

5-2019

مسؤولية الطبيب المدنيّة عن الأضرار في التدخلات (الطبية التجميلية) (دراسة مقارنة)

عمار محمد حسين اليافعي

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uae.ac.ae/private_law_theses



Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

(حسين اليافعي, عمار محمد, "مسؤولية الطبيب المدنيّة عن الأضرار في التدخلات الطبية التجميلية (دراسة مقارنة)" (2019). *Private Law Theses*. 27. https://scholarworks.uae.ac.ae/private_law_theses/27

This Thesis is brought to you for free and open access by the Private Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Private Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uae.ac.ae.

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون الخاص

مسؤولية الطبيب المدني عن الأضرار في التدخلات الطبية التجميلية
(دراسة مقارنة)

عمار محمد حسين اليافعي

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف د. فراس الكساسبة

مايو 2019

إقرار أصلية الأطروحة

أنا عمار محمد حسين اليافعي، الموقع أدناه طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان "مسؤولية الطبيب المدني عن الأضرار في التدخلات الطبية التجميلية (دراسة مقارنة)"، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف د. فراس الكساسبة، أستاذ مشارك في كلية القانون. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتاليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

التاريخ: 14/5/2019

توقيع الطالب: 

إجازة أطروحة الماجستير

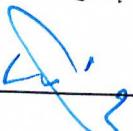
أجازت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

1) المشرف (رئيس اللجنة): د/ فراس الكساسبة

الدرجة: أستاذ مشارك

قسم القانون الخاص

كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

التاريخ: ٢٠١٩/١٢/٢٥ التوقيع: 

2) عضو داخلي: أ.د/ غازي أبو عرابي

الدرجة: أستاذ

قسم: القانون الخاص

كلية: القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

التاريخ: ٢٠١٩/١٢/٢٦ التوقيع: 

3) عضو خارجي : د/ بشار المؤمني

الدرجة: أستاذ مشارك

كلية القانون - جامعة الشارقة

التاريخ: ٢٠١٩/١٢/٢٧ التوقيع: 

اعتمدت الأطروحة من قبل:

(1) عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور / محمد حسن على محمد

التاريخ: ١٣-٥-٢١٩ التوقيع: Ali Hassan

(2) عميد كلية الدراسات العليا بالإنابة الدكتور / على المرزوقي

التاريخ: ١٥/٦/٢٠١٩ التوقيع: Ali Hassan

النسخة رقم ٨ من ١

حقوق النشر © 2019 عمار محمد حسين اليافعي
حقوق النشر محفوظة

الملخص

إن جراحة التجميل أصبحت من أكثر الأعمال الطبية تداولاً في عصرنا الحالي، وهناك إقبال كبير ومتزايد على إجراء العمليات الطبية التجميلية، وهذا ما نتج عنه ضرورة ملحة للبحث في المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، وذلك بهدف معالجة الإشكاليات والتساؤلات حول المسؤولية المدنية لطبيب التجميل في القانون الإماراتي. وبناءً عليه جاءت هذه الدراسة للبحث في ماهية الأعمال الطبية التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة على طبيب التجميل نتيجة الأخطاء الطبية في عمليات التجميل، وذلك من خلال البحث في مفهومها وأنواع الأخطاء الطبية، والالتزامات المترتبة على طبيب التجميل، والمسؤولية القانونية عنها، وأركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، والآثار القانونية لمسؤولية الطبيب من الناحية المدنية..

لقد تم اختياري لهذا البحث لعدة أسباب، ومنها أهمية هذا الموضوع حيث إنها تتعلق بالناحية الغرائزية عند الإنسان، وهي حب التزيين والتجميل والتي أسمى الافتتاح العالمي في تأجيجها، وكذلك أن هذا الموضوع من الأمور المعاصرة المتتجدة باستمرار، حيث أن جراحة التجميل من الجراحات المتشعبة التي يندرج تحتها الكثير من الإجراءات والتي تدرج تحت أكثر من تخصص طبي.

كلمات البحث الرئيسية: الطبيب، المسؤولية المدنية، الخطأ الطبي، الضرر، طبيب التجميل، قانون المعاملات المدنية، المحكمة الاتحادية العليا.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

The Civilian Responsibility of a Doctor for Damages of Cosmetic Medical Interventions (A Comparative Study)

Abstract

Administration Authority has exclusive power and authority according to the applicable law, administration authority is entitled to take decisions aimed at public interest. However, such decisions will be valid only if they are based on valid and reasonable grounds and do not breach the laws and requirements of validity thereof. Any of the persons having such power and authority maybe by taking such decisions biased and prejudiced in favors of their own personal interest at the expense of the work interest, which constitute a breach of the laws. As result, the UAE laws have provided for methods of quashing the laws-breaching decisions which are taken on levels from Administration Authority to judiciary.

This topic was selected for many reasons including importance of this subject matter which concerns right of the administration department concerns the right of the administration to make executive decisions and the right of an employee to claim quashing the executive decisions which are in any manner and for whatever reason, not in conformity with the laws.

An employee mostly desires to quash the executive decision which cause damage to him such as the decision of dismissing the employee. While many studies have already dealt with the subject of quashing the executive decision, the UAE courts have taken new approach according to which the UAE courts have adopted, under their judgments on the cases claiming quashing executive decision, the principle of quashing the executive decision and nothing more than quashing. In this study, I will explain how this principle is in harmony with the laws and how valid is the claims of quashing in the light of the principle above.

Keywords: Executive resolutions, administration authority, proceedings to quash executive resolution, state of Egypt's state council, supreme administrative court, code of civil procedures, supreme federal court.

شكر وتقدير

أُتوجه بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى جميع الأستاذة الأفضل والإداريين في جامعة الإمارات العربية المتحدة الذين لم يخلوا على بالنصح والإرشاد والتوجيه وأخص بالذكر مشرف الأطروحة الدكتور فراس الكساسبة الذي كان له فضل كبير في توجيهي، وتشجيعي دائمًا فجزاه الله عنى خير الجزاء. والشكر موصول للأستاذ كامل والأستاذة لطيفه من مكتبة جامعة الإمارات وكل من مد لي يد العون.

الإهداء

إلى الشمس والدي
إلى القمر والدتي
إلى شريكة العمر زوجتي
إلى أبنائي
إلى كل من مات لتحيا أرضه
شهداء الوطن

قائمة المحتويات

i.....	العنوان
ii.....	إقرار أصلية الأطروحة
iii.....	حقوق الملكية والنشر
iv.....	إجازة أطروحة الماجستير
vi.....	الملخص
vii.....	العنوان والملخص باللغة الإنجليزية
viii	شكر وتقدير
ix.....	الإهداء
x.....	قائمة المحتويات
1	المقدمة
7	الفصل التمهيدي: تطور المسئولية الطبية والتعريف بالتدخل التجميلي
7	المبحث الأول: تطور المسئولية الطبية والدافع إلى عمليات التجميل
7	المطلب الأول: تطور المسئولية الطبية
9	المطلب الثاني: الدافع إلى عمليات التجميل
11	المبحث الثاني: التعريف بالطبيب والتدخل التجميلي
12	المطلب الأول: التعريف بالطبيب
15	المطلب الثاني: ماهية التدخلات التجميلية وتمييزها عن غيرها
17	الفصل الأول: طبيعة المسئولية المدنية لطبيب التجميل
17	المبحث الاول: المسئولية العقدية لطبيب التجميل
17	المطلب الأول: الخطأ الطبي
18	الفرع الأول: التوسيع في مفهوم الخطأ الطبي
20	الفرع الثاني: التضييق من مفهوم الخطأ الطبي
25	المطلب الثاني: التخلف عن الوفاء بالالتزام العقدى
29	المطلب الثالث: العلاقة السببية
32	المبحث الثاني: مسؤولية طبيب التجميل القائمة على أساس الإضرار
33	المطلب الأول: الفعل الضار
37	المطلب الثاني: الضرر

38	الفرع الاول: الضرر المادي
40	الفرع الثاني: الضرر الأدبي
42	المطلب الثالث: العلاقة السببية
45	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قيام مسؤولية الطبيب
45	المبحث الأول: الآثار المترتبة على قيام كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية
46	المطلب الأول: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية
46	الفرع الأول: التنفيذ العيني
49	الفرع الثاني: الفسخ
54	الفرع الثالث: التعويض
57	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية عن الفعل الضار
57	الفرع الأول: التعويض
59	الفرع الثاني: الديمة والأرش
61	المبحث الثاني: قيام المسؤولية العقدية والتقصيرية معاً والاتفاق على تخفيف آثار المسؤولية
62	المطلب الأول: قيام المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار
62	الفرع الأول: الجمع بين المسؤوليتين
63	الفرع الثاني: الخيرة بين المسؤوليتين
65	المطلب الثاني: الاتفاق على التخفيف من آثار المسؤولية أو الإعفاء منها
65	الفرع الأول: في حالة المسؤولية العقدية
66	الفرع الثاني: في حالة المسؤولية عن الإضرار
68	الفصل الثالث: دعوى المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التجميلية
68	المبحث الأول: عباء إثبات الخطأ الطبي
69	المطلب الأول: في حالة المسؤولية العقدية
70	المطلب الثاني: في حالة المسؤولية عن الإضرار
71	المبحث الثاني: تقادم دعوى المسؤولية
71	المطلب الأول: في حالة المسؤولية العقدية
72	المطلب الثاني: في حالة المسؤولية عن الفعل الضار
75	الخاتمة
75	أولاً: النتائج
76	ثانياً: التوصيات
78	قائمة المراجع والمصادر

المقدمة

ظل الجمال قيمة اجتماعية مهمة جداً لأنّه يعبر عن الشكل الخارجي للأشياء والإنسان على حد سواء فهو هبة الله عزّ وجلّ بالرغم من أنّ الجميع يؤكد على أهمية الجوهر الذي تناولته الأديان السماوية. وقد تطورت قيمة الجمال من مجرد قيمة فلسفية إلى مرحلة أصبحت فيها علماً مستقلاً عرّف بعلم الجمال ويتطرق إلى ظاهرة الجمال ومعاييرها ومقاييسها. فأفلاطون مثلاً يرى الجمال صفة لمواضيع وظواهر مختلفة ومتعددة ويرى غيره أن الانسجام في الشيء هو أقرب للجمال. ويرى آخرون أن الجمال هو ما يثير فينا الاعجاب. وغيرهم قالوا إن الجمال هو الحقيقة في شكلها المثالي.⁽¹⁾

وال المجتمع النسائي مليئ بالمعاني الخاصة بالجمال في الأوساط العامة والخاصة. والخلاف على القيمة الاجتماعية للجمال يكون نسبياً بين شخص وآخر وجماعة وأخرى وبلد وآخر مما يعتبر جمالاً عند بعض الجماعات والأشخاص يعتبره البعض فيما.

وقد ظل التجميل متداولاً منذ القدم وعبر التاريخ وتعاقب الحضارات. ولكن ما وصل إليه التقدم والتقنية الطبية وتطورات الجراحة تعدّت مرحلة التزيين المتعارف عليها إلى مرحلة تنسيق الجسد والأعضاء. وأصبحت تجارة رائجة كشد الوجوه وتعديل الأنوف ونفخ الخود وحشو الأثداء بالسيليكون وشفط الدهون الأمر الذي خلف العديد من المشاكل والتي نتج عنها دعوى دفعت بأهل القانون والمهتمين به إلى بحث شرعيتها قانونياً والإطار القانوني للمسؤولية المترتبة عليها.⁽²⁾

وإن اتساع وانتشار الجراحة التجميلية وكثرة وسائلها أدى إلى زيادة في الأخطاء والمخاطر التي يتعرض لها طالب الجمال، الأمر الذي يقتضي غطاءً شرعياً لهذه العمليات الجراحية التجميلية، فتستلزم مواكبة من المشرع لتنظيم وشرعيته هذه العمليات ووضع المعالجات

1. حسام الدين أحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحليبي الحقوقية، ط1، 2011، ص 11.
2. بن عودة حس克 مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدى بالعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر 2007، ص 1261.

والحلول الالزامية لها وتحديد مسؤولية الجراح التجميلي على وجه الدقة، حيث إنه في مقابل ما تحقق من نتائج مذهلة وعظيمة في مجال الجراحات التجميلية، فقد انطوت هذه العمليات الجراحية الكبرى أو فوق الكبرى أحياناً، على مخاطر فوق الكبرى وعواقب وخيمة وآثار سيئة نتيجة استعمال الأجهزة والأشعة غير التقليدية ومعدات التجميل، وتأسيساً على ما تقدم وقع أطباء الجراحات التجميلية في أخطاء كثيرة عادلة وفنية، جسيمة وغير جسيمة وفاحشة وغير فاحشة نتجت عن التطبيق العملي لهذه الجراحات الحديثة، لذا يجب على أطباء الجراحة التجميلية أن لا ينسوا، مع هذا الحماس الزائد والتطور الكبير، أصول الصنعة الطبية، وأن لا يتناسوا ضوابط المسؤولية المدنية. ومهما يكن من أمر، فإن العمليات الجراحية التجميلية تثير مشكلة خاصة تتعلق بشأن تقدير خطأ الجراح في العمليات الجراحية، وهذه المشكلة تثير كثيراً من التساؤلات عما إذا كان هناك خطأ في حق الجراح الذي يقدم على إجراء عملية جراحية لا ينتهي من ورائها سوى التجميل فقط، فإذا فشلت هذه العملية الجراحية التي كان الجراح وطالب الجمال يهدف من ورائها إلى تحقيق الجمال، فهل بإمكان طالب الجمال أن يرفع دعوى وطالباً الجراح التجميلي الذي قام بالعملية الجراحية بالتعويض؟

وقد جاءت هذه الرسالة للبحث في المسؤولية المدنية للطبيب عن الضرر الناجمة عن التدخلات الطبية التجميلية وسبعين في هذه المقدمة أهمية موضوع الرسالة وأسباب اختياره والمشكلة التي تعالجها وخطة الرسالة.

أولاً: أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره

تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدة نواحٍ أهمها:

أولاً: إن الجراحات التجميلية تشكل درجة كبيرة من الخطورة على مستقبل طالبها فهو يتطلع دائماً للأحسن؛ فهو على يقين أنه بعد إجرائه هذه الجراحة ستزيد فرصه المستقبلية في عمله الذي يتطلب درجة معينة من الجمال.

ثانياً: إن الجراحات التجميلية من أحدث الجراحات التي يجريها الإنسان.

ثالثاً: إن الجراحات التجميلية قد أوجدت منذ نشأتها مجالاً خصباً للنقاش القانوني والشرعي وأثارت الجدل الفقهي بين فقهاء القانون ما بين مؤيد ومعارض وكل فريق حجمه وأسانيده، وكذلك الأمر بين علماء الطب وأساتذة الجراحة وفلاسفة الاجتماع والأخلاق وفقهاء الشرع الإسلامي ما بين مجيز وغير مجيز، ذلك إن أسباب وداعي اللجوء للجراحات التجميلية تدور ما بين الحاجة الطبية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية، وبين الهرس في المظاهر والشكل للوصول إلى نموذج الجمال الذي تعممه وسائل الإعلام على شاكلة الفنانة فلانة والنجم فلان ومشابهة مشاهير السينما والتلفاز، مع عدم الوعي الكامل لمختلف جوانب الجراحة والتأثيرات الجانبية والسلبيات والمخاطر.

وهنا نرى ضرورة التساؤل: من يتحمل المسؤولية القانونية في حالة غياب التوقعات وانقلاب الجمال إلى تشويه فتحتول من عمليات التجميل إلى عمليات التخريب والتشويه، مثل انحراف الأنوف وعدم التناسق في انفاس الأوجان، واحترق الجلد في حالة التفشير الكيمياوي...الخ.

وبهذا فإن أهمية البحث في موضوع الجراحات التجميلية تتلخص في عدد من الجوانب منها ما يأتي:

1- إنه يتعلق بالناحية الغريزية عند الإنسان، وهي حب التزيين والتجميل، وهذه الغريزة أسلهم الانفتاح العالمي والإعلامي المعاصر في تأجيجها، وذلك من خلال الاطلاع على هذه المستجدات الطبية في وسائل الإعلام.

2- إن هذا الموضوع من الأمور المعاصرة المتعددة باستمرار، حيث استجد الكثير من الجراحات الحديثة التي لم يتناولها الفقهاء المتقدمون. إضافة إلى قلة ما كتب عن هذا

الموضوع في القانون الإماراتي بالرغم من انه قد أخذ أبعادا واسعة على المستوى العلمي والقانوني والاجتماعي.

3- إن عمليات التجميل من الجراحات المتشعبة، إذ يندرج تحتها كثير من الإجراءات التي تختلف في حقيقتها الطبية وأحكامها الشرعية، وتدرج ضمن أكثر من تخصص طبي.

4- انتشار المستشفيات والمراکز المتخصصة في الجراحة التجميلية والإقبال الكبير على هذه المراكز، خاصة مع الدعايات والإعلانات المتكررة الداعية لزيارة هذه المراكز، وإجراء الجراحات التجميلية للتخلص من العيوب والتشوهات والظهور بمظهر حسن مع الغفلة عن الحكم الشرعي لهذه الجراحات إما لعدم ظهوره أو للجهل به.

5- إن الخطأ في الجراحة التجميلية يعد من الأخطاء النموذجية في نطاق المسؤولية الطبية المدنية لما يكسبه من خصوصية فنية في الأداء، ولما يترتب عليه من آثار واعراض تثير تساؤلات كثيرة قبل وبعد العملية، كونه أهم مظاهر المساس بجسم الانسان، غير أن فعل المساس هذا بمارسته في مضمون العلاج يكون مباحاً ومشروع قانوناً، مادام أنه يهدف إلى حماية صحة المريض وحفظها.

ولما تقدم من أسباب اخترت هذا الموضوع للدراسة مركزاً على القانون الإماراتي والمقارن، مع الإشارة الى القانون الفرنسي وما توصل اليه الاجتهد القضائي الإماراتي والمصري والفرنسي.

ثانياً: مشكلة البحث

تبرز إشكالية هذا البحث من إقرار قانون المسؤولية الطبية رقم 4 لسنة 2016 (وسيشار إليه فيما بعد بقانون المسؤولية الطبية) وما جاء به من أحكام متعلقة بالتدخلات الطبية التجميلية، فضلا عن التساؤل حول مدى شرعية هذه التدخلات قانوناً وغايتها وهل نظمها قانون المسؤولية الطبية؟ وكيف نطبق الأحكام العامة في المسؤولية المدنية عليها و موقف الفقه والقضاء منها.

ثالثاً: أهداف البحث

في هذا البحث محاولة جادة لتبني التطور الذي حل بالجراحات التجميلية وكذلك تتبع الاتجاهات الفقهية والقانونية، والتشريعات القانونية الوضعية، والاتجاهات القضائية الفرنسية والعربية، من هذا الموضوع اسهاماً متواضعاً منا في إثراء الدراسات القانونية، ودعوة لتنظيم الواقع في هذا المضمار الذي يشهد توسيعاً كبيراً في مجاله، وتسارعاً في وقائعه وأحداثه، بشكل خاص مع غياب التشريعات التي تنظم هذه الواقع وتلك الأحداث في دولة الإمارات العربية المتحدة.

رابعاً: منهجية البحث

اعتمدت في البحث على المنهج التحليلي المقارن للأراء القانونية في محاولة للوصول إلى الرأي الراوح في المسائل والمواضيع التي يتناولها هذه البحث والمقارنة بين النصوص القانونية والأراء الفقهية المتعلقة بالجراحات التجميلية على اعتبار أن هذه المقارنة تؤدي إلى الاطلاع على مواقف القوانين واستخلاص الجيد منها للاستفادة منه، وتتركز المقارنة بين القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1987 (وسيشار إليه فيما بعد بقانون المعاملات المدنية)، والقوانين الخاصة، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي، مع الاستثناء بمواقف بعض القوانين المدنية العربية، وذلك في حدود ما هو متاح منها بوصفها الجانب العملي لموضوع الجراحات التجميلية وذلك لبيان موقف القضاء من المسائل المتعلقة بها للوصول إلى أنجح الحلول من الناحية العلمية والعملية للمشكل المتعلقة بموضوع الدراسة.

خامساً: خطة الدراسة

يقتضي سبر أغوار الاتجاهات الحديثة في الجراحات التجميلية تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول يتناول الأول طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، ويخصص الثاني للآثار المترتبة على قيام مسؤولية الطبيب، والثالث لدعوى المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التجميلية.

الفصل التمهيدي: تطور المسؤولية الطبية والتعريف بالتدخل التجميلي

تمهيد وتقسيم

قبل الولوج في صلب هذه الرسالة المتمثل بمسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء في الجراحة التجميلية لابد من الحديث عن تطور المسؤولية الطبية والتعريف بالتدخل التجميلي، وسنتناول هذين الموضوعين باقتضاب في مبحثين:

المبحث الأول: تطور المسؤولية الطبية والدافع إلى عمليات التجميل

المبحث الثاني: التعريف بالطبيب والتدخل التجميلي

المبحث الأول: تطور المسؤولية الطبية والدافع إلى عمليات التجميل

تمهيد وتقسيم:

سنbin في هذا المبحث تطور المسؤولية الطبية والدافع إلى عمليات التجميل من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تطور المسؤولية الطبية

المطلب الثاني: الدافع إلى عمليات التجميل

المطلب الأول: تطور المسؤولية الطبية

من المؤكد أن التطور في شتى العلوم والمعارف لم يصل إليه الإنسان بالصدفة وإنما تتحكم القوانين في هذا التطور والتقدم المادي. وقد كانت التجارب الطبية على الحيوان والإنسان منذ القدم سلاحاً ذا حدين يحمل المخاطر ويتضمن المزايا والفوائد لخير الناس، ومن تلك المزايا أنه لولاها لبقي العلم والمعرفة متجردة لمحضر الصدفة لا يحكمها قانون ولما وصلت

العلوم والمعارف إلى هذا التطور العظيم، فالطلب علم يقوم بدرجة كبيرة على التجربة إن لم يكن قيامه كلياً على التجربة والمراقبة والتمحيص.⁽¹⁾

ويعود تاريخ المسؤولية الطبية بوجه عام إلى فجر التاريخ أي منذ عرفت البشرية الأعمال الطبية والجراحية، وإذا كانت بعض الشرائع تترك مزاولة الطبيب والعلاج حرة دون قيد أو شرط إلا أنها تتشدد في المسؤولية الطبية عن النتائج الضارة التي تنشأ. ومن جهة أخرى، كانت بعض الشرائع تحصر مزاولة هذه المهنة في أشخاص معينين أو تشرط في مزاولتهم للمهنة شروطاً محددة ولم تر داعياً لمثل هذا التشدد وإنما تميل إلى مراعاة جانب الأطباء والجراحين تقديراً لسمو مهنتهم.⁽²⁾

ولقد عرف العالم منذ القدم بعض من عمليات التجميل، بأشكال بسيطة كانت تتناسب مع تقاليد ذلك الزمن ومعيار الجمال فيه، ولكنها أخذت بالتوسيع بعد الحرب العالمية الأولى والثانية في أوروبا وأمريكا وامتدت إلى باقي دول العالم بما فيها العالم العربي. فقد عرفها الطب الهندي القديم على يد الطبيب "سوسروتا" حيث استخدم ترقيع الجلد في القرن الثامن قبل الميلاد. وعلى جدران المعابد الفرعونية ظهر أكثر من رسم على ممارسة أشياء من هذا القبيل، كذلك تبين أن الرومان استخدمو تقنيات بسيطة مثل إصلاح وترميم الأضرار في الأذن. ومن التراث العربي في السير والترجم وكتب الفقه إشارات إلى معرفة هذه التقنيات مما يعرف من العمليات الجراحية القديمة مثل الوشم وتقليج الأسنان وتجميل الأنف أو الأذن. واستمرت العمليات التجميلية في التطور فقد شهدت نيوزيلندا بعد الحرب العالمية الأولى العديد من العمليات الجراحية التجميلية على يد الجراح "هارولد غيلز" الذي استخدم تقنيات حديثة لأول مرة وفي النصف الثاني من القرن العشرين توسيع هذه العمليات بشكل لافت للعيان خاصة على صعيد المظهر الخارجي للشكل ووفق إحصائيات الجمعية الأمريكية لجراحة التجميل فإن (326.000) ألف عملية تجميل أجريت في

1. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص 23 و 24.
2. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الجزء الثالث، ط5، 1988، ص 376 - 377.

الولايات المتحدة الأمريكية وقد تضاعف هذا الرقم في عام 2006 ليتجاوز الخمسين ألف عملية⁽¹⁾

ولقد وصل التقدم بجراحة التجميل إلى حد ظهور نوع جديد من الجراحة يسمى "الجراحة النحتية". وهذا النوع من الجراحة لا يعني إنفاص الوزن ولكنها تعني التجميل، بمعنى أن يقوم طبيب التجميل بتحت بعض أجزاء الجسم حتى يصبح متناسقاً. ويلجأ الأطباء إلى الجراحة النحتية في حالة ترکز الدهون في أحد أجزاء الجسم والتي تكون غالباً في مناطق كالارداف والبطن، كذلك في حالة وجود ترهلات بأحد أجزاء الجسم بسبب إنفاص الوزن أو لتكرار الولادة.⁽²⁾

المطلب الثاني: الدافع إلى عمليات التجميل

تتعدد أسباب اللجوء إلى جراحة التجميل حسب حالة الخاضع لها، باعتبار أنه لا يمكن الاعتماد على نوع العملية المراد إجراءها كمعيار دقيق لتحديد هذه الأسباب، ويرجع ذلك لصعوبة وضع الحدود الفنية الفاصلة بين الأعمال الطبية الجراحية التي تهدف إلى العلاج، وتلك التي قد لا يراد منها في أغلب الحالات شفاء المريض، وإنما مجرد تحسين الشكل الجمالي للإنسان.

وتختلف دوافع وأسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية غير أنه يمكن إجمالها فيما يلي⁽³⁾:

أولاً: الدافع الصحي

هذا الدافع من المفترض أن يكون أكثر الدوافع شيوعاً وإلحاحاً؛ حيث تدفع حالة المريض الصحية وما يصاحبها من آلام ومعاناة نفسية إلى قيامه بإيجار إعالة تهدف إلى إعادة تأهيله خارجياً وتنسيق جوانب من جسده فيما لو كان تعرض إلى حروق أو تشوهات أو بتر في أطرافه أعاد حركته وفاعليته.

1. حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 19 و 20 و 21.

2. محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2014، ص 10.

3. حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 23، 24.

ثانياً: الدافع النفسي

لا تقتصر آلام المريض أحياناً على ما يلم به من تشوهات أو إعاقة جسدية بل إنه غالباً ما يعاني من آلام نفسية وشعور بالنقص والخجل والحرج من مواجهة أقرانه والاندماج في عمله وذلك نتيجة لقبح المنظر وبشاعته، أو بسبب عاهة تجعله يتحاشى الاختلاط وممارسة حياته اليومية.

ثالثاً: الدافع الجمالي

في وقتنا الحاضر هذا الدافع هو أكثر الدوافع شيوعاً وانتشاراً وخاصة في الوسط الفني والإعلامي. وقد امتد ذلك إلى مختلف شرائح المجتمع. وبسبب كثرة زبائن هذا الدافع ازدهرت عمليات التجميل وأصبحت المنافسة فيها على قدم وساق. وتحولت عمليات التجميل إلى تجارة رائجة في كثير من دول العالم.

رابعاً: الدافع الإجرامي

الدافع هنا من إجراء العمل الجراحي التجميلي هو لأغراض إجرامية؛ وذلك للتهرب من قبضة العدالة وسلطتها، فيعد بعض الجناة إلى تغيير ملامحهم بهدف التضليل والتمويه، غالباً ما ينتشر ذلك في الدول التي يوجد بها جريمة منظمة وعصابات خطيرة كالmafia والمنظمات الإرهابية.

خامساً: الدافع اللا أخلاقي

ويتمثل هذا الدافع بشكل عام في حالات الغش والتدليس الذي يمارسه رجل أو امرأة لتحقيق غايات شاذة وغير أخلاقية. غالباً ما تكون غايتها لتعزيز الإقناع والإغراء للطرف الآخر لأن تعمد امرأة إلى نفح ثدييها من باب الخديعة والإيهام.

المبحث الثاني: التعريف بالطبيب والتدخل التجميلي

تمهيد وتقسيم:

إن الجمال في تاريخ البشر ظل أحد أهم القيم الاجتماعية، كونه يعبر عن الشكل والمظهر الخارجي للأشياء وللإنسان على حد سواء، وهو هبة الله الخالق العظيم. ويتفق الجميع حول أهمية هذه القيمة بالرغم من اتفاقه في الغالب العام على أهمية وأفضلية الجوهر الإنساني الذي تناولته جميع الأديان والرسالات السماوية.

وقد تطورت هذه القيمة من قيمة فلسفية مجردة إلى مرحلة العلم المستقل الذي عرف بعلم الجمال، وهو ما يدرس الآن في أغلب الجامعات العالمية المهتمة بهذا الموضوع، حيث يبحث في ظاهرة الجمال في العالم الواقعي وما هو الشيء الجميل من حيث المعايير والمقاييس. فهذا افلاطون يرى أن الجمال صفة لمواضيع وظواهر مختلفة عديدة، ويرى آخرون أن صفة الانسجام في الشيء أقرب ما تكون إلى الجمال، أو أن الجميل هو كل ما يثير فينا الإعجاب والسرور. وهناك من يقول إن الجمال هو الحقيقة في شكلها المثالي وهو يتجلّ في كل الموجودات.⁽¹⁾

ونظراً لأهمية الجمال في حياتنا يسعى البعض وخاصة النساء إلى القيام بعمليات التجميل على اختلاف أنواعها وذلك من أجل الحصول على صفات معينة.

وسنبين ماهية العمليات التجميلية وتميزها عن غيرها، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بالطبيب

المطلب الثاني: ماهية التدخلات التجميلية وتميزها عن غيرها

المطلب الأول: التعريف بالطبيب

الطب من الوجهة اللغوية هو الحذق والمهارة، والترفق والتلطف، والمداواة والعلاج،

وإصلاح الشيء وإحكامه، فيقال طابه أي دواه وعالجه، وتطبب فلان أي تعاطي الطب.⁽¹⁾

والطبيب هو من يمارس مهنة الطب، والطب علاج الجسم والنفس، والمتطلب الذي

يتعاطى علم الطب، وقالوا تطبب له أي سأله الأطباء، وجاء يستطب لوجعه يستوصلف الدواء

الذي يصلح لدائه، والطبيب الرفيق، والطبيب هو الحاذق من الرجال الماهر بعمله.⁽²⁾

ولم تعرف التشريعات التي تناولت تنظيم مزاولة مهنة الطب ماهية العمل الطبي بشكل

دقيق، تاركة ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء. غير أن هذه التشريعات قد أنت عند تنظيمها للمسؤولية

الطبية على بعض الإجراءات التي تعتبر من قبل الأعمال التي يتولاها الطبيب، ومنها وفقاً لقانون

المسؤولية الطبية التشخيص والعلاج والإسعاف والتدخل الجراحي.⁽³⁾

إلا أن القانون الإماراتي رقم (7) لسنة 1975 في شأن مزاولة مهنة الطب البشري

(وسيشار إليه فيما بعد بقانون مزاولة مهنة الطب البشري) قد اشترط فيمن يزاول مهنة الطب أن

يكون طبيباً مرخصاً له بمزاولة هذه المهنة من وزارة الصحة ومسجلاً لديها.⁽⁴⁾

يلاحظ من ذلك أن صور العمل الطبي هي التي تحدد تعريفه، فقد أختلف الفقهاء في

تعريف العمل الطبي نتيجة لذلك، فمنهم من قال إنه "نشاط يتفق مع القواعد المقررة في عالم الطب

ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن

يكون علاجياً أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حنته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد

ذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار الدعوة، إسطنبول، 1989م، ص596.

2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1994م، ص553.

3. انظر المادة 2/4، 6، 8 والمادة 1/5، 3، 5.

4. انظر المادة (1) من القانون المذكور.

الأمراض".⁽¹⁾ ومنهم من قال إنه: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، فالالجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة".⁽²⁾

وعرفه البعض بأنه: "كل نشاط يأتيه من يستهدف مهنة الطب أو مهنة الصيدلة وأي شخص مرخص له بمعرفة القانون مزاولة فن التطبيب يستهدف من جرائه إلى الكشف عن علة المرض أو التخلص من آفاته جمياً أو تخفيف آلامه، والعمل على الوقاية من المرض شرط أن يتفق هذا النشاط وقواعد الحيطة ومقتضيات الحذر كما ترسمها الخبرة الإنسانية العامة، وما تمليه القواعد الفنية المعمول بها في فن الطب".⁽³⁾

ومنهم من قال إنه "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء المريض وذلك طبقاً للأصول والمعارف الطبية المقررة في علم الطب".⁽⁴⁾

وقال البعض إن العمل الطبي هو: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصري له قانوناً به يقصد الكشف عن المرض وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام المريض أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل".⁽⁵⁾

ويرى الباحث أن هذا التعريف هو الأفضل لشموله صور العمل المختلفة لأنه حدد طبيعة النشاط، إذ تطلب أن يكون متفقاً مع الأصول العلمية في الطب، وحدد من يقوم بالعمل الطبي، ولم يقصر غاية هذا النشاط على تحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها بل جعل كل عمل

1. يوسف جمعة حداد، المسؤولية الجنائية في أخطاء الأطباء في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحليبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 50.

2. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 53.

3. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيادي "المسؤولة الجنائية"، بدون دار نشر، 2000، ص 14-15.

4. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 11.

5. انظر أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 55.

يهدف إلى المحافظة على صحة الفرد أو حياته أو يحقق مصلحة اجتماعية من قبيل الأعمال الطبية، كما بين مراحل العمل الطبي المتنوعة من فحص وتشخيص وعلاج ورعاية، كما تطلب ضرورة الحصول على موافقة ورضا المريض.

ويشمل العمل الطبي فحص الحالة الصحية للمريض عن طريق الاستعانة ببعض الأدوات للمساعدة مثل السمعاء الطبية وجهاز قياس الحرارة والضغط، كما يشمل العمل الطبي تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض عن طريق التحاليل والأشعة، كما يشمل العمل الطبي إعطاء العلاج المناسب للمريض وذلك للتخلص من المرض أو تخفيف آلامه.⁽¹⁾

كما يشمل العمل الطبي أيضاً إجراء العمليات الجراحية وإعطاء الاستشارات الطبية، لأن إجراء العمليات الجراحية ما هو إلا صورة من صور العلاج الطبي، كما أن الاستشارات الطبية ما هي إلا إحدى الوسائل التي يستعين بها الطبيب لإتقان دوره في تشخيص حالة المريض من أجل الانتقال إلى مرحلة العلاج.⁽²⁾

وقد نظم المشرع الاماراتي مهنة الطب البشري في قانون مزاولة مهنة الطب البشري حيث اشترطت المادة (2) في طالب الترخيص بمزاولة مهنة الطب البشري أن يكون طبيباً حائزاً على إجازة في الطب البشري (شهادة البكالوريوس) من إحدى كليات الطب في الدول العربية أو الأجنبية المعترف بها من قبل الدولة التي تتبعها تلك الكلية، وأن يكون قد أمضى السنة التدريبية (سنة الامتياز) أو ما يعادلها بعد الحصول على تلك الإجازة. فإذا كان طالب الترخيص من غير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة وكان طلب الترخيص عند مزاولة المهنة كطبيب عام، تعين فضلاً عن ذلك أن يكون طالب الترخيص قد زاول مهنة الطب البشري مدة لا تقل عن سنتين بعد السنة التدريبية (سنة الامتياز أو ما يعادلها).

1. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 12،13.

2. صاحب عبد الفتلاوي، التشريعات الصحية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بدون تاريخ نشر، ص 159-160

وتتطلب المادة (3) من القانون ذاته أن يقدم طلب الترخيص بمزاولة مهنة الطب البشري إلى وزارة الصحة مشفوًعاً بالمستندات كأصول الشهادات العلمية وشهادة الميلاد وشهادة حسن السيرة والسلوك وشهادة اللياقة الصحية... إلخ.

كما نصت الفقرة (4) من نفس المادة على أنه إذا كان الطالب في قيده أخصائياً في أحد فروع الطب وجب أن تتوافر فيه الشروط التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة.

المطلب الثاني: ماهية التدخلات التجميلية وتميزها عن غيرها

" العمل الطبي يعني كل نشاط يرد على جسم المريض أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصري له بذلك بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض أو تخفيف آلامه أو الحد منها أو منع المرض من الأصل، ويكون العمل الطبي هادفاً إلى المحافظة على صحة الأفراد وتحقيق مصلحة اجتماعية "(1).

أما الجراحة التجميلية فهي الجراحة التي تجري لأغراض وظيفية أو جمالية، لاستعادة التنساق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق معايير الجمال الموافقة لهذا الجزء والتي يكون هدفها إعادة بناء الجسم البشري لحالته الطبيعية، وتشمل العمليات الجراحية التجميلية العمليات التقويمية والعمليات الفنية الجمالية، والتي يكون الغرض منها تحسين المظهر الخارجي. وهذا يعني أن الجراحة التي لا يكون هدفها شفاء المريض من علة ما من العلل، وإنما إصلاح التشوّهات الخلقية أو المكتسبة دون المساس بصحة الأجسام في شيء. فهي مجموعة من العمليات

1. طلال العجاج، ورقة عمل حول المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والرقابة والمحاسبة، الأردن، وزارة العدل، ص 3.

التي تتعلق بالشكل ويكون غرضها إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة في ظاهر الجسم البشري وتأثير على القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد.⁽¹⁾

إلا أن هناك خلطا كبيرا في مفهوم التجميل حيث تعمد البعض إدخال حالات هي بالأصل لا علاقة لها بالعمليات التجميلية تكون الغاية منها إخفاء عيب ما وهذا المفهوم يدخل في صناعة التجميل ومستحضراته.⁽²⁾

وقد عرفها الدكتور "لويس دارتيج" مؤسس ومدير الجمعية العلمية لجراحة التجميل بفرنسا بأنها "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد". (3)

ومن هنا يتضح لنا أن الجراحة التجميلية تختلف عن غيرها من الأعمال الطبية من حيث إن الغرض منها لا يكون علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه في جسم المريض سواء كان خلقياً أو مكتسباً أو وظيفياً في ظاهر الجسم بغرض التجميل والتنسيق وتحسين الشكل، ولذلك تسمى أحياناً "جراحة الشكل" بعكس الأعمال الطبية الأخرى التي يكون هدفها تشخيص المرض وعلاجه أو منعه والوقاية منه.

1. منير رياض حنا، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، دمشق، 2014، ص 436.

2. حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 15 و 16.

3. انظر مقال للدكتور لويس دارتيفج Lous Dartigues بعنوان. *Droit à la chirurgie esthétique* في مجلة الحياة الطبية *La vie médicale* عدد 25 مارس 1929 باريس ص 289. ذكره محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، مرجع سابق، ص 6.

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التجميل

تمهيد وتقسيم:

إن تطور العمليات التجميلية أدى إلى إثارة الكثير من المشكلات الفقهية والقانونية، وخاصة ما يتعلق منها بالطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في مجال الجراحة التجميلية.

وسنbin في هذا الفصل الطبيعة القانونية لمسؤولية طبيب التجميل من الناحية المدنية،

وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مباحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: المسؤولية العقدية لطبيب التجميل

المبحث الثاني: مسؤولية طبيب التجميل القائمة على أساس الإضرار

المبحث الأول: المسؤولية العقدية لطبيب التجميل

تمهيد وتقسيم:

سنbin في هذا المبحث أركان المسؤولية العقدية للطبيب في الجراحة التجميلية في ثلاثة

مطالب هي:

المطلب الأول: الخطأ الطبي

المطلب الثاني: التخلف عن الوفاء بالالتزام العقدي

المطلب الثالث: العلاقة السببية

المطلب الأول: الخطأ الطبي

الخطأ لغة: ضد الصواب وما لم يعتمد.⁽¹⁾ وقد اختلف شراح القانون في تعريف الخطأ المدني فمنهم من قال: "هو الانحراف عن السلوك الواجب الاتباع"، وعرفه الفقيه الفرنسي مازو بأنه:

1. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار المعارف، القاهرة، ص 1192، 1193.

"قصير في مسلك الانسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤولية" ⁽¹⁾

أما الخطأ الطبي فقد عرفة البعض بأنه "إخلال بالعقد الطبي أو بالالتزام المفروض قانوناً على الطبيب" وقد عرفه آخرون بأنه "انحراف الطبيب عن بذل العناية الصادقة في علاج المريض" ⁽²⁾.

ويمكن القول على صعيد الخطأ الطبي أن مفهوم هذا الخطأ قد تطور عبر مرحلتين نتولى بيانهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التوسيع في مفهوم الخطأ الطبي

لقد كانت نظرة القضاء الفرنسي قدّيماً مشبعة بالريبة والكراهة تجاه الجراحة التجميلية، الأمر الذي جعله يعتبر مجرد إقدام الطبيب على إجراء عملية لا يقصد منها إلا تجميل من أجريت له خطأ في ذاته يتحمل الطبيب بسببه جميع الأضرار التي تنشأ عن العملية حتى لو أجريت طبقاً لقواعد وأصول الفن الطبي. وقد عبرت محكمة باريس عن هذا في قرار لها صادر في 1913/1/22 حيث قضت بأن "مجرد الإقدام على علاج لا يقصد به إلا تجميل من أجري له خطأ في ذاته يتحمل الطبيب بسببه كل الأضرار التي تنشأ عن العلاج. وليس بذل شأن أن يكون العلاج قد أجري طبقاً للقواعد العامة والفن الصحيحين". وتتلخص وقائع هذه القضية أن فتاة كانت تشكو من شعرات تنمو في ذقنها، فقصدت أحد الأطباء فعالجها بأشعة روتاجن، فزالت الشعرات ولكن تخلف عنها مرض جلدي قبيح. وقد انتدبت المحكمة خبيراً لفحص المصابة وبيان مدى الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب، فقرر أن الطبيب لم يقصر في شيء وأنه اتبع الأوضاع والقواعد الفنية المقررة، وسار بمنتهى الاحتياط والفتنة ولا يمكن أن ينسب إليه أي خطأ وأن

1. حسام الدين الاحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص 40.
2. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 45.

النتيجة السيئة التي حدثت ترجع إلى أمور لم يكن بإمكان الطبيب التنبؤ بها مقدما.⁽¹⁾ ومع ذلك، فقد قضت المحكمة بتعويض مقداره خمسة آلاف فرنك، مؤسسة ذلك على أن الطبيب قد ارتكب نوعا من الرعونة التي إذا ما صدرت من أي انسان سئل عنها. ورعونة هذا الطبيب تتمثل في أنه باشر علاجا خطرا في مثل هذا المرض البسيط من غير أن تضطره إليه حاجة إلى شفاء مرض، إذ ليس هناك مرض وإنما مجرد إزالة عيب طبيعي لا خطر منه على صحة الفتاة أو حياتها، ولكن إذا لم يكن بالإمكان نكران المتاعب التي تواجه المرأة من الجانب الجمالي عندما تكون لها لحية فإنه لا علاقة لذلك بصحتها العامة. وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم ورفضت الطعن المقدم من الطبيب بل قررت في حكمها إن إزالة الشعر من ذقن الفتاة بواسطة الاشعة هو عمل من أعمال الرعونة لأنه يستبدل عيبا جسديا بسيطًا بضرر حقيقي.⁽²⁾

وقد أثار موقف القضاء الفرنسي ضجة واحتاجاً كبيراً في الأوساط الطبية والقانونية، لأن موقف المحكمة على درجة كبيرة من التشدد، ويمكن أن يؤدي إلى اعتبار التزام الطبيب في جراحة التجميل التزاماً بنتيجة.⁽³⁾

وقد سار القضاء على اتباع هذا الحكم ما يقارب من عشر سنوات إلا أنه عدل عن هذا الموقف في قضية عرضت على محكمة السين فأصدرت حكماً أثراً جدلاً واسعاً بين الأطباء ورجال القانون، وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة كانت مصابة بتضخم شحمي يبدو أكثر ظهوراً في ساقها اليمنى فاستشارت اختصاصياً بالأمراض والعاهات الناشئة من الغدد، فنهاها عن اتباع أي علاج طبي وأرسلها بناء على طلبها مع توصية إلى أحد الجراحين، ففحصها هذا الجراح ثم أدخلها المستشفى تحت إشرافه وأجرى لها عملية في ساقها مجاناً، ولكن الفتاة أصيبت بغرغريناً أوشكـت أن تؤدي بحياتها قبلت ببتر ساقها للبقاء على حياتها، وبالفعل تم بتر ساقها،

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 118.

2. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الثالث، 1999، ص 29.

3. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2007م، ص 116 وما بعدها.

ورفعت بعد ذلك دعوى على الطبيب تطلب تعويضاً، فقررت المحكمة أن القيام بعملية ذات خطورة جدية على عضو سليم لمجرد تحسينه دون أن تفرض هذه العملية ضرورة علاجية، ودون أن تعود بنفع ما على صحة الشخص الذي أجريت له إنما هو في ذاته خطأ محض.⁽¹⁾

ولم تجد المحكمة حاجة إلى أن تنتدب خبيراً لفحص الحالة وتقدير ما إذا كان قد وقع خطأ فني من جانب الطبيب فهي قد نسبت إلى الطبيب ثلاثة أخطاء⁽²⁾:

الأول: أن العملية التي أجريت لم تكن مما تقتضيه حالة المريضة الصحية، لأنها في تمام صحتها الجسدية وإنما كانت لمجرد تحسين شكل ساقها.

الثاني: أن الطبيب قد شرع في إجراء العملية ولم تكن هنالك حاجة ضرورية لإجرائها وأن جلد المريضة ليس من النوع الذي يسهل التئامه وهي حالة معروفة طبياً لدى المرضى المصابين، وأن الطبيب قد جازف في إجرائها ولم يتخذ الإجراءات الازمة لنجاح العملية.

ثالثاً: و يتعلق هذا برد الطبيب بأنه كان مضطراً لإجراء العملية بسبب ضغط المدعية، وقد أجبت المحكمة بأنه لو ثبت ذلك لكان معناه أن المدعية كانت في حالة نفسية تعدم لها حرية الاختيار وكان على الطبيب أن يحيلها إلى طبيب الامراض النفسية ويجمل إجراء العملية.

الفرع الثاني: التضييق من مفهوم الخطأ الطبي

رغم الاختلاف تشارياً وفقهاً وقضاء في الوقت الحاضر حول مفهوم الخطأ الطبي وحدوده، كما سنلاحظ، إلا أن الموقف شديد التطرف الذي بين في الفرع السابق قد هجر لصالح مواقف أكثر ليونه في تحديد الخطأ الطبي.

1. ابراهيم علي حمادي الحلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 120.
2. ابراهيم علي حمادي الحلوسي، المرجع السابق، ص 121.

وفي البدء، يلاحظ أن معظم التشريعات العربية لم تضع تعريفاً للخطأ تاركة هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء. لكن المشرع الإماراتي خرج عن هذا السياق معرفاً الخطأ في قانون المسؤولية الطبية⁽¹⁾ بقوله: "الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة نتيجة للأسباب التالية:

1- جهله بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها.

2- عدم اتباعه الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها.

3- عدم بذل العناية الالزمة.

4- الإهمال وعدم اتباع الحيطة والحذر.

وهنا يرى الباحث أن المشرع الإماراتي حسناً فعل عندما عرف الخطأ وبين أسبابه وماينتج عنه.

أما الفقه فقد فرق بين نوعين من الأعمال التي يأتيها الطبيب:

النوع الاول: أعمال عادية تصدر عن اي شخص ولا تصل بمهنة الطب، لأن يقوم الطبيب بإجراء عملية وهو في حالة سكر.

النوع الثاني: أعمال طبية تصدر عن الطبيب وترتبط بمهنة الطب ولا يمكن صدورها من غير طبيب كأعمال التخدير و مباشرة العلاج على سبيل المثال أن يشخص المرض انه التواء في الكوع في حين أن حقيقة الاصابة هي كسر في هذا الكوع.

إلا أن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يأخذ بوحدة الخطأ الطبي الذي لم يفرق بين نوع واخر من الأخطاء بحيث يسأل الطبيب عن كل خطأ عادياً كان أو مهنياً مادام ثابتاً ولو كان بسيرياً⁽²⁾.

1. انظر المادة 6 من القانون المذكور.

2. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1989، ص 19، 20.

وقد أخذت المحكمة الاتحادية العليا بوحدة الخطأ الطبي فقد قررت في الطعن رقم 26/791 "إن التزام الطبيب في علاج المريض هو التزام ببذل عناء لا التزام بتحقيق غاية ومن ثم يكون المطلوب من الطبيب بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة أي أن يكون السلوك الفني للطبيب هو السلوك الفني المألوف من طبيب من أوسط الأطباء علما وكفاية ويقتضي ويكون الانحراف عن هذا السلوك خطأ مهنيا سواء كان يسيراً أو جسيماً".⁽¹⁾

وبحسب نظرية تدرج الخطأ التي تعود في الأصل إلى الفقهاء الفرنسيين فإن الخطأ ينقسم إلى ثلاثة أنواع⁽²⁾:

الأول: الخطأ الجسيم وهو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس حذراً وحيطة. وبسبب جسامته فإنه أقرب للعدم.

الثاني: الخطأ البسيط وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس.

الثالث: الخطأ التافه وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص الحريص الفطن الحازم.

وقد سايرت بعض أحكام المحاكم الفرنسية هذا الاتجاه مقررة أن الطبيب لا يسأل عن خطئه البسيط بل عن خطئه الجسيم كما لا يسأل عن أخطائه الفنية في التسخيص والعلاج إلا إذا كان الخطأ جسيماً كما يجب ثبوت الخطأ على وجه القطع فاختلاف الرأي بين الأطباء لا يوجب المساءلة وذلك لإعطاء الأطباء الحرية الكاملة في ممارسة المهنة كي لا تتولد لديه الخشية الدائمة من المساءلة. إلا أن الرأي الراجح وما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية في الوقت الحالي أنه متى تحقق القاضي وثبت لديه خطأ الطبيب سواء كان مهنياً أو عادياً جسيماً أو يسيراً،

1. المحكمة الاتحادية العليا طعن رقم 26/791، مجموعة الأحكام لسنة 2008، ص 11.

2. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص 47، 48، 49.

فإنه بعد مسؤولاً ذلك لأن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة⁽¹⁾

وهناك أيضاً ما يطلق عليه الخطأ المفترض وتقوم فكرته على أن الضرر ما كان ليحدث لو لا وجود خطأ من الطبيب. ويرمي القضاء هنا إلى الحد من ظواهر الإهمال والرعونة والاستخفاف في المشافي. ومن الأمثلة على هذا الخطأ المفترض، سقوط المريض من كرسي الفحص إذ قضي أن هذا السقوط لا سبب له سوى عدم انتباه الطبيب واتخاذه الحيطة والأمان.

وقد حوى التشريع الإماراتي على صورة من صور الخطأ الطبي حيث أوجبت المادة رقم (4) من قانون المسؤولية الطبية على الطبيب "إبلاغ المريض بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك أو لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه ويتبعه إبلاغ ذوي المريض في الحالتين الآتتين: أ- إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها. ب- إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصياً وتعدر الحصول على موافقته لأبلاغ ذويه".

وهناك التزامات تتعلق بالواجبات الإنسانية للطبيب يشكل الإخلال بها أخطاء يؤخذ عليها الطبيب ومنها⁽²⁾:

1- التزام الطبيب بالتبصير: ويقصد به أنه يقع على عاتق جراح التجميل تبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية وإعلامه بالمخاطر المحتملة من إجرائها، وإبراز المضاعفات التي يمكن التي تنتج عنها أثناء أو بعد الانتهاء منها، وكذلك الآثار والنتائج العرضية التي قد تختلف عنها بحيث يكون رضا المريض رضاء سليماً واعياً متوراً بكل المعلومات. وكقاعدة عامة، فإن الطبيب لا يجب عليه إعلام المريض بالأخطار التي تعتبر نادرة

1. محمد نبيل رياض، المسؤولية الطبية في ضوء الفقه والقضاء وماهية الخطأ الطبي، المكتبة القانونية، 2010، ص 3.

2. رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 238، 239، 240.

الحدث، إلا إنه في مجال التجميل ينبغي على الطبيب إعلام المريض بكافة المخاطر سواء كانت هامة أو ثانوية أو نادرة الحدوث.

2- الالتزام بالحصول على رضاء المريض: من المبادئ المستقرة في علم الطب قبل التدخل الجراحي أنه لابد من الحصول على رضاء المريض. وهذا الرضا في مجال التجميل يأخذ طابعاً خاصاً حيث أنه لا ضرورة ولا استعجال، فيتم الرضا بصورة هادئة متأنية، كما إن جراح التجميل يجب أن لا يعلق تدخله الجراحي على هذا الرضا بل عليه ألا يتدخل إذا ما قدر عدم التنااسب بين المخاطر المحتملة والنتيجة المأموله للعملية التجميلية حتى وأن حصل على رضاء المريض.

3- الالتزام بالحرص والعناية: وهذا النوع من الالتزام هو عام في جميع الحالات وكافة الظروف، إلا أنه أوضح في جراحة التجميل، فيجب على جراح التجميل فحص مريضه بعناية ودقة فائقة، وأن يجري كافة الفحوص السابقة على إجراء العملية ملتزماً بكافة مقتضيات السلامة والأمان لأنه يجري عملية لا تبررها ضرورة صحية أو علة مرضية، وإنما إصلاح عيب جسماني لا ضرورة ولا استعجال فيه.

نخلص مما تقدم في الفرعين السابقين أنه في البداية كانت كل عملية تجميلية تشكل خطأ إلا إذا كان غرضها علاجياً، ثم صارت بعض الأعمال التجميلية مشروعة وفق معيار الخطورة في مقابل النتيجة المؤملة.

وعليه، يمكن تقسيم جراحة التجميل إلى نوعين هما⁽¹⁾:

النوع الأول: وهو ضروري ويهدف إلى إصلاح الأضرار والتشوهات التي أصيب بها المريض نتيجة الحوادث والأمراض.

1. ابراهيم علي حمادي الحلوسي، المرجع السابق، ص 122.

النوع الثاني: ويشمل العمليات الجمالية التي تهدف إلى تحسين المظهر الخارجي للشخص ولا تتم بالضرورة الملحة والعاجلة.

وتتضمن عمليات التجميل في النوع الأول للقواعد العامة في تحديد مسؤولية الطبيب حيث يلتزم بذلك عناية دون تحقيق نتيجة. أما النوع الثاني فيبدو تشدد القضاء في فرنسا وأيضاً، ولكن هناك اجماع على أن التزام الطبيب في عمليات التجميل هو التزام يبذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة. الواضح أن التشدد يظهر على نحو جلي في اشتراط أن يكون الطبيب على درجة كبيرة من الاختصاص في إجراء العملية الجراحية، وأن يستخدم طريقة علاجية متفقاً عليها

وليس مجالاً للتجارب.⁽¹⁾

أما القضاء الإماراتي فله وجهة نظر مختلفة شيئاً ما، تميل إلى التخفيف. فقد جاء في حكم لمحكمة استئناف الشارقة " إن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا ما كان الخطأ ظاهراً لا يتحمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، فإذا وجدت مسائل علمية يتجاذل ويختلف فيها الأطباء، فلا مسؤولية على الطبيب المعالج لأنه في هذه الحالة يجب الابتعاد عن النظر في المسائل الفنية عند تقدير المسؤولية للأطباء، لأن دور المحكمة ومهمتها ليس المفاضلة بين أساليب العلاج المختلف عليها، وإنما مهمتها قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج".⁽²⁾

المطلب الثاني: التخلف عن الوفاء بالالتزام العقدي

المسؤولية العقدية هي المسؤولية التي تترتب في ذمة العقد بسبب إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد. فهي تفترض قيام عقد صحيح بين المريض والطبيب ولم يقم الطبيب بتنفيذ ما فرضه عليه ذلك العقد.⁽³⁾

1. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مرجع سابق، ص 86.

2. حكم محكمة استئناف الشارقة في 1989/5/2، الاستئناف الجزائري رقم 9 لسنة 1979، مجموعة الأحكام، مجلد 7.

3. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادي، مطبعة الأفاق المشرقية، 2014، ص 226.

وقد نصت المادة (125) من قانون المعاملات المدنية على أن " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر".

إن مقتضى القوة الملزمة للعقد هو وجوب تنفيذ الالتزام التعاقدى، ذلك أن تنفيذ الالتزام هو أثر العقد ذاته. أما إذا لم يقم الطبيب بتنفيذ الالتزام التعاقدى ولم يمكن تنفيذ الالتزام عينا لأى سبب من الأسباب، فان القوة الملزمة للعقد تتحول من حيث الموضوع الى وجوب التنفيذ بمقابل او بطريق التعويض، وبذلك يكون الطبيب مسؤولا عن تعويض المريض عما لحقه من ضرر.⁽¹⁾

وتقوم المسؤولية العقدية إذا أخل المتعاقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، سواء كان هذا الإخلال كليا بعدم الوفاء بشيء من الالتزام، أو جزئيا بأن وفاه منقوصا أو تأخر في تنفيذه.⁽²⁾

وتقوم مسؤولية الطبيب العقدية بتوافر الشروط التالية⁽³⁾:

أولا: أن يكون هناك عقد ويتوفر وجود العقد في حالة اختيار المريض لطبيبه.

ثانيا: أن يكون العقد صحيحا فالعقد باطل لا يترب عليه التزام وتكون المسؤولية في هذه الحالة تقصيرية.⁽⁴⁾

ثالثا: أن يكون المضرور هو المريض فإذا كان غير المريض كانت المسؤولية تقصيرية.

رابعا: أن يكون الخطأ المنسوب الى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد الطبي.

1. جلال العدوى، أصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعرف، الإسكندرية، 1997، ص 268

2. تبليغ دبي، طعن رقم 585، 2003، جلسة 2004/5/22، مجموعة الاحكام لسنة 2004 العدد 15، ص 1109

3. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، دار الكتب القانونية، 2010، ص 179، 180.

4. الطعن رقم 820 لسنة 26 مدني جلسة 2006/5/14، منشور على موقع محامو الإمارات- www.mohamoon-uae.com

والخطأ العقدي إما أن يكون تخلفاً عن التزام ببذل عناء، أو تخلفاً عن التزام بتحقيق نتيجة. وسنوضح ذلك كما يلي:

أولاً: الالتزام ببذل عناء: والأصل إن التزام الطبيب هو ببذل عناء متفقة مع الأصول الطبية لأنه معالج وليس تاجرًا، فالمتتفق عليه فقها وقضاء أن التزام الطبيب يوجب عليه سلامة المريض، لذا على الطبيب أن يبذل العناية المعتادة الصادقة وأن يصف للمريض علاجاً يتفق ومعطيات العلم والفن وأصول المهنة الطبية. إذا لم يبذل العناية الصادقة التي تتتفق مع الأصول الفنية يكون قد ارتكب خطأ.

ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة: إن فكرة الاحتمال تحول دون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فإن كان التزام الطبيب بعيداً عن فكرة الاحتمال فإن التزامه يكون بتحقيق نتيجة كما في عمليات نقل الدم.⁽¹⁾

أما بالنسبة لمسؤولية طبيب التجميل فلا يصح تطبيق الالتزام ببذل عناء عليها لأن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة، وعند عدم تحقيق النتيجة ايضاً يكون الطبيب قد وضع مريضه في ساحة الألم دون أي معنى إلا إذا كانت عملية التجميل ضرورية.⁽²⁾

إن أساس المسؤولية المدنية للأطباء يختلف باختلاف رابطة عملهم فالأطباء الذين يعملون في عيادتهم الخاصة أو في مستشفيات خاصة بهم فإن أساس المسؤولية هنا هو المسؤولية العقدية المفترضة بين الطبيب والمريض أما إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى عام كان أو خاص فإن مسؤوليته عن الخطأ الواقع منه تكون على سبيل المسؤولية التقصيرية إذ تكفي مجرد رابطة التبعية الإدارية للمستشفى. ففي الطعن رقم 400/381 أرست محكمة التمييز بدبي المبادئ الآتية: "إن من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً

1. إبراهيم علي حمادي الحلوسي، مرجع سابق، ص 49 إلى 54.

2. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص 34.

بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناء إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستوى المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".⁽¹⁾

ينبغي البحث عن قاعدة لتقسيم الالتزامات وتنظيمها ويطلق عليها قاعدة المعايير لتحديد طبيعة الالتزام، فمعيار الإرادة للجراح التجميلي وطالب الجمال قد يضفي على التزام الجراح صفة الالتزام بتحقيق نتيجة وذلك في حالات كأن يلتزم الجراح التجميلي بإجراء الجراحة في وقت محدد أو التزامه بالقيام بالعمل الجراحي شخصياً وكذلك التزامه بأن ينتج عن تدخله الجراحي نتيجة معينة.⁽²⁾

ويرى الباحث أن التزام طبيب التجميل في عمليات التجميل غير الضرورية التي تهدف إلى التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة باعتبار أنه لا يقصد منه الشفاء فلابد من تحقيق قدر من النتيجة أو على الأقل أن تكون حالة الشخص الخاضع للتجميل بعد إجرائه للتدخل التجميلي أفضل وأجمل مما كانت عليه قبل التجميل.

إلا أن للمحكمة الاتحادية العليا وجهة نظر أخرى حيث جاء في حكم لها " إن جراح التجميل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح الجراحة التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحات الأخرى باعتبار أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما اصلاح تشويه لا يعرض حياته او صحته لاي خطر".⁽³⁾

1. محكمة تمييز دبي الطعن رقم 381 / 2004، بتاريخ 21/3/2004.

2. اسعد عبيد الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015، ص 101، 102.

3. الطعن رقم 93 لسنة 15 مدني، جلسة 1994/10/30.

والملاحظ من هذا الحكم أن المحكمة تعتبر التزام طبيب التجميل التزاماً ببذل عناء وإن كانت العناية المطلوبة أشد مما هو مطلوب في الحالات الجراحية الأخرى وهذا ماذهب إليه القضاء الفرنسي قديماً.

وفي هذا الصدد ينبغي أن نميز بين العناية الطبية المرتبطة بالعملية الجراحية التجميلية وتلك العادية التي يلتزم توافرها للمريض بصفة عامة، بغض النظر عن كونه أجرى العملية، والجراح يلتزم بالنوع الأول، ولا يلتزم بالنوع الثاني من العناية الذي يقع على عاتق المستشفى أو غيره كتدفئة جسم المريض. وبالتالي لا يسأل الجراح عن خطأ الممرضة في إعطاء المريض حبوباً سامة عند الانتهاء من العملية بدلاً من الدواء الأصلي. ويستمر العقد بعد إجراء العملية. فقد يستمر مكوث المريض لعدة أسابيع في المستشفى تحت رعاية الطبيب مباشرة أو لأيام فقط وبعدها يوذن له بالمعادرة وعلى أن يستمر بالمراجعة وآخر مراجعة تعتبر إنهاء للعقد ولكن يحق للمريض المطالبة بالتعويض إذا ظهر عيب في العملية بعد فتره من الزمن.⁽¹⁾

المطلب الثالث: العلاقة السببية

مجرد عدم الوفاء بالعقد وثبوت خطأ الطبيب غير كاف لقيام المسؤولية العقدية للطبيب بل لابد من وجود علاقة مباشره بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعبر عنه بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية العقدية.

وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظراً لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة. إذ قد ترجع

1. خالد زعل ملخص الشناق، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة دكتوراه، معهد البحث والدراسات العربية، 2007، ص 153.

أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية يصعب تبيينها منها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده للشفاء⁽¹⁾

و علاقة السببية هي من المسائل الموضوعية حيث جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا " أن من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها و منها تقارير الأطباء واستخلاص توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة بإجابة طلب ندب خبير آخر"⁽²⁾

و تقيم محكمة النقض المصرية مبدأ شهيراً في هذا الشأن مقتضاه أنه متى ثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسئول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁽³⁾

والسبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية حددته المادة رقم (287) من قانون المعاملات المدنية بقولها "إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". فإذا كان الإخلال بالعقد قد تحقق نتيجة خطأ من المضرور أو من الغير أو نتيجة القوة القاهرة كان الطبيب غير ملزم بتعويض هذا الضرر⁽⁴⁾

و قد نصت المادة (290) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه".

1. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 114.

2. الطعن رقم 547 لسنة 2008، منشور على موقع محامو الإمارات www.mohamoon-uae.com

3. نقض 1968/11/28 ص 1448. ذكره محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

4. الطعن رقم 762 لسنة 48 ق جلسة 1978/11/27 ص 29، ذكره أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 46.

كما نصت المادة (291) من نفس القانون على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصبيه فيه وللقارضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم".

وقد أكدت محكمة النقض المصرية أن خطأ الغير مما يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة. أما إذا تساوى خطأ الغير أو خطأ المريض مع خطأ الطبيب لا تتفاوت رابطة السببية دائماً بل تتعدد الأخطاء وتؤدي إلى الضرر وتقوم رابطة السببية وبذلك تتحقق مسؤولية جميع المشاركين في هذه الأخطاء. وإذا كان هناك اشتراك في الخطأ الذي ترتب عليه إصابة المريض أو وفاته أكثر من طبيب وكان لكل منهم شأن في أحداث هذه الإصابة فإنهم يسألون جميعاً. ويؤخذ دائماً في الاعتبار بالسبب الفعال في حدوث النتيجة فيسأل الطبيب إذا كان فعله هو العامل الأول الذي بدأت به النتيجة التي وقعت. وبالتالي لابد أن يكون فعل الطبيب الخطأ هو السبب الأساسي أي القاطع في حدوث النتيجة المتوقعة والمحتملة بطبيعتها نتيجة الإهمال وعدم الاحتراز أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة أو لعدم اتباع القوانين أو اللوائح. وقد درج القضاء في مصر على الأخذ بالسببية المباشرة إذ يشترط أن يكون فعل الطبيب هو العامل الوحيد الذي أدى إلى حدوث النتيجة بحيث تقطع صلة السببية إذا وجدت أسباب أخرى ساهمت في حدوثها. أما إذا كان خطأ المريض هو السبب في حدوث الحادثة أي هو السبب الرئيسي وال المباشر ولا توجد أسباب أخرى أدت إلى النتيجة التي هي الإصابة أو الوفاة، مثل قيام المريض بالإضرار بنفسه عن تعمد. فهنا ترتفع مسؤولية الطبيب المدني.⁽¹⁾

وقد أخذ المشرع الإماراتي بنظرية السبب الفعال ويتبين ذلك من نص المادة (284) من قانون المعاملات المدنية التي نصت على "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الفعل إلى المباشر". وكذلك المادة رقم (292) من ذات القانون التي نصت على "يقدر الضمان في جميع

1. الطعن رقم 3249 لسنة 58 ق جلسة 2/2/1990. ذكره أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 46.

الأحوال بقدر مالحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لفعل الضار".

المبحث الثاني: مسؤولية طبيب التجميل القائمة على أساس الإضرار

تمهيد وتقسيم:

المسؤولية عن الفعل الضار بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير.⁽¹⁾

ويتحقق هذا في مسؤولية الجراح التجميلية في حال إخلال الطبيب بالالتزام مصدره القانون أو تعليمات المستشفى الحكومي أو الخاص الذي يعمل فيه الطبيب. فالمسؤولية هنا تكون عن فعل ضار حيث أن علاقة الطبيب بالمريض في المستشفى الحكومي وهي علاقة تحكمها القوانين والأنظمة.⁽²⁾

وسنbin في هذا المبحث عناصر المسؤولية المدنية لطبيب التجميل القائمة على أساس الإضرار، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الفعل الضار

المطلب الثاني: الضرر

المطلب الثالث: العلاقة السببية

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الطبي الحقوقية، بيروت، مجلد 1، ط 3، بيروت، 1998، ص 847.

2. ثامر الشوابكة، الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2016، ص 21-22.

المطلب الأول: الفعل الضار

تنص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". وتنص المادة (283) من قانون المعاملات المدنية على "1- يكون الاضرار بال مباشرة أو بالتبسبب. 2- فإن كان بال مباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتبسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر".

وتتعدد صور الفعل الضار كالتالي:

أولا: المسؤولية عن الفعل الشخصي: يطلق عليه الاضرار الأصيل ويقصد به " مجازة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في العمل والامتناع مما يترتب عليه الضرر".⁽¹⁾ ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بمسؤولية الطبيب الذي أجرى جراحة في عين المريض بأدوات جراحية غير حديثة مما فوت على المريض فرصة الشفاء.⁽²⁾

ويكون الإضرار بال مباشرة إذا إنصب فعل الاضرار على الشيء نفسه، ويقال لمن فعله (فاعل مباشر) وبمعنى آخر: يكون الإضرار بال مباشرة في كل فعل جلب بذاته الضرر وكان سبباً له ولم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر.⁽³⁾ ومن أمثلته قيام طبيب تجميل بحرق وجه مريض أثناء قيامه بعملية التقطير.

وبحسب المادة (283) أعلاه فإذا وقع الاضرار بال مباشرة لزم الضمان ولا شرط له، بمعنى أن المباشر يلزم الضمان بصرف النظر عن سلوكه متعمداً كان أو متعمدياً أو غير ذلك.

1. المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، اصدارات وزارة العدل، أبو ظبي، المادة 282.
 2. حكم المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 128 لسنة 20، بتاريخ 28/12/1999، منشور على موقع محامو الإمارات www.mohamoon-uae.com
 3. حكم المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 302 لسنة 2003، جلسة 7/3/2004، منشور على موقع محامو الإمارات www.mohamoon-uae.com

وهناك نوع آخر وهو الإضرار بالتبسبب ويكون بإثبات فعل في شيء فيفضي إلى إتلاف شيء آخر مثل ترك كابلًا للكهرباء مكسوفاً فيبعث به أحد الأطفال فيموت، وهنا يتضح أن هناك فعل أو حدثاً وسيطاً بين الإضرار والضرر ويشترط لقيام المسؤولية في هذه الحالة وفقاً لما جاء في المادة (283) المذكورة سابقاً وجود التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً للضرر.

قد يظهر الفعل الضار الذي يقوم به طبيب التجميل بعدة صور، سنذكرها على النحو الآتي:

أ- التعدي أو التعمد

ويمكن تصور وقوع فعل التعدي من قبل الطبيب باستخدام يده أو أدوات الجراحة أو العقاقير الطبية، فإذا خالف الطبيب بأفعاله تلك أصول المهنة الطبية وأدت تلك الأفعال إلى وقوع نتائج ضارة بجسم المريض فإن فعل التعدي قد وقع، فقد قضت محكمة تمييز دبي بأن سوء استخدام آلة شفط الدهون من جسم إحدى المريضات من قبل الطبيب هو الذي أدى إلى تشوهات في جسم المريضة، ويعد ذلك من الأفعال التي تتحقق بها جريمة الإيذاء الجسmani.⁽¹⁾

ب- امتناع طبيب التجميل عن التدخل الطبي

إن امتناع الطبيب عن علاج المريض وحدوث الضرر في صحته يشكل اعتداء على سلامة الجسم، ولقد ألم القانون الطبيب بعدم رفض علاج المريض وأن يتدخل في الوقت المناسب.⁽²⁾ وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة تمييز دبي بأن ترك المريضة في عملية ولادة مستحضرنة دون رقابة من جهاز G.T.C وما سببه ذلك من مضاعفات داخلاً في إطار الامتناع عن تقديم العلاج في الوقت المناسب⁽³⁾، ويعد ذلك محققاً لجريمة الإيذاء الجسmani بسلوك سلبي (بامتناع).

1. حكم محكمة تمييز دبي، في الطعن رقم 2000/281، حقوق بتاريخ 9/12/2000.

2. انظر المادة 21 من قانون مزاولة مهنة الطب البشري.

3. انظر حكم محكمة تمييز دبي، في الطعن رقم 1997/88، حقوق، بتاريخ 2/11/1997م، ص 6.

ثانياً: المسؤولية عن فعل الأشياء: تقوم مسؤولية حارس الأشياء الخطرة عن الأضرار التي تسببها للغير وهي تشمل الأشياء ذات الطبيعة الميكانيكية، وغيرها من الأشياء التي نتجت عن التطور التقني والصناعي.⁽¹⁾

ولقد تناولت هذه المسؤولية المادة (316) من قانون المعاملات المدنية بقولها " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر، إلا ما لا يمكن التحربز منه، وذلك مع عدم الإخلال بما يرد في هذا الشأن من أحكام خاصة ".

ويتبين من هذا النص أن هناك شرطين لقيام هذه المسؤولية كالتالي:

الشرط الأول: حراسة الشيء: ويقصد به السيطرة الفعلية على الشيء من حيث رقابته واستعماله والعناية به.

الشرط الثاني: أن يحدث الشيء ضرراً بالغير: وذلك من خلال فعل إيجابي صادر من الشيء.⁽²⁾

وهذا متصور في جراحة التجميل فطبيب التجميل الذي يقوم بعملية إزالة شعر للمريض بواسطة جهاز لیزر يعد حارساً للشيء وبالتالي يسأل إذا مانجم عن استخدام هذا الجهاز حروق للمريض.

ثالثاً: المسؤولية عن فعل الغير: ويقصد هنا أن يلحق الشخص الضرر لا بفعله الشخصي، وإنما بواسطة من يسأل عنهم من الأشخاص.⁽³⁾

-
1. فاروق الأباصيري، أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط 1، 2010، ص 71.
 2. بشار طلال المومني، إبراد محمد إبراهيم، قيس عبد الستار، شرح مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط 1، 2015، ص 145، 146.
 3. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص 42، 43.

تنص المادة (313) من قانون المعاملات على " 1- لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فالقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى مبرراً أن يلزم أياً من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:

أ- من وجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجه إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب- من كانت له على من أوقع الضرر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

وفعل الغير ينقسم إلى نوعين⁽¹⁾:

النوع الأول: فعل الخاضع للرقابة: ويلزم لتحقيق مسؤولية متولي الرقابة توافر شرطين: الأول: تولي شخص الرقابة على شخص آخر فعلاً وقولاً بناء على نص قانوني كما في حالة الطبيب في المستشفى العام على المرضى أو اتفاقاً كما في حالة رقابة الطبيب الخاص على مرضاه، إذا كان هؤلاء المرضى بحاجة إلى رقابة بسبب حالتهم الجسمانية أو العقلية.

الثاني: صدور فعل ضار بالغير من هو تحت الرقابة سواء كان الضرر مباشرةً أو بالتبسيب.

النوع الثاني: فعل التابع: ويشترط فيه شرطان:

الأول: قيام علاقة تبعية ويجب أن تكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع يكون بموجبها له سلطة في الرقابة والتوجيه كإصدار الأوامر والرقابة على تنفيذها ومحاسبتها على الخروج عليها.

الثاني: وقوع فعل ضار من التابع حال تأديته الوظيفة أو بسببها.

1. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 38 ولغاية 48

وهذا متصور في مسؤولية طبيب التجميل سواء كان طبيب التجميل هو التابع أو المتبوع. فقد يكون طبيب التجميل تابعاً إذا كان يعمل تحت إدارة غيره، سواء كان يعمل في مستشفى خاص أو عام أو حتى لدى طبيب آخر في عيادته. وقد يكون طبيب التجميل متبوعاً فهو مسؤول عن يعمل لديه وتحت إدارته.

المطلب الثاني: الضرر

بعد الضرر الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب عن الاضرار؛ ذلك لأنه لا يتصور قيام هذه المسئولية في جانب الأطباء دون أن يترتب على أفعالهم أضرار تصيب المرضى.

وهناك شروط للضرر كي يكون قابلاً للتضمين:

الأول: أن يصيب الضرر محلًّا معصوماً: والمحل المعصوم إما إن يكون حقاً للمضرور كحقه في سلامته بدنه أو أعضائه إذا كان الضرر مادياً، أو كحقه في صيانة نفسه من الآلام وعرضه من الأذى إذا كان الضرر أدبياً، وقد يكون محل المعصوم مصلحة للمضرور ويجب أن تكون هذه المصلحة مشروعه. وسنفصل في هذا الشرط في الفرعين القادمين.

ثانياً: أن يكون الضرر محققاً: بمعنى أن يثبتت على وجه اليقين والتأكيد، فلا تعويض عن الضرر الاحتمالي، فقيام طبيب التجميل بحرق جسد المريض الذي كان يعالج هو ضرر محقق يستحق التعويض عنه، أما إمكانية أن تخلف هذه الحروق إعاقة جسدية هو ضرر احتمالي فإذا ما تحققت الإعاقة أصبح الضرر محققاً.

أما بالنسبة لنفويت الفرصة فهناك اتفاق بين الفقه والقضاء على أنه يتم التعويض عن تفويت الفرصة لأنه أمر محقق ولكن لا يعوض نتائجها لأنها أمر احتمالي. فعلى سبيل المثال،

حرمان ممثل من فرصة المشاركة في فيلم بسبب خطأ تجميلي يعوض عن الفرصة ولا يعوض عن المشاركة الفعلية ونجاح الفيلم.⁽¹⁾

وقد اعتبر القضاء تفويت الفرصة من قبل الكسب الفائز فقد جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا " يجب حساب الفرصة ضمن عناصر التعويض عن الضرر المادي باعتبارها كسباً فائتاً كان المضرور يأمل الحصول عليه مادام لهذا الامر أسباب معقولة".⁽²⁾

والضرر له صورتان فقد يكون مادياً وقد يكون ادبياً وستتناوله كلاً منهما في فرع مستقل:

الفرع الاول: الضرر المادي

هو الضرر الذي يصيب الانسان في حق من حقوقه أو مصلحة مالية له، وهو ضرر محسوس، يمكن تقييمه وفق عناصر محسوسة قابلة للتقييم. وهو ينقسم إلى:

أولاً: الضرر الجسدي: لكل شخص الحق في سلامة جسده والتعدى عليه واحادث إصابات به يعد ضرراً يوجب التعويض عنه، وقد نصت المادة (299) من قانون المعاملات المدنية على أنه " يلزم التعويض عن الاعياء الذي يقع على النفس" وهو في القضاء الاماراتي عنصر من عناصر الضرر المادي ويعوض عنه منفرداً، بغض النظر عن آثاره التبعية، مالية كانت أو أدبية ويشمل ما يلي:

- 1- الإصابات المميتة التي ينتج عنها ازهاق النفس البشرية.
- 2- الإصابات غير المميتة كالإتلاف الكلي او الجزئي للأعضاء وفوات منافع العضو وفوات الجمال والجروح والكسور.

ثانياً: الضرر المالي: ويكون الضرر مالياً إذا مس العناصر الإيجابية للذمة المالية للمضرور ويشمل كل صور الخسارة المالية كالخسارة الأصلية وهي الخسارة الناجمة عن

1. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق، ص 124، 125، 126.
2. الطعن رقم 795، 756 لسنة 22، جلسة 11/12/2002 مجموعة الأحكام، السنة 24، ص 4.

الإضرار المباشر بالأموال ومن صورها الإتلاف الكلي أو الجزئي للأموال وغصب الأموال وإنفاس قيمة الأموال وتفويت المنافع وكذلك الخسارة التبعية وهي التي تترجم عن الإصابات الجسدية مثل نفقات العلاج. وكذلك كل صور الكسب الفائت سواء كانت أصلية كان يقوم شخص بتفويت صفة رابحة على الآخر أو كانت تبعية مثل أصحاب المهن الحرة طوال فترة عجزه عن العمل أو على الغير بحرمان الغير من الاستفادة من دخل المضرور كما في حالة الإعاقة.⁽¹⁾ وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أدى فعل طبيب التجميل الضار بممثل مثلاً إلى أن يعطيه عن عمله أو يفوت عليه فرصة التمثيل في فيلم كان مخططاً ليكون أحد مؤدي مشاهده فإن ذلك مما يشمله الإضرار ويجب التعويض عنه.

ويشترط للحكم بالتعويض على أساس الضرر أن يكون الضرر المادي محقق الوقع سواء كان حالاً أو مستقبلاً، ومن أمثلة الضرر المحقق الوقع حالاً الموت وقد عضو أو بعض منفعة لعضو، ومن الضرر المحقق الوقع في المستقبل أن يصاب المريض بعجز يقعده عن الكسب في المستقبل.⁽²⁾

وقد قررت ذلك المحكمة الإتحادية العليا " أن الحكم بالتعويض مقيد بشروط لابد من توافرها مجتمعة وهي ثبوت الخطأ والضرر وأن يكون بينها صلة مباشرة، وأن يكون الضرر محققاً لأن يقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً أما مجرد احتمال وقوع الضرر فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض".⁽³⁾

ولذلك سوف تلاحظ في شأن مسلك القضاء تأكيده عن حق المريض في التعويض عن تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية، انطلاقاً من الرغبة في سلامة المرضى واستناداً إلى ما

1. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 77، 78، 79، 80.
 2. أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، 2010 ص 261.
 3. الطعن رقم (386) لسنة 20 القضية، 28/9/1999، مجموعة الأحكام ص 915.

أحرزه العلم من تقدم في المجالات الطبية.⁽¹⁾ وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية أنه «يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون هذا الضرر محققاً، فإذا أصاب الضرر شخص بالتبغية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر، فلابد من توافر حق هذا الغير ويعتبر الإخلال به ضرر قد أصابه. إذن العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعوه نتيجة لوفاة آخر، هو أن يثبت أن المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته وعلى نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله، ويقضى له بتعويض على هذا الأساس، ذلك أن مجرد احتمال وقوع ضرر في المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض».⁽²⁾

الفرع الثاني: الضرر الأدبي

المقصود بالضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في حق أو مصلحة غير مالية، فهو يصيب الإنسان في شرفه وكرامته في صورة ألم نفسي نتيجة المساس باعتبارات أدبية لها أهمية في نفسه، مثل الأذى الذي يصيب الشخص جراء موت عزيز لديه نتيجة فعل ضار.⁽³⁾

وقد نصت المادة (293) من قانون المعاملات المدنية على "يشمل الضمان- بالإضافة إلى الضرر المادي -ما يصيب الشخص في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي".

وجاء في المحكمة الاتحادية العليا أنه: "ما يصيب الغير في شعوره بالتعدي عليه في حريته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي وهو ما يغير الضرر المادي الذي يتحقق بالمساس بمصلحة مالية للمضرور".⁽⁴⁾

1. أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق، ص 171.
 2. نقض مدني مصري، جلسة 1956/3/13 - مجموعة الأحكام، س 7، رقم 99 - ص 330. ذكره سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص 125.
 3. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق، ص 120.
 4. الطعن رقم 549 لسنة 22 مدني جلسة الأربعاء الموافق 5 من يونيو سنة 2001.

ويشترط في الضرر الأدبي ما يشترط في الضرر المادي من وجوب أن يكون الضرر محققاً وليس محتمل الوقوع، كما يشترط فيه أن يمس حقاً من حقوق المريض أو مصلحة مشروعة له.⁽¹⁾

وفي مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي فإن من صور الضرر الأدبي ما يأتي⁽²⁾:

1- الآلام الناتجة عن التدخلات الطبية غير الضرورية.

2- فقد المريض لحرি�ته فترة من الوقت حين يقرر الطبيب حجز المريض لفترة زمنية دون داع.

3- الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه.

4- المساس بسمعة المريض، كما في حالة إفشاء أسراره.

وإذا كان الطبيب يسأل في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع أما الضرر غير المتوقع فلا يسأل عنه إلا إذا كان حصوله ناتجاً عن خطأ جسيم أو غش وتدليس. أما في حال المسؤولية التقصيرية يسأل عن الضرر سواء كان الضرر متوقعاً وغير متوقع.⁽³⁾

إثبات الضرر:

الضرر واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.⁽⁴⁾ والقاضي يعتمد في ذلك على القرائن القوية والمحددة، فإذا ثبت مثلاً أن المرض في سيره الطبيعي كان سيودي حتماً بحياة المريض سواء أجريت له العملية أم لا فلا يسأل الطبيب عن موته أما إن كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفائه فإن أي خطأ من الطبيب

1. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية مرجع سابق، ص 59، 60.

2. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 184.

3. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص 74.

4. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق، ص 129.

المعالج يفوت عليه فرصة للشفاء يعتبر مرتبطة برابطة سببية كافية لنشوء المسؤولية لهذا الطبيب⁽¹⁾.

فقد نصت المادة (292) من قانون المعاملات المدنية على أنه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر الحق المضرور من ضرر وما فيه من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لل فعل الضار".

المطلب الثالث: العلاقة السببية

تعني علاقة السببية بين فعل الإضرار والضرر ووجب أن توجد علاقة مباشرة بين هذا الفعل وبين الضرر الذي أصاب المضرور وقد عبرت المادة رقم (292) من قانون المعاملات المدنية عن تلك العلاقة حين اشترطت لوجوب الضمان أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار.

وبالاستناد إلى النص السابق فإنه لا يكفي وقوع الفعل الضار وتحقق الضرر بل لابد من توافر علاقة السببية بينهما بمعنى أن يكون هذا الفعل الضار هو الذي سبب هذا الضرر، وبدقّة أكثر لو لا ذلك الفعل ما وقع هذا الضرر.⁽²⁾

ونصت المادة رقم (287) من قانون المعاملات على " إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان مالم يقضى القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وهنا نرى في ضوء نص هذه المادة أن رابطة السببية تقطع بتوافر الأسباب المذكورة: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو فعل الغير أو فعل المريض.

1. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 171.

2. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق، ص 130.

وتقدير توافر العلاقة السببية بين الفعل الضار الصادر من الطبيب والضرر المتحقق من مسائل الموضوع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع ولا رقابة للمحاكم العليا عليه مادامت أقامت قضاها على أسباب سائغة.

فقد جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا " أنه وإن كان ثبوت الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب أو نفيه واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو نفيها هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه."⁽¹⁾

ومن أمثلة القوة القاهرة وفاة مريض بالقلب أجريت له عملية شفط دهون على إثر رعد مفاجئ أو زلزال.

اما خطأ المريض الذي تنتفي به علاقة السببية فيجب أن يكون وحده الذي أحدث الضرر، أما إذا ساهم مع خطأ الطبيب فان ذلك يؤدي إلى إنفاس التعويض بقدر نسبة خطأ المريض. ومن أمثلة خطأ المريض تناول المريض لأشياء منعه الطبيب من تناولها بصيغة صريحة وقاطعة. أما خطأ الغير فيقطع العلاقة السببية متى استغرق خطأ الطبيب وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة.⁽²⁾

أما في حالة إذا ساهمت عدة أسباب في إحداث الضرر، كما لو ساهم فعل الغير أو فعل المضرور في إحداث الضرر إلى جانب فعل الطبيب فيجب أن نفرق بين ما إذا كان أحد الفعلين قد استغرق الآخر أم لا وذلك كالتالي:

الحالة الأولى: إذا كان أحد الفعلين يفوق الفعل الآخر جسامته، يكون الفعل الأكثر جسامته هو المسؤول وحده، كأن يكون فعل أحدهم عمداً والأخر خطأ فإن العمد يستغرق الخطأ. ومثال ذلك أن يهمل طبيب التجميل في متابعة الحالة المرضية لمريضه بعد أن يصرف له الدواء بسبب

1. طعن رقم (333) لسنة 2012، تاريخ 19/12/2012، ص 2.

2. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 253، 254.

سواء تنظيم سجلاته بينما يتعدى الصيدلاني إعطائه دواء بديلاً عن الذي وصفه الطبيب تبين أنه لا يناسب حالته.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الفعلين نتيجة لفعل الآخر، فإذا ارتكب المضرور خطأ نتج عنه

خطأ الغير الذي أحدث الضرر لم يكن هذا الغير مسؤولاً ويفقد وبالتالي حقه في التعويض، ومثال ذلك أن يداعب أحد الركاب قائداً الحافلة فحجب عنه الرؤية مما أدى إلى انقلابها واصابة الراكب الذي داعبه، فلا يحق لهذا الراكب طلب التعويض لأن خطأ قائداً الحافلة كان بسبب خطأ الراكب ونتيجة له.

اما إذا لم يكن أحد الفعلين مستغرقاً الآخر نكون أمام تعدد الأسباب وهناك نظريتان:

الأولى: نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب: وتأخذ بأن كل سبب كان له دور في احداث الضرر يكون محل اعتبار فجميع الأسباب تعد متكافئة.

الثانية: نظرية السبب المنتج أو الفعال: ويقصد به أن يكون السبب وحده كافياً لإحداث الضرر.⁽¹⁾

المشرع الاماراتي اخذ بنظرية السبب المنتج او الفعال ويتضح ذلك من نص المادة (284) من قانون المعاملات المدنية التي نصت على "إذا اجتمع المباشر والمتسكب ويضاف الفعل إلى المباشر".

وكما قلنا عند بحث علاقة السببية في المسؤولية العقدية فعلاقة السببية في المجال الطبي تعد امراً صعباً وشاقاً نظراً لتعقد الجسم البشري وتغير حالاته وعدم وضوح أسباب المضاعفات التي تطرأ على الحالات المرضية فقد ترجع لعوامل خفية متعلقة بطبعية تركيب جسم المريض واستعداداته مما يصعب تبيينه.

1. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق، ص 254، 253.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قيام مسؤولية الطبيب

تمهيد وتقسيم:

تبين مما تقدم أن طبيب التجميل مسؤول مدنياً عن تعويض المضرور عن خطئه الطبي بصرف النظر عن أساس المسؤولية المدنية هل هو العقد الطبي المبرم بين المريض والطبيب أم الفعل الضار الذي أحدهه بالمريض.

وسنبين في هذا الفصل الآثار القانونية التي تترتب على المسؤولية المدنية للطبيب، وذلك من خلال تقسيمه هذا الفصل لمبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الآثار المترتبة على قيام كل من المسؤوليتين العقدية والقصيرية
المبحث الثاني: قيام المسؤولية العقدية والقصيرية معاً والاتفاق على تخفيف آثار المسؤولية

المبحث الأول: الآثار المترتبة على قيام كل من المسؤوليتين العقدية والقصيرية

تمهيد وتقسيم:

ليس من السهل تحديد مدى المسؤولية الطبية وذلك لتعلقها بجسم الإنسان وحياته ومشاعره

(1) وعواطفه.

ولكن مهما كان الامر فإن الطبيب في الحالتين، يجب أن يسأل، إذا ما وقع منه خطأ تولد عنه ضرر للمريض، سواء أكانت مسؤوليته مسؤولية عقدية أم مسؤولية قصديرية. ولكن يجب على المريض في كلتا الحالتين إثبات خطأ الطبيب أو عدم بذله العناية المطلوبة في العلاج أو في

(2) إجراء العملية.

1. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع 1، السنة 22، ص 5.

2. خالد محمد كفور المهيري، المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة، معهد القانون الدولي، ط 2007، ص 139.

وسبعين في هذا المبحث آثار المسؤولية المدنية لطبيب التجميل من ناحيتي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث لمطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية عن الفعل الضار

المطلب الأول: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية

تقسيم:

سبعين في هذا المطلب الآثار التي تترتب على قيام المسؤولية المدنية العقدية لطبيب التجميل من خلال تقسيم هذا المطلب لثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: التنفيذ العيني

الفرع الثاني: الفسخ

الفرع الثالث: التعويض

الفرع الأول: التنفيذ العيني

التنفيذ العيني هو الأثر الاصلي للالتزام، بمعنى قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، وقد يكون التنفيذ بمقابل بطريق التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام، أو الامتناع النهائي عن التنفيذ، وفي جميع الأحوال، فإن التنفيذ يرد على مال المدين وليس على شخصه.⁽¹⁾

فإذا كان التزام المدين بعلاج مريض فلا يكون وفاوه وتنفيذ لالتزامه عيناً حاصلاً إلا إذا قام بمعالجة المريض. فالتنفيذ العيني كأصل عام هو حق للدائن وبنفس الوقت حق للمدين فلا يجبر

1. عبد الحميد نجاشي الزهيري، *شرح قانون المعاملات المدنية*، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015م، ص 139.

الدائن على قبول بديل عن الوفاء أو التنفيذ العيني، كما لا يجبر المدين على أن يوفي بشيء غير ذلك الذي التزم به⁽¹⁾

وتاكيداً لذلك، نصت المادة (354) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على: "1-إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين أن يوفي بغيره بدلا عنه دون رضاء الدائن حتى لو كان هذا البديل مساوياً في القيمة لشيء المستحق أو كانت قيمته أعلى 2-اما إذا كان مما لا يتعين بالتعيين فللدين أن يوفي بمثله وإن لم يرض الدائن".

ومحل الالتزام قد يكون التزاماً بعمل أو امتناعاً عن عمل أو التزاماً بإعطاء شيء. وطبيعة التزام طبيب التجميل في علاج مريضة هي التزام بعمل، فإذا كان المطلوب من الطبيب هو مجرد بذل العناية وهي الأصل فإنه يكون موفياً بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه، ولو لم يتحقق الغرض الذي يريده المريض، أما إذا كان الالتزام هو تحقيق غاية وهذا هو الاستثناء فإنه لا يكون موفياً للالتزام إلا إذا حقق النتيجة المطلوبة.

وقد نصت المادة 380 من قانون المعاملات المدنية على أن: "1- يجبر المدين بعد إعارة على تنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً متى كان ذلك ممكناً 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للقاضي بناء على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على عوض نقيدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسماً".

يفيد هذا النص أنه يتعين تحقق أربعة شروط مجتمعة للحكم بالتنفيذ العيني للالتزام وهي:

1. أن يكون التنفيذ العيني ممكناً: فإذا بات تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بفعل المدين أو بفعل غيره، لا يوجد ثمة مجال للتنفيذ العيني، وتنحصر أهمية سبب الاستحالة فيما يترتب عليه من آثار، فالاستحالة لسبب أجنبي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أما إذا كانت الاستحالة ترجع

1. بكر عبد الفتاح السرحان، التنفيذ الجيري في ظل قانون الإجراءات المدنية الاماراتي، مكتبة الجامعة، ط 1، 2013، ص 25.

إلى فعل المدين، فإنه يلزم بالتنفيذ بمقابل بطريق التغويض. وقدير تحقيق الإستحالة مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاوه على أسباب سائغه. وفي الالتزام بعمل، فإنه يستحيل التنفيذ العيني إذا كان الأداء زمنيا، حيث لا يمكن تدارك ما فات من زمن، أو عند فوات الوقت المناسب لأداء العمل.⁽¹⁾

2. ان يكون التنفيذ العيني غير مرهق للمدين: يشترط لإجبار المدين على التنفيذ العيني ألا يكون مرهقا للمدين، فإذا أصيب المدين بضرر جسيم، بات التنفيذ العيني مرهقا له، وتكون مطالبة الدائن بالتنفيذ العيني تعسفا في استعمال الحق من جانبه، إذ يسعى من وراء ذلك إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب أبدا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ويتافق هذا الحكم مع نص المادة 2/380 من قانون المعاملات المدنية التي تقرر أنه (... إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للقاضي بناء على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على عوض نقي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيماً). وقدير مدى إرهاق التنفيذ العيني للمدين من عدمه يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، مع مراعاة أنه ينتفي التعسف في استعمال الحق عند المطالبة بالتنفيذ العيني، رغم ما يتربت عليه من إرهاق للمدين، إذا كان عدم حصول الدائن على عين ما التزم به المدين بؤدي إلى إصابته بضرر جسيم، فترجح مصلحة الدائن على مصلحة المدين.⁽²⁾

3. ألا يمس التنفيذ العيني الحرية الشخصية للمدين: إذا كان التنفيذ العيني للالتزام يقتضي تدخله الشخصي بعمل يتصل بشخصه، فليس للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، حيث يتضمن ذلك مساساً بحريته الشخصية، فلا سبيل للدائن في إجبار مدينه على تنفيذ هذا العمل لاتصاله بشخصه، ويمكن جبر المدين لحمله على الوفاء في هذه الحالة، بحكم

1. عبد المنعم البدراوي، *أصول القانون المدني المقارن*، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ط 2، 1970، ص 28،
2. قضت محكمة النقض المصرية بأن "التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التغويض النقي هو رخصة لقاضي الموضوع كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين وبشرط لا يلحق ذلك ضرراً جسيماً بالدائن. الطعن رقم 424 لسنة 21 ق جلسة 14/4/1955.

القاضي بالإكراه البدني (الحبس)، كوسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ العيني،

فإذ أصر المدين على موقفه، انحصرت سلطة القاضي في الحكم عليه بتعويض نقيدي.⁽¹⁾

وهذا الشرط ينطبق تماماً على حالة طبيب التجميل، فعمل الطبيب متعلق بشخصه، فإذا

أكره على الوفاء بالتزامه كان في ذلك مساس بحرি�ته الشخصية، ولذلك فلا محل لإجباره على

تنفيذ التزامه عيناً.

4. وجوب إعذار المدين: نصت المادة (387) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على "

لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في

العقد" وتحدد أهمية الإعذار في وضع المدين موضع المقص في تنفيذ التزامه، ويعتبر

قيام الدائن بقيد صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة بمثابة إعذار للمدين، فإذا قام الأخير

بالمبادرة إلى تنفيذ الالتزام، لا يجوز الحكم عليه بمصروفات الدعوى، ويحكم بها على

الدائن.⁽²⁾ ويتم الإعذار بإذار يوجه إلى المدين بدعوته إلى تنفيذ التزامه. غير أن المشرع

الإماراتي لم يحدد طريقة الإعذار فإنه يكون بإذار المدين أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز

أن يتم عن طريق البريد، أو باتفاق خاص يقضي بأن يتم إعذار المدين بحلول الأجل أو

ببرقية أو خطاب مسجل.

الفرع الثاني: الفسخ

الفسخ هو إنهاء العقد قبل تنفيذه أو قبل تمام تنفيذه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه.⁽³⁾

والفسخ قد يكون اتفاقاً أو قضاءً، وتناول كل منهما بشكل مستقل.

1. أحمد شوقي، المسئولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2003م، ص 296.

2. أمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات المدنية الإمارتية علمًا وعملاً وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية الجديدة وأحكام الفقه والقضاء-الجزء الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015، ط 1، ص 547.

3. عبد الناصر العطار. مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية، دائرة القضاء، أبو ظبي، 2014م، ص 313.

أولاً: الفسخ الاتفافي

يكون الفسخ اتفاقياً إذا تم بناءً على شروط أوردها المتعاقدان في العقد، وهو ما نصت عليه المادة (271) من قانون المعاملات المدنية بقولها: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوباً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

وهذا الاتفاق يؤدي إلى حرمان المتعاقدين من ضمانتين، يتمتع بهما في الفسخ القضائي وهاتان الضمانتين هما⁽¹⁾:

1. الضمانة الأولى: الأصل أن العقد لا يفسخ حتمياً لكنه في الفسخ الاتفافي يفسخ حتمياً حيث لا يكون للمدين ولا القاضي خياراً بين الفسخ والتنفيذ ونقطة الميسرة، وإنما يبقى الخيار للدائن. فيكون له أن يفسخ العقد وله أن يصر على التنفيذ.

2. الضمانة الثانية: أن الفسخ يقع بحكم الاتفاق دون حاجة للتفاوض، إلا أن ذلك لا يعفي الدائن من ضرورة اللجوء إلى القضاء للحكم بالفسخ إذا نازع المدين في واقعة تنفيذ العقد، إلا أن مهمة القاضي في هذه الحالة تقتصر على التثبت من واقعه عدم التنفيذ فإذا تحققت لديه قرر أن العقد مفسوخ من تاريخ عدم التنفيذ.

إلا أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا تذهب حقه في ضمانة أخرى تتمثل في ضرورة الإعذار الذي يوجهه الدائن إلى المدين ليضعه في موضع المتأخر في التنفيذ ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضاً.

وفي مجال المسؤولية المدنية لطبيب التجميل فإنه من الممكن تطبيق القواعد العامة في الفسخ الاتفافي، وذلك على اعتبار أن العلاقة بين طبيب التجميل وطالب التجميل تستند إلى عقد بين الطرفين يلتزم بموجبه طبيب التجميل بإجراء عملية التجميل للمتعاقدين وفق الشروط الطبية

1. انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص 251.

بحيث ينفذ طبيب التجميل التزاماته العقدية، وفي حال تخلف الطبيب عن الوفاء تلك الالتزامات حق للمريض فسخ العقد بينه وبين طبيب التجميل، إذا كان ثمة شرط في العقد يقضي بأن العقد يعتبر مفسوخاً تلقائياً في حال تخلف طبيب التجميل عن الوفاء بالتزامه في الموعد المحدد.

ثانياً: الفسخ القضائي

عالجت المادة (272) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الفسخ القضائي بقولها:¹

في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى، وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".

في ضوء هذا النص نبين شروط المطالبة بالفسخ، ثم سلطة القاضي بشأنها على النحو التالي:

1- شروط المطالبة بالفسخ

يتضح من نص المادة (272) المذكورة أعلاه، أنه يشترط لفسخ العقد أن تتوافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين

فلا يتصور الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد، ذلك أن الفسخ متصور في العقود الملزمة للجانبين حتى يتخلص المتعاقد الآخر من الالتزامات التي رتبها العقد في ذمته.⁽¹⁾

والعقود المبرمة في مجال التدخلات الطبية هي عقود ملزمة للجانبين، ولذلك، وبالرجوع إلى القواعد المتعلقة بالفسخ القضائي الواردة في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، فإنه يحق للمريض أن يطالب بفسخ العقد بينه وبين طبيب التجميل في حال أخل الطبيب بالتزاماته.

1. عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، ج 1 مصادر الالتزام، أكاديمية شرطة دبي، دبي، 1991م، ص 267.

الشرط الثاني: أن يخل أحد المتعاقدين بالوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد

ففي الفسخ القضائي يختلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه، فيكون العقد الآخر بال الخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ على أن يكون قد أذر المدين من قبل. وتطبيقاً لذلك، فإن طبيب التجميل إذا أخل بالتزامه ببذل العناية وبذل جهود صادقة يقطعه تنفيه تتفق مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب كان للمريض طلب فسخ العقد.

الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه بالفعل أو على استعداد لتنفيذه

فإن لم يكن المريض قد نفذ التزامه وليس مستعداً لتنفيذه، فليس من حقه أن يطالب بفسخ العقد لإخلال طبيب التجميل بالتزامه، لأنه هو نفسه في هذه الحالة يكون أيضاً مخلاً بالتزامه. واستعداد طالب الفسخ للتنفيذ يقتضي أن يكون هذا التنفيذ ممكناً⁽¹⁾، فإذا أصبح مستحيلاً ففسخ العقد من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى طلب الفسخ. ففي علاقة الطبيب بالمريض هناك التزامات تقع على الطرفين، ومنها التزام المريض بدفع الأجر الظبيه أو إجراء الفحوصات قبل إجراء العملية ولابد للمريض من القيام بها لتنفيذ التزامه، فإذا لم يف المريض بهذه الالتزامات ولم يكن مستعداً لتنفيذها لم يجز له طلب فسخ العقد.

الشرط الرابع: أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد

يشترط لتقدير الفسخ أن يكون المتعاقد الذي يطالب به قادراً على إعادة الحال إلى مال كانت عليه قبل التعاقد، وهذا هو الأثر الرجعي المترتب على الفسخ، فإن لم يكن في استطاعة المتعاقد ذلك لم يكن له أن يطالب بالفسخ. وهذا الشرط غالباً من غير الممكن تطبيقه في نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التجميل لأن طبيب التجميل يكون أحياناً غير قادر على إعادة حالة المريض بما كانت عليه قبل إجراء العملية. وقد تطرق الفقيه الفرنسي (مازو) لهذا بقوله " إن

1. انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص 251.

جسم الإنسان لا يتم إصلاحه كما في الأشياء، لأن المتضرر يتعرض دائمًا لخطر عدم الشفاء الناقص مما يستوجب معالجته حتى بأغلى الأجر. ⁽¹⁾

غير أنه إن كان الإخلال قد وقع قبل التدخل الطبي مثل تأخر الطبيب في تنفيذ التزامه أو تأخر المريض بإجراء الفحوصات الالزمة قبل التدخل الطبي أو إذا كان من الممكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه، مثل فك تقويم الأسنان المركب بشكل خاطئ، فإنه يتصور في هذه الحالات الحكم بالفسخ إن توافرت شروطه الأخرى.

الشرط الخامس: أن يغدر طالب الفسخ المتعاقد الآخر
 أي يوجه إليه إنذارا حتى يسجل عليه امتناعه عن التنفيذ، ويعتبر رفع دعوى الفسخ إعذارا للمدعي عليه، وإعذار بالفسخ ليس لازما إذا أصبح التنفيذ غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. ⁽²⁾
 ففي مجال التدخل الجراحي التجميلي قد ينتج عن العملية شلل للمريض أو عاهة مستديمة عندها يصبح التنفيذ غير ممكن.

الشرط السادس: أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه ⁽³⁾
 فإن طلب الدائن تنفيذ العقد وكان تنفيذه يدخل في حدود الإمكان، تعين على القاضي الاستجابة لطلبه كما سيتضح لنا بعد قليل.

الشرط السابع: أن يبقى المدين على تخلفه ⁽⁴⁾
 إذا بادر المدين بالتنفيذ، فإن للقاضي في حدود سلطته التقديرية أن يكتفي بتعويض الدائن عن تأخر المدين في التنفيذ إن كان ثمة محل للحكم بالتعويض وطلبه الدائن. فلو تأخر الطبيب في

1. MAX Le roy- I. evaluation de prejudice corporel- paris Paris 1974. p 23.1
 الفضل، المسؤلية الطبية ، مرجع سابق، ص 59.

2. حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 217 لسنة 13 القضائية جلسة 1992/7/12. انظر عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام الإلزامية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 319.

3. المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية ص 251.

4. المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية ص 251.

تنفيذ التدخل الطبي ولكنه بادر إلى ذلك فور رفع الدعوى لدى المحكمة فإن مبرر الفسخ يكون قد زال.

2- سلطة القاضي بشأن طلب الفسخ

القانون لم يقيد سلطة القاضي في الفسخ القضائي مثلاً فعلى سبيل المثال في الفسخ الاتفاقي. فإذا طلب الدائن فسخ العقد نتيجة إخلال المدين بالتزاماته، لا يجبر القاضي على تلبية طلبه، بل يجوز له أن ينظر المدين إلى حين ميسرة إذا طلب المدين ذلك، مع إلزامه بالتعويض عند الاقتضاء، أما إذا طلب تنفيذ العقد وكان بالإمكان تنفيذه تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب، وجاز له أن يحكم بالتعويض أيضاً إذا اقتضى الحال ذلك. فإن كان المدين قد نفذ التزامه جزئياً، فالقاضي أن يقتصر على تعويض الدائن بما تخلف المدين عن تنفيذه، أما إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم في التزام، فإن على القاضي أن يجبر الدائن إلى طلبه ويقضي بفسخ العقد مع إلزام المدين بالتعويض دائماً إن كان هناك داعي لذلك.⁽¹⁾

وأساس الالتزام بالتعويض في حالة الفسخ ليس التعاقد ذاته إذ هو من عدم بفعل الفسخ، وإنما يكون مصدر الالتزام بالتعويض في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره.⁽²⁾

الفرع الثالث: التعويض

عندما يصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بفعل المدين الطبيب، فإن التنفيذ يتم بمقابل عن طريق التعويض. وكذلك قد يمتنع طبيب التجميل عن تنفيذ التزامه، وقد يكون تنفيذه للالتزام معيناً، أو قد يتأخر في تنفيذ التزامه، أو قد ينفذه جزئياً، وقد لا يبذل في تنفيذه عناية الشخص العادي، فيجب التعويض. ويجوز للمريض أن يجمع بينه وبين التنفيذ العيني.

1. المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص 251.

2. المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص 250 - 251.

من المعروف أن الالتزام بالتعويض ليس التزاماً جديداً، وإنما هو تفزيذ للالتزام الأصلي، وعلى ذلك فإنه يظل مضموناً بنفس ضمانات الوفاء بالالتزام الأصلي. وفي نطاق المسؤولية العقدية فقد أوجب القانون اعذار المدين حيث يثبت في مواجهته عدم تنفيذ الالتزام كشرط لإلزامه بالتعويض. والإعذار هو إجراء قانوني يلجأ إليه الدائن قبل التنفيذ الجبري بهدف وضع المدين في وضع المقصر في تنفيذ التزامه فتتعقد مسؤوليته.⁽¹⁾

ويتحدد التزام المدين العقدية بالتعويض عن الضرر المباشر والمتوقع ويقدره القاضي عند صدور حكم قضائي، بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، أي يتم تحديد التعويض وفق الضوابط الآتية⁽²⁾:

أولاً: التعويض عن الضرر المباشر: ويقصد به مكان نتائج طبيعية للفعل، فهنا يسأل الطبيب عن هذا الضرر المباشر حين إبرام العقد من حيث مقداره وسببه، ولا يسأل عن الضرر غير المباشر. فقد نصت المادة (292) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر مالحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتائج طبيعية للفعل الضار".

ثانياً: التعويض عن الضرر المتوقع: إن أساس التزام المدين بالتعويض يتولد من العقد المبرم بين الطرفين، وينبغي أن يتحدد وفقاً لإرادة المتعاقدين وقت العقد، ولكن لا يظهر أمام المتعاقدين، في هذا الوقت، سوى الأضرار المتوقعة من جانبيهما، لذلك فإن غير ذلك من الإضرار يستبعدا العقود من مجال الالتزام بالتعويض. ومثال ذلك لو أن لاعباً تقدم لإجراء عملية في ساقه وكان الطبيب يجهل أنه لاعب وتسرب له بضرر، فيسأل الطبيب العقدية عن تعويض الضرر له كأي شخص آخر.

1. تطبيقاً لنص القانون في العقود الملزمة للجانبين "إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد أذارة المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه" مادة (272) معاملات مدنية عبد الحميد نجاشي الزهيري، شرح قانون المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص 120.

2. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 95، 96.

ثالثاً: ان يكون التعويض بمقدار الضرر المؤكد، أي الذي وقع فعلاً أو ما كان مؤكداً الوقوع. وقد أوضحت ذلك المادة رقم (389) من قانون المعاملات المدنية هذا المعيار بقولها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون أو في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

وتتمثل عناصر الضرر في الآتي:

- 1- الخسارة التي لحقت الدائن نتيجة لعدم حصوله على الانتفاع بغير الشيء موضوع العقد.
- 2- الكسب الفائت ويتحدد ذلك بالربح المؤكد الذي ضاع على المريض بسبب تعطله.
- 3- الضرر المستقبل متى كان محقق الوقع وليس احتمالياً.⁽¹⁾

وتقدير وجود هذه العناصر يعود لمحكمة الموضوع بناء على الأدلة المعروضة في الدعوى حيث جاء في حكم للمحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم (547) لسنة 2008 " إن لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير التعويض الجابر للضرر مالم يقيدها قانون أو اتفاق في ذلك متى بينت عناصر الضرر".

وقد حظرت المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية مزاولة المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة.

وحسناً فعل المشرع الإماراتي أيضاً في المادة رقم (26) من نفس القانون حينما ألزم أصحاب المنشآت الطبية بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديه ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية والتأمين عليهم ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها كالدعوى وغيرها.

1. المحكمة الاتحادية العليا، الطعون أرقام 166، 177، 196 لسنة 17 ق، جلسة 19/11/1996، مجموعة الأحكام، العدد الثالث، لسنة 1996، ص 898.

إن نظام التأمين هذا يحقق الطمأنينة للجراح في ممارسة أعماله دون تردد أو فرق. وكذلك يحقق للمريض أو من تجرى له الجراحة بالرجوع على شخص مقدر بالتعويض عن الضرر الواقع بالفعل جبراً له وبذلك يكون التأمين الإلزامي قد حق للطبيب الطمأنينة في عملة والمريض جبر ضرره من الشخص المليء وهو شركة التأمين.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية عن الفعل الضار

تمهيد وتقسيم:

إن التعويض هو الأثر القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار، حيث إن مناط المسؤولية عن الفعل الضار هو الضرر ويقدر التعويض بمقدار الضرر، وفي مجال الجراحة التجميلية فإنه من الوارد أن يخطأ طبيب التجميل في إجراءات العمليات الجراحية التجميلية، مما ينجم عنه ضرر مادي ونفسي للمريض، الأمر الذي يرتب المسؤولية المدنية لطبيب التجميل وبالتالي إلزامه بالتعويض. وسننبع في هذا المطلب أنواع التعويض من خلال تقسيم هذا المطلب لفرعين على

النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض

الفرع الثاني: الديمة

الفرع الأول: التعويض

تقسيم:

التعويض في المسؤولية عن الفعل الضار أنواع وأهمها التعويض النقدي والتعويض العيني. وسنتناول في هذا الفرع هذين النوعين على النحو الآتي:

1. بشار طلال المؤمني، المسؤولية المدنية عن جراحة إزالة السمنة، (دراسة قانونية تحليلية)، دار المنظومة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (9)، العدد (2)، 2017، ص 172، 173.

الغصن الأول: التعويض النقدي

هو الصورة الأكثر انتشاراً للتعويض ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي بهدف جبر الضرر الذي لحق بالمضرور. والتعويض لا يكون للضرر المادي فقط بل يشمل الضرر المعنوي، ويجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر فلا يزيد ولا ينقص عن حجم الضرر الذي لحق بالمتضرر بعنصره المختلفة من خسارة وكسب فائت وغيرها من العناصر. ويراعى في تقدير التعويض الآتي:

1- أن يكون التعويض عن الضرر كاملاً، ولكن بحدود ما يطلبه المضرور، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي للمضرور بأكثر مما يطلب.

2- في حال وقوع الضرر من أشخاص متعددين فإنهم يتحملون المسؤلية بالتضامن.

3- تكون المسؤلية بالتساوي في حال تعدد المسؤولين عن الضرر وتعذر تحديد الفاعل من بينهم وتعذر تحديد نسبة إسهام كل منهم في الضرر.⁽¹⁾

ويتضح ذلك بنص المادة (291) "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضاركان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصبيه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو بالتكافل فيما بينهم" وتغليب التعويض النقدي يرجع إلى اعتبارات عملية، حيث إن التعويض العيني قد لا ينحسم به النزاع وذلك للأسباب التالية:

أ- قد ينزع الدائن في قيام المدين بأعمال الإصلاح أو بكافية الإصلاح.

ب- قد لا يكون الشيء الذي يعرضه المدين مماثلاً للشيء الحالك بخطئه.

ت- قد يكون التعويض العيني يحتاج لتدخل شخصي من المدين ويتمكن عن ذلك فيتعذر بالتالي إجباره على ذلك تجنبًا للمساس بحرىته الشخصية.⁽²⁾

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، م 2، ط 3، 1998، ص 413 وما بعدها.

2. عبد الحميد نجاشي الزهيري، شرح قانون المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص 139.

الغصن الثاني: التعويض العيني

تنص المادة 295 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على أنه "يقدر الضمان بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التضمين"، وقد ورد هذا النص في الفصل الخاص بالفعل الضار، ولكن أحکامه عامة التطبيق لذلك تمتد لتطبق على أحکام المسؤولية العقدية.

والأصل في التعويض أن يكون نقدياً، أما التعويض العيني فهو جوازي للقاضي، فلا يتقدّم بطلب الدائن أو المدين بالتعويض العيني، فيجوز له الحكم بالتعويض النقدي، حتى لو طالب الدائن أو المدين بالتعويض العيني.⁽¹⁾

وتغليب التعويض النقدي يرجع إلى اعتبارات عملية، حيث أن التعويض العيني قد لا ينحسم به النزاع، لأن الدائن قد ينماز في قيام المدين بأعمال الإصلاح أو بكافية الإصلاح، ثم إن الشيء الذي يعرضه المدين قد لا يكون مماثلاً للشيء الحالك، وأخيراً فإن التعويض العيني قد يحتاج إلى تدخل شخصي من المدين ويمتنع بالتالي إجباره على ذلك تجنباً للمساس بحرি�ته الشخصية، مما يتطلب في النهاية أن يصدر حكم بالتعويض النقدي في مواجهته، وعلى ذلك فإن التعويض العيني جوازي للقاضي، فلا يتقدّم فيه بطلب أي من العاقدين.⁽²⁾

الفرع الثاني: الدية والأرش

الدية هي المال الواجب للورثة بدلاً عن النفس، أما الأرش هو المال الواجب للمصاب فيما دون النفس. وقد نصت المادة (299) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "يلزم التعويض عن

1. أمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 573.
2. عبد المنعم البدراوي، أصول القانون المدني المقارن، مرجع سابق، ص 176.

الإيذاء الذي يقع على النفس على أنه في الحالات التي تستحق فيها الديه أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتطرق الطرفان على غير ذلك".

يتضح من صريح نص المادة (299) أن القاضي ممنوع من الجمع بين الديه والتعويض على الإطلاق، وهذا هو الأصل، وبهذا أغلق المشرع الباب أمام القاضي فلم يجعل له سلطة تقديرية في أن يحكم بالديه والتعويض معاً. والنص قد جاء على الإطلاق دون تقييد، والقاعدة أن "المطلق يجري على إطلاقه"، ومن ثم فإنه لا يمكن وفقاً لقراءة النص ظاهرياً إلا أن تؤدي إلى القول بأنه لا يمكن الجمع بين الديه والتعويض عن الضرر مادياً كان أو اديباً.⁽¹⁾

غير أن هذه القاعدة تبدو مكملة بحيث يمكن لأطراف العلاقة الاتفاق على خلافها وهذا هو الاستثناء. فقد أجاز القانون الإماراتي أخذ الزيادة على الديه باتفاق الطرفين فذلك لا يخشى في كون الديه تعويضاً، بل يجد أصله في ما يراه بعض الفقهاء من جواز أخذ تعويض زائد على الديه استناداً القاعدة العامة في جواز التراضي على الديه.⁽²⁾

غير أن للقضاء الإماراتي وجهة نظر مختلفة بخصوص جواز الجمع بين الديه والتعويض. وقد بُرِزَ في هذا الصدد اتجاهان:

أولاً: جواز الجمع بين الديه والتعويض عن الضرر المادي اللاحق بالمصاب

يرى بعض الفقهاء أن الديه هي جابرة للضرر المادي فقط دون الضرر الأدبي وقد ظهر أثر هذا الرأي في الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز في دبي ومحكمة التمييز في رأس الخيمة، حيث أجازت المحكمتان الجمع بين الديه والأرش والتعويض عن الضرر الأدبي. إذ أن الديه تجبر الضرر المادي الذي يلحق بشخص المصاب نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه، أما الأضرار المادية

1. فراس الكساسبة، الجمع بين الديه والتعويض في القانونين الأردني والإماراتي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، ع 30، ص 21.

2. عوض احمد إدريس، الديه بين العقوبة والتعويض، نقاً عن فراس الكساسبة، بحث بعنوان الجمع بين الديه والتعويض في القانونين الأردني والإماراتي، مرجع سابق، ص 27.

والأدبية التي تصيب الأقارب نتيجة فقد قررهم فيجب التعويض عنها تعويضاً مستقلاً عن الديه، وبناء على ذلك فهما يشكلان تعويضين عن ضررين مستقلين لا ازدواج بينهما⁽¹⁾

ثانياً: عدم جواز الجمع بين الديه والتعويض عن الضرر الأدبي

اتجهت المحكمة الإتحادية العليا ومحكمة النقض في أبو ظبي اتجاههاً معاكساً لقضاء محكمتي التمييز في دبي ورأس الخيمة، حيث رفضت المحكمتان الجمع بين الديه والتعويض عن الضرر الأدبي؛ حيث لا يجوز لمن قضي له بالدية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية أو النفسية لدخولها في الديه. غير انه تجوز المطالبة بالتعويض للأضرار المادية والأضرار الأدبية الناشئة عن الأضرار المادية. وعلة ذلك ان الديه تغطي الآلام النفسية والمعنوية، ومن ثم فإنه لا يجوز الجمع بينها وبين التعويض عن هذه الآلام وإلا عد ذلك تعويضين عن ضرر واحد وهو ما لا يستقيم -في نظر المحكمتين- شرعاً ولا قانونا⁽²⁾.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية العقدية والقصيرية معاً والاتفاق على تخفيف آثار المسؤولية

تقسيم:

سندين في هذا المبحث قيام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية معاً والاتفاق على الإعفاء منها، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث لمطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: قيام المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الإضرار معاً

المطلب الثاني: الاتفاق على التخفيف من آثار المسؤولية أو الإعفاء منها

1. تمييز دبي الطعن رقم 281/2011، تاريخ 22/1/2012، وطعن رقم 24/2011، تاريخ 28/9/2011، تمييز رأس الخيمة الطعن رقم 90 لسنة 2 القضائية، تاريخ 9/3/2008، الطعن رقم 22 لسنة 3 القضائية، تاريخ 30/11/2008، منشورة على موقع محامو الإمارات.

2. المحكمة الإتحادية العليا، الطعن رقم 437 لسنة 2013، تاريخ 21/2/2014، الطعن رقم 403 لسنة 2009، تاريخ 31/12/2009، محكمة نقض أبو ظبي الطعن رقم 1219 لسنة 2011، تاريخ 16/8/2011، الطعن رقم 215 لسنة 2010، تاريخ 28/9/2010، منشورة على موقع محامو الإمارات. وانظر، فراس الكساسبة، الجمع بين الديه والتعويض في القانون الأردني والإماراتي، مرجع سابق، ص 25.

المطلب الأول: قيام المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار

تقسيم:

سندين في هذا المطلب قيام المسؤولية المدنية العقدية والتفصيرية معاً من خلال إمكانية الجمع أو التفرقة بينهما وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب لفرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الجمع بين المسؤوليتين

الفرع الثاني: الخيرة بين المسؤوليتين

الفرع الأول: الجمع بين المسؤوليتين

في البداية لابد من القول إن الجمع بين قواعد المسؤوليتين غير جائز حتى ولو توافر في العمل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية عن الفعل الضار، كان يتحقق المريض مع طبيب التجميل في عيادته الخاصة ويجري العملية الجراحية في مستشفى حكومي. فالضرر لا يجوز التعويض عنه إلا مره واحدة والا حصل اثراء بلا سبب على حساب المدين وهو مالا تقره قواعد العدالة، فالتعويض يلزم أن يتتناسب مع الضرر.⁽¹⁾

وقد قررت محكمة تمييز دبي في حكم لها: " إن حظر الجمع بين المسؤوليتين سببه هو حظر تقاضي تعويضين عن ضرر واحد، أما إذا كان الاستناد إلى المسؤوليتين لتقاضي تعويضين عن ضررين مختلفين فلا يكون جمعاً في هذه الحالة ".⁽²⁾

1. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مرجع سابق ص 102.

2. الطعن رقم (421) لسنة 2002، تاريخ 2/2/2003، مجموعة الاحكام، العدد 14/2003.

الفرع الثاني: الخيرة بين المسؤوليتين

قد يتواaffer في العمل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية عن الفعل الضار، وهنا يثور التساؤل هل يجوز للمريض الذي أصابه الضرر بسبب فعل الطبيب أن يختار بين الدعوى العقدية أو الدعوى عن الفعل الضار.

عند الحديث عن الخيرة بين قواعد المسؤولية العقدية وقواعد المسؤولية عن الفعل الضار فإن الفقه والقضاء منقسم إلى فريقين:

الأول: يرى أن للمريض أن يختار بين الدعويين
الثاني: يرى عدم جواز الخيرة لأن قواعد المسؤولية العقدية تجب قواعد المسؤولية عن الفعل الضار.⁽¹⁾

وحجج القائلين بالرأي الأول وهو جواز الخيرة أن شروط كل من الدعويين توافرت، والمنطق القانوني يقضي بأن الدعوى إذا توافرت شروطها يجوز رفعها، وبالتالي يبقى الخيار للمريض بين سلوك أي من الدعويين بما يراه محققاً لمصلحته. أما حجج القائلين بالرأي الثاني وهو عدم جواز الخيرة هي أن الطبيب لا يعرف المريض إلا عن طريق العقد فكل علاقة تقوم بينهما بسبب العقد وجب أن يحكمها العقد وحده، فإذا أخل الطبيب بالتزامه العقد لم يكن أمام المريض إلا دعوى المسؤولية العقدية وليس له الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التنصيرية.⁽²⁾

ويترتب على الالزام بأحد الرأيين دون الآخر نتائج عملية أهمها الآتية⁽³⁾:

أولاً: الإثبات: في المسؤولية العقدية يكون عبء الإثبات على المريض وهو المكلف بإثبات أن الطبيب قد أخل بالتزامه إذا كان التزاماً بذل غاية. أما في المسؤولية عن الفعل الضار فيكون عبء الإثبات على عاتق الطبيب، مما يجعل من مصلحته الاستناد إلى المسؤولية العقدية.

1. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 103.

2. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق، ص 23

3. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، المرجع السابق، ص 23، 24.

ثانياً: التضامن: في المسؤولية العقدية لا يكون بالتضامن الا باتفاق أو نص في القانون بينما في المسؤولية عن الفعل الضار فهو مفترض مما يجعل التمسك بها في مصلحة المريض. فقد نصت المادة (292) من قانون المعاملات المدنية على "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصبيه فيه وللقارضي أن يحكم بالتساوي، أو بالتضامن، أو بالتكافل فيما بينهم".

ثالثاً: التعويض: في المسؤولية العقدية يعوض المريض عن الضرر المباشر المتوقع بينما في المسؤولية عن الفعل الضار يعوض المريض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أم غير متوقع، وهنا يكون من مصلحة المريض التمسك بالمسؤولية عن الفعل الضار.

رابعاً: التقاضي: تقادم دعوى المسؤولية العقدية بمرور خمس عشرة سنة، بينما تقادم دعوى المسؤولية عن الفعل الضار بمرور ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر والمتسبب فيه أو بمرور خمس عشر سنة من تاريخ وقوع الضرر على أي حال، وإذا كان الفعل الضار في ذات الوقت جريمة فلا تقادم دعوى المسؤولية عن الفعل الضار إلا تقادم الجريمة، وبالتالي فمن مصلحة المريض الاستناد إلى المسؤولية العقدية. وبذلك نصت المادة (298) من قانون المعاملات على أنه "1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه. 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ماتزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها. 3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

ويميل الباحث إلى الرأي القائل بجواز الخيرة بين المسؤوليتين بسبب أن جميع الالتزامات في العقود لها سند في القانون سواء كانت بشكل مباشر حين نص على هذا الالتزام أو بشكل غير مباشر بإقراره لما اتفق عليه المتعاقدان.

إلا أن المحكمة الاتحادية العليا تميل إلى الرأي الذي لا يجيز الخيرة بين المسؤولتين حيث جاء في حكم لها: "إن المسؤولية العقدية تقابل المسؤولية التقصيرية، فال الأولى جراء على الإخلال بالعقد، والثانية جراء على العمل غير المشروع فلا يجوز الأخذ بإحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسؤول عن الضرر بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بإحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له، وإلا كان ذلك رهينا بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد المتعاقدين كان نتيجة فعل من المتعاقد الآخر، يكون جريمة أو غشًا أو خطأ جسيماً مما تتحقق به في حقه أركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً".⁽¹⁾

المطلب الثاني: الاتفاق على التخفيف من آثار المسؤولية أو الإعفاء منها

تقسيم:

سنبين في هذا المطلب حالات الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية لطبيب التجميل من خلال تقسيم هذا المطلب لفرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: في حالة المسؤولية العقدية

الفرع الثاني: في حالة المسؤولية عن الإضرار

الفرع الأول: في حالة المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية كجزاء للعقد بقيام أركانها وعدم وجود ما يدفع المسؤولية من سبب أجنبي. ومن البديهي أن العقد ينشأ عن الإرادة فتكون الإرادة هي أساس المسؤولية ولهذا يكون لها في الأصل حرية تعديل قواعد المسؤولية العقدية سواء بالتشديد أو بالتفصيف أو بالإعفاء رغم أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية سواء بالتشديد أو بالتفصيف أو بالإعفاء ليس مطلقاً،

1. طعن رقم (67) لسنة 23، شرعى، جلسه 24/5/2003، مجموعة الأحكام، العدد الثاني، ص 1254.

حيث يظل المدين مسؤولاً عن غشه وخطئه الجسيم إلا أن للمتعاقدين أن يعفي نفسه من الغش والخطأ الجسيم الذي يصدر من الغير الذين يستخدمهم لتنفيذ التزامه⁽¹⁾

وقد نصت المادة (390) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على "1-يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2-ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويعق باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

الفرع الثاني: في حالة المسؤولية عن الإضرار

قد يحصل اتفاق بين المريض أو ذويه على تعديل أحكام المسؤولية عن الفعل الضار تشدیداً أو تخفيضاً فما مصير هذا الاتفاق؟ لابد أن نفرق بين الاتفاques السابقة على وقوع الضرر واللاحقة على وقوعه كالتالي:

أولاً: الاتفاق على تعديل المسؤولية قبل وقوع الضرر: إذا تضمنت تشدیداً كانت صحيحة، أما إذا تضمنت اعفاءً أو تخفيضاً كانت باطلة. وذلك لأن هذا التشديد يحقق هدف المشرع في تحقيق مزيد من الحماية للمضرور. أما الاعفاء الكلي أو الجزئي فباطل لأن أحكام المسؤولية عن الفعل الضار هي من النظام العام.

وهذا ما نصت عليه المادة (296) من قانون المعاملات المدنية على (يعق باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار).

ثانياً: الاتفاques اللاحقة على وقوع الضرر: الحق في التعويض بعد ثبوته يجوز التنازل عنه، نزولاً كلياً أو جزئياً، مثله مثل سائر الحقوق.⁽²⁾

1. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 309.

2. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية، مرجع سابق، ص 152، 153.

وقد يحدث اتفاق على مقدار التعويض قبل وقوع الفعل الضار، إذا كانت هناك ظروف تسمح بتوقع وقوع الضرر قبل حدوثه. وهذا الاتفاق صحيح إلا إذا كان اعفاءً فإنه غير جائز. وعلى ذلك نصت المادة (390) من قانون المعاملات المدنية بقولها: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2- ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

الفصل الثالث: دعوى المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التجميلية

تمهيد وتقسيم:

عندما يصاب الشخص الخاضع لعملية التجميل بضرر، فإن من حقه رفع دعوى المسؤولية المدنية والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر. فدعوى المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية هي حق للمتضرر ضد من تسبب بإحداث الضرر له. ولكن عليه أن يرفع هذه الدعوى قبل مضي فترة التقادم.

وسنلين في هذا الفصل عبء إثبات الخطأ الطبي وتقادم دعوى المسؤولية الطبية من خلال

مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي

المبحث الثاني: تقادم دعوى المسؤولية

المبحث الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي

تمهيد وتقسيم:

الإثبات هو تأكيد الحق بالدليل والحجية، وقد عرفته المحكمة الاتحادية العليا بقولها: " هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم ".⁽¹⁾ وعبء الإثبات يقصد به تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقدم الدليل على صدق ما يدعيه. ويعتبر من أصعب المسائل هو إثبات المسؤولية الطبية، وذلك لكونها متشابكة العناصر ومن المسائل التي يصعب تقريرها، وإقامة الدليل على قيامها.

1. طعن رقم (757) لسنة 23، بتاريخ 2004/6/23، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، ص 1039.

وسندين في هذا المبحث عبء إثبات المسؤولية الطبية من خلال تقسيم هذا المبحث

لمطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: في حالة المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: في حالة المسؤولية عن الإضرار

المطلب الأول: في حالة المسؤولية العقدية

القاعدة العامة التي قررها المشرع الاماراتي هي أن عبء الإثبات يقع على عاتق

المدعي، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من قانون الإثبات المدني رقم (10) لسنة

1992 بقولها: "على المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه". والأصل أن كل شخص يعتبر

بريء الذمة من أي التزامات حتى يثبت وجودها فمن ادعى خلاف الأصل عليه إثبات إدعائه

بإثبات مصدر حقه سواء كان العقد أو الفعل الضار".⁽¹⁾

والواقع أن عبء الإثبات واحد في المسؤولية الطبية، فهو لا يختلف في المسؤولية العقدية

عنه في المسؤولية عن الفعل الضار، ولكن الاختلاف يقع في طبيعة الالتزام، فإذا كان هذا الالتزام

التزمأً عقدياً بتحقيق نتيجة، وقع عبء الإثبات على الطبيب وذلك لأن مجرد قيام المريض بإثبات

وجود الالتزام وعدم تحقق النتيجة محل الالتزام، يعني اخلالاً من جانب الطبيب بالتزامه ولا حاجة

من ثم لإثبات الخطأ، فالخطأ متمثل في هذا الإخلال، ويلزم من ثم أن يقوم الطبيب بنفيه بطريق

إثبات إن عدم تحقق النتيجة لم يكن خطأ منه.

أما في حالة الالتزام بوسيلة أو بذل عناء فأن عبء الإثبات يقع على المريض إذ يتquin

عليه أن يثبت أن الطبيب لم يبذل العناية المطلوبة، وإذا كان خطأ الطبيب عادياً فيجب أن يقع

عبء الإثبات على الطبيب فيلزمه أن يثبت عدم ارتكابه خطأ، وذلك لأن الخطأ العادي يأتي بوقائع

1. غاري أبو عرابي، أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وفقاً لقانون الإثبات الاماراتي، جامعة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2017-2018، ص 61.

ناظمة لا لبس فيها ولا غموض ولا يحتاج القاضي إلى الخبراء لإثبات هذا الخطأ في جانب الطبيب⁽¹⁾.

وقد جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا "لأن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة تردد إهمال الطبيب بعدم مراعاته الأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب للتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الطبيب كي يدرا المسئولية عن نفسه بنفي الإهمال والخطأ المنسوب إليه".⁽²⁾

المطلب الثاني: في حالة المسئولية عن الإضرار

قلنا في المطلب السابق إن عبء الإثبات في المسئولية الطبية إذا كان التزاماً ببذل عناية تعين على المريض إثبات عدم بذل الطبيب العناية الواجبة، على أن يكون مقياس ثبوت ذلك هو عناية طبيب معتمد محاط بالظروف التي أحاطت بالطبيب المدعي عليه. وإذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة فإن عدم تحقق تلك النتيجة يعني إخلالاً بالالتزام، وعليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب. وفي حالة الالتزام ببذل عناية فإنه يجب على المريض إثبات خطأ الطبيب بأن يثبت على الطبيب إهمالاً معيناً، أو انحرافاً عن أصول المهنة، فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتاً لخطأ الطبيب، وعلى المريض بعد ذلك أن يثبت الضرر لاستحق التعويض، ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذه وقوعه عن بذل العناية المطلوبة، إنما يرجع لسبب أجنبي، فيقطع به علاقة السببية.⁽³⁾

1. إبراهيم علي حمادي الحلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، مرجع سابق، ص 144، 219، 220.
 2. طعن رقم 93 لسنة 15 مدني، تاريخ 1994/10/30، منشور على موقع محامو الإمارات-
www.mohamoon.com.uae.com
 3. إبراهيم علي حمادي الحلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، مرجع سابق، ص 219.

المبحث الثاني: تقادم دعوى المسؤولية

تمهيد وتقسيم:

يعرف التقادم بأنه: "دفع بعدم القبول، يستطيع المدين أن يوجهه ضد دعوى الدائن الذي

أهمل في استعمال حقه أو في المطالبة به في المدة التي حددتها القانون".⁽¹⁾

وبوجه عام، فإن التقادم هو مرور الزمن المانع من سماع الدعوى على ما يمكن المطالبة

به. وهذا الزمن يختلف إما بحسب طبيعة الحق المدعى به أو شخص المدعى أو نوع المسؤولية

المترتبة على المدين. وهذا الزمن ليس اختياريا وإنما يحدده نص القانون. والتقادم من حيث أنه

دفع يستعمل خلال الدعوى هو وسيلة بيد المدين ضد الدائن أو بالأحرى ضد دعوى الدائن،

فبتوبيه التقادم كدفع ضد المدعى لا يبقى للدعوى مبرر وجود.⁽²⁾

و سنين في هذا المطلب تقادم دعوى المسؤولية في الجراحة التجميلية من خلال مطلبين

على النحو التالي:

المطلب الأول: تقادم دعوى المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: تقادم دعوى المسؤولية عن الإضرار

المطلب الأول: في حالة المسؤولية العقدية

نصت المادة (473) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على: "لا ينقضي الحق

بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي

مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة".

1. حسام الدين الأحمد، المسؤولية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص 163.

2. حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 163.

وتخضع هذه الدعوى من حيث بداية سريان مدتها وأسباب قطعها ووقفها لقيام العذر

الشرعى للأحكام العامة في قانون المعاملات المدنية.

المطلب الثاني: في حالة المسؤولية عن الفعل الضار

تنص المادة (298) من قانون المعاملات المدنية على: "1- لا تسمع دعوى الضمان

الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث

الضرر وبالمسؤول عنه 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى

الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواجهة المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا

يمتنع سماعها.3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم

وقوع الفعل الضار".

ويفرق هذا النص في حساب مدة تقادم دعوى التعويض بين أن يكون الفعل قد نشأت عنه

المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية في نفس الوقت، أو لم تنشأ عنه سوى المسؤولية المدنية

وحدها. فإن نشأت عن الفعل المسؤولية المدنية وحدها، في هذا الفرض تقادم الدعوى بالمدد

الآتية:

أ- ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسؤول عنه.

ويشترط هنا العلم بالأمرتين معا، فإذا علم بوقوع الضرر فور وقوعه، إلا أنه لم يعلم

بالمؤول عنه إلا بعد خمس سنوات، فإن مدة التقادم القصير بثلاث سنوات لا تبدأ

بالسريان إلا من تاريخ العلم بالمسؤول، وبالتالي ستقادم الدعوى بعد مرور ثمان سنوات

من تاريخ وقوع الفعل.

وتبدأ مدة التقادم بالسريان من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول

عنه، لا من يوم وقوع الضرر، لأنه قد يقع الضرر دون أن يعلم به المتضرر ويمضي على ذلك

أكثر من ثلاثة سنوات، لأن تتأخر أضرار خطأ عمل جراحي بالظهور إلى حين، فمثلاً سنة بعد العملية، فإن التقادم هنا يبدأ لا من يوم انتهاء العمل الجراحي بل من اليوم الذي علم فيه المريض.

بـ- خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، ولو لم يعلم المضرور بالضرر أو المسؤول عنه. وهذا يعني أن مدة التقادم هي أقصر الأجلين، ثلاثة سنوات من وقت العلم بالضرر وبالمسؤول عنه، أو خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، ولو لم يعلم المضرور بوقوعه أو بشخص المسؤول عنه. وعليه، لو علم المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه بعد مرور ثلاثة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، فإن الدعوى تقادم بعد سنتين وليس ثلاثة سنوات، لأنه بمرور هاتين السنتين تكون قد مضت على وقوع الفعل الضار خمس عشرة سنة، وهذه أقصى مدة تبقى فيها دعوى الفعل الضار قائمة.

أما إذا نشأت عن الفعل المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية معاً، في هذا الفرض لا تقادم الدعوى المدنية إلا بتقادم الدعوى الجنائية، فإذا كان الفعل الضار يتمثل في جريمة إيهام بدني، فقد نصت المادة (20) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 على: "عـدا جـرـائمـ الـحـدـودـ وـالـقـصـاصـ وـالـدـيـةـ وـالـجـنـائـيـاتـ الـمـعـاقـبـ عـلـيـهـ بـالـإـعـدـامـ أـوـ السـجـنـ الـمـؤـبـدـ،ـ تـنـقـضـيـ الدـعـوىـ الـجـزـائـيـةـ بـمـضـيـ خـمـسـ سـنـيـنـ فـيـ موـادـ الجـنـحـ وـسـنـةـ فـيـ موـادـ الـمـخـالـفـاتـ،ـ وـذـلـكـ كـلـهـ مـنـ يـوـمـ وـقـوـعـ الـجـرـيمـةـ.ـ وـلـاـ يـوـقـنـ سـرـيـانـ الـمـدـةـ الـتـيـ تـنـقـضـيـ بـهـاـ الدـعـوىـ الـجـزـائـيـةـ لـأـيـ سـبـبـ كـانـ."ـ فإنـ عـلـمـ المـضـرـورـ بـوـقـوعـ الـجـرـيمـةـ وـشـخـصـ الـمـسـؤـلـ عـنـهـ وـقـتـ اـرـتـكـابـهـ،ـ فـإـنـ تـطـبـيقـ الـقـاعـدـةـ الـأـوـلـىـ كـانـ سـيـؤـدـيـ إـلـىـ القـوـلـ بـتـقادـمـ دـعـوىـ ضـمـانـ الـضـرـرـ بـمـرـورـ ثـلـاثـ سـنـوـاتـ مـنـ يـوـمـ اـرـتـكـابـ الـجـرـيمـةـ وـهـوـ وـقـتـ الـعـلـمـ بـهـاـ وـبـرـتـكـابـهـ،ـ إـلـاـ أـنـ الـمـشـرـعـ قـدـ أـنـهـ فـيـ كـلـ حـالـةـ يـبـقـىـ فـيـهـاـ مـنـ الـمـمـكـنـ الـحـكـمـ عـلـىـ مـرـتـكـبـ الـفـعـلـ بـعـقـوبـةـ جـنـائـيـةـ،ـ يـجـبـ أـنـ يـبـقـىـ مـمـكـنـ الـحـكـمـ عـلـيـهـ بـتـعـوـيـضـ مـدـنـيـ عـنـ ذاتـ الـفـعـلـ،ـ فـلـاـ

يمتنع سماع دعوى التعويض وإن كانت مدة تقادمها الخاصة قد انقضت، إلا بامتناع سماع الدعوى

الجزائية⁽¹⁾

وتقدير توافر علم المضرور بالضرر والمسؤول عنه كما جاء في قضاء المحكمة

الإتحادية العليا تستقل به محكمة الموضوع شريطة أن تقيم قضاها على أسباب سائغة لها

ما يعتصدها من الأدلة⁽²⁾

1. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 160، 161.
 2. طعن رقم (616) لسنة 25، تاريخ 2005/10/11

الخاتمة

في نهاية الدراسة يتبيّن لنا أن جراحة التجميل أصبحت من أكثر الأعمال الطبية تداولاً في عصرنا الحالي، وهناك إقبال كبير ومتزايد على إجراء العمليات الطبية التجميلية، وهذا ما نتج عنه ضرورة ملحة للبحث في المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، وذلك بهدف معالجة الإشكاليات والتساؤلات حول المسؤولية المدنية لطبيب التجميل في القانون الإماراتي. وبناءً عليه جاءت هذه الدراسة للبحث في ماهية الأعمال الطبية التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة على طبيب التجميل نتيجة الأخطاء الطبية في عمليات التجميل، وذلك من خلال البحث في مفهومها وأنواع الأخطاء الطبية، والالتزامات المترتبة على طبيب التجميل، والمسؤولية القانونية عنها، وأركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، والأثار القانونية لمسؤولية الطبيب من الناحية المدنية. وفي نهاية الدراسة توصل الباحث لمجموعة من النتائج والتوصيات، هي الآتية:

أولاً: النتائج

1. تعتبر الجراحة التجميلية من العمليات الجراحية التي تمثل أحدث صور الأعمال الطبية، لا سيما وأنها تشهد انتشاراً واسعاً على مستوى العالم، ويعزى انتشار الجراحة التجميلية بشكل واسع إلى تطور التقنيات والفنون الطبية في مجال التجميل، كما أن الجراحة التجميلية تعتبر من الجراحات التكميلية التي لا يقصد بها العلاج، بل أنها تتم بناءً على طلب ورغبة ورضا الخاضع لها، ويكون الهدف في الغالب منها هو تحسين المظهر الخارجي، كما أن رغبة العديد من الأشخاص في تقليد المشاهير حول العالم هو من أهم أسباب انتشار الجراحة التجميلية كما أنه من الممكن أن تكون الجراحة التجميلية لها قصد العلاج والتجميل معًا، وخاصةً عندما يتعرض بعض الأشخاص لتشوهات بسبب الحوادث.

2. إن التزام طبيب التجميل لا يختلف عن التزام أي طبيب آخر فهو التزام بذل عناء، وتطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية الطبية ولكن العناية المطلوبة منه أكثر من أنواع الجراحة الأخرى.

3. تشدد الفقه والقضاء بخصوص مسألة التدخلات التجميلية التي لا تهدف إلى العلاج حتى أوشكا على اعتبار التزام طبيب التجميل التزاماً بتحقيق نتيجة ومع مرور الزمن جرى التراجع عن ذلك لصالح طلب بذل عناء خاصه.

4. لم يأت قانون المسؤولية الطبية بقواعد قانونية خاصة بالمسؤولية المدنية لطبيب التجميل، ولذلك يرجع في ذلك للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي.

ثانياً: التوصيات

في ضوء النتائج الأنف ذكرها فإننا نوصي بالآتي:

1. ضرورة تضمين قانون المسؤولية الطبية فصل خاص أو قواعد خاصة عن الجراحة التجميلية نظراً لانتشارها الكبير على مستوى العالم بشكل عام وعلى مستوى الإمارات بشكل خاص.

2. إن جراحة التجميل من الجراحات الدقيقة المتخصصة التي تتطلب كفاءة عالية ودقة، مما يستوجب وضع شروط مشددة على من يمارسها، بحيث لا يستطيع القيام بهذه العمليات إلا أصحاب الكفاءات المشهود لهم.

3. إدراج القوانين الصحية والتنفيذ القانوني في مناهج الدراسة في كليات الطب والمعاهد الطبية والتمريض، تبصيراً للطلبة بأحكام القانون وجوانب المسؤولية في أعمالهم المستقبلية.

4. أن نقسم العمليات التجميلية إلى قسمين الأول الذي يهدف إلى إزالة التشوهات أو العيوب الخلقية تكون فيه مسؤولية الطبيب هي بذل عناء خاصة، والقسم الثاني الذي يهدف لإضفاء الجمال وعمل التحسينات فقط ويكون التزام الطبيب في هذه الحالة التزاماً بتحقيق نتيجة.

قائمة المراجع والمصادر

القوانين:

1. القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1975 في شأن مزاولة مهنة الطب البشري.
2. القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.
3. قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي رقم 5 لسنة 1985.
4. قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم 35 لسنة 1992.

المراجع:

1. إبراهيم على حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2007.
2. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار الدعوة، إسطنبول، 1989.
3. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1994.
4. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار المعارف، القاهرة.
5. أحمد حسين الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2008.
6. أحمد شوقي، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2003.
7. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
8. أسعد عبيد الجميلي، الاتجاهات الحديثة في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2015.
9. أمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على قانون الإجراءات المدنية الإماراتي علما وعملا وفقاً لأحدث التعديلات الجديدة وأحكام الفقه والقضاء، ج2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016.
10. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
11. أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الأسكندرية للكتاب، 2010.

12. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، دار الكتب القانونية، 2010.
13. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، إصدارات وزارة العدل، أبو ظبي.
14. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجناحية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
15. بشار طلال المؤمني، إيداد محمد إبراهيم، قيس عبد الستار، شرح مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، 2015.
16. بشار طلال المؤمني، المسؤولية المدنية الناتجة عن جراحة إزالة السمنة (دراسة قانونية تحليلية)، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، دار المنظومة، المجلد (9)، العدد (2)، 2017.
17. بكر عبد الفتاح السرحان، التنفيذ الجبري في ظل قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، ط1، 2013.
18. بن عودة حس克 مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدى بالعباس، ع 3، مكتبة الرشاد، الجزائر 2007.
19. ثامر الشوابكة، الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، دار أمجد للنشر والتوزيع، ط1، 2016.
20. جاسم العبودي، المدخلات في إحداث الضرر تقديرًا، مجلة العلوم القانونية، المجلد 15، 2000.
21. جلال العدوي، أصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعرف، الإسكندرية، 1997.
22. حسام الدين أحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011.
23. خالد زعل مفلح الشناق، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة دكتوراه، معهد البحث والدراسات العربية، 2007.
24. خالد محمد كدفور المهيري، المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة، معهد القانون الدولي، دبي، 2007.
25. رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2005.
26. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ج3، ط5، 1988.
27. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية، مطبعة الأفاق المشرقية، 2014.

28. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإمارati، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010.
29. صاحب عبيد الفلاوي، التشريعات الصحية "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
30. طلال العجاج، ورقة عمل حول المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطأ الطبي وتطبيقاته، الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة، الأردن، وزارة العدل.
31. عبد الحميد نجاشي الزهيري، شرح قانون المعاملات المدنية، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015.
32. عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في قانون المعاملات المدنية، ج 1، مصادر الالتزام، أكاديمية شرطة دبي، 1991.
33. عبد الرزاق السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد 1، منشورات الطبى الحقوقية، بيروت، ط 3، 1998.
34. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة.
35. عبد المنعم البدراوي، أصول القانون المدني المقارن، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة، ط 2، 1970.
36. عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية، دائرة القضاء، أبو ظبي، 2014.
37. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط 1، 2010.
38. غازي أبو عرابي، أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وفقاً لقانون الإثبات الإمارati، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 2017-2018.
39. فاروق الأباصيري، أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإمارati، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط 1، 2015.
40. فراس الكساسبة، الجمع بين الديمة والتعويض في القانونين الأردني والإمارati، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، ع 30.
41. محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2014.
42. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الثالث، كانون الأول، 1999.
43. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1989.

44. محمد نبيل رياض، المسؤولية الطبية في ضوء الفقه والقضاء وماهية الخطأ الطبي، المكتبة القانونية، 2010.
45. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدي "المسؤولية الجنائية"، 2000.
46. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2012.
47. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 1995.
48. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2014.
49. يوسف جمعة حداد، المسؤولية الجنائية في أخطاء الأطباء في دولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

الأحكام القضائية:

1. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 791/26، تاريخ 24/3/2008.
2. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 820 لسنة 26 مدني، تاريخ 14/5/2006.
3. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 93 لسنة 15، تاريخ 30/10/1994.
4. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 547 لسنة 2008، تاريخ 30/12/2008.
5. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 128 لسنة 20، تاريخ 28/12/1999.
6. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 302 لسنة 2003، تاريخ 7/3/2004.
7. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 795، 756 لسنة 22، تاريخ 12/11/2002، مجموعة الأحكام، السنة 24.
8. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 386 لسنة 20، تاريخ 28/9/1999.
9. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 549 لسنة 22، تاريخ 5/6/2001.
10. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 333 لسنة 2012، تاريخ 19/12/2012.
11. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 217 لسنة 13 القضائية جلسة 12/7/1992.
12. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 437 لسنة 2013، تاريخ 21/2/2014.
13. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 403 لسنة 2009، تاريخ 31/12/2009.
14. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 757 لسنة 23، تاريخ 23/6/2004.

15. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 93 لسنة 15 مدنى، تاريخ 30/10/1994.
16. المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 616 لسنة 25، تاريخ 11/10/2005.
17. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 88، 1997 حقوق، جلسة 2/11/1997.
18. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 281، 2000 حقوق، جلسة 9/12/2000.
19. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 281 ، 2011 تاريخ 22/1/2012.
20. محكمة تمييز دبي، طعن رقم 24، 2011، تاريخ 28/9/2011.
21. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 585، 2003، جلسة 22/5/2004، مجموعة الأحكام لسنة 2004، العدد 15، ص 1109.
22. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 381، 2004، بتاريخ 21/3/2004.
23. محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 421 لسنة 2002، تاريخ 2/2/2003.
24. محكمة تمييز رأس الخيمة، الطعن رقم 90 لسنة 2 القضائية، تاريخ 9/3/2008.
25. محكمة تمييز رأس الخيمة، الطعن رقم 22 لسنة 3 القضائية، تاريخ 30/11/2008.
26. محكمة نقض أبو ظبي، الطعن رقم 1219 لسنة 2011، تاريخ 16/8/2011.
27. محكمة نقض أبو ظبي، الطعن رقم 215 لسنة 2010، تاريخ 28/9/2010.
28. محكمة استئناف الشارقة في 2/5/1989، الاستئناف الجزائري رقم 9 لسنة 1979، مجموعة الأحكام، مجلد 7.
29. محكمة النقض المصرية، السنة 19، جلسة 28/11/1968.
30. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 762 لسنة 48 ق، جلسة 27/11/1978.
31. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 3249 لسنة 58، جلسة 2/2/1990.
32. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 99 لسنة 7، جلسة 13/3/1956.
33. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 424 لسنة 21 ق، جلسة 14/4/1955.