

الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني و
القانون المصري والفرنسي

**The Commitment of Enlightenment in Plastic Surgery:
A Comparison Study between Jordanian Law, Egyptian Law,
French Law**

سهى الصباحين، ومنير هليل*، وفيصل شطناوي

Soha Alsabaheen, Muneer Hulaiel & Faisal Shatnawi

*قسم القانون، كلية القانون، جامعة جدارا، الأردن

بريد الكتروني: soha_sabaheen@yahoo.com

تاريخ التسليم: (٢٠١١/٢/٩)، تاريخ القبول: (٢٠١٢/٩/١٣)

ملخص

يعد الالتزام بالتبصير من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الجراح بشكل عام والجراح التجميلي بشكل خاص، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية في المعاملات، حتى لو لم يرد نص قانوني يفرض مثل هذا الالتزام، والالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية هو قيام الجراح بتبصير مريضه بكافة المخاطر المترتبة على هذه الجراحة سواء أكانت مخاطر متوقعة أم غير متوقعة تحدث بشكل استثنائي، وهو التزام بتحقيق نتيجة، وليس بذل عناية فإذا أخل به الجراح يعد مخطئاً ويرتب مسؤوليته المدنية تجاه مريضه.

Abstract

The commitment of enlightenment is considered as one of the most important commitments, which the surgeon in general, and the plastic surgeon in particular should do. And, this is considered as an application for the principle of good faith and fair dealing in transactions; even if there is no legal text that imposes such commitment. Also, the commitment of enlightenment in plastic surgery means that the surgeon has to explain the risks of this surgery, whether they are expected or unexpected, and occur as an exception. Moreover, it is the commitment of achieving a result, not offering a care. So, if the surgeon breaches it, he will be considered misdoing and bears a civil liability toward his patient.

المقدمة

يعد الالتزام بالتبصير من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب بشكل عام، وجراح التجميل بشكل خاص تجاه مريضه، فإذا أخل بهذا الالتزام يعرض نفسه للمسؤولية عن أي ضرر قد يلحق بالمريض، إذ يعتبر الالتزام بالتبصير جوهر المهن الحرة وبه يكتسب الشخص ثقة عملائه، سواء في مجال السلع أو الخدمات، وفي المجال الطبي يعد من أهم وأكثر الالتزامات حساسية، والطبيب لا يستطيع تبصير غيره ما لم يكن هو أساساً عالماً بذلك، لذلك يقع عليه التزام آخر بمتابعة آخر التطورات في عالم الطب، فهو ملزم قانوناً بتجديد معلوماته، وهذا الالتزام يرافق الطبيب في كل المراحل، من مرحلة التشخيص إلى مرحلة العلاج وحتى في مرحلة ما بعد العلاج^(١)، لذا يشترط لمشروعية جراحة التجميل أن يقوم جراح التجميل بتبصير مريضه بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، لأن رضا المريض بالخضوع لهذه الجراحة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً عن بيئة واقتناع كامل، لذلك ينبغي تحديد ماهية الالتزام بالتبصير، وهل جراح التجميل ملزم بالتبصير بجميع الأحوال وبكل التفاصيل والمخاطر، وما هو الأساس القانوني لهذا الالتزام؟ وفي حال أخل جراح التجميل ولم ينفذ هذا الالتزام ما هو نوع المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية؟ بالإضافة إلى تحديد طبيعة التزام جراح التجميل بالتبصير ومن هو المكلف بإثبات أن الطبيب قد نفذ التزامه؟.

مشكلة الدراسة

نظراً للأهمية المتزايدة لجراحة التجميل في الوقت الحالي وما تثيره من مشكلات قانونية فإن ذلك دفعنا إلى دراسة مسؤولية طبيب التجميل في حال إذا أخل بالتزامه بتبصير المريض قبل إجراء الجراحة، وذلك للوقوف على أحكامها وما يميزها من أحكام خاصة تختلف عن مسؤولية الجراح العادي، وذلك من حيث وصف المعلومات الواجب الإدلاء بها، وهل جراح التجميل ملزم بالتبصير بالمخاطر المتوقعة فقط أم أنه يشمل المتوقعة وغير المتوقعة، وكذلك الأساس القانوني للالتزام بالتبصير وطبيعة هذا الالتزام هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة، ومن هو المكلف بالإثبات؟ هل الجراح أم المريض؟ وما هي طريقة الإثبات كل هذه التساؤلات سيتم محاولة الإجابة عليها من خلال هذه الدراسة وذلك من خلال بيان موقف القانون الأردني ومقارنته بالقانون المصري والفرنسي.

وعليه سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

- المبحث الأول: ماهية الالتزام بالتبصير.
- المبحث الثاني: المسؤولية المدنية لجراح التجميل عن عدم التبصير.

(١) حنا، (٢٠٠٧)، ص ٣٣٧ وانظر أيضاً قاسم، (٢٠٠٦)، ص ١٥٩ وما بعدها.

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالتبصير

من المبادئ المسلم بها أن الإنسان يجب أن يكون سيد نفسه ويعلم مقدماً ما يراد بجسده وصحته، وقد أكد البرلمان الأوروبي على ضرورة إقرار حق المريض بتبصيره بالعمل الطبي المقترح تنفيذه^(١)، وقد اعترض البعض على ذلك لصعوبة تطبيقه من الناحية العملية، لكون المريض لا تتوفر لديه حد من الثقافة التي تمكنه من الفهم والإدراك، بالإضافة إلى صعوبة التنبؤ بنتائج معينة لأن ذلك يختلف من شخص لآخر^(٢)، إلا أن مثل هذا الأمر يعتبر مظهراً من مظاهر احترام آدميته وشخصيته، كما أنه يساعده على حرية الاختيار بين قبول ورفض العلاج، وسنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على ماهية هذا الالتزام، نطاقه، وأساسه القانوني، من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب.

– المطلب الأول: تعريف الالتزام بالتبصير.

– المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالتبصير والقيود الواردة عليه.

– المطلب الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالتبصير.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالتبصير

يقصد بهذا الالتزام تزويد المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العلاج بإرادة حرة مستنيرة. وللإعلام أهمية خاصة للمريض بالنظر إلى أهمية محل التعاقد وهو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم المريض، لأن جهل المريض بهذا العمل ومخاطره تجعل واجب التبصير أكثر من ضروري، ومما لا شك فيه أن للتبصير دور مهم في شتى المجالات، إلا أن هذا الأمر يتعاضد في المعاملات الطبية لاتصاله بأهم ما يملك الفرد وما يسعى للمحافظة عليه ألا وهو جسده، لذا ينبغي على الطبيب قبل مباشرة عمله الحصول على رضا المريض، وحتى يكون الرضا سليماً وصحيحاً لا بد من تزويده بالمعلومات والبيانات الكافية التي تسمح له بالتعبير عن إرادته بتعبير حر وواعي^(٣)، وهذا الالتزام نص عليه كل من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي^(٤)، وقانون آداب المهنة في مصر^(٥)، في حين خلا الدستور الأردني من النص على ذلك وتنمى على المشرع الأردني الأخذ بمثل هذا الأمر.

(١) الشيخ، ٢٠٢٠م، ص ٨٢.

(٢) المرجع نفسه، ص ٨٣، ٨٤.

(٣) (قاسم، إثبات الخطأ، ٢٠٠٦م، ص ١٥٩).

(٤) المادة ٣٥ من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي والمدرجة نصوصه في قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٥٤٨-٢٠٠٠ الصادر سنة ٢٠٠٠ والمعدل في ٤ أيلول ٢٠٠٣، المنشور على الموقع التالي:

www.Legifrance.gouv.fr/affichcode.do?cidtexte=LEGITEXT00000b0707218datetexte=20120503 http://

(٥) (لائحة آداب مهنة الطب المصري الصادر بقرار وزير الصحة والسكان رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ المنشور على الموقع التالي): <http://www.ems.org/images/leha-eng.doc>

وهذا الواجب لا يقتصر على مرحلة دون الأخرى، بل هو التزام يثقل كاهل الطبيب في كل المراحل، وهو في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتواصل بين الطبيب والمريض، إذ يعد تكتم الطبيب عن المريض الآثار الجانبية للعلاج من قبل الطرق الاحتياطية للتغريب بالمريض وتغيب إرادته^(١). وحتى وقت قريب كان الأطباء يبدون تحفظاً حول تبصير مرضاهم، إلا أن التطورات العلمية أدت إلى زوال هذه الممارسات، إذ لا يمكن أن يظل المريض جاهلاً والطبيب يتصرف في جسده دون رقيب، لما يشكله من خطر على حياة الإنسان ويحوّله إلى حقل تجارب بين أيدي الأطباء، ولو تم ذلك تحت غطاء مصلحة المريض، فليس من حق الطبيب الحلول محل المريض باتخاذ القرارات الخاصة بصحته وجسده^(٢). وبشكل عام واجب التبصير يلازم الطبيب في كل المراحل من مرحلة التشخيص إلى مرحلة العلاج، إذ على الطبيب إحاطته علماً بطبيعة العلاج، أو الجراحة وبالنتائج الإيجابية المنتظر تحقيقها، والمخاطر المحتملة والآثار الجانبية^(٣)، كما أنه في حال إذا وجدت أكثر من طريقة للعلاج أو الجراحة فعلى الطبيب أن يعرض على المريض مزايا وعيوب كل طريقة، كما يجب عليه إحاطته علماً بمخاطر فشل العلاج أو الجراحة وبتكلفة العلاج، لأن المريض هو الأعم بظروفه المالية التي قد تضطره إلى إتباع طريقه أقل تكلفة، وإعلامه أيضاً بالآثار الجانبية التي قد تظهر على المدى الطويل، والاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب فشل العلاج^(٤).

أما بالنسبة لصفات المعلومات الواجب الإدلاء بها، فيجب أن تكون بسيطة ومفهومة وملائمة فالمعلومة التي تعطى بطريقة فنية خالصة تتساوى مع عدم التبصير، إذ يجب أن يأخذ بعين الاعتبار المستوى الثقافي للمريض، إذ لا يجوز إغراق المريض بمصطلحات فنية في أمور لا علم له بها، حتى لا يكون مجرد متلقي للخدمة الطبية بل مشارك فيها كما يمكن استخدام الأرقام لبيان مدى نجاح أو فشل العلاج وهذه الموصفات نص عليها قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي في حين لم ينص على ذلك في القانون المصري والقانون الأردني^(٥)، كما يجب أن تكون المعلومة دقيقة وكافية على نحو يحقق للمريض العلم الكافي الذي يساعده على اتخاذ قرار واعي ومتبصر بشأن طرق العلاج ووسائله المقترحة من قبل الطبيب^(٦)، ومن النادر أن يمتنع الجراح عن إعلام المريض كلية وإنما يقوم بتقديم معلومات ناقصة لمريضه، وذلك بالتصريح ببعض المعلومات وإخفاء البعض الآخر، أما عن إهمال أو عن جهل^(٧) لا اعتقاده أن اطلاع المريض على كل المعلومات قد يدخل في نفسه الخوف والرعب ويدفعه إلى رفض الجراحة، ويعتبر الالتزام بالتبصير من أول الالتزامات التي تفرض على جراح التجميل تجاه مريضه،

(١) (عبدالكريم، رضا المريض، ٢٠٠٦م، ص ١١٥، ١١٦).

(٢) (خليل، ٢٠٠١م، ص ٤٠٠).

(٣) (قاسم، ٢٠٠٦م، ص ١٥٩).

(٤) (حنا، ٢٠٠٧م، ص ٣٣٩).

(٥) المادة (٣٤) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، مشار إلى هذا النص لدى منصور، ٢٠٠٦م، ص ٤٥.

(٦) (عبدالكريم، ٢٠٠٦م، ص ١٢٨، وانظر في ذلك أيضاً خليل، ٢٠٠١م، ص ٤٠٢ وما بعدها).

(٧) (محجوب، ص ٤٦٧ وما بعدها).

ومن أهم التزاماته إذ أنه يشترط لمشروعية هذه الجراحة الحصول على رضا المريض، وأن يكون الرضا ناتج عن بيّنة واقتناع كامل مما يفرض على جراح التجميل توضيح مخاطر الجراحة وظروفها بطريقة مفصلة ودقيقة^(١).

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالتبصير والقيود الواردة عليه

قد يثور تساؤل حول نوع المخاطر التي يلتزم جراح التجميل بتبصير المريض بها هل يعلمه فقط بالمخاطر المتوقعة أم أنه ملتزم أيضاً بإطلاعها على المخاطر غير المتوقعة والتي من النادر حدوثها؟

ويرى البعض أن الطبيب ملزم بإعلام مريضه فقط بالمخاطر المتوقعة دون الاستثنائية النادرة الحدوث أي غير المتوقعة، حتى لا يكون ذلك عائقاً أمام الطبيب في أداءه لمهنته^(٢)، كما أن إعلام المريض بكل المخاطر حتى لو كانت من النوع النادر الحدوث قد يولد لديه الفزع ويدفعه لرفض العلاج، فحسب هذا الرأي سكوت الطبيب عن مثل هذه المخاطر لا يعتبر خطأ من قبل الطبيب^(٣). في حين يرى البعض الآخر التوسع في مسؤولية الطبيب ويلزمه بالكشف عن مخاطر الجراحة حتى لو كانت بعيدة الاحتمال، حتى يتمكن من اتخاذ قراره على ضوء الظروف المصاحبة، في حين ذهب اتجاه آخر على أن الطبيب يملك سلطة تقديرية بشأن تحديد واختيار المعلومات التي يبلغ بها المريض، ويحكمه معيار الحرص والعناية التي يجب أن يلتزم بها في كل ما يباشره من إجراءات في مواجهة المريض، في حين ذهب آخرون أن المعيار المتبع في تحديد ما يجب الإعلام به حسب ما هو مستقر عليه من قبل أهل المهنة أي وضع المعيار من قبل أهل الطب أنفسهم^(٤). وقد يثور تساؤل عن المعيار الذي يمكن من خلاله التمييز بين الخطر المتوقع وغير المتوقع؟ البعض يرى أن ندرة تحقق الخطر لا يجعل منه خطر غير متوقع، غير أن الاتجاه السائد يعمل على التفرقة بين المخاطر المتكررة الحدوث والنادرة الحدوث، بحيث يقتصر الالتزام بالتبصير على النوع الأول، أما الثاني يمكن السكوت عنه دون أن يشكل خطأ من قبل الطبيب، وإن كان ملتزم بتقديم معلومات واضحة ودقيقة لكن ذلك يكون في حدود المعطيات المتوفرة والتطور القائم، وأن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة التدخل العلاجي ومدى لزومه للمريض، وأن يأخذ بعين الاعتبار حالة المريض الصحية والنفسية ومدى تقبله لفهم وإدراك المعلومات التي يخبره بها الطبيب^(٥).

كما أنه يجب التفرقة بين المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة والجسيمة، فالمتوقعة يمكن أن تكون جسيمة أو عادية وفي كلتا الحالتين يجب على الطبيب إخبار المريض بها.

(١) (حنا، ص ٣٣٦، وانظر في ذلك أيضاً مأمون، د.ت، ص ٢٥ وما بعدها).

(٢) (العدوي، د.ت، ص ٢٥ وما بعدها).

(٣) (مأمون، د.ت، ص ٢٥ وانظر في ذلك أيضاً نجيدة، ١٩٩٢م، ص ١٦).

(٤) (عبدالكريم، ٢٠٠٦م، ص ٢٣).

(٥) (البييه، ١٩٩٣م، ص ١٨٤).

وإن كان كل ذلك يصدق على الجراحات العادية، إلا أن الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية يجعل من الطبيب ملزماً بتبصير المريض قبل إجراء الجراحة بكل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها ليس فقط المتوقعة الحدوث بل جميعها حتى لو كانت نادرة الحدوث أي تحدث بشكل استثنائي وسواء كانت جسيمة أم بسيطة^(١)، حتى يتمكن المريض من اتخاذ قرار بالخضوع للجراحة من عدمه وهو على بينة من أمره، ولا يعفى جراح التجميل بأي حال من هذا الالتزام على اعتبار أنها تتم في ظروف متأنية لا تتطلب الاستعجال، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام يعد مخطئاً وتترتب مسؤوليته حتى لو لم يرتكب أي خطأ فني في عمله.

ويبرر الفقهاء هذا التشدد كون جراحة التجميل تجري على جزء سليم صحياً من الجسم بغرض تجميله، أو إصلاح شكله، دون أن يعاني من مرض عضوي، أو أي ألم، وبالتالي لا يعرض حياته للخطر، بحيث يستطيع التعايش مع هذا العيب، كل ما في الأمر أنه ينتقص من جمال الشخص^(٢). كما أن هذه الجراحة لا تحتتمها ضرورة عاجلة تستلزم التدخل السريع، فهي تتم في ظروف عادية متأنية يكون أمام المريض متسع من الوقت لتقرير إجراء الجراحة من عدمه، ولهذه الأسباب من الطبيعي أن يلتزم جراح التجميل بتقديم معلومات كاملة عن مخاطر الجراحة حتى لو كانت من النوع غير المتوقع، وسواء كانت عادية أم جسيمة، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها في ١٩٨١/١/٨م إذ ألزمت الطبيب في جراحات التجميل غير العلاجية أخبار عميلة بكافة المخاطر اللازمة لمثل هذه العمليات، سواء كانت متوقعة أو نادرة الحدوث وسواء كانت جسيمة أو بسيطة^(٣). أما بالنسبة للقيود الواردة على هذا الالتزام فقد توجد حالات يعفى فيها الطبيب من التبصير منها:

قد يكون المريض في بعض الأحيان شخصية انفعالية، وبالتالي تبصيره بكل المخاطر قد يؤدي إلى تحطيم روحه المعنوية الأمر الذي يدفع الطبيب إلى سرد المعلومة بشكل عام ودونما تفصيل^(٤).

حالة الضرورة التي تحتتم على الطبيب إجراء الجراحة بصورة فورية، وإلا تعرضت حياة المريض للخطر، بحيث لا يوجد متسع من الوقت لإعلامه أو الاتصال به^(٥). وهذا ما نص عليه الدستور الطبي الأردني^(٦).

(١) (رشدي، ١٩٨٧م، ص ٥٩، وانظر أيضاً محجوب، دبت، ص ٣٠٤، والبيه، ١٩٩٣م، ص ١٨٥).

(٢) (نجيده، ١٩٩٢م، ص ٣٨ وما بعدها).

(٣) (مشار إلى هذا القرار لدى قاسم، ٢٠٠٦م، ص ١٦٣).

(٤) (رشدي، ١٩٨٧م، ص ٣٠٨).

(٥) (القاضي، ٢٠٠٧م، ص ١٢٣).

(٦) (المادة ١٨ من الدستور الطبي الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته، منشور في الجريدة الرسمية عدد

٣٤٦٤، تاريخ ١٩٨٧/٣/١٠، ص ٤٨٦).

عدم تبصير المريض بالمعلومات العلمية والفنية التي يصعب عليه استيعابها، بحيث يكتفي بإعطاء فكرة معقولة بعيداً عن المصطلحات الطبية البحتة حتى يستطيع فهمها بشرط أن تكون معلومات صحيحة^(١).

إذا كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدتها، وإن كان الطبيب غير ملزم بإعلامه شخصياً وإنما يجب عليه أن يعلم وليه أو وصيه^(٢).

ويمكننا القول إن كان هذا الأمر ينطبق على الأعمال الطبية التي يكون القصد منها شفاء المريض من مرض معين، إلا أن بعضها لا ينطبق على الجراحات التجميلية كالحالة الأولى والثانية، لأن هذا النوع من الجراحات لا يقصد منها شفاء المريض من مرض عضوي يؤثر في صحته ويهدد حياته، وإنما الغرض منها التجميل أو إصلاح عيب أو تشوه في الجسم، فلا توجد ضرورة عاجلها تحتمها فهي تتم في ظروف عادية، لذا يلتزم جراح التجميل بتقديم معلومات كاملة عن مخاطر التدخل المراد القيام به ولا يعفى من هذا الالتزام.

المطلب الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالتبصير

لقد تعددت الآراء حول الأساس القانوني لالتزام الطبيب بالتبصير، يرى جانب من الفقه الفرنسي أن أساس هذا الالتزام هو العقد المبرم ما بين الطبيب والمريض، فهو متولد عن عقد العلاج الطبي، فإذا أخل الطبيب به تقوم مسؤوليته العقدية لأنه أخل بالتزام مفروض عليه بموجب العقد ويسأل على أساس المسؤولية التقصيرية في حال عدم وجود عقد^(٣).

في حين البعض الآخر يرى أن الالتزام بالتبصير هو التزام سابق على التعاقد، إلا أن ذلك لا يجعله منفصلاً عن العقد الطبي بل هو في الواقع التزام متولد عن هذا العقد^(٤).

إلا أن بعض القوانين نصت صراحة على هذا الالتزام، واشترطت ضرورة حصول الطبيب على رضى المريض قبل القيام بأي تدخل طبي، وبعد إفادته بكل المعلومات الضرورية مما يستوجب إلزام الطبيب بتبصير المريض حتى يكون رضاه معبراً عن إرادته الحقيقية، ومن هذه القوانين القانون الفرنسي في المادة (٦٣٢٢-٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي، والمادة (٣٥) من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي، والمادة (٢٨) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣م^(٥)، والتي نصت على هذا الالتزام بالنسبة للطبيب بشكل عام على عكس قانون الصحة الفرنسي في المادة (٦٣٢٢-٢) والمتعلقة بالجراحة التجميلية، فحسب هذا النص يلتزم بإخطار المريض بكل المخاطر سواء كانت متوقعة أو نادرة جسيمة أم بسيطة وإحاطته علماً بالطريقة التي ستم بها الجراحة، وبالمكان الذي ستجري فيه وتكاليفها، وإذا كان

(١) (القاضي، ٢٠٠٧م، ص ١٢٣).

(٢) (مأمون، دبت، ص ٤٢).

(٣) (عبدالكريم، ٢٠٠٩م، ص ١٢٨).

(٤) (رشدي، ١٩٩٢م، ص ٨٦-٨٩).

(٥) (حنا، ٢٠٠٧م، ص ٣٣٨).

فاصر يجب إخبار نائبه القانوني وأن يسلم بياناً تفصيلياً بهذه المعلومات، وأن يكون موقعاً من قبل الجراح، وإعطاء المريض مهلة لا تقل عن خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمه البيان، فإذا وافق بعد انتهاء المهلة يوقع بالموافقة على البيان ويعيده للجراح.

أما المادة (٢٥) من لائحة آداب المهنة المصري فقد نصت في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة مبنية على المعرفة. أما بالنسبة للمشرع الأردني فلم يضع لحد الآن قانوناً خاصاً بالمساءلة الطبية يحدد بموجبه التزامات الطبيب ومسؤوليته عن عدم الوفاء بها، إلا أنه بالرجوع إلى الدستور الطبي الأردني فقد نصت المادة الثانية على أنه (كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاه ولي أمره أن كان قاصراً أو فاقداً لوعيه)، فحسب هذا النص قبل مباشرة أي عمل طبي على جسم المريض يتم أخذ موافقته، ونرى أنه حتى يكون الرضى سليم وصحيح لا بد أن يكون المريض على بينة كاملة بطبيعة هذا العمل ومخاطره، كما أنه قد نجد الأساس القانوني طبقاً لمبدأ حسن النية في المعاملات، والتي تفضي بفرض هذا الالتزام على عاتق الطبيب حتى لو لم يوجد نص قانوني صريح يفرض مثل هذا الالتزام إلا أنه يمكننا القول هنا أن الالتزام بالتبصير يفرض على عاتق الطبيب سواء كان مصدر هذا الالتزام نص القانون صراحة أم العقد الطبي، أم المبادئ العامة كمبدأ حسن النية في المعاملات، لاتصاله بأهم ما يملكه الإنسان وما يسعى للمحافظة عليه ألا وهو صحته وسلامة جسده، ويعتبر هذا الالتزام الأكثر حساسية في مهنة الطب، ولذلك نتمنى على المشرع الأردني أن يسارع إلى إصدار قانون خاص ينظم مهنة الطب يحدد فيه التزامات الطبيب تجاه مريضه ومنها الالتزام بالتبصير، بحيث يفرق فيه ما بين الجراحات العادية والجراحات التجميلية وذلك على غرار المشرع الفرنسي.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية لجراح التجميل عن عدم التبصير

قبل تحديد أركان المسؤولية المدنية لجراح التجميل في حال أحل بالتزامه بالتبصير، لا بد من بيان الطبيعة القانونية لمسؤوليته هل هي عقدية أم تقصيرية؟ كما أنه يجب تحديد طبيعة التزامه بالتبصير هل هو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟ وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية جراح التجميل.
- المطلب الثاني: طبيعة التزام جراح التجميل تجاه مريضه.
- المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية لجراح التجميل.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية جراح التجميل

حسب القواعد العامة تنقسم المسؤولية إلى نوعين مسؤولية عقدية إذا كان الضرر قد حدث بسبب الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح بين المسؤول والمضروب، أما في حالة انتفاء

العلاقة العقدية بينهما أو كان العقد غير صحيح عندئذ تكون المسؤولية تقصيرية، وثمة فروق بينهما من حيث الأحكام أهمها أن التعويض في العقدية سواء في القانون المصري أو الأردني لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع، فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم، على عكس القانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٨٢) الذي نص على وجوب التعويض عن كل فعل سبب ضرراً للغير دون أن يفرق ما بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، أما التقصيرية عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، وإذا تعدد المسؤولون في العقدية لا يفترض التضامن بينهما إلا بالاتفاق أو بموجب نص في القانون، أما التقصيرية فالتضامن بينهما مفترض بحكم القانون في القانون المصري، أما القانون الأردني الحكم بالتضامن أمر جوازي للمحكمة، كذلك يجوز الإعفاء من المسؤولية أو تعديلها في الأولى ولا يجوز في الثانية، أيضاً التقادم في الأولى مدته خمسة عشر عاماً أما الثانية ثلاث سنوات ومدة أقصاها خمسة عشر عاماً حسب الأحوال^(١).

وبخصوص طبيعة مسؤولية الطبيب هل هي عقدية أم تقصيرية اتجه الفقه والقضاء في فرنسا سابقاً إلى اعتبارها بحسب الأصل تقصيرية^(٢)، إلا أنه في الوقت الحاضر يذهب إلى اعتبار العلاقة ما بين المريض والطبيب ذات طبيعة عقدية حتى لو كان العلاج بدون مقابل والاستثناء تكون تقصيرية^(٣)، أما القضاء المصري كان يقضي أن مسؤولية الطبيب تقصيرية إلا أنها يمكن أن تكون عقدية في بعض الأحوال، إلا أن الرأي بعد ذلك استقر على أنها من حيث المبدأ عقدية لوجود عقد حقيقي بين الطبيب والمريض يسمى بالعقد الطبي أو عقد العلاج الذي يتم بإيجاب من المريض أو نائبه، أما إذا انتفى العقد فيما بينهما أو كان العقد باطلاً تكون حينئذ المسؤولية تقصيرية^(٤).

وفيما يتعلق بطبيعة العلاقة التي تربط جراح التجميل بمريضه، فنظراً لكون العلاقة بينهما تتمتع بخصوصية معينة والتي ترجع إلى الطبيعة الخاصة لهذه الجراحة، كونها لا تهدف إلى علاج مرض لدى الشخص الخاضع لها وإنما إلى إصلاح عيب أو تشوه في الشكل، دون أن يكون هناك خطر ما يهدد حياته، وبالتالي تنعدم حالة الضرورة لذا على الأغلب تكون عقدية تتم بناءً على عقد بين الجراح والمريض سواء أجراها في عيادته أم في مستشفى خاص، ومن النادر إجراء هذه الجراحة في المستشفيات العامة إذ ينظر إليها على أنها جراحة ترف لذا تعزف الدولة عن تحمل نفقاتها، إلا أنه ومع ذلك من المتصور إجراء هذه الجراحة في مستشفى عام، إلا أن ذلك يكون في حالات ضيقة ومحدودة كإصلاح التشوهات الناجمة عن الحروق أو الحوادث، فهنا يمكن اعتبار مسؤولية الطبيب تقصيرية إلا أنه في الغالب الأعم تكون عقدية لكون الطبيب يجريها في عيادته الخاصة، أو تجري بمعرفة الجراح في مستشفى خاص متعاقد معه.

(١) المواد (٢٦٥، ٢٦٦، ٢٧٠، ٣٦٣) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٢٦٤٥ تاريخ ١٩٧٦/٨/١، ص ١. يقابلها المواد (١٧٢، ٢٢١، ٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨، المنشور على الموقع التالي: (www.Justic.Lawhome.com).

(٢) (حنا، ٢٠٠٧م، ص ٥٥، وانظر أيضاً الشيخ، ٢٠٠٢م، ص ١٢٤).

(٣) (منصور، ٢٠٠٦م، ص ١٩٩).

(٤) (جمعة، ١٩٧٩م، ص ١٧).

وبناءً على ذلك الأصل أن مسؤولية طبيب التجميل عقدية إلا إذا انتفى وجود العقد أو كان العقد باطلاً فهنا تكون المسؤولية تقصيرية^(١)، ومما لا شك فيه أن العقد يكون موجوداً عندما يختار المريض الطبيب الذي يجري له العملية الجراحية، وهذا يحدث عندما يذهب المريض إلى طبيب معين في عيادته الخاصة، يستوي في ذلك إجراء العملية في عيادته الخاصة، أو في أحد المستشفيات الخاصة عندما لا تكون العيادة مجهزة بغرفة عمليات وذلك بناءً على عقد ما بين الطبيب وإدارة المستشفى الخاص دون أن توجد علاقة عقدية مباشرة ما بين المريض والمستشفى^(٢)، إذ يضع المستشفى بناءً على هذا العقد تحت تصرف الطبيب غرفة عمليات مجهزة بالأدوات والأجهزة الطبية وطاقم من الممرضين والأطباء مثل طبيب التخدير لمساعدته في إجراء العملية.

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في حكم صادر عنها على أنه (بما أن الطبيب أحد الأطباء الذين يعملون في مستشفى البشير التابع لوزارة الصحة، وهو يعمل تحت رقابة وإشراف مدير المستشفى الذي يعمل فيه، فتكون وزارة الصحة مسؤولة بدفع التعويض الذي يجبر الضرر الناجم عن خطأ المدعى عليه بالتضامن والتكافل عملاً بالمادة (٢٨٨) من القانون المدني وتكون الجهة الطاعنة خصماً للمدعي في هذه الدعوى^(٣)).

وطبقاً لهذا الحكم فقد ذهبت محكمة التمييز إلى مسؤولية الطبيب والمستشفى وهو أحد المستشفيات الحكومية على أساس المسؤولية التقصيرية، وطبقت المادة (٢٨٨) والمتعلقة بالمسؤولية بالتعويض عن فعل الغير كون المستشفى له سلطة فعلية في رقابة وتوجيه الطبيب أثناء تأدية وظيفته.

المطلب الثاني: طبيعة التزام جراح التجميل

للقوف على مسؤولية جراح التجميل المدنية يجب بيان طبيعة التزامه هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة، من المعروف أن الالتزام بتحقيق نتيجة يجب على المدين تحقيق النتيجة المرجوة من العقد وإلا يعتبر المدين مخللاً بالتزامه، ويفترض الخطأ من جانبه في حال عدم تحققها ولا يلزم الدائن بإثبات ذلك إلا أن المدين له نفي مسؤوليته بإثبات أن عدم تحقق النتيجة راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه^(٤)، أما الالتزام ببذل عناية فلا يفترض بالمدين الوصول إلى النتيجة المطلوبة وإنما فقط بذل العناية اللازمة للوصول إليها، فإن بذلها يكون قد أوفى بالتزامه ولا تقوم مسؤوليته ويقاس سلوكه هنا بسلوك الرجل المعتاد فيما لو وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد بها المدين، ويعد هذا تطبيقاً للمادة (٣٥٨) من القانون المدني

(١) (السنهوري، دبت، ص ٦٨٢)، وانظر أيضاً الإبراشي، ص ٦٤).

(٢) (منصور، ٢٠٠٦م، ص ١٩٨ وما بعدها).

(٣) (تمييز حقوق رقم (٢١١٩)، ٢٠٠٨م، هيئة خماسية صادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٤م، منشورات مركز عدالة).

(٤) (السنهوري، دبت، ص ٦٥٩)، وانظر أيضاً الجبوري، ٢٠٠٨م، ص ٤٠٤).

الأردني والمادة ١١٣٧ مدني فرنسي^(١)، ولمعرفة طبيعة التزام جراح التجميل تجاه مريضه لابد من التمييز ما بين نوعين من الالتزامات:

أولاً: الالتزامات الرئيسية كالالتزام بإصلاح العيب، ثار خلاف حول طبيعته هل هو بذل عناية أم تحقيق نتيجة، البعض ذهب إلى اعتباره تحقيق نتيجة إذ يجب على الطبيب أن يحقق النتيجة الجمالية المرجوة، فإذا فشل يسأل حتى لو بذل كل ما في وسعه من عناية أو حرص ما لم ينفي علاقة السببية بين فعله وفشل الجراحة بإثبات السبب الأجنبي^(٢)، معللين ذلك أن المريض لا يخضع لهذه الجراحة إلا من أجل تحقيق نتيجة معينة خاصة، لأنه لا يعالج مرض وإنما إصلاح عيب في الجسم.

إلا أن الرأي الراجح إلى أنه بذل عناية مثله مثل الجراح العادي، إذ أن فشل الجراحة لا يعد بحد ذاته خطأ يوجب المسؤولية بل يجب إقامة الدليل على أنه قصر في واجبه ببذل العناية المطلوبة^(٣)، وفي الواقع لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذا الرأي لأنه وإن كان الطبيب لا يعالج مرض عضوي وإنما إصلاح عيب أو تشوه في الجسم، إلا أنه في الوقت نفسه يتعامل مع جسد إنسان لا يمكن التعرف بشكل قطعي على مدى استجابته للجراحة، وردود فعله كما أن احتمال نجاح هذا العمل أو فشله هو أمر متوقع مثله مثل أي عمل جراحي.

وقضت محكمة استئناف باريس بأن (العقد الطبي المبرم بين جراح التجميل وعميله ينشئ على عاتق هذا الجراح التزاماً عاماً بالحرص والعناية، وإنما لا يمكن أن يفرض على عاتقه خطأ لم ينص عليه المشرع لذا يجب أن يخضع هذا النوع من الجراحة للقواعد العامة^(٤)). إلا أنه وإن كان التزامه بذل عناية، إلا أنه يقدر بطريقة أشد من التي يقدر بها التزام الجراح العادي وذلك لخصوصية هذه الجراحة إذ يجب على الجراح التأنى وعدم الاستعجال في إجرائها وأن يكون أشد حرصاً وحذراً، وأن يوازن بين مخاطرها وفوائدها والامتناع عن إجرائها إذا كانت مخاطرها أكبر من فوائدها^(٥). وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية^(٦)، كما تبنت نفس الاتجاه محكمة التمييز الأردنية في حكم صادر عنها^(٧). ونخلص بذلك أن التزام جراح التجميل هنا بذل عناية إلا أنه يكون أكثر تشدداً إذ يجب أن يبذل عناية مشددة تفوق العناية التي يبذلها الجراح العادي.

ثانياً: الالتزامات الثانوية ومن ضمنها الالتزام بالتبصير فهذا النوع من الالتزامات لا تتعلق بالعمل الطبي بمعناه الفني ونتيجة تنفيذها ليس له علاقة بعنصر الاحتمال، إذ يلتزم الجراح

(١) خاطر، ٢٠٠٠م، ص ٣١٣.

(٢) الأبراشي، ١٩٥١م، ص ٦٤.

(٣) الفضل، ١٩٩٥م، ص ٣٨، (وانظر أيضاً عامر، ١٩٥٦م، ص ٢٤٣)، (وكذلك مأمون، ص ٦٠ وما بعدها).

(٤) حنا، ٢٠٠٧م، ص ٤٣٦.

(٥) محجون، دبت، ص ٣٩٩ وما بعدها، (وانظر أيضاً حنا، ص ٤٤٢).

(٦) جمعة، ١٩٧٩م، ص ٢٠.

(٧) تمييز حقوق رقم (٢١١٩)، ٢٠٠٨م، هيئة خماسية، صادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٤م، منشورات مركز عدالة.

بأمور محددة وهي إعلام المريض قبل إجراء الجراحة^(١)، بكل مخاطرها سواء كانت متوقعة أو نادرة الحدوث وسواء كانت جسيمة أم بسيطة إذ عليه إعلامه بكل الظروف التي ستتم فيها الجراحة حتى يتمكن من اتخاذ قراره بالخضوع للجراحة من عدمه، ولذا في تقديرنا أنه التزام بتحقيق نتيجة إذ يلتزم بأمر محدد وهو إعلام المريض، فلا يكفي أن يبذل عناية من أجل تحقيق ذلك فالمريض لا يعلم بهذه المخاطر وإنما يعتمد في ذلك على الطبيب.

كما أن هذا الأمر أصبح من المبادئ الثابتة في المجال الطبي، إذ يلتزم الطبيب بتبصير المريض وإحاطته علماً بمخاطر العلاج وهو من الالتزامات المحددة التي يجب أن تفضي إلى نتيجة معينة، فالمبدأ العام يقتضي وجود هذا الالتزام على عاتق الطبيب حتى لو لم يوجد نص خاص يقرره، فهو التزام محدد حتى لو بذل كل ما في وسعه من جهد لتنفيذ الالتزام ما لم يثبت السبب الأجنبي^(٢).

وفيما يتعلق بعبء إثبات وفاء الطبيب بهذا الالتزام بدايةً يقصد بالإثبات إقامة الخصم الدليل على صحة ما يدعيه بالوسائل التي حددها القانون، وفي الواقع أن مسألة الإثبات مهمة شاقة فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبء حقيقي مقارنة بخصمه الذي يتخذ موقف سلبي من النزاع^(٣)، وكما نعلم أن الالتزامات من حيث مضمونها تنقسم إلى التزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، وتطبيقاً لذلك إذا كان التزام الطبيب بذل عناية يقع عبء إثبات خطأ الطبيب على المريض بإقامة الدليل على تقصيره وإهماله، أما إذا كان التزام الطبيب تحقيق نتيجة يفترض الخطأ من جانبه ولا يلزم المريض إثبات ذلك إلا أنه يمكن للطبيب رفع المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي^(٤).

وفي مسألة إثبات هل الطبيب نفذ هذا الالتزام أم لا يمكننا القول هنا أن مسألة الإثبات صعبة جداً لكون الأمر يتعلق بإثبات واقعة سلبية، مؤداها أن الطبيب لم يقم بواجبه بالتبصير خاصة أن المريض هو الطرف الأضعف في علاقته بالطبيب، كما أنه يصعب الاستعانة بالخبرة لأن الأمر لا يتعلق بممارسة الطب فهي ليست مسألة فنية تتعلق بأصول ممارسة مهنة الطب، فمن العدالة والمنطق تكليف الطبيب إثبات أنه قام بواجبه بتبصير المريض وأن يكون دور المريض إثبات وجود الالتزام بالتبصير على عاتق الطبيب، إذ أن الطبيب بإمكانه الإثبات عن طريق الكتابة بصياغة المعلومات في مستند مكتوب والتوقيع عليها من قبله ومن قبل المريض وذلك على غرار ما فعل المشرع الفرنسي في المادة (٦٣٢٢) من قانون الصحة العامة، والذي ألزم طبيب التجميل بإعلام المريض بشكل مكتوب والتوقيع عليه من قبلهما.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها في ١٩٩٧/٢/٢٥ م بإلزام الطبيب بإقامة الدليل على تنفيذه الالتزام بالإعلام واستندت في ذلك إلى المادة (١٥) من

(١) (قاسم، ٢٠٠٦م، ص ٨٥)، وانظر أيضاً، الأبراشي، ص ١١٥).

(٢) (الشامي، ٢٠٠٠م، ص ٤٢١)، وانظر أيضاً، الأبراشي، ص ١١٥).

(٣) (مرقس، ١٩٨١م، ص ٨١).

(٤) (قاسم، ٢٠٠٦م، ص ٢٣٧).

القانون المدني الفرنسي، والتي تقضي أن من يدعي الوفاء بالتزامه أن يقيم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضائه، وأن الدائن فقط ملزم بإثبات وجود الالتزام، فإذا كان ثابت بموجب القانون فإن المريض ليس بحاجة لإثباته، فلذا إذا ادعى المريض أنه لم يتم إعلامه بشكل صحيح فإنه ينقل عبء الإثبات إلى الطبيب إذ عليه أن يثبت قيامه بتنفيذ الالتزام^(١).

المطلب الثالث: أركان المسؤولية الطبية

حتى تقوم مسؤولية جراح التجميل عن خطأه بعدم تبصير المريض لابد من توافر أركان المسؤولية طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وتتمثل هذه الأركان في الخطأ والضرر وعلاقته السببية بينهما.

أولاً: ركن الخطأ

لقيام مسؤولية طبيب التجميل في مواجهة المريض لابد أن يرتكب خطأ ما، وعرف البعض الخطأ على أنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص متوسط وجد في نفس الظروف الخارجية^(٢)، كما عرفه آخر على أنه انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته^(٣)، ويقصد بالخطأ الطبي بوجه عام إخلال الطبيب بالالتزامات التي تقع على عاتقه تجاه مريضه سواء كان عن عمد أو عن إهمال^(٤).

وقد جرى الفقه على تقسيم أعمال الطبيب إلى نوعان: أعمال مادية لا تتصل بفن المهنة وأخرى تتعلق بفن المهنة، وبناءً على ذلك الطبيب أثناء قيامه بالعمل قد يرتكب نوعين من الأخطاء مادية ومهنية^(٥)، وعادةً الفقه الفرنسي يذهب إلى التمييز بين الأخطاء المتصلة بأخلاقيات المهنة وتلك المتصلة بالفن الطبي، ويعتبر عدم قيام الطبيب بتبصير المريض من الأخطاء التي تدخل ضمن فئة الأخطاء المتصلة بأخلاقيات المهنة^(٦).

ويقصد بالخطأ المادي ما يرتكبه الطبيب عند مزاولته عمله دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب وذلك عندما يخل بواجب الحرص والحيطه الذي يلتزم به كل فرد، أما المهني هو الذي يقع من الطبيب عندما يخالف الأصول الفنية لمهنة الطب كالخطأ في الجراحة أو وصف العلاج^(٧)، وقد استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على عدم التفرقة بين نوعي الخطأ ويسأل الطبيب عن خطأه مهما كان نوعه وبجميع درجاته سواء كان جسيماً أم

(١) (قاسم، ٢٠٠٦م، ص ٧١، ٧٢).

(٢) (سعد، ٢٠٠٧م، ص ٣٧٢).

(٣) (سلطان، ١٩٨٧م، ص ٢٣٢).

(٤) (الشيخ، ٢٠٠٢م، ص ٣٢)، (وانظر أيضاً، الأبراشي، ص ١١٨).

(٥) (سعد، ٢٠٠٧م، ص ٣٧٢).

(٦) (السرحدان، ٢٠٠٠م، ص ١٤٥، ١٤٦).

(٧) (منصور، ٢٠٠٦م، ص ٢٠).

يسيراً^(١)، إلا أنه في المقابل يوجد اتجاه آخر يرى ضرورة التفارقة بينهما، فالعادي يخضع للقواعد العامة ويسأل عن خطأه بجميع درجاته، أما المهني فلا يسأل إلا عن خطأه الجسيم وذلك حتى يتاح للطبيب فرصة مزاوله عمله بحرية وطمأنينة، لأن خوفه من المسؤولية عن أي خطأ يؤدي إلى عدم القيام بواجبه على أكمل وجه^(٢)، وفي الواقع أن هذه التفارقة غير مبررة وليس لها سند قانوني فالقواعد المنظمة للمسؤولية المدنية لم تفرق بين أنواع الخطأ فكل شخص يرتكب خطأ يلتزم تعويض الضرر الناشئ عنه أياً كانت درجته، سواء كان عادي، أم مهني يسير، أم جسيم، وبناءً على ذلك إذا أخل الطبيب بالتزامه بالتبصير تترتب مسؤوليته في مواجهة المريض ما لم يثبت أن عدم القيام بذلك راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ويعد ذلك تطبيقاً للمادة (٢٥٦) مدني أردني والمادة (١٥) مدني مصري والمادة (٣٨٤) مدني فرنسي.

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الأردنية (أن المسؤولية المدنية لا تشترط الخطأ الجسيم أو التعمد في مسلك الطبيب، وإنما يكفي لقيامها الإهمال والتقصير وقلة الاحتراز، فلا بد من تعويض المضرور تعويض عادل عما أصابه من ضرر حتى لو كان مصدره ضعيفاً واهناً)^(٣)، وبما أن التزام جراح التجميل بالتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة فإن الخطأ يقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة دونما حاجة لإثبات وجود تقصير في مسلك الجراح، لأن عدم تحقق النتيجة يعتبر خطأ يقيم المسؤولية حتى لو بذل كل ما في وسعه من أجل تنفيذ الالتزام، إلا إذا أثبت أن ذلك راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وهذا ما ذهب إليه القضاء في كل من مصر وفرنسا^(٤)، وذلك على عكس الالتزامات الأخرى التي يكون فيها التزامه بذل عناية، فلا يقوم خطأ الطبيب في حال عدم تحقق النتيجة إلا إذا قصر في بذل العناية اللازمة، ويقاس مسلكه هنا بمسلك طبيب يقظ في نفس مستواه المهني فيما لو وجد في نفس الظروف الخارجية، فالمتخصص هو الذي يأخذ بعين الاعتبار عند تقرير الخطأ، كما أن المريض عند الإقدام على هذه الجراحة يأخذ بعين الاعتبار تخصص الطبيب.

ثانياً: الضرر

لا يكفي الخطأ لوحده لقيام المسؤولية وإنما يجب أن يترتب عليه ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا يسأل لأن مجرد عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه لا يعد كافياً بل يجب وجود ضرر ناشئ عن عدم التنفيذ^(٥)، فعلى سبيل المثال لو أجرى جراح التجميل جراحة لا تتناسب مخاطرها مع الفائدة المرجوة إلا أن العملية نجحت ولم يصب المريض بضرر ما فقيام الطبيب بالجراحة خطأ لكن لا يسأل عنه لانعدام الضرر^(٦)، فالضرر يعد ركناً في المسؤولية وهو ما يصيب الدائن من أذى

(١) (منصور، ٢٠٠٦م، ص ٢٣)، (وانظر أيضاً سعد، ٢٠٠٧م، ص ٣٩٧ وما بعدها)، (عامر، ١٩٥٦م، ص ٢٠٥).

(٢) (حنا، ٢٠٠٧م، ص ٢٥٧)، (وانظر أيضاً البيه، ١٩٩٣م، ص ٣٢).

(٣) (تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/٩٦٧ هيئة خماسية، ٢٠٠٧/٩/٣، منشورات مركز عدالة).

(٤) (حنا، ٢٠٠٧م، ص ٤٣٩).

(٥) (السنهوري، ص ٦٧٩)، (وانظر أيضاً سعد، ٢٠٠٧م، ص ٤٥٨).

(٦) (الأبراشي، ١٩٥١م، ص ١٨٤).

نتيجة لإخلال المدين بالتزامه^(١)، والضرر على نوعان مادي يصيب الإنسان في جسده أو ماله^(٢) وأدبي يصيبه في شرفه أو سمعته أو كرامته^(٣)، والقانون الأردني لم يبين مفهوم الضرر إلا أنه أشار إلى عناصر التعويض عن الضرر ومنه الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي وذلك في المواد (٣٦١، ٣٦٣) من القانون المدني.

ويشترط في الضرر أن يكون حالاً وقع فعلاً أو محقق الوقوع في المستقبل فالضرر الاحتمالي لا يعرض عنه إلا إذا تحقق فعلاً، أما فوات الفرصة فهي أمر احتمالي إلا أن الحرمان منها يعتبر بحد ذاته ضرراً محققاً^(٤)، إلا أن المشرع الأردني سكت عن ذلك إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ به لكونه يتفق مع مبادئ العدالة، كما يشترط أن يكون الضرر مباشراً نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب، وبالنسبة للضرر الأدبي فإن التعويض عنه يقتصر على المضرور فلا ينتقل الحق منه للغير إلا إذا وجد اتفاق بين المضرور والمسؤول من حيث مقداره، أو يكون المضرور قد رفع دعوى قضائية طالب فيها بالتعويض، أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذويه فلا يجوز الحكم فيه إلا للأزواج والأقارب، على عكس القانون الفرنسي في المادة (١٣٨٢) أجازت للغير حتى لو لم يكن قريباً للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم، إلا أنه في حال وفاة المضرور فإن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور لا ينتقل إلى الورثة^(٥)، أما الضرر المادي الذي أصاب ذوي المضرور فلا بد أن تتوفر له حق أو مصلحة مالية مشروعة، إذ يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه ويقضى له بتعويض على هذا الأساس، وبناءً على ذلك يشترط أن يؤدي خطأ الطبيب بعدم التبصير إلى إصابة المريض بتشوهات خلافاً للعيب الذي أراد إصلاحه، فذلك يؤدي إلى الانتقال من الكيان المادي للمريض كما أنه قد يؤدي إلى تعريضه لخسارة مالية إذ يتكبد نفقات مالية لعلاج التشوهات، بالإضافة إلى الألام النفسية كما أن ذلك قد يؤدي في بعض الأحيان إلى وفاته^(٦).

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي الخطأ والضرر فلا بد من وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب بعدم التبصير والضرر الحاصل للمريض، وأن يكون الخطأ هو السبب المباشر المنتج في إحداث الضرر ولذا تنتفي علاقة السببية لو كان الضرر راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فالضرر يجب أن يكون نتيجته طبيعية لخطأ الجراح ولا صعوبة في إثبات ذلك إذا كان خطأ الطبيب هو السبب الوحيد للضرر ولكن فيما لو تعددت الأسباب وكان من بينها خطأ الطبيب تطبق نظرية السبب المنتج أو الفعال بحيث يعتد بالسبب الذي يؤدي عادةً وحسب المألوف إلى إحداث الضرر، ولا يؤخذ بعين

(١) (بحي، ١٩٩٤، ص ٢٥٠).

(٢) (سلطان، ١٩٨٧م، ص ٢٤٠).

(٣) (المادة (٢٧٦) مدني أردني يقابلها المادة (٢٢٢) مدني مصري).

(٤) (سلطان، ١٩٨٧م، ص ٢٤٢)، (وانظر أيضاً خاطر، ص ٣٢٤، ٣٢٥).

(٥) (المادة (٢٦٧) مدني أردني يقابلها المادة (٢٢٢) مدني مصري).

(٦) (منصور، ٢٠٠٦م، ص ١٦٩).

الاعتبار الأسباب التي لا تؤدي عادةً إلى إحداث الضرر ويعد هذا تطبيقاً للمواد (٢٦٦) مدني أردني و (٢٢١) مدني مصري والمادة (١١٥١) مدني فرنسي، والتي اشترطت أن يكون الضرر الحاصل نتيجة طبيعية للفعل الضار إلا أن المشرع الأردني لم يبين المقصود بذلك على عكس المصري إذ يعتبر الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار إذا كان يؤدي إليه وفقاً للمجري العادي للأمر، أما إذا كان لا يؤدي إلى الضرر بشكل مألوف بحيث يمكن للمضرور تجنبه ببذل جهد معقول لا يلزم المدعى عليه بتعويضه^(١)، وتطبيقاً لذلك إذا تعددت الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، وكان من بينها خطأ جراح التجميل يكون مسؤولاً إذا كان خطؤه هو السبب المنتج والمباشر في إحداث الضرر أما إذا كان مجرد سبب عارض ودوره ثانوي في وقوع الضرر لا يكون مسؤولاً لانتفاء علاقة السببية أي أن الضرر كان سيحدث بصرف النظر عن خطأ الطبيب سواء وقع منه خطأ أم لم يقع، إلا أنه قد يسأل في بعض الأحيان على أساس فكرة تقويت الفرصة في الحالات التي لا تثبت فيها علاقة السببية إلا أنه يقضى بمسؤوليته على أساس أن خطؤه قد فوت على المريض فرصة تجنب الأضرار التي لحقت به، وتطبيقاً لذلك إذا لم يقم الطبيب بتبصير المريض بمخاطر الجراحة قبل إجرائها ثم حدثت المخاطر دون أن ينسب إلى الجراح أي خطأ فني فلا يسأل عن الضرر الجسماني لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وعدم التبصير والضرر الحاصل، إلا أنه يسأل على أساس أن عدم تبصير المريض بمخاطر الجراحة قد فوت عليه فرصة رفض الجراحة إذا علم بمخاطرها، إذ أن عدم تبصيره كان له أثر حاسم في قبول الجراحة وبالتالي ضيع عليه فرصة رفضها وتجنب مخاطرها، خاصة أن المريض يجهل بهذه الأمور ومن المتعذر عليه العلم بمخاطر الجراحة وإنما يعول في ذلك على الجراح نفسه.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها ويتعلق بسيدة تبلغ من العمر (٦٦) عاماً أجرت عملية لإزالة التجاعيد أسفل العين لم يبصرها الطبيب بخطر الإصابة بالعمى وفقدت المريضة بصرها في العين اليسرى نتيجة للعملية، وقررت المحكمة مسؤولية جراح التجميل ليس عن الضرر الجسماني وإنما عن الضرر المتمثل بحرمان المريضة من فرصة اتخاذ قرار برفض الجراحة فيما لو علمت بمخاطرها^(٢).

الخاتمة

بناءً على ما سبق يمكن القول أن جراح التجميل ملزم قبل أي تدخل جراحي ببيان المخاطر التي يمكن أن تحدث عادةً في مثل هذا النوع من الجراحات وفي نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج والمقترحات التالية:

(١) (محبوب، دت، ص٤٩٥).

(٢) (مشار على هذا الحكم لدى، سعد، ٢٠٠٧م، ص٤٣٢).

النتائج

١. يلتزم جراح التجميل بتبصير مريضه بطبيعة التدخل الجراحي المقترح ومخاطره وذلك حتى يكون المريض على بينة من أمره، وهذا الالتزام نص عليه كل من القانون الفرنسي والقانون المصري في حين خلا الدستور الطبي الأردني من النص على هذا الالتزام.
٢. وإن كان الجراح العادي ملزم بتبصير المريض بالمخاطر المتوقعة فقط إلا أنه بالنسبة لجراح التجميل ملزم بتبصيره بالمخاطر المتوقعة والمخاطر الاستثنائية الغير متوقعة، وسواء كانت مخاطر جسيمة أم بسيطة، حتى يكون رضاه بالجراحة مبني على وعي واقتناع كامل كون هذه الجراحة تجرى على جزء سليم ومعافى ولا يكون القصد منها الشفاء من مرض معين وإنما تهدف إلى إصلاح عيب في الشكل وتتم دائماً في ظروف متأنية لا تتطلب الاستعجال، وأن يتم التبصير كما هو مقرر في فرنسا بورقة مكتوبة يوقع عليها الجراح والمريض.
٣. أن التزام جراح التجميل بإصلاح العيب هو التزام ببذل عناية مثله مثل الجراح العادي وكأي عمل طبي يحتمل النجاح أو الفشل وإن كان يبذل عناية أكبر من العناية المطلوبة في الجراحات العادية إلا أن الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية.
٤. مصدر التزام الطبيب بالتبصير إما أن يكون النص التشريعي، أو العقد، وفي حال عدم النص عليه صراحة في القانون أو العقد يعد تطبيقاً لمبدأ حسن النية في المعاملات.
٥. أما عن الطبيعة القانونية لمسؤولية جراح التجميل المدنية الأصل تكون عقدية والاستثناء تقصيرية إذا كان العقد باطلاً أو إذا أجريت في مستشفى عام.
٦. لقيام مسؤولية جراح التجميل المدنية عن عدم تبصير مريضه لأبد من قيام أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهم فإذا توفرت الأركان الثلاثة قامت مسؤوليته.
٧. حسب القواعد العامة المريض كونه المدعي يقع عليه عبء إثبات عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه إلا أنه ونظراً لكون التزام جراح التجميل بالتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة فيكفي أن يثبت المريض وجود هذا الالتزام وبالتالي يفترض الخطأ من جهة جراح التجميل، وإذا أراد نفي المسؤولية عليه إثبات السبب الأجنبي، وفي الواقع أن الإثبات ليس بالأمر السهل كون الأمر يتعلق بواقعة سلبية لذا فمن العدالة أن يكلف جراح التجميل بإثبات وفاءه لهذا الالتزام وذلك على غرار الموقف الذي تبناه القضاء الفرنسي كونه أقرب إلى وسائل الإثبات عن طريق صياغة المعلومات في ورقة مكتوبة موقع عليها من قبل الطبيب والمريض.

التوصيات

١. بدلاً من ترك الأمر للاجتهاد لأبد من وضع قانون خاص يحدد سلوكيات الأطباء والتزاماتهم لضبط جودة المهنة، وذلك لحث الطبيب على ممارسة المهنة بشكل أكثر دقة الأمر الذي

- ينعكس على أداء الأطباء أنفسهم لأن وجود مثل هذا القانون يعزز الشعور بالثقة والأمان لدى المريض والشعور بالمسؤولية من قبل الطبيب
٢. نتمنى على المشرع الأردني أن يحذو حذو القانون الفرنسي والمصري ويضع قانون خاص بالمساءلة الطبية يحدد فيه التزامات الطبيب ومن بينها الالتزام بالتبصير وبالأخص في الجراحة التجميلية يبين فيه نوع المخاطر والمعلومات الواجب الإدلاء بها وطبيعة التزام الطبيب هل هو بذل عناية أم تحقيق نتيجة والمكلف بإثبات الوفاء بهذا الالتزام على غرار ما فعله المشرع الفرنسي.
٣. وإن كان الأردن بحاجة إلى قانون متخصص إلا أنه قبل وضع القانون لا بد من عمل دراسة عميقة لوضع قانون متخصص وعادل يحقق الحماية لكل من الطبيب والمريض.

المراجع

- الشيخ، بابكر. (٢٠٠٢). المسؤولية القانونية للطبيب. ط١. دار الحامد للنشر والتوزيع.
- البيه، محسن عبدالرحيم. (١٩٩٣م). نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية. (لان).
- القاضي، هشام. (٢٠٠٧م). الامتناع عن علاج المريض. درا الفكر الجامعي. الإسكندرية.
- العدوي، مصطفى. د.ت. حق المريض في قبول أو رفض العلاج. دراسة مقارنة. (لان).
- السنهوري، عبدالرزاق محمد. د.ت. الوسيط في شرح القانون المدني. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- الجبوري، ياسين. (٢٠٠٨م). الوجيز في الحقوق المدنية. مصادر الحقوق الشخصية. ط١. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- الأبراشي، حسن زكي. (١٩٥١م). مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن. (لان).
- السرحان، عدنان. (٢٠٠٠م). مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي. المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. الجزء الأول. المسؤولية الطبية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.
- الشامي، جاسم علي. (٢٠٠٠). مسؤولية الطبيب الصيدلي. المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.
- جمعة، عبدالمعین لطفي. (١٩٧٩م). موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. الكتاب الثاني. عالم الكتاب.

- حنا، منير رياض. (٢٠٠٧). المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين. ط١. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
- خليل، مجدي حسن. (٢٠٠٠). "رضا المريض في العقد الطبي". مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. العدد الأول. السنة الثالثة والأربعون.
- رشدي، محمد السعيد. (١٩٨٧م). الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل. (لان).
- سلطان، أنور. (١٩٨٧). مصادر الالتزام في القانوني المدني. ط١. منشورات الجامعة الاردنية. عمان.
- سعد، أحمد. (٢٠٠٧م). مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه. ط٢. دار النهضة العربية.
- عبد الكريم، مأمون. (٢٠٠٦). رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية. دار المطبوعات الجامعية.
- قاسم، محمد حسن. (٢٠٠٦م). إثبات الخطأ في المجال الطبي. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية.
- منصور، محمد حسين. (٢٠٠٦م). المسؤولية الطبية. دار الفكر الجامعية. الإسكندرية.
- مأمون، عبدالرشيد. عقد العلاج بين النظرية والتطبيق. دار النهضة العربية. القاهرة.
- مرقس، سليمان. (١٩٨١م). أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية. الجزء الأول. عالم الكتاب.
- محجوب، جابر. دبت. دور الإرادة في العمل الطبي. دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. القاهرة.
- نجده، علي حسين. (١٩٩٢م). التزامات الطبيب في العمل الطبي. دار النهضة العربية. القاهرة.
- يحيى، عبدالودود. (١٩٩٤م). الموجز في النظرية العامة للالتزامات. دار النهضة العربية. القاهرة.
- Majzoub, Fabienne, (2000), Laresponsbilite du service puplic hospitalierr.
- بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق. جامعة بيروت العربية. منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. الجزء الأول. المسؤولية الطبية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.

القوانين

- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٦٤٥ تاريخ ١/٨/١٩٧٦، صفحة ١.
- الدستور الطبي الأردني رقم (١٣) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٤٦٤ تاريخ ١٠/٣/١٩٨٧، صفحة ٤٨٦.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المنشور على الموقع التالي:
<http://www.Justic.Lawhome.com>
- لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣، المنشور على الموقع التالي:
<http://www.ems.org/images/leha-eng.doc>
- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٢٠٠٠-٥٤٨ الصادر سنة ٢٠٠٠ والمعدل في ٤ أيلول ٢٠٠٣، المنشور على الموقع التالي:
<http://www.Legifrance.gouv.fr/affichcode.do?cidtexte=LEGITEXT00000b0707218datetexte=20120503>.