصى طاقته وعنايته، ورغم ذلك قد تقوم مسؤولية المستشفى باعتباره من قام باختيار طاقمة الطبي للعمل فيه.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية في بعض اجتهاداتها إلى اعتبار أن المسؤولية لا تقوم على المستشفى الخاص بل تقتصر على الجراح في حال خطئه وتسببه في الضرر^(٥٦).

(٥٦) عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية،

ط٧، ٢٠٠٢، ص ١٤٢٦-١٤٢٧.

أما بالنسبة للقانون الأردني فلم يتعرض لموضوع الاختصاص في دعوى المسؤولية الطبية، ولكن قانون المسؤولية الطبية الصحية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨ أشار إلى المسؤولية الطبية من خلال المادة (٤) منه، حيث جاء فيها: "تحدد المسؤولية الطبية الصحية بناء على مدى التزام مقدم الخدمة ومكان تقديمها بالقواعد المهنية ذات العلاقة، ويدخل في تحديدها مكان تقديم الخدمة والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة والإجراءات الطبية الصحية المقدمة لمتلقي الخدمة".

وبالعودة إلى المادة السابقة من قانون المسؤولية الطبية والصحية في الأردن، لا نجد ما يشير إلى موضوع الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية بشكل صريح، وإنما جاء النص ليحدد مدى التزام الجراح بالقواعد المهنية المتعلقة بمهنة الطب، ومكان تقديم الخدمة والعوامل والظروف المحيطة السابقة أو المترتبة بتقديمها، وبناء على ذلك تحدد مسؤولية الجراح، أي أن النص جاء لتحديد مسؤولية الجراح ولم يتعرض لمسألة الاختصاص، التي تعتبر من الأمور المهمة والجوهرية في دعاوى المسؤولية الطبية.

وبالنسبة إلى الاختصاص الإقليمي، فالأصل أن تكون الجهة القضائية الواقعة ضمن موطن المدعى عليه هي صاحبة الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية، أو الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له في حال لم يكن له موطن معروف، أما في حال اختياره موطناً معيناً فتكون الجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار هي المختصة، هذا في حال لم ينص القانون على غير ذلك، وفي حال تعدد المدعى عليهم، فإن الجهة القضائية لأي منهم يجوز أن تكون هي المختصة بنظر الدعوى.

ومعنى ذلك، أنه وفي حال تعدد جراحي التجميل، كأن يتم إجراء عملية التجميل عن طريق فريق طبي مختص، فإن الاختصاص الإقليمي ينعقد للجهة القضائية التي تقع ضمن موطن أي من الجراحين الذين باشرُوا أو شاركُوا في العملية الجراحية.

الفرع الثاني

اختصاص القضاء الإداري

تكلّمنا في الفرع الأول عن اختصاص القضاء العادي "القسم المدني" في نظر دعاوى المسؤولية الطبية، وفي هذا الفرع سنتكلم عن حالة محددة يختص فيها القضاء الإداري بنظر دعاوى المسؤولية الطبية بشكل عام، ودعوى المسؤولية المدنية للجراح التجميلي بشكل خاص.

وقد سبق وذكرنا أن الجراح التجميلي قد يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه الخاص كذلك، وقد يعمل في مستشفى عام حكومي. ويثور التساؤل في حالة العمل في مستشفى حكومي عن الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية لجراح التجميل نتيجة خطئه، فهل يكون القضاء الإداري هو المختص باعتبار أن الجراح موظف يعمل في مرفق عام؟ أم جهة القضاء العادي باعتباره مستقلاً في ممارسة نشاطه الفني عن إدارة المستشفى؟

لقد ثار خلاف في فرنسا بشأن مساءلة المستشفى العام عن خطأ الجراح الذي يعمل فيه، باعتبار أن الأول متبوع في حين يعتبر الآخر تابعا، وأن هذه المسؤولية تتطلب توفر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهو ما قد يصعب تحقيقه نتيجة الاستقلال الفني الذي يتمتع به الجراح أثناء قيامه بعمله. ويُطرح التساؤل هنا عن مدى توفر عنصر التوجيه والرقابة بين إدارة المستشفى والجراح، والتي يُسأل بمقتضاها الأول عن خطأ الثاني^(٥٧).

ذهب رأي من الفقه^(٥٨)، إلى اعتبار الجراح (نتيجة ما يتمتع به من استقلال في أداء عمله) غير تابع لأي شخص آخر، ما لم يكن جراحاً مثله، يمكنه مراقبته والإشراف عليه أثناء تأديته لعمله الفني، وهذا ما تحدثنا عنه سابقاً. وقد وجد هذا الرأي صداه في بعض أحكام القضاء العادي الفرنسي، والذي استند في اختصاصه بنظر دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن عمل الجراح الذي يعمل في مستشفى حكومي عام، على أساس أن الجراحين في المستشفيات العامة غير تابعين للإدارة، وإنما يمارسون عملهم الفني بكل استقلالية، كما أن خطأهم المهني غير مرتبط بسير المرفق العام، ومن ثم فإن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص بتقدير مسؤوليتهم^(٥٩).

هذا وذهب رأي آخر^(٦٠)، إلى اعتبار أن الجراح تابع للمستشفى الذي يعمل فيه، حتى وإن كانت علاقة التبعية بينهما علاقة تبعية لائحية، فذلك كافٍ لأن يتحمل المستشفى خطأ الجراح، وقد كانت حجته في ذلك أن علاقة التبعية لا يلزم لقيامها اجتماع سلطة الإشراف الفني والإداري للمتبوع على التابع، بل يكفي أن يكون له سلطة الإشراف الإداري على تابعه،

(٥٧) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية لكل من الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٥٨) طلال عجاج القاضي: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٥٩) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية لكل من الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٦٠) طلال عجاج القاضي: المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص ٢٥٤-٢٥٥.

والتي يستطيع من خلالها أن يوجه أوامره إلى تابعه الذي لا يملك سوى الخضوع لها، وأن يقوم بمراقبته أثناء تنفيذها، حتى وإن كانت هذه الأوامر لا تتناول سوى النواحي الإدارية المتصلة بأداء عمل التابع.

وقد حسمت محكمة التنازع في فرنسا هذا الخلاف حيث قضت بأن: "الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الجراح الذي يعمل في مستشفى حكومي عام بسبب خطئه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي، لأن مثل هذه الأخطاء في حال ثبوتها، تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على عاتق كل من الأطباء والمرضين أدائها، ومن ثم يختص القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوى، والتي تكون صالحة للحكم بتعويض المريض الذي لحقه ضرر، باعتبار أن الجراح الذي يعمل في مستشفى عام، يعتبر موظفا عاما ليس بينه وبين مريضه أي عقد"^(٦١).

وحتى يكون القضاء الإداري هو المختص بنظر دعوى المسؤولية، يجب ألا ينفصل خطأ الطبيب أو الجراح عن الخدمة التي يؤديها، بمعنى أن يحدث الخطأ أثناء ممارسته لعمله في المرفق العام (المستشفى العام) وأن يكون مكانه الوظيفي الذي يشغله تابعا للمرفق العام، حيث إن ممارسته للمهنة لحسابه الخاص خارج المستشفى يزيل عنه صفة التابع ويصبح مسئولا عن خطئه بشكل شخصي، ويكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية في مثل هذه الحالة.

وفي مصر سارت الأحكام القضائية على ذات النهج، حيث اعتبرت أن الجراح تابع لإدارة المستشفى، ويُسأل هذا الأخير بصفته متبوعا عن الأخطاء التي تقع من قبل الجراح أثناء تأديته لعمله أو بسببها أو بمناسبة، وبالتالي فإن القضاء الإداري يكون هو المختص بنظر الدعوى المرفوعة ضد الأطباء المزاولين والعاملين في مستشفى عام^(٦٢).

ولم يختلف القضاء في الجزائر عنه في مصر، حيث إن القضاء الجزائري قد استقر على اختصاص القضاء الإداري للنظر في دعاوى المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ الجراح التابع للمؤسسات الاستشفائية العامة.

(٦١) قرار محكمة التنازع، في ١٩٥٧/٣/٢٥، أشار إليه: محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية لكل من الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٦٢) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية لكل من الأطباء والجراحين، المرجع السابق، هوامش ص ١١٤ -

ويرى الباحث أن قيام الجراح التجميلي بممارسة عمله داخل مستشفى عام يحمل وجهين، الأول هو العمل الفني للجراح، حيث يكون مسئولاً عن خطئه حال حدوثه، وأن المستشفى لا يُسأل عن الأخطاء الفنية والمهنية التي يقع بها الجراح، ولكنه يُسأل في حال عدم توفر المعدات الجراحية اللازمة، وكذلك عن مدى جاهزية المستشفى من حيث النظافة والتعقيم وتوفير الغرف الخاصة بالعمليات الكبرى والصغرى، وآلية مراقبة هذه الغرف، ويُسأل المستشفى كذلك في حال عدم وجود كوادر طبية متخصصة، أي أن المستشفى يقع عليه عبء تحمل الأضرار الناتجة عن الأخطاء الإدارية والتنظيمية، بينما يستقل الجراح بتحمل الضرر الحاصل نتيجة خطئه الفني والمهني.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

٢- أن الطبيعة القانونية للخطأ الطبي التجميلي ليست طبيعة واحدة؛ لذلك قد تكون مسؤولية عقدية إذا كان هناك عقد بين الجراح والمريض، وتكون مسؤولية تقصيرية وذلك إذا باشر الجراح عمله بدون إذن المريض.

٣- في مصر، ارتفعت نسبة جراحات التجميل من ٣% في عام ٢٠١١ إلى ٣٥% في عام ٢٠١٩، إلا أن غالبية تلك النسبة كانت من نصيب جراحات التجميل العلاجية، كإزالة التشوهات والحروق. وفي الأردن، بدأت جراحات التجميل في عام ٢٠٠٠ حيث إن النسبة كانت آنذاك تبلغ ٣%، وحسب إحصائية حديثة صادرة عن جمعية أطباء التجميل الأردنية ارتفعت إلى ٣٧% عام ٢٠١٩.

٥- ويتضح من دراسة موضوع البحث أن التزام الجراح هو التزام ببذل عناية، حيث لا يلتزم بشفاء المريض ولا بسلامته، وإنما يتخذ الجراح وسائل العلاج اللازمة، فالشفاء والسلامة تكون من آمال الجراح ولا تخضع لسيطرة الجراح.

٦- يتوجب لاعتبار عملية الجراحة التجميلية مشروعة أن تتوفر شروط معينة، هي بمثابة معايير وضوابطيتين مراعاتها عند إجراء هذه الجراحة حفاظاً على سلامة الشخص الذي يخضع لها، والذي يسمى مجازاً "بالمريض"، بحيث إذا انتفى شرط من هذه الشروط تكون هذه العملية الجراحية غير مشروعة.

ثانياً: التوصيات:

١- يوصي الباحث بعدم إجراء الجراحة التجميلية في حالة وجود خطر يهدد حياة المريض، أو سلامة بدنه، وإن كانت هذه الجراحة برضا المريض وبناء على طلبه؛ وذلك لأن الحق في السلامة الجسدية من الحقوق للصيقة بالشخص وتتعلق بالنظام العام.

٢- يوصي الباحث المشرع الأردني أن ينص في قانون المسؤولية الطبية والصحية على أن يكون الخطأ كأساس قانوني لقيام مسؤولية الجراح عن الأعمال الطبية التجميلية، مثلما فعل المشرع المصري في مشروع قانون المسؤولية الطبية، وليس كما هو الحال الآن في نطاق المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار .

٣- يوصي الباحث المشرع الأردني بالنص صراحة في قانون المسؤولية الطبية على الأركان المتوجبة لقيام هذه المسؤولية، مثلما فعل المشرع المصري في المادة (٣) من مشروع القانون بشأن المسؤولية الطبية.

٤- يوصي الباحث بأنه لابد أن يكون هناك تعريف واضح وصريح خاص للضرر الناشئ عن الأعمال التجميلية، وأنه يتعين بيانه في القانون، كما فعل المشرع المصري في مشروع القانون، على ألا تقوم المسؤولية الطبية بحق جراح التجميل إذا كان الضرر الواقع على المريض هو أحد المضاعفات الطبية المعروفة في مجال ممارسة الأعمال الجراحية التجميلية.

٥- يوصي الباحث بأن ينص المشرعان المصري والأردني بشكل واضح وصريح على الصور التي تأتي عليها أخطاء جراح التجميل، وذلك بالنص على خطأ الجراح في الجراحة التجميلية قبل أو أثناء أو بعد إجراء العملية الجراحية التجميلية.

قائمة المصادر والمراجع

❖ الكتب العامة:

١. عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ط٧، ٢٠٠٢.
٢. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٣. عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

❖ الكتب المتخصصة:

١. أحمد حسن الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٨م.
٢. حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، ١٩٨١م.
٣. حسين عامر: المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المعارف، ١٩٧٩.
٤. رجب كريم عبد اللاه: المسؤولية المدنية لجراح التجميل - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ٢٠٠٩م.
٥. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
٦. طلال عجاج القاضي: المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤.
٧. عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، بيروت - لبنان، ١٩٦٧م.
٨. قتيبة جولاء شنين الجنابي: الخطأ المهني وأثره في تحقيق المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
٩. قيس الصقير، المسؤولية الطبية في المملكة العربية السعودية، دون ناشر، ١٩٩٦م.

١٠. مأمون عبدالرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
١١. محسن عبدالحميد البيه: خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٣م.
١٢. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية لكل من الأطباء والجراحين، منشأه المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ.
١٣. نادية محمد قزمار: الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، جامعة عمان العربية ٢٠٠٦.

❖ الرسائل العلمية:

١. أسماء صبر علوان: المسؤولية المدنية لطبيب الأسنان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، سنة ٢٠٠٠.
٢. علاء فتحي عبدالعال: أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ٢٠١٣م.
٣. محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م.

❖ المجلات والأبحاث العلمية:

١. مفلح بن ربيعان القحطاني: المسؤولية الطبية وطرق إثباتها في النظام السعودي ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش ، الأردن، ١٩٩٩

فهرس المحتويات

١	مقدمة:
٦	المطلب الأول: عبء إثبات مسؤولية جراح التجميل
٦	الفرع الأول: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية
٨	الفرع الثاني: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة
١١	المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقدير عناصر المسؤولية، والاستعانة بأهل الخبرة
١٦	المطلب الثالث: التعويض المترتب في دعوى مسؤولية جراح التجميل
١٦	الفرع الأول: كيفية تقدير التعويض
٢٠	الفرع الثاني: طرق التعويض
٢٣	الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض
٢٧	الفرع الرابع: أنواع الضرر الموجب للتعويض
	الفرع الخامس: تقادم دعوى التعويض، طبقاً لما جاء في القانون الفرنسي والمصري والأردني
٣١	في دعوى المسؤولية المدنية الطبية
٣٢	المطلب الرابع: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية
٣٢	الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي
٣٤	الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري
٣٨	الخاتمة:
٤٠	قائمة المصادر والمراجع:
٤٢	فهرس المحتويات: