Dirasat: Shari'a and Law Sciences, Volume 51, No. 2, 2024

Deanship of Scientific Research

The Nature of the Plastic Surgeon's Commitment in the Jordanian Medical Liability Law No. 25 of 2018

Hasan Awad Salem Altarawneh [1]*, ***Theyab Damen Theyab Shtayat*** [2]

[1] Department of Public Law, School of Law, The University of Jordan, Amman, Jordan

[2] Palace of Justice, The Jordanian Council Judicial, Jordan

Received: 19/7/2022
Revised: 14/12/2022
Accepted: 13/6/2023
Published: 15/6/2024

* *Corresponding author:*
h.altarawneh@ju.edu.jo

Citation: Altarawneh, H. A. S. ., & Shtayat, T. D. T. . (2024). The Nature of the Plastic Surgeon's Commitment in the Jordanian Medical Liability Law No. 25 of 2018 . *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *51*(2), 1–12.
https://doi.org/10.35516/law.v51i2.1574

© 2024 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: As long as the conditions for therapeutic medical intervention are met, it falls under the umbrella of justifications that shield the doctor from responsibility. However, this does not mean it does not absolve him for violating the obligation he is under. Therefore, this essay tries to clarify and provide insight into the nature this obligation means in general and for the plastic surgeon specifically. Similarly, the basis of the medical service provider's criminal responsibility was discussed and determined, namely whether to achieve result or taking care.

Methods: To address the research challenge, the study adopted a descriptive approach by demonstrating the nature of the Jordanian Medical Liability Law and jurisprudence's plastic surgeon commitment. It also adopted an analytical approach to analyze and discuss relevant texts and jurisprudence.

Results: According to the study's findings, the doctor's overall obligation to undertake care, given the nature of certain obligations, but in the absence of the accompanying element of likelihood makes the obligation an obligation to achieve an outcome. A plastic surgeon's commitment, on the other hand, has evolved over time as legislation, technology, and social developments have affected the demand for plastic surgeries. As a result, the plastic surgeon's commitment resembled the commitment to exercise special care, reflecting a recent developments in the context of criminal responsibility for plastic surgeons.

Conclusions: Since establishing criminal liability is of crucial importance, the essay suggests establishing the responsibility of a surgeon in the law of medical and health responsibility and not allowing it to be left up to diligence and debate.

Keywords: Criminal responsibility, surgeon's commitment, achieving a result, taking care, plastic surgery.

طبيعة التزام طبيب التجميل في قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم 25 لسنة 2018

حسن عوض الطراونة [1]*، ***ذياب ضامن ذياب اشتيات*** [2]

[1] قسم القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن

[2] محكمة عمان الابتدائية، المجلس القضائي، الأردن

ملخّص

الأهداف: لما كان التدخل الطبي العلاجي عند توافر شروطه يدخل ضمن إطار أسباب التبرير التي تمنع مسؤولية الطبيب، فإنّ ذلك لا يعني عدم مسؤوليته عن مخالفة الالتزام الملقى على عاتقه بموجب هذا التدخل، لذا جاء هذا البحث لبيان طبيعة هذا الالتزام بشكل عام ولطبيب التجميل بشكلٍ خاص. كما تم بحث أساس المسؤولية الجزائية لمقدم الخدمة الطبية وتحديد طبيعة التزامه وبيان موضعه من حيث اعتباره التزام بنتيجة أم التزام ببذل عناية.

المنهجية: اتبعت الدراسة المنهج الوصفي من خلال بيان طبيعة التزام طبيب التجميل في قانون المسؤولية الطبية الأردني والاجتهادات القضائية. كما استخدمت المنهج التحليلي لتحليل ومناقشة النصوص والاجتهادات القضائية ذات العلاقة لمعالجة مشكلة البحث.

النتائج: توصلت الدراسة إلى أنّه، وإن كان التزام الطبيب حسب الأصل العام هو التزام ببذل عناية، فإنه ونظرًا لطبيعة بعض الالتزامات، وانتفاء عنصر الاحتمال المصاحب لها يجعل الالتزام فيها التزاماً بتحقيق نتيجة. وهذا على خلاف التزام طبيب التجميل الذي تطور تبعًا للتطور التشريعي والتقني فضلًا عن التطور الاجتماعي في الإقبال على الجراحات التجميلية بحيث اقترب التزام طبيب التجميل من الالتزام ببذل عناية خاصة وهو ما يعبر عن توجهٍ حديثٍ في إطار المسؤولية الجزائية لطبيب التجميل.

الخلاصة: توصي الدراسة بالنص صراحة في قانون المسؤولية الطبية والصحية على الالتزامات التي يتعين بموجبها على الطبيب تحقيق نتيجة وما عداها تكون ضمن الأصل العام، وعدم ترك ذلك محلًا للاجتهاد والاختلاف لما لذلك من أهمية في قيام المسؤولية الجزائية من عدمها.

الكلمات الدالة: المسؤولية الجزائية، التزام الطبيب، تحقيق نتيجة، بذل عناية، جراحة التجميل.

المقدمة

يتعين على الباحث في إطار المسؤولية الجزائية للطبيب التصدي لمسألة طبيعة الالتزام الموجب لتلك المسؤولية لما لذلك من أثر بالغ الأهمية في تحديد مدى توفر أركان تلك المسؤولية، لأن القول بخلاف ذلك يجعل الطبيب محلًا للملاحقة الجزائية بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة من التدخل الطبي، وهذا بالطبع لا يتفق وطبيعة التداخلات الطبية القائمة بشكل أساسي على عنصر الاحتمال، ومن هنا ظهرت فكرة التصدي لطبيعة الالتزام في إطار المسؤولية الجزائية التي تبدو في الوهلة الأولى حكرًا على المسؤولية المدنية.

أهمية البحث:

تأتي أهمية دراسة طبيعة التزام الطبيب بشكل عام، والتزام طبيب التجميل بشكل خاص من أهمية التداخلات الطبية بشكل عام، وتبرز تلك الأهمية بالنظر إلى أهمية المحل الواقع عليه هذا التدخل، وهو جسم الإنسان المصون من أي مساس به، وعليه لا بد من التحديد الدقيق لطبيعة الالتزام الموجب للمسؤولية الجزائية بغية تحقيق التوفيق بين مصلحتين متعارضتين يبدو التوفيق بينهما للوهلة الأولى أمرًا صعبًا؛ الأولى مصلحة المريض في ضمان سلامته وعلاجه، والثانية مصلحة مقدم الخدمة في القيام بمهنته التي يلعب الاحتمال دورًا مهمًا فيها بأن لا يكون عرضة للمساءلة عن عدم تحقيق النتيجة من أي إجراء طبي يقوم به بالمطلق.

إشكالية البحث وتساؤلاته:

من المعلوم أنّ ثبوت تقصير الطبيب أو إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه يتمخض عنها ثبوت مسؤوليته المدنية أو الجزائية أو التأديبية، وحيث أنّ المسؤولية الجزائية للطبيب مردها مبدأ الشرعية، فإنّ الباحث وعلى ضوء تنوع مصادر النصوص التجريمية ذات العلاقة بالعمل الطبي وبعثرتها بين أحكام قانون العقوبات وقانون المسؤولية الطبية والصحية، وتشعب تلك الالتزامات التي يترتب على مخالفتها المسؤولية الجزائية يؤكد على ضرورة تحديد طبيعة التزام الطبيب في كل تدخل طبي تكون مخالفته محلًا للمسؤولية باعتباره الإشكالية الأساسية للبحث، وفي تحديد متى يكون الطبيب مخلًا بالتزامه، ومتى يتعين عليه تحقيق النتيجة المرجوة، ومتى يقبل منه مجرد بذل العناية حتى ولو لم تتحقق النتيجة؛ إذ لا يمكن الوقوف على تحقق مناط التجريم إلا بإثبات الإخلال بالالتزام باعتباره أحد صور ركن الخطأ في المسؤولية الطبية.

وتبعاً لما تقدم تثور الأسئلة الآتية:

1- ما طبيعة التزام الطبيب الموجب للمسؤولية في مجال الجراحة التجميلية، وهل حددها قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018.
2- متى يكون التزام الطبيب تحقيق نتيجة، ومتى يكون بذل عناية.
3- هل فرق الفقه والقضاء بين التزام الطبيب العام وبين التزام طبيب التجميل، وفيما إذا كان قد أراد إرساء اجتهاد فقهي وقضائي في طبيعة الالتزام منهيًا بذلك أي خلاف حول تأصيل طبيعة التزام طبيب التجميل.

منهج البحث:

اتبعت في عرض ومعالجة مشكلة البحث المنهجين الوصفي والتحليلي حيث سيتم توضيح التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة، وتلك التي يكتفى منه بذل العناية فيها، وفي الوقت ذاته إسقاط هذا التوضيح على النصوص الناظمة لها في التشريع الأردني، وموقف الاجتهاد القضائي من هذه النصوص.

خطة البحث:

إيفاءً للغاية المقصودة من البحث، فقد جرى تقسيمه على النحو الآتي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بشكل عام

المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل العناية

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

المبحث الثاني: موضع التزام طبيب التجميل بين بذل العناية وتحقيق النتيجة

المطلب الأول: تغير النظرة القانونية نحو التزام طبيب التجميل

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء الأردني من طبيعة التزام طبيب التجميل

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بشكل عام.

في إطار الحديث عن المسؤولية الجزائية للطبيب بشكلٍ عام قد يقف القاضي الجزائي في معرض بناء حكمه أمام الخطأ الطبي؛ ذلك المفهوم الذي يبدو بسيطًا في تركيبه اللغوي وحتى القانوني في إطار القواعد العامة، إلا أنه لا يبدو كذلك البتة في إطار بحث عناصر الركن المادي للجريمة نظرًا لطبيعة مهنة الطب ومحل الإجراء الطبي الواقع على جسم الإنسان، ومن هذا المنطلق فإنه إذا كانت طبيعة الالتزام الموجب للمسؤولية بشكلٍ عام واضحةً لا لبس فيها فإنّ الباحث لطبيعة التزام الطبيب يجد أنها لم تكن على وتيرة واحدة وترددت بين الالتزام ببذل عناية وبين الالتزام بتحقيق نتيجة، وسأتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية

لما كان الشفاء بيد الله وحده وهو القادر عليه، فإنّ السعي نحوه، والأخذ بالأسباب المؤدية إليه هي الالتزام الأصيل الملقى على عاتق الطبيب، إذ أنّ الطبيب يقوم بما تقتضيه أصول المهنة باذلًا الجهد والحرص اللازمين للوصول إلى النتيجة المرجوة وهي الشفاء على اعتبار أنّ الغاية الأساسية وبحسب الأصل من تدخل الطبيب هي علاج المرض، وبالتالي فإنّ أصل التزام الطبيب هو بذل العناية (المحمدي، 2019، ص46)، إذ لا تكليف بالتزام تتوقف النتيجة فيه على احتمالات غيبية، وبعضها سببية كالاستعداد الجسمي والعوامل الوراثية والحالة النفسية والمضاعفات المرضية.

ومؤدى هذا الالتزام في إطار تحقق عنصر الخطأ الطبي أن يبذل الطبيب العناية المطلوبة باتخاذ كافة الوسائل المؤدية لتحقيق النتيجة، فإذا ثبت أنه راعى كل تلك الوسائل وأحسن تقديرها واستخدامها فلا يُسأل بعدئذٍ عن عدم تحقق النتيجة المرجوة من الإجراء الطبي لا بل لا يسأل عن تدهور حالة المريض أو وفاته طالما ثبت اتخاذ الطبيب كافة الإجراءات في مثل حالة المريض.

وفي السياق ذاته فإنّ مقتضيات الالتزام ببذل عناية الملقى على عاتق الطبيب لا يتحدد وفقًا للمعيار الشخصي فلا ينظر إلى حالة الطبيب مقدم الخدمة ولا بقدراته الشخصية، وإنما بمعيارٍ موضوعي يقاس تحققه بالسلوك العادي للطبيب من ذات تخصص الطبيب المشتكى عليه على أن تراعى الظروف الخارجية كالزمان والمكان، والظروف الاستثنائية؛ (المحمدي، 2019، ص43) إذ ذهبت محكمة التمييز في قرارها رقم 2020/503 إلى القول أنه " يتحدد التزام الطبيب بالقواعد المهنية ويؤخذ بالحسبان عند تحديد مدى التزامه بالظروف الخارجية التي يوجد فيها المريض، ويعالج فيها كأن تكون حالة المريض خطيرة تقتضي إجراء جراحة فورية أي أنّ معيار الخطأ هو معيار موضوعي قوامه سلوك الشخص المعتاد"، وبعبارة أخرى فإنّ المسؤولية تنتفي عن الطبيب مقدم الخدمة الصحية متى ثبت من خلال تقرير اللجنة الفنية العليا في وزارة الصحة المشكلة بموجب المادة 9 من قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018 أنّه قد راعى كافة الأصول الطبية المستقرة التي يتخذها طبيب يقظ بمستواه إذا وجد بذات الظروف التي أحاطت بمقدم الخدمة...." .

ومن هذا المنطلق فقد ذهبت محكمة التمييز في قرارها رقم 2021/2213 إلى أنّ " التزام الطبيب أمام المريض ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وبأنّ العناية المطلوبة منه تقضي أن يبذل اتجاه مريضه جهوداً صادقة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يتفق مع طبيب يقظ في مستواه المهني ولا يكفي لكي يعد الطبيب مخلًا بالتزامه أن تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في العناية.

وقد فرق القضاء في نطاق التزام الطبيب ببذل العناية ما بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، وفي ذلك تقول محكمة التمييز في قرارها رقم 2007/968 (إن الطبيب لا يمكن أن يكون رجل فن وتقنية فقط لأن طبيعة الفن تجعل منه أيضاً رجل رأي لإسداء النصح والمشورة بقصد الحفاظ على صحة مريضه وحمايته، إذ أن المريض هو الطرف الضعيف الذي سلم أمور جسمه لرعاية وعناية الطبيب، ولذلك فهو يضع نفسه في كثير من الأحيان تحت رحمة الطبيب وأن مدى سلطة الطبيب هذه وحجمها يقابلها التزامات خاصة لحماية المريض وإرشاده، وهي واجبات خارجة عن نطاق التقنية الطبية بمعناها الضيق، إذ أنه وإن تطلبت المساءلة الجزائية درجة الخطأ الجسيم أو التعمد في مسلك الطبيب المعالج فإن المسؤولية المدنية يكفي لقيامها الإهمال أو التقصير وقلة الاحتراز، وإن المبدأ القائل بأن الالتزام المهني على الطبيب لا يفرض عليه تحقيق غاية، وإنما هو مطالب ببذل العناية، فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع مسؤوليته على الوجه السالف الذكر، مما يؤيد الاتجاه الفقهي بتأييد التوجه القضائي الهادف إلى نبذ نظرية مساواة الخطأين . الجزائي والمدني . في سلوك الطبيب، ذلك أن لكل من هذين الخطأين هدفه الخاص به، ولا يجوز استعمالها، والنظر إليهما بنفس المقاييس من الشدة.

وتبعًا لذلك فقد وضع الفقه الضوابط التي تحدد العناية المطلوبة من الطبيب (لافي، 2012، ص223؛ عبد الحميد، 2020، ص664-665) لتجنب الوقوع في الخطأ الطبي من الناحية الجزائية:

أولًا: الخطر المسموح به

يتطلب التقدم العلمي والتكنولوجي الذي شمل كافة مناحي الحياة، ممارسة الكثير من الأنشطة الخطرة التي قد تمس الحقوق التي يحميها القانون، وبالتالي فيجب على الإنسان تقبل بعض المخاطر التي قد تصيبه حفاظًا على التقدم البشري، وهو ما يسميه الفقه الخطر المسموح به،

والذي يقصد به الخطأ الذي لا يعد وقوعه مخالفًا للالتزام ببذل العناية، على الرغم من مساسه بحقوق يحميها القانون.

ثانيًا: مبدأ الثقة في التزام الغير بالعناية اللازمة:

ويقصد به أن الشخص عندما يقوم بسلوك معين يفترض أو ينتظر من غيره من الناس سلوكًا ملتزمًا في حدود العناية المفروضة على جميع الناس.

وعلى الرغم مما سبق، فإنه إذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو بذل العناية حسب الأصل العام، فإنّ ذلك لا يصدق في كل الأحوال إذ أفرزت مهنة الطب التزامات أخرى تقع على عاتق الطبيب ويكون الالتزام فيها تحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

عند تبرير التزام الطبيب ببذل العناية فإن عنصر الاحتمال يعد ركنًا أساسيًا في هذا الالتزام، وبالتالي فإنّ انتفاء التبرير يؤدي حتمًا وفق منطق الأمور إلى انتفاء الأصل وهو بذل العناية، ومؤدى ذلك أنّ الطبيب يسأل عن الالتزام بتحقيق نتيجة متى أخل بالتزام لا يرتبط بعنصر الاحتمال، وفي ذلك يمكن القول أن الالتزامات التي يتعين فيها على الطبيب تحقيق نتيجة هي تلك التي لا تتعلق بعنصر الاحتمال المصاحب للإجراء الطبي بحد ذاته، وإنما لاعتبارات أخلاقية وقانونية وتقنية أملتها التشريعات المتطورة والتقنيات المستخدمة. (مصطفى، 2018، ص54؛ عرفة، 2009، ص9 وما بعدها).

وحيث أنّ المسؤولية الجزائية تستند إلى مبدأ الشرعية، فإنّ السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ما هي الالتزامات التي يجب على الطبيب فيها أن يحقق نتيجة، والتي في حال انتفائها سترتب عليه المسؤولية الجزائية؟

وللإجابة عن ذلك أجد أنه كانت تثور العديد من الإشكاليات في التطبيق العملي، سيما وأنّ الجرائم التي كانت تسند للطبيب هي تلك الواردة في إطار القواعد العامة كالتسبب بالوفاة والتسبب بالإيذاء فقط، وعليه فإنّ معاقبة الطبيب عن الإخلال بالتزام لا يتصل حتمًا بنتيجة الإيذاء والوفاة كان ضربًا من الخيال، ويتعين في ذلك الوقت إعلان عدم مسؤولية الطبيب عن الالتزام بتحقيق نتيجة كونها لا تشكل بحد ذاتها جرمًا جزائيًا.

وعلى ضوء صدور قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018 فإنّ إقامة دعوى الحق العام تبعًا للالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب وغير المتصلة مباشرة بالإجراء الطبي، وما يصاحبه من عنصر الاحتمال بات أمرًا ممكناً ومن المتصور مثلاً تحريك الدعوى الجزائية جراء إخلال الطبيب بالتزام التبصير الذي يعد التزاماً بتحقيق نتيجة.

وعليه، واتباعًا لخطة المشرع الأردني فإنّه يمكن تقسيم التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة إلى التزامات إيجابية (الفرع الأول) والتزامات سلبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزامات الطبيب الإيجابية بتحقيق نتيجة

وهذه الالتزامات يمكن الاستدلال عليها من مطلع المادة (7) من القانون والتي جاء فيها " على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه، وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي....".

ومن خلال التوفيق بين خطة المشرع الأردني، وما استقر عليه الفقه حول تحديد الحالات التي يتعين فيها على الطبيب تحقيق نتيجة، يمكن القول أنّ المسؤولية الجزائية تقوم على الطبيب في حال عدم القيام بالالتزامات الآتية أي أنّ الجريمة في هذه الحالة تقوم بطريق الامتناع، وهي :

1- الحصول على رضا المريض وموافقته باستثناء الحالات التي تتطلب تدخلاً طبيًا طارئاً أو أن يكون المرض معدياً أو مهدداً للصحة أو السلامة العامة (المادة المادة 8/أ من قانون المسؤولية الطبية والصحية). ولا بد من الإشارة أنّ هذا الالتزام قد ورد النص عليه في المادة 8 ضمن الأفعال المحظور على الطبيب عدم القيام بها أثناء معالجة متلقي الخدمة أو القيام بإجراءات طبية غير ضرورية دون الحصول على رضاه، وكذلك ورد النص عليه في المادة 13 باشتراط رضا الزوجين لإجراء تقنيات المساعدة على الإنجاب.

إلا أنّني أرى إيرادها بصيغة الالتزامات الايجابية على اعتبار أنّ الحصول على الرضا، وإن كان التزاماً بتحقيق نتيجة إلا أنه قبل ذلك شرطاً أساسياً لتوافر سبب التبرير الوارد في المادة 62/ج من قانون العقوبات حيث جاء فيها " 1- لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة . 2. يجيز القانون :ج. العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا أحد والديه أو ممثله الشرعي أو في حالات الضرورة الماسة".

2- الالتزام بأصول الفن: ويقصد بهذا الالتزام أن يكون العمل الذي يقوم به الطبيب يتفق مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض (حسني، 1975، ص201)، وفي ذلك تقول محكمة التمييز في قرارها رقم 2006/626 (إذا كانت العملية الجراحية الثانية ضرورية واتخذت فيها الاحتياطات اللازمة لوقاية العينين بواسطة المراهم واللاصق لإغلاقهما، إلا أنه ذكر في تقرير العملية الجراحية أن مادة اليود قد تسربت إلى العين وأدت إلى حرق في القرنية كما ذكر من خلال التقرير استعمال مادة السلاين مع البيروكسيد لغسل الأنف وتنظيف مكان العملية الجراحية، ولم يذكر في ملف المريض تركيز أي من اليود الذي استعمل أو تركيز بيروكسيد الهيدروجين، حيث إنه إذا استعملت هذه المحاليل مخففة التركيز فإنها لا تؤذي العين أو الأنسجة المجاورة لها وإذا استعملت هذه المواد مركزة دون تخفيف، فإنها تسبب حرق في القرنية....، وحيث ثبت في تقرير الخبرة أن إصابة القرنية بالتقرحات نتيجة استخدام الهيدروجين بيرو اكسيد أو اليود الذي يتم استخدامه بحذر في غرفة العمليات لا يجوز أن يصل لملامسة أنسجة العين، ويعتبر وصول المادة إلى القرنية من الأخطاء بالفعل أو الترك التي يمكن

تفاديها، وبالتالي فإن ما حدث من إصابة لقرنية العين اليسرى يندرج ضمن مفهوم الخطأ الطبي).

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية على ذلك (إذا كان المتهم الأول وهو طبيب رعاية أساسية، والمتهم الثاني طبيب تخدير مقيم وليس أخصائي، وأن عيادتهم غير مجهزة لإجراء العمليات، وليس بها استعداد للطوارئ، وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً، قدرت أن الطاعنين أخطآ بإجرائهما الجراحة في العيادة الخاصة بهم وهي غير مجهزة طبياً لإجراء العمليات الجراحية وعدم وجود إمكانيات لإسعاف المجني عليها بالسرعة اللازمة وأن الطاعن الثاني ليس إخصائي تخدير، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي لحمل مسؤولية الطاعنين إذ من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية والقانونية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية نتيجة عدم تحرزه في أداء عمله، وأيا كانت درجة جسامة الخطأ. (محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 7357 لسنة 5 قضائية تاريخ 2014/1/23)

3- الالتزام بالتبصير: ومؤدى ذلك إعلام المريض أو ذويه في حال تعذر إعلامه بالذات بطبيعة الإجراء الطبي المتخذ والمخاطر المتوقعة، وما يصاحب ذلك الإجراء من مضاعفات، ويدخل في إطار هذا الالتزام تبصير المريض بخيارات العلاج المتاحة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير، وإبلاغه بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك وإبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في حالات تعذر إبلاغ المريض لحالته الصحية أو النفسية، وإعلامه أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه.

4- الالتزام بالتوثيق: إذ يتعين على الطبيب تسجيل الحالة الصحية للمريض سواءً بالطرائق التقليدية أو من خلال النظام الإلكتروني المتبع في المستشفيات (نظام حكيم)، وقد ألزم الدستور الطبي الأطباء الاحتفاظ بمثل هذه السجلات لمدة لا تقل على خمس سنوات (مادة (46) من الدستور الطبي).

5- وصف العلاج: ومقتضى الوصف أن يحدد الطبيب بدقة كمياته وطريقة استعماله كتابة وبوضوح مع بيان اسمه وتوقيعه وتاريخ الوصفة، وتنبيه متلقي الخدمة أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج؛ إذ ورد النص على هذا الالتزام في المادة 7/هـ من القانون، وتجدر الإشارة أنّه قد يتبادر للذهن أنّ هذا الالتزام يدخل في شق منه في اختصاصات الصيدلاني وليس الطبيب وتتمثل الإجابة عن هذا التساؤل في هذه الفقرة تحديداً وأي نص آخر أنّ قانون المسؤولية الطبية والصحية لا يخاطب الطبيب فقط في أحكامه وإنما ينطبق على كل شخص ينطبق عليه تعريف مقدم الخدمة الطبية والصحية الوارد في المادة 2 من القانون ذاته. (حيث جاء فيها أنّ مقدم الخدمة هو " أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول مهنة من المهن الطبية أو الصحية، ويقوم بعمل من أعمال الخدمة أو يشترك في القيام بها وفقا لأحكام التشريعات المعمول بها").

6- التعاون مع الأطباء الآخرين الذين لهم صلة بعلاج المريض فضلاً عن استشارة طبيب آخر إذا استدعت الحاجة ذلك، الفقرة ح من المادة 7.

7- الإبلاغ عن إصابة أي شخص بأحد الأمراض السارية، الفقرة ط من المادة 7.

8- الإبلاغ عن الجرائم ، وعلى الرغم أنّ هذا الالتزام قد يبدو عاماً يقع على عاتق الطبيب وغيره إلا أنّ المشرع قد خص الطبيب بالتزام مشدد من هذه الناحية المادة (15) من الدستور الطبي، وتحت بند واجبات الطبيب وآداب المهنة، والذي أكدته المادة 3/207 و 4 من قانون العقوبات الأردني.

9- ويضيف الفقه التزامات أخرى يتعين على الطبيب تحقيق نتيجة فيها، ومنها احترام المواعيد وأخرى متصلة بالعمل الفني كعمليات نقل الدم والتحاليل الطبية (المحمدي، 2019، ص48) ، إلا أنه واستنادًا لمبدأ الشرعية ولخلو القانون من نصوص تجريمية حول هذه الالتزامات فإنه لا يمكن التعويل على مجرد الإخلال بها لقيام المسؤولية الجزائية ما لم يترتب على ذلك الإخلال ضررًا يشكل بحد ذاته جرماً جزائياً كالوفاة والإيذاء.

الفرع الثاني: التزامات الطبيب السلبية بتحقيق نتيجة

ويستدل على هذه الالتزامات من خلال مطلع المادة 8 من قانون المسؤولية الطبية والصحية التي حظرت على الطبيب القيام بها تحت طائلة اعتباره مسؤولاً جزائياً عن عدم تحقق النتيجة المرجوة من هذا الالتزام، حيث جاء فيها "يحظر على مقدم الخدمة ما يلي :".

1- إفشاء أسرار المريض : يحظر على الطبيب إفشاء الأسرار المتصلة بالمريض التي يحصل عليها أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب وظيفته، ويدخل في نطاق السر الطبي كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه ويسمعه او يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره (المادة (22) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة)، ويأتي هذا الالتزام إدراكاً من المشرع لضرورة حماية خصوصية المريض، وبالتالي فإن المسؤولية الجزائية في هذه الحالة تتطلب القيام بفعل ايجابي والذي يتمثل بأفشاء أسرار المريض بصفته التزاماً مستقلاً ولا تمتنع المسؤولية الجزائية عن هذا الفعل إلا في الحالات التي حددها القانون حصرًا، وهي: (المادة 8/هـ من

قانون المسؤولية الطبية والصحية).

أ. طلب المريض المقرون بالموافقة الخطية.

ب. الإفشاء للزوج أو الزوجة: وهنا يثور التساؤل في حال الإفشاء لوالدي المريض أو الأبناء سيما وأنّ المشرع لم يدرج هذا الفرض ضمن حالات الإفشاء المشروعة، وما إذا كان المريض غير متزوج بالمفهوم القانوني الديني أو الواقعي كأن يكون في حالة انفصال أو خلاف مع زوجه لا بل أنّ التساؤل يثور عن الحالة التي يكون فيها المريض مغتربًا عن وطنه، ويقيم في الأردن ووجد معه أحد مرافقيه من غير المذكورين؟ وتكمن أهمية هذا الفرض أنّ إفشاء سر المريض قد يكون ضرورياً للحصول على الرضا المعتبر قانوناً من العليل أو أحد والديه أو ممثله الشرعي وفقاً للمادة 62 من قانون العقوبات.

وقد يدخل أيضاً ضمن إطار التزام الطبيب بتبصير المريض أو ذويه أو مرافقيه بالمضاعفات والخطورة المتوقعة، ومن هنا أرى بأنّ هذا الفرض لا يثير أية إشكالية إذا كانت حالة المريض تسمح بالموافقة الخطية، ويتعين على الطبيب في هذه الحالة الإفشاء للوالدين أو الأبناء بموافقة المريض الخطية، إلا أنه في حال كان المريض بحالة يتعذر معها الحصول على الموافقة وفقاً للبند 1 من المادة 8/هـ وقام الطبيب بإفشاء السر للوالدين، فإنه لا مناص من القول بأنّ المشرع لم يكن موفقاً بحصر الإفشاء المشروع للزوج أو الزوجة وعلى القاضي إعمال قواعد القياس على الحالات السابقة باعتبار أن القياس جائز في أسباب التبرير والإباحة.

ج. الإفشاء للجهات الرسمية منعاً لوقوع جريمة أو قياماً بالالتزام الإيجابي المتمثل بالإبلاغ عن الجرائم، وتجدر الإشارة أنّ المشرع نص على هذا الالتزام في البند 3 من المادة 8/هـ إلا أنه عاد في البند 4 وأورد حالة إذا كان مقدم الخدمة مكلفاً قانوناً بالإفشاء دون بيان الحالات التي يكلف فيها مقدم الخدمة بإفشاء سر المريض باستثناء الإفشاء للجهات الرسمية الواردة في البند 3 والإفشاء للجنة الفنية العليا الواردة في البند 5، ويمكن القول أن ما ورد في البند 4 ينطبق على حالة قيام الطبيب بإفشاء سر المريض لمقدم خدمة آخر في إطار قيامه بالتزام التعاون مع مقدمي الخدمة أو الاستشارة.

د. التبليغ عن حالات العنف الأسري إذا كان العنف واقعًا على فاقد الأهلية أو ناقصها، أما إذا كان واقعًا على كامل الأهلية فيكون التبليغ بموافقة المتضرر إذا كان الفعل الواقع عليه يشكل جنحة (المادة (4) من قانون الحماية من العنف الأسري).

وقد أضاف الدستور الطبي حالات أخرى، منها: (المادة (24) من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة):

أ- إفشاء السر لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة.

ب- في الحالات التي يحددها القانون مثل حالات العدوى والتبليغ عن الوفيات والولادات وبعض الأمراض الصناعية التي تؤثر على الصحة العامة.

ت- إفشاء السر أثناء تأدية الطبيب شهادته كخبير طبي إذ يجوز له أن يذكر سوابق المريض الذي سبق، وإن عاينه إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك، والعلة في ذلك أن الطبيب في هذه الحالة يعد ممثلًا للمحكمة وعمله جزء لا يتجزأ من عملها، وإفشاءه بالسر إلى المحكمة هو في حكم إفشاء الشخص بالسر لنفسه. (إعبية، 2012، ص172).

وفي السياق ذاته يثور تساؤل مفاده ماذا عن إفشاء سر المريض أمام محامي الدفاع عن المشتكى عليه في معرض دعوى جزائية مقامة على الطبيب، هل تتحقق معه المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار المريض ؟ وماذا لو كان الإفشاء بطريق تقديم مستندات تحوي سر المريض بناء على قرار قضائي بجلب بينة ضرورية للفصل في الدعوى الجزائية أو المدنية وفقاً للمادتين 162 أصول جزائية و100 أصول مدنية أو بناء على قرار قضائي بطلب إلزام الخصم بتقديم بينة وفقاً للمادة 21 و22 من قانون البينات؟

وللإجابة عن ذلك، فإنه يمكن القول أن لا مسؤولية جزائية على الطبيب في حال إفشاء السر تنفيذاً لقرار قضائي على اعتبار أنه مكلف قانوناً بتنفيذ الحكم القضائي، وهذا يمكن تفسيره في إطار البند 4 من المادة 8/هـ فضلاً عن أنّ التخلف عن الإفشاء في هذه الحالة يعرضه لعقوبة جزائية، وفيما يتعلق بالإفشاء لمحامي الدفاع أجد أنّ القاضي الجزائي في هذه الحالة يوازن بين مصلحتين هما مصلحة متلقي الخدمة في الحفاظ على خصوصيته، ومصلحة الطبيب في الدفاع عن نفسه، ولما كان حق الدفاع في هذه الحالة يتغلب على حق الخصوصية التي أصبحت محلاً لدعوى، فإنّه يتعين القياس على أسباب التبرير ولا تقوم المسؤولية الجزائية عندئذٍ فضلاً عن أنه في هذه الحالة ينتفي الركن المعنوي للجرم.

ومن جهة أخرى لم يشر المشرع إلى إعفاء الطبيب من هذا الالتزام إذا تم أمام جهة قضائية كدعوة الطبيب لسماع شهادته، الأمر الذي يترتب عليه وضع الطبيب بين التزامين يبدو التوفيق بينهما للوهلة الأولى أمرًا صعبًا الأول الالتزام القانوني بأداء الشهادة والثاني الالتزام بعدم إفشاء سر المريض، واجد أنّ قواعد القياس المشار إليها تسعف في حل التعارض وعدم مسؤولية الطبيب في هذه الحالة، وهذا يدفع إلى الإشارة إلى أنّ قانون المسؤولية الطبية الإماراتي حسب المادة (6/5) كان أكثر وضوحًا حيث ورد فيه الإعفاء من هذا الالتزام إذا كان الطبيب مكلفا من سلطة قضائية أو سلطة تحقيق رسمية بالدولة إذا استدعته إحداهما كشاهد في تحقيق أو دعوى جزائية. (المومني، 2011، ص51 وما بعدها).

2- رفض تقديم الخدمة أو الانقطاع عن تقديمها: في غير الحالات التعاقدية وانطلاقاً من الواجب الإنساني للمهن الطبية والصحية فقد

أوجب المشرع على الطبيب أن يغلب الجانب الإنساني لمهنته على أي اعتبار، وجعل من تقديم الخدمة في الحالات الطارئة التزامًا بتحقيق نتيجة ولا ينبغي له أن يمتنع عن تقديمها أو ينقطع بعد أن باشرها، وهذا الالتزام مناط المسؤولية فيه هي الاشتراك بتقديم الخدمة ولا يمتد إلى النتيجة من الإجراء الطبي المتفق على اعتباره التزامًا ببذل عناية، وفي سياق ترابط النصوص القانونية أجد أنّ هذا الالتزام يشكل جرم الامتناع عن تقديم الإغاثة الوارد في المادة 474 من قانون العقوبات، ومن منطلق هذا الالتزام أجد أنّ هذا النص يصلح لأن يكون السند القانوني لإلزام الأطباء والمستشفيات بتقديم خدماتها القصوى خلال فترة جائحة كورونا حتى وعلى الفرض الساقط بعدم تفعيل أحكام قانون الدفاع.

3- إجراء عمليات تغيير الجنس حيث ورد النص على هذا الالتزام في المادة 8/ح.

4- إجراء عمليات الاستنساخ البشرى وإجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري.

5- إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان دون الحصول على موافقته الخطية و/ أو دون الحصول على تصريح كتابي بذلك من الجهة التي تحددها الجهات المعنية وحسب التشريعات الناظمة.

6- استعمال وسائل تشخيصية أو علاجية أو أدوية غير مجازة لعلاج متلقي الخدمة.

7- وصف العلاج قبل إجراء الكشف اللازم على متلقي الخدمة.

8- إيواء متلقي الخدمة في غير الأماكن المعدة لذلك، عدا ما تقتضيه الحالات الطارئة.

9- إجراء تقنية المساعدة للإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها من غير الزوج، وبناء على موافقتهما الخطية، وهذا الالتزام يحتم على الطبيب تحقيق نتيجة بالامتناع عن التدخل الطبي في مثل هذه الأحوال، وتشمل حالة استئجار الأرحام، وزرع الأجنة من غير الزوج درءًا لاختلاط الأنساب، وعليه لا بد للطبيب الذي يعمل في مجال تقنيات المساعدة على الإنجاب أن يكون حريصاً على موافقة الزوجين الخطية على هذه التقنيات، وعدم إرجاع الأجنة المحفوظة في بنك الأجنة إلا بموافقة الزوجين معاً ويعد الطبيب مخلاً بالتزامه وهذا الالتزام في حقيقته يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالتزام الحصول على رضا مقدم الخدمة.

وعلى الرغم من وجاهة هذا الالتزام وأهميته إلا أنّني أجد أنّ المشرع قد نص على هذا الالتزام في المادة 13 من قانون المسؤولية الطبية والصحية والتي جاء فيها "لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوج، وبناء على موافقتهما على ذلك خطيا"، وبعد أن بدأ المشرع في المواد 20 وما بعد بتحديد العقوبات المفروضة في حال مخالفة الالتزام أغفل المشرع النص على تجريم مخالفة المادة 14 على الرغم من أهمية ذلك، وانطلاقاً من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فيمكن القول أنّ المشرع لم يرتب المسؤولية الجزائية على الطبيب في حال إجراء عملية إرجاع الأجنة للمرأة دون موافقة الزوج، وفي الواقع العملي فإنّ الجرم المسند للمشتكى عليه الطبيب في هذه الأحوال يدخل ضمن جرم معالجة متلقي الخدمة دون رضاه وفقاً للمادة 20/أ من قانون المسؤولية الطبية وبدلالة المادة 8/أ من القانون ذاته، ووفقاً لنص المادة 1/57 من قانون العقوبات الأردني فان الفعل ذاته يشكل جرم آخر وهو نسب طفل لغير ابيه سنداً لنص المادة 287 من قانون العقوبات في حال توافر عناصره الأخرى الواردة في النص.

10- تقديم الخدمة تحت تأثير المخدر أو المؤثر العقلي: بعيداً عن قانونية تناول المسكرات، وتعاطي المخدرات، فإنّ من بين التزامات الطبيب بتحقيق النتيجة هو الالتزام بأن يبقى مدركًا لقواه العقلية والامتناع عن تناول ما من شأنه أن يؤثر على عقله كطبيب وإلا كان عرضة للمساءلة الجزائية بعقوبة مضاعفة عن أي جرم يرتكبه وهو تحت تأثير المخدر، وهذا الالتزام تمليه المبادئ العامة لمهنة الطب.

11- ومن الالتزامات الأخرى بتحقيق نتيجة تتمثل بأنه يتوجب على الطبيب أن يمتنع في غير الحالات الطارئة عن الكشف السريري على متلقي الخدمة من غير جنس مقدم الخدمة دون حضور طرف ثالث، وهذا ما حظره المشرع في المادة 8/و من القانون.

وعليه فإنّ الالتزامات السابقة لا تتصل بعنصر الاحتمال، ولا ترتبط بالإجراء الطبي بحد ذاته، وبالتالي فهي التزامات بتحقيق نتيجة وتقوم المسؤولية الجزائية عنها استقلالاً عن الالتزام ببذل العناية الأصيل والمتصل أساساً بالإجراء الطبي الأساسي وتجدر الإشارة أنّ كل التزام من الالتزامات السابقة سواءً في الفرع الأول أو الثاني يشكل بحد ذاته جرماً مستقلاً تتحد فيه مقدار العقوبة في كثير من الأحيان.

وبهذا نكون قد سلطنا الضوء على طبيعة التزام الطبيب بشكل عام، وتطور طبيعة ذلك الالتزام وأثره على قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، وانطلاقاً من ذلك التطور وكيف بات التزام الطبيب بشكل عام يجمع بين الأصل وهو الالتزام ببذل عناية، وبين الاستثناء المحدد، وهو تحقيق نتيجة ثار التساؤل عن مدى انعكاسات تلك الطبيعة على التخصصات الطبية الدقيقة التي بقيت ردحًا من الزمن تتجاذبها اندفاعات المد والجزر بين مؤيدٍ لمشروعيتها وشرعيتها ابتداءً، وبين منكرٍ لوجودها وأهميتها، ويعني الباحث هنا الوضع القانوني لتخصص طب التجميل.

المبحث الثاني: موضع التزام طبيب التجميل بين بذل العناية وتحقيق النتيجة

لما كان الأصل كما تم بيانه في طبيعة التزام الطبيب هو الالتزام ببذل عناية، إلا أنّ الوصول إلى تقرير طبيعة الالتزام فيما يتعلق بطبيب التجميل لم يكن بتلك السهولة نظراً لتنوع الجراحات التجميلية واختلاف الغاية من اللجوء إليها؛ إذ يمكن تقسيم الجراحة التجميلية إلى : جراحة ضرورية

يكون الهدف منها علاجي وتجميلي في ذات الوقت ويشمل الإصابات الناشئة عن الحوادث والحروق وما شابه، وأخرى تجميلية تحسينية يكون الهدف منها إصلاح بعض التشوهات غير المرضية فلا تكون الغاية العلاج من مرض ما وبالتالي لا تهدف إلى تحقيق الشفاء بالمفهوم التقليدي ويدخل فيها على سبيل المثال عمليات تغيير شكل الشفاه وتكبير أو تصغير أو شد الثدي.

وعليه ومن خلال ما سبق، وفي إطار الوصول إلى إجابة شافية حول الواقع القانوني لالتزام طبيب التجميل وأثره على مسؤوليته الجزائية فإنّ ذلك يستتبع القول بتردد الفقه والقضاء المقارن بين التشديد والتخفيف من طبيعة الالتزام (المطلب الأول)، واستخلاص موقف المشرع والقضاء الأردني على ضوء التطور التشريعي في أحكام المسؤولية الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تغير النظرة القانونية نحو التزام الجراح التجميلي

انطلاقًا من فكرة الإباحة للجراحة التجميلية قبل أن تصبح أمرًا واقعًا لا محالة، اتجه كل من التشريع والفقه والقضاء إلى تنظيم أحكامها ، فقد ذهب الفقه الفرنسي ابتداءً إلى أنّ التزام طبيب التجميل يعد التزامًا بتحقيق نتيجة ويؤسس هذا الرأي لهذه الطبيعة على اعتبار أنّ الغاية من الجراحة التجميلية لا بد من تحققها لتخلف الطابع العلاجي في اللجوء إليها (الدخيل، 2016، ص40؛ عبد الحميد، 2020، ص664-665).

ونظرًا للإشكاليات التي صاحبت إقرار مسؤولية طبيب التجميل الجزائية عن عدم تحقق النتيجة المرجوة في كل الأحوال ظهر اتجاه آخر يرى بوجوب التمييز بين طبيعة الالتزام وفقًا لنوع الجراحة التجميلية؛ فإذا كان التدخل لإجراء العملية التجميلية ناجمًا عن حالة نفسية لدى المريض بعدم تقبل شكل العضو في جسده موضع التجميل فيكون الالتزام عندئذٍ ببذل عناية قياسًا على أنّ الغرض من التجميل هو علاج حالة نفسية تندرج ضمن مفهوم المرض، وفي المقابل إذا كانت الغاية من اللجوء للتجميل هو مجرد ترف فيكون الالتزام بتحقيق نتيجة. (فرج، 2007، ص139؛ الخصاونة والمومني، 2010، ص49؛ صباحين وشطناوي، 2012، ص1645).

وعلى الرغم أنّ الاتجاه السابق، قد خفف من طبيعة التزام طبيب التجميل إلا أنّني ارى بعدم وجود أي أساس قانوني للتمييز بين نوعي الجراحة التجميلية للبحث في الخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية كون الغاية من اللجوء للتجميل هي أمر باطني بحت قد يضمره المريض أو متلقي الخدمة الصحية عن الطبيب، فضلًا عن ربط طبيعة الالتزام بالغاية من التدخل الجراحي فيه تجاهلٌ صارخ لحقيقة العمل الطبي بشكلٍ عام وقيامه على فكرة الاحتمال حتى وإن اقتربت النتائج من حد الكمال، وهذا برأيي ما دفع إلى تغيير فكرة التمييز بين التزام الطبيب بشكل عام وطبيب التجميل بشكل خاص. (عرفة، 2009، ص48-49).

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية إلى (إن الطبيب و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظه 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 مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وجراح التجميل، وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى إعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر) (محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 111 لسنة 35 قضائية، تاريخ 1966/6/26).

وعليه، يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها تغير النظرة الفقهية والقضائية إلى طبيعة التزام طبيب التجميل فلم يعد القول على الإطلاق بأنّ التزام طبيب التجميل هو تحقيق نتيجة في كل الأحوال، وأنّ التوجه الحديث يقضي بعدم التمييز بين طبيب التجميل وغيره من حيث طبيعة الالتزام، إلا أنه ونظرًا للتطور التقني والفني الهائل في مجال الجراحة التجميلية فإنّ عنصر الاحتمال المبرر للالتزام ببذل العناية يكون أخف وطأة كون الطبيب والمريض لديهما الوقت الكافي للتفكير في طبيعة التدخل، والبحث في نسب تحقيق النتيجة بالشكل الأمثل وهذا الأمر دفع البعض للقول أنّ التزام طبيب التجميل هو التزام ببذل عناية مشددة (صبحي، 2010، ص 36).

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء الأردني من طبيعة التزام طبيب التجميل

إنّ التشريع الأردني لم يعرف قبل صدور قانون المسؤولية الطبية نظامًا قانونيًا متكاملًا ينظم المسؤولية الطبية، وكانت القواعد العامة هي الملاذ الآمن للبحث في مسؤولية الطبيب سواءً المدنية أو الجزائية، وفي إطار طبيعة التزام طبيب التجميل تحديدًا كان للفقه والقضاء السبق في إظهار مدى الحاجة للبحث في التزام طبيب التجميل، وعليه فإنّ البحث في طبيعة التزام جراح التجميل يقتضي الإشارة إلى موقف قانون المسؤولية الطبية ومن ثم وفي محاولة لاستخلاص موقف القضاء التعريج على بعض أحكام محكمة التمييز الأردنية التي أتيحت لها الفرصة للتصدي لطبيعة الالتزام .

وقد نصت المادة (4) من قانون المسؤولية الطبية أنه " تحدد المسؤولية الطبية والصحية بناء على مدى التزام مقدم الخدمة ومكان تقديمها بالقواعد المهنية ذات العلاقة ويدخل في تحديدها مكان تقديم الخدمة والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة والإجراءات الطبية أو الصحية المقدمة لمتلقي الخدمة"، وجاء في المادة 5 منه " يجب على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقا لما تقتضيه

أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض وعدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ومن دون تمييز بين المرضى والالتزام بالتشريعات المعمول بها".

ومن خلال استقراء النصين السابقين يمكن القول أنّ المشرع الأردني لا يخالف الاتجاه العام في تحديد التزام الطبيب بأنه بذل عناية، وحيث إنّ المشرع جاء بقاعدة عامة ومجردة في هذا النص، فهذا يعني بالضرورة انطباق هذه الطبيعة على طبيب التجميل انطلاقًا من تفسير إلقاء الالتزام على عاتق مقدم الخدمة الذي جاء تعريفه عامًا في المادة 2 من القانون ليشمل كل شخص يقدم خدمة طبية أو صحية.

وعلى الرغم من أنّ المشرع لم يبحث في طبيعة التزام طبيب التجميل إلا أنه قد أشار إلى التزام مقدم الخدمة بالقواعد المهنية ذات العلاقة وبالمعايير الطبية، ولعل هذا القول يقود إلى تبني فكرة التزام الطبيب بأصول المهنة المتعارف عليها، وحتى لا تكون تلك الأصول عرضةً للخلاف وإيمانًا من قابليتها للتغيير تبعًا لتطور العلم فقد استحدث المشرع (لجنة المعايير الطبية والصحية) لاعتماد القواعد المهنية بحيث تتولى وضع الحدود الدنيا للقواعد المهنية الواجب اتباعها من مقدم الخدمة وإجراءات تقديمها، والوصف الوظيفي والقواعد السلوكية للعاملين في الأماكن المعدة لتقديم الخدمة .واتفق هنا مع ما ذهب إليه القانون بهذا الخصوص بحيث تحدد القواعد والمعايير التي يتعين على كل طبيب بتخصصه الدقيق الالتزام بها بالإضافة إلى وضع البروتوكولات العلاجية، إلا أنه وعلى الرغم من أهمية عمل هذه اللجنة لتحديد التزام الطبيب بشكل عام وطبيعة التزام طبيب التجميل بشكل خاص. إلا أنه وعلى حد علمي لم يتم إقرار المعايير الطبية الخاصة بالعمليات التجميلية على مختلف أنواعها.

وعليه فإنني توصلت إلى أنّ طبيعة التزام طبيب التجميل وفقًا للقانون الأردني هي التزام ببذل عناية تقاس بمعيار موضوعي مفاده مدى مخالفة طبيب التجميل للمعايير الخاصة المتمثلة بالأصول المستقرة الثابتة التي يجمع عليها أهل الاختصاص، ولتقرير مدى ارتكاب طبيب التجميل للفعل الموجب للمسؤولية الجزائية يتم اللجوء إلى اللجنة الفنية العليا التي يناط بها تقديم الخبرة بناء على طلب الجهة القضائية.

وفي بيان موقف القضاء الأردني من طبيعة التزام طبيب التجميل، نجد أن أحكام القضاء الأردني قد سارت على ثلاثة اتجاهات، نستعرضهما على النحو الآتي:

أ - اتجاه القضاء إلى اعتبار طبيعة التزام طبيب التجميل التزام بتحقيق نتيجة، وفي ذلك تقول محكمة التمييز في قرارها رقم 3723/ 2016، هيئة خماسية، تاريخ 2017/2/15، (إذا كانت غاية المدعية من أجراء العملية هي الناحية التجميلية وأن الطبيب المدعى عليه هو طبيب تجميل الأمر الذي يترتب عليه تحقيق غاية هي التي أرادتها المدعية من إجراء العملية، فإن هذا الضرر يشكل إخلالاً من المدعى عليه)

ب- اتجاه القضاء إلى اعتبار طبيعة التزام طبيب التجميل التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة من طبيب التجميل أكثر منها في الجراحات الأخرى ، وفي ذلك تقول محكمة التمييز في قرارها رقم 2008/2119(إن الأعمال الجراحية التي تقع على الجسم البشري قد تكون أعمال الجراحة العلاجية والتي تعنى بعلاج المريض مما يعاني منه كجراحة القلب ويكون قصد الشفاء فيها ملحوظاً، وقد تكون أعمال جراحة التجميل وهي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض بل إزالة تشويه في الجسم ولذلك ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن التزام الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم مسؤوليته عند فشل العملية ما لم يتم نفي السببية بين فعله والضرر الحاصل، إلا أن القضاء ذهب أن الالتزام هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة إلا أن العناية المطلوبة أكثر منها في الجراحات الأخرى اعتباراً بأن هذه الجراحة لا يقصد بها شفاء المريض، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر).

ج - اتجاه القضاء الذي قرر طبيعة التزام طبيب التجميل على أساس الغاية التي يريدها المريض من عملية التجميل، وفي ذلك تقول محكمة التمييز في القرار رقم 2014/3655 (إذا كان الأصل في التزام طبيب جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة إلا إن ذلك يعتمد على سبب إجراء هذه العملية، وفيما إذا كانت هناك عمليات جراحية سابقة في مكان العملية المراد إجرائها)، فإذا كانت الغاية من جراحة التجميل إصلاح بعض الإعاقات أو الأضرار الجسدية الخلقية أو الناتجة عن الحوادث فتكون مسؤولية طبيب التجميل في هذه الحالة التزام ببذل عناية، أما إذا كانت الغاية من جراحة التجميل إجراء تعديل في مكان ما من جسم الإنسان بهدف جعله مطابقًا لرغبة المريض فإن التزام طبيب التجميل في هذه الحالة يكون تحقيق نتيجة. (المومني، 2010، ص14)

وارى أن الاتجاه الثاني الذي اتجهت إليه محكمة التمييز هو الأقرب للمنطق ذلك أن طبيعة الأعمال الطبية تستلزم أن تكون طبيعة التزام الطبيب هو الالتزام ببذل العناية بأن يقدم أفضل ما لديه في سبيل معالجة مريضه وإرضائه، ولا يمكن اعتبار الغاية التي يريد أن يصل إليها المريض من عملية التجميل هي الأساس في تحديد طبيعة التزام طبيب التجميل، إلا أن العناية التي المتطلبة من طبيب التجميل تفوق على العناية المتطلبة من غيره من الاطباء ذلك أن العمليات التجميلية لا يترتب عليها شفاء من مرض أو إنقاذ حياة مريض، وبالتالي فإن الفقه والقضاء حدد بعض الالتزامات التي يجب على طبيب التجميل الالتزام بها، وهي: (المعايطة، 2004، ص82 .؛ المومني، 2010، ص42 وما بعده)

1 – الحصول المسبق على رضا المريض الحر الصريح.

2 – أن يلتزم الطبيب بشرح كل ما يترتب على العملية التجميلية من مخاطر وإعلام المريض بكافة المخاطر المحتملة من تلك الجراحة.

3 – إجراء العملية الجراحية التجميلية حسب المفاهيم العلمية الحديثة المستقرة، أو، يلجأ إلى الطرق والوسائل المتفق عليها بين الأطباء، وليست طرقًا محلًا للتجربة والاختبار.

4 – أن يراعي التناسب بين الغاية المرجوة، والفائدة التي يتوخاها من العمل الجراحي وبين المخاطر المحتملة.

الخاتمة

عالجت هذه الدراسة الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بين بذل العناية، وتحقيق النتيجة لما لذلك من أثر هام في تحديد مناط المسؤولية الجزائية.

وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج نوجزها في الآتي :

1- على الرغم من أنّ الأصل العام هو التزام الطبيب ببذل عناية، فإنّه وفي حالات ينتفي معها عنصر الاحتمال أو حالات تخرج عن إطار العمل الطبي ذاته، وتبعًا للتطور التقني والعلمي يكون التزام الطبيب التزامًا بتحقيق نتيجة.

2- لم يميز المشرع الأردني في قانون المسؤولية الطبية والصحية بين المسؤولية الناجمة عن الالتزام ببذل عناية، وتلك الناتجة عن الالتزام بتحقيق نتيجة، ومرد ذلك عدم تحديد طبيعة تلك الالتزامات والاكتفاء بتحديد الأصل العام للمسؤولية، وهو بذل العناية.

3- تغير النظرة الفقهية والقضائية إلى طبيعة التزام طبيب التجميل فلم يعد القول على الإطلاق بأنّ التزام طبيب التجميل هو تحقيق نتيجة في كل الأحوال وأنّ التوجه الحديث يقضي بعدم التمييز بين طبيب التجميل وغيره من حيث طبيعة الالتزام، إلا أنه ونظرًا للتطور التقني والفني الهائل في مجال الجراحة التجميلية فإنّ عنصر الاحتمال المبرر للالتزام ببذل العناية يكون أخف وطأة كون الطبيب والمريض لديهما الوقت الكافي للتفكير في طبيعة التدخل والبحث في نسب تحقيق النتيجة بالشكل الأمثل وهذا الأمر دفع البعض للقول أنّ التزام طبيب التجميل هو التزام ببذل عناية مشددة.

4- يميل القضاء الأردني نحو اعتبار طبيعة التزام طبيب التجميل أنها التزام ببذل عناية بالنظر إلى الغاية من الإجراء الطبي ومدى ارتباطه بفكرة المرض أم لا وخلاف ذلك يبقى التزامه بتحقيق نتيجة.

وتوصي الدراسة في نهايتها ما يأتي:

1- ضرورة تبصير مقدمي الخدمة بالالتزامات الموجبة للمسؤولية الجزائية في حال الإخلال بها لا سيما أنّ القانون قد أضاف التزامات جديدة لم تدخل في السابق ضمن مفهوم الخطأ الطبي كمعالجة متلقي الخدمة من غير جنس الطبيب بغير حضور مساعد أنثى ويعتبر جرمًا مستقلًا مثلًا.

2- تفعيل دور لجنة المعايير الطبية والصحية التي نص القانون على تشكيلها لرسم المعايير والإجراءات الواجب اتباعها من قبل مقدم الخدمة حول الإجراء الطبي .

3- تقييم شامل لقانون المسؤولية الطبية للوقوف على الإشكاليات المطروحة وضرورة مراجعة النصوص المتعلقة بالتجريم بحيث يتحدد طبيعة الالتزام الواجب تحقيقه من قبل مقدم الخدمة، والنص صراحة أنّ الالتزام ببذل العناية هو الالتزام الأصيل بغض النظر عن اختصاص الطبيب.

المصادر والمراجع

أمين، ص. (2010). طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع والقضاء الجزائري.

تمييز حقوق 2020/503، هيئة عامة، تاريخ 2020/5/31، منشورات قسطاس.

تمييز حقوق، 2021/2213، هيئة خماسية، تاريخ 2020/10/5، منشورات قسطاس.

تمييز حقوق، 2007/968، هيئة خماسية، تاريخ 2007/9/3، منشورات قسطاس.

الخصاونة، ع. والمومني، ب. (2010). أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني، *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية*.

الدخيل، هـ (2020). *المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب في العمليات التجميلية: دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، جامعة القصيم.

الزبيدي، ع. (2010). الإشكاليات القانونية التي تثيرها المسؤولية العقدية للطبيب في جراحة التجميل. *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية*.

صباحين، س. وهليل، م. وشطناوي، ف. (2012). الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، *مجلة جامعة النجاح*، 26، 2012.

عبد الحميد، ع. (2020). معيار إباحة فعل الجرح العمدي لدى طبيب التجميل كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري. *المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي*، الإصدار السادس عشر.

عرفه، س. (2009). *المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي*، المكتب الفني للموسوعات القانونية الاسكندرية.

فرج، هـ (2007). *الأخطاء الطبية*، دار النهضة العربية.

قانون المسؤولية الطبية الاتحادي الإماراتي رقم 4 لسنة 2016.

قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 لسنة 2018.

لافي، م. (2012). *المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي*، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

المحمدي، ص. (2019). *تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي*. رسالة ماجستير، جامعة قطر.

مصطفى م. (2018). *المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال عمليات التجميل في القانون العراقي*. رسالة ماجستير، العراق.

المعايطة، م. (2004). *المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبي*. الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية، الرياض.

المومني، ب. (2010). أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة. *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية*.

المومني، ز. *قبول المخاطر واثره في المسؤولية المدنية في المجالات الطبية: دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والمصري*، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية، عمان.

REFERENCES

Al-Ma'aytah, M. (2004). *Civil and Criminal Liability in Medical Errors*, First Edition, Naif Arab University, Riyadh.

Farag, H. (2007). *Medical Errors*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

Al-Dakhil, H. (206). *Criminal Responsibility for the Doctor's Mistakes in Plastic Surgery: a comparative study*, Master's thesis, Qassim University.

Arafa, M. (2009). The Criminal, Civil and Disciplinary responsibility of the Doctor and Pharmacist, Technical Office of Legal Encyclopedias, Alexandria.

Mustafa, M. (2018). *The Criminal Responsibility of the Doctor in the Field of Plastic Surgery in Iraqi Law*, Master's thesis, Iraq.

Abdelhamid, A. (2020). the Criterion of Permissibility of the Act of Intentional Wounding by a Plastic Surgeon as a reason for the Absence of Criminal Responsibility in Algerian Legislation, the *Academic Journal of Research and Scientific Publishing*, the sixteenth edition.

Al-Momani, Z. *Acceptance of Risks and Its Impact on Civil Liability in the Medical Fields: A Comparative Study between Jordanian and Egyptian Laws*, Ph.D. Thesis, Amman Arab University, Amman.2- Kaki, Z. (2020). *The Doctor's Criminal Responsibility for Plastic Operations*, Master's Thesis, Middle East University.

Momani, B. (2010). The Basis of the Responsibility and Legal Nature of the Plastic Surgeon in the Jordanian Civil Law: A Comparative Study, *The Jordanian Journal of Law and Political Science*

Sabahin, S., Hilliel, M., Shatnawi, F. (2012). Commitment to Foresight in Plastic Surgery: A Comparative Study between Jordanian Law and Egyptian and French Law. *An-Najah University Journal*, 26, 2012.

Al-Mohammadi, S. (2019). *The Evolution of Civil Liability in the Medical Field*, Master Thesis, Qatar University.

Amin, S. (2010). *The nature of the plastic surgeon's commitment in the light of the Algerian legislation and judiciary*.

Al-Zubaidi, A. (2010). Legal Problems Raised by the Contractual Liability of the Physician in Plastic Surgery, *The Jordanian Journal of Law and Political Science*.

Al-Khasawneh, A. and Al-Momani, B. (2010). The Basis of the Responsibility and Legal Nature of the Plastic Surgeon in the Jordanian Civil Law, *The Jordanian Journal of Law and Political Science*.

Lafi, M. (2012). *Criminal Liability Arising from Medical Error*, second edition, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman, Jordan.

Amman Court of Appeal 14930/2017, dated 28/7/2020, Qestas Publications.

Amman Court of Appeal 627/2007 dated 14/4/2008, Qestas Publications.

Cassation Court's decision 2213/2021, Five Panel, 5/10/2020, Qastas Publications.

Cassation Court's decision 503/2020, Public Authority, 31/5/2020, Qastas Publications.

Cassation Court's decision 968/2007, Five-Year Commission, dated 3/9/2007, Qastas Publications.

Court of Cassation (civil) 2016/3723, dated 15/2/2007 Qestas Publications.

Court of Cassation (civil) 2119/2008, 14/5/2009, Qestas Publications.

Court of Cassation (civil) 3655/2014, dated 24/2/2005, Qestas Publications.

Court of Cassation (civil) 626/2006, dated 06/5/2007, Qestas Publications.

Egyptian Court of Cassation, Appeal No. 111, dated 06/26/66, Collection of Judgments of the Egyptian Court of Cassation.

Egyptian Court of Cassation, Appeal No. 1566, issued on 11/2/1973, Collection of Judgments of the Egyptian Court of Cassation.

Egyptian Court of Cassation, Appeal No. 7357 dated 23/01/2014, Collection of Judgments of the Egyptian Court of Cassation.

Jordanian Medical and Health Liability Law No. 25 of 2018.Jordanian Medical and Health Liability Law No. 25 of 2018.

UAE Federal Medical Liability Law No. 4 of 2016.