Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 6, No. 3 **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/ bajhss/2024.060309 **Pages: 102-113**

الطبيعة القانونية للخطأ في المسؤولية عن عمليات التجميل

عمر محمد خيون، أ. د. غالب فرحات
الجامعة الإسلامية في لبنان، لبنان
omaralsagban@gmail.com

الملخص

يدور البحث حول ما يترتب على اجراء عمليات التجميل من المساس بجسم الأنسان ألا انه بالرغم من خطورتها فان حق الطبيب يبررها في علاج المرض بل بغرض الحفاظ عليه، وبالتالي لا تعتبر من قبيل الاعتداء عليه. وذلك بصرف النظر عن النتيجة التي يسفر عنها العلاج، ما دام الجراح يوجّه فنه نحو هدف محدد وهو علاج المريض، وما تقوم عليه الإباحة هو الاعتراف القانوني بمهنة الطب، وبالتالي يسمح حتماً بأداء جميع المهام والأعمال الضرورية أو المناسبة لمباشرتها، وبما أن هذه الإجراءات تؤدي إلى الحفاظ على الجسم والعمل على مصلحته في أن يسير سيراً عادياً وطبيعياً فإن القانون يسمح بها، ولا بد من ان يبيح عمل الطبيب ان يكون الهدف من التداخل الطبي أو الجراحي علاج المريض. كون العلاج هو الغاية التي يقوم عليه حق الأطباء في التطبيب والجراحة. فيجب أن يكون التدخل الطبي تخليص المريض المتضرر من مرضه أو تخفيف حدته أو الوقاية من المرض والكشف عن أسباب سوء المرض.

الكلمات المفتاحية: جراحات التجميل، المسلك المألوف، عقد الممارسة الحرة.

The Legal Nature of Liability for Plastic Surgery

Omar Muhammad Khayoun, Prof. Dr. Ghaleb Farhat
The Islamic University of Lebanon, Lebanon
omaralsagban@gmail.com

Abstract

The research revolved the consequences of performing plastic surgery in terms of harming the human body, but despite its seriousness, the doctor's right justifies it in treating the disease, rather it aims to maintain it, and therefore it is not considered as an attack on it. This is regardless of the outcome of the treatment, as long as the doctor has directed his art to the purpose of treating the patient, and what is based on the permissibility is the recognition of the medical profession by law, and thus inevitably allows all necessary or appropriate actions to be undertaken, and given that these actions aim to preserve the body And it works in his interest so that it proceeds normally and naturally, because the law authorizes it, and it must allow the work of the doctor to be the purpose of medical or surgical intervention "Treat the patient." Treatment is the purpose upon which the right of physicians to medicine and surgery is based. The medical intervention must aim at ridding the patient

of his illness, mitigating its severity, preventing the disease, and discovering the causes of the disease.

key words: Plastic surgery, The usual path, Free practice contract.

المقدمة

من المتعارف عليه في الفقه والقضاء، أن إباحة المساس الطبي بجسم الإنسان ولو عن طريق إجراء عمليات جراحية مهما بلغت خطورتها يبررها حق الجراح في علاج المرض. وتقوم الإباحة هنا على أساس الاعتراف القانوني بمهنة الطب، وبالتالي يسمح حتماً بكل الأعمال الضرورية أو الملائمة لمباشرتها. ونظراً لأن هذه الأعمال تهدف إلى الحفاظ على الجسم وتعمل على مصلحته في أن يؤدي وظائفه بصورة عاديه وطبيعية فإن القانون يرخص بها. وهذه الافعال وإن كانت قد مسّت جوهر الجسم فهي لا تستهدف إضراره، بل تستهدف المحافظة عليه، ومن ثمّ لا تُعتبر من قبيل التعدي عليه. وذلك بصرف النظر عن النتيجة التي يسفر عنها العلاج، طالما أن الطبيب قد وجّه فنه لعلاج المريض المتضرر.

وهكذا نجد أنه بحكم توافر الترخيص فأن يكون غرض التدخل الطبي أو الجراحي "علاج المريض". فالعلاج هو الغاية الذي يقوم عليه حق الأطباء في التطبيب والجراحة. فيجب أن يستهدف التدخل الطبي تخليص المريض من مرضه أو التقليل من خطورته أو الوقاية من المرض والكشف عن أسباب سوء المرض[1].

إلا أن الطب الجراحي لا يقتصر على الجراحة العلاجية، والتي تتناول علاج الأمراض، فيكون قصد الشفاء ملحوظاً فيها، وإنما يوجد إلى جانبها جراحة أخرى وهي الجراحة التجميلية، أو جراحة الشكل، وهي التي لا يكون الهدف منها علاج مرض، بل إزالة تشويه في الجسم. فقد يولد شخص فيه تشوهات خِلقية نتيجة لعوامل وراثية أو أمراض معينة لدى الأم، وقد يُصاب شخص ما بتشوهات مكتسبة نتيجة ما يتعرض له من حوادث سير أو كوارث أو حروب أو أمراض أو حروق أو كسور.

ولا شك أن الجمال يُعد مطلباً أساسياً لهؤلاء الأشخاص، لأن قبح الشكل قد يجعل الشخص أكثر انطواءً وذلك لشعوره بالخجل أو السخرية والاستهزاء في عيون الآخرين.

ولما كان الطب كالشرع وُضع لدرء المفاسد وجلب المصالح، فإن إزالة هذه التشوهات والعيوب في مثل هذه الحالات تصبح من التداوي الجائز شرعاً، لأن ترك هذه العيوب أو التشوهات من شأنه أن يلحق السخرية والخزي والاستهزاء في عيون الآخرين، والقاعدة أنه لا ضرر ولا ضرار. لذلك اضطر الأطباء إلى تدخل الجرّاح لإزالة هذه التشوهات وتخليص الشخص من هذه العيوب التي لحقت به وذلك عن طريق جراحات تجميلية تهدف إلى إعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم بما يتفق مع الفطرة والخِلقة التي خلق الله الناس عليها مما يجلب لهذا الشخص السعادة والسرور ويساعده على أن يندمج مع أقرانه في المجتمع[2].

أهمية البحث:

أن أهمية الموضوع ترجع إلى أنه يتعلق بالجانب الغريزي للإنسان، ألا وهو حب التجميل والتزين، وقد تغذت هذه الغريزة من خلال الانفتاح الذي نشهده من خلال الوسائل الإعلامية والتكنولوجية المعاصرة، وذلك من خلال الاطلاع على المستجدات الطبية المتعلقة بعمليات التجميل في وسائل الإعلام المختلفة. كما أنه موضوع متعلق بحياة الإنسان وسلامته الجسدية وصحته النفسية، وحياة الإنسان وصحته من أهم وأثمن ما يحرص القانون على حمايته.

مشكلة البحث:

يثير الموضوع العديد من المشكلات خاصةً فيما يتعلق بمفهوم عمليات التجميل، وأهميتها، وأنواعها، والطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن هذه العمليات، وهل تخضع هذه العمليات لأحكام المسؤولية العقدية أم لأحكام المسؤولية التقصيرية، وما هو موقف الفقه والقضاء من طبيعة هذه المسؤولية؟

منهج البحث:

تقوم الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل الموضوع ومفرداته من أمهات الكتب والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع، والاستعانة في ذلك بالمنهج المقارن في التشريع المصري والعراقي، مع اللجوء إلى التشريع الفرنسي الغني بالأحكام القضائية في هذا الخصوص.

خطة البحث:

من أجل الإلمام بالموضوع، وإيجاد حلول لما يثيره من مشكلات، تم تقسيم هذا البحث إلى أربعة مطالب وخاتمة على النحو التالي:

المطلب الأول: المسؤولية العقدية عن عمليات التجميل.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية عن عمليات التجميل

المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء من طبيعة المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية عن عمليات التجميل

تمهيد وتقسيم

تُعرّف المسؤولية العقدية بأنها جزاء العقد، وتقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[3]، فالطبيب الذي لم يتثبت من خياطة الجِراح جيدا حسب ما تقتضيه فنون المهنة وأصولها عليه أن يتحمل نفقات إزالة أي تشوه أو ضرر يصيب المريض ويتحمل أيضا نفقات شفائه من آثار هذا الضرر، كما قد يترتب عليه دفع تعويض للمريض عن الآلام التي عانى منها خلال فترة شفائه من آثارها، وكذلك عندما يقوم الجراح بعمل جراحة للشخص بناءً على توجه هذا الأخير إلى عيادة الطبيب الخاصة به بإرادته الحرة التي تعبر عن رغبته الأكيدة بالعمل الجراحي فإننا نكون بذلك أمام عقد أُبرم بينهما، ولا تُشترط شكلية الكتابة في العقد لقيام المسؤولية بموجبه ولا أن التعبير عن الإرادة صريحاً[2] ومن ثمَّ تُفرض التزامات وواجبات على طرفي العقد، فعلى الطبيب بموجب عقد العلاج أن يبذل العناية اللازمة لشفاء المريض، فإذا أخل بهذا الالتزام تعرض للمسؤولية بشرط إثبات خطئه[4]. لذا تكون مسئولية الطبيب بموجب ما تقدم عقدية، ولكن بتوافر الشروط التالية:

1- لابد من وجود عقد بين الطبيب والمريض: فإذا بدأ الطبيب بالعلاج دون عقد كانت المسؤولية هنا تقصيرية [5]، في معظم الحالات، يكون الطبيب والمريض مرتبطين بعقد مبرم بينهما. وعند قيام الطبيب بفتح عيادته ويعلق لافتة، فهو في وضع الذي يقدم عرض الايجاب، وكل مريض يقبل مثل هذا العرض للعلاج. عادة ما يتم التعاقد مع هذا الطبيب [6].

2- يجب أن يكون العقد صحيحاً: لكي يُعتبر العقد الطبي صحيحا يجب أن يشتمل فيه جميع أركان العقد كالقبول والإيجاب والعكس صحيح، وألا يكون هذا العقد مشوبا بأي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والاكراه... الخ، فالعقد الباطل لا يوجب عليه أي التزام، والمسؤولية في هذا الصدد تكون تقصيرية[7] . ويبطل العقد إذا كان لسبب غير مشروع كأن يقوم الطبيب بمحاولة إلى تغيير ملامح مجرم حتى يتمكن من الإفلات من الجهات المختصة كرجال الشرطة والأمن[8] .

3- **الخطأ الطبي هو نتيجة لعدم التزام الطبيب بالعقد الطبي:** لا تكون المسؤولية الطبية عقدية إلا إذا كان هنالك عقد صحيح مبرم ما بين المريض والطبيب، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية كلما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض الذي لحقه الضرر، وكان الضرر نتيجة إخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد، كتحرير شهادة من طبيب تفيد بأن شخصا معينا مصابا بمرض عقلي خلافا للواقع[9] . أو إعطاء شهادة مجاملة لإدخال شخص إلى مستشفى المجانين[9] .

وخطأ الطبيب يمكن أن يقع في أربع صور هي: عدم الوفاء بالالتزام، والتأخر في تنفيذه، والتنفيذ المعيب، والتنفيذ الجزئي له. ويُلاحظ أن المادة (168) من القانون المدني العراقي اقتصرت على ذكر عدم الوفاء في تنفيذ الالتزام والتأخر في تنفيذه فقط، إذ نصت على أنه "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه". ويرى الباحث ضرورة تدخل المشرع العراقي بتعديل هذه المادة على نحو يشتمل على جميع صور الخطأ.

بيد أنه في بعض الأحيان قد تتوافر في خطأ الجراح التجميلي شروط إقامة المسؤولية العقدية والتقصيرية، في وقتٍ واحد، كما لو كان الخطأ الناجم عن عدم تنفيذ عقد العلاج، يكون في الوقت ذاته عملا غير مشروع يستوجب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية. فهل يجوز للمضرور في هذه الحالة أن يجمع أو يختار بين المسؤوليتين في الرجوع إلى الجراح التجميلي؟

بالنسبة للجمع بين المسؤوليتين، فقد اتفق الفقه والقضاء على عدم جواز ذلك لأن الضرر لا يجوز تعويضه أكثر من مرة، كما أن التعويض عن المسؤولية العقدية يتميز بخصائص وشروط تختلف عن المسؤولية التقصيرية، فالمضرور لا يستطيع أن يرفع كلا الدعويين، فالخلط بينهما أمر لا يقره القانون، كما أنه إذا التجأ المضرور إلى إحدى الدعوتين وصدر قرار برد دعواه، فلا يجوز له الالتجاء بعد ذلك إلى الدعوى الأخرى، لأن الفقه أجمع على أن قوة الشيء المقضي به تحول دون ذلك[2] . وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1927/4/6 والذي جاء فيه " أن نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي المعدل، لا يُطبق عند الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج، فهناك تنافر بين دائرة المسؤولية العقدية ودائرة المسؤولية التقصيرية"[1].

وبالنسبة للخيرة بين المسؤوليتين، فقد ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن المسؤولية العقدية توجب المسؤولية التقصيرية، وذلك على أساس أن الأولى وُضعت لتنظيم علاقة من تربطهم ببعض الرابطة العقدية، بينما المسؤولية التقصيرية وُضعت لتنظيم علاقات من يُعتبرون غيرا بالنسبة للبعض الآخر، فالعلاقة ما بين الدائن والمدين إنما نشأت بصدد العقد، فوجب أن يحكمها العقد وحده، فهو الذي يحدد نطاق التزام المدين، فإذا أخل هذا المدين بالالتزام العقدي فلا يصح للدائن أن يقيم سوى الدعوى العقدية"[10]. وإلى هذا المعنى قصدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 20 مايو 1936، فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب، بقولها:"...ومتى سلمنا بوجود عقد بين الطبيب والمريض فإن قواعد المسؤولية العقدية تكون هي الواجبة التطبيق مع استبعاد القواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية لما بينهما من تنافر[11] ".

4- أن يكون المريض هو المتضرر: بمعنى أنه إذا كان المتضرر من الغير(أجنبي)، كمساعد تعرض للجرح من قِبل الطبيب أثناء إجراء الطبيب عملية جراحية، فالمسؤولية تكون هنا تقصيرية[12] .

5- **أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد**: وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: "أن يكون المريض أو من ينوب عنه قانونا هو الذي اختار الطبيب، فإذا أقام الدعوى على الطبيب أمام المحكمة المختصة فإنه يستند في إقامتها على أساس أحكام المسؤولية العقدية، ولكن إذا تُوفي المريض نتيجة خطأ الطبيب فالوضع لا يخرج عن أحد أمرين: **الأول:** رفع دعوى للمطالبة بالتعويض من قِبل الورثة، فلا شك هنا أن قواعد المسؤولية العقدية هي التي تُطبق، ذلك أن أثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه ينصرف كذلك إلى الخلف العام والخاص طبقا لنص المادتين 145، 146 مدني مصري. **والثاني:** رفع دعوى للمطالبة بالتعويض من غير ورثة المريض المتوفَى، كأن يكونوا أقارب له أو حتى أجانب عنه، فهؤلاء يحق لهم الرجوع على الطبيب لإخلاله بالتزامه إذا أدى هذا الإخلال إلى وفاة المريض الذي هو قريب لهم، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية؛ لأن من رفع الدعوى يُعتبر من الغير، وهذا هو رأي أغلب الفقهاء"[13].

الفرض الثاني: إذا كان من أبرم العقد مع الطبيب ليس هو المريض ولا يمثله قانوناً، على سبيل المثال: العقد الذي أبرمه الاخ لأخته أو أحد أقارب المريض. وفي هذا السياق لا بد من التمييز. ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان من تعاقد مع الطبيب نيابة عنه باسمه واشترط حقا مباشرا للمريض في العقد، ففي هذه الحالة تُطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير.

الحالة الثانية: أن يقوم شخص بالتعاقد مع الطبيب المختص باسم المريض ولمصلحته، فهنا تُطبق أحكام الفضالة على مثل هذا التصرف، والعلاقة بين المريض والطبيب تعاقدية.

الحالة الثالثة: وتتمثل في قيام شخص بالتعاقد باسمه مع الطبيب من أجل مصلحة شخصية، دون أن يقصد إعطاء المريض حقا مباشراً من العقد الذي أبرمه مع الطبيب، فيكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية، أما المريض فإنه يُعتبر في هذه الحالة من الغير بالنسبة للعقد المبرم، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية[9].

وتجدر الإشارة إلى أن العقد الطبي يوجد حينما يكون المريض أو ممثله أو نائبه القانوني قد اختار الطبيب الذي يعالجه أو الذي سيقوم بإجراء العملية الجراحية له، وهذا يحدث غالبا إذا ما ذهب المريض إلى طبيب معين في عيادته الخاصة، فهنا تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية سواء أكانت الجراحة تمت في عيادته الخاصة أو في إحدى المستشفيات الخاصة، وغالبا فإن هذه

الجراحة التي يجريها الطبيب تتم في مستشفى خاصة، نظرا لكون عيادة الطبيب في الغالب تكون غير مجهزة بغرفة عمليات تصلح لإجراء مثل هذه الجراحة، وفي هذه الحالة يتم إبرام عقد خاص بين الطبيب وإدارة المستشفى، ويُعرف هذا العقد بـ " عقد الممارسة الحرة"، وبموجب هذا العقد تقوم إدارة المستشفى بالسماح للطبيب باستخدام غرفة العمليات الخاصة بالمستشفى في إجراء العملية، وتضع تحت تصرفه الطاقم الطبي المساند له من أطباء وممرضين وكذلك الأدوات والأجهزة الطبية، وبذلك يصبح الطبيب هو المسؤول وحده أمام المريض عن أخطائه وأخطاء مساعديه، وذلك أثناء إجراء العملية، وتكون مسؤوليته هنا مسؤولية عقدية[14].

إلا أنه في أحيانٍ أخرى، يظهر لنا عقد آخر عادةً ما يتم إبرامه بين المستشفى الخاص والمريض، ويُسمى هذا العقد بـ "عقد الاستشفاء"، وبمقتضى هذا العقد تتعهد إدارة المستشفى بتوفير سرير إقامة المريض وتقديم الخدمات العادية وتنفيذ تعليمات الطبيب، كنظام الطعام، وتقديم الأدوية، وإعطاء الحقن، وغير ذلك، نظير حصول المستشفى على أجر من المريض، فإذا ما وقع خطأ من جانب أحد العاملين بالمستشفى بخصوص هذه الخدمات، فإن المستشفى تكون مسؤولة مسؤولية عقدية عن هذه الأخطاء، لأنه قد أخلت بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقها. ولكن تثور مشكلة بالنسبة للطبيب الأجير، وهو الذي يعمل في مستشفى خاص بناءً على عقد عمل بينه وبين المستشفى، إذ إن المريض في هذه الحالة لا يقوم باختيار الطبيب، لذلك ثار التساؤل حول وجود عقد بين هذا المريض والطبيب الذي يقوم بعلاجه ويجري له العملية الجراحية داخل المستشفى؟ إزاء ذلك، ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يوجد عقد طبي بين الطبيب الأجير في المستشفى الخاص والمريض، إذ عندما يُعالج المريض أو تُجرى له عملية جراحية في مستشفى خاص، ففي هذه الحالة يتم إبرام عقدين مستقلين، العقد الأول، يكون بين المريض وإدارة المستشفى، وهو عقد الاستشفاء، وموضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء علاجه وإقامته، والعقد الثاني، هو العقد الطبي الذي يُبرم بين المريض وطبيب المستشفى الذي يعالجه أو يجري له العملية، ومحله الأعمال الطبية البحتة، وبالتالي فإن هذا الطبيب يُسأل أمام المريض مسئولية عقدية[15].

غير أن الرأي السائد حاليا في القضاء الفرنسي هو أنه لا يوجد عقد طبي بين المريض والطبيب في المستشفى الخاص، بل هو عقد واحد بين المريض والمستشفى الخاص، وهو ما يُعرف بعقد الاستشفاء والعلاج، ومن ثمّ تكون إدارة المستشفى هي المسؤولة نحو المريض بعلاجه وإجراء العملية الجراحية التي يحتاجها وتقديم الخدمات اللازمة لذلك، ومن ثمّ تكون المستشفى هي المسؤولة نحو المريض مسؤولية عقدية عن أخطاء الطبيب ومساعديه وغيرهما من الأشخاص العاملين بها، ولا يكون الطبيب مسؤولا أمام المريض مسؤولية عقدية لا عن أخطائه ولا عن أخطاء مساعديه. وقد قررت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 4 يونيو 1991، حيث صدر حكم مفاده " أن عقد علاج المريض الذي يُعالج في مستشفى خاص يُبرم مع هذا المستشفى، وليس مع الطبيب الذي يتولى علاج المريض ما دام أن هذا الطبيب أجير في المستشفى"[16]. كما قضت في حكم آخر صادر في 26 مايو 1999، بأنه " بموجب عقد الاستشفاء والعلاج الذي يربط المستشفى مع المريض، فإن المستشفى الخاص يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها بنفسه أو التي يرتكبها من يحلون محله أو تابعوه، والتي تسبب ضررا لهذا المريض، غير أنه إذا كان هذا المستشفى يمكن أن يُعتبر مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب بمناسبة الأعمال الطبية من كشف أو علاج، والتي يجريها على المريض، فإن يُشترط لذلك أن يكون الطبيب أجيرا لديه[17] .

وقضت كذلك في حكمها الصادر في 18 يوليو 2000 بأن " عقد الاستشفاء والعلاج يربط فقط المستشفى الخاص بمريضه"[18]. وهكذا، ووفقا لهذا الرأي، فإن الطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص لا يُسأل في مواجهة المريض مسؤولية عقدية، نظرا لعدم وجود عقد طبي أو عقد علاج بينه وبين المريض، على أن هذا الطبيب يكون مسؤولا أمام المريض مسؤولية تقصيرية عما يقترفه في حقه من خطأ شخصي. إذ إن الطبيب يكون مستقلا من الناحية المهنية في أدائه لعمله الطبي، على الرغم من كونه تابعا للمستشفى بموجب عقد العمل الذي يربط بينهما، حيث لا يحق لإدارة المستشفى التدخل في عمله من الناحية الفنية، وبالتالي فإنه يظل مسؤولا عن أخطائه الشخصية في العلاج أو الجراحة، مما يعطي للمريض الحق في الرجوع عليه مباشرةً، ولكن وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية فحسب، كما يحق لإدارة المستشفى الرجوع عليه أيضا إذا ما ألزمها القضاء بتعويض المريض عن خطأ هذا الطبيب[19] .

بينما ذهب رأي آخر، **يؤيده الباحث**، إلى أن الطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص يكون مسؤولا أمام المريض مسؤولية عقدية، وذلك على أساس فكرة "الاشتراط لمصلحة الغير"، لأنه يمكن استخلاص اشتراط مصلحة المريض بين إدارة المستشفى وبين الطبيب من خلال عقد العمل المبرم بين هذه الإدارة والطبيب، إذ بموجب هذا العقد يتعهد الطبيب أمام المستشفى بعلاج المرضى المترددين عليه، وأن يبذل لهم العناية الطبية اللازمة، وهذا التعهد أو الاشتراط يستفيد منه المريض بالرغم من أنه لم يكن طرفا فيه،

فيحق له أن يرفع دعوى مباشرة على هذا الطبيب إذا ما أخل بالتزامه (م 154 مدني مصري)، ولما كان هذا الاشتراط يُعد في ذاته عقدا فإن مقتضى ذلك أن تكون مسؤولية الطبيب عقدية[9].

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية عن عمليات التجميل

المسؤولية التقصيرية - طبقا لنص المادة 163 مدني مصري - هي " كل فعل خطأ سبّب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض". وتُعرّف بأنها " جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير"[20]. وتقوم المسؤولية التقصيرية عن العمل الطبي عندما انتفاء العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض[21] . وعليه، وفي إطار الحديث عن المسؤولية التقصيرية لطبيب التجميل نجد أنه حيثما قام ضرر من جرّاء خطأ، ولم تتوافر عناصر قيام المسؤولية العقدية أو بعضها، فإننا نكون بصدد مسؤولية الطبيب التقصيرية، وتتمثل حالات قيام المسؤولية التقصيرية لطبيب التجميل فيما يلي:

1- الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام:

إن العلاقة التي تربط الطبيب مع مستشفى خاص هي علاقة تعاقدية، وتكييف العلاقة بين هذا الطبيب والمستشفى هي اشتراط لمصلحة الغير وفق التفصيل السابق بيانه، ولكن هل ينطبق هذا الحكم على الجراح المختص الذي يعمل في مستشفى حكومي؟ الحقيقة إن علاقة الجراح المختص الذي يعمل في مستشفى حكومي هي علاقة تنظيمية تخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، لذلك فهو موظف عام تنطبق عليه أحكام الوظيفة العامة، ولا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة الطرف الثالث والمقصود به هنا المريض بين إدارة المستشفى والطبيب الذي يمارس عمله في المستشفى الحكومي، وبالتالي لا يوجد عقد بين الطبيب والمريض، وبناءً على ذلك لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يلحقه بالمريض نتيجة خطئه المهني إلا على بناء المسؤولية التقصيرية[22] .

2- تقديم الطبيب لخدماته مجانا:

تختلف الآراء الفقهية والقانونية حول طبيعة مسؤولية الطبيب عن أخطائه عند تقديم خدماته الطبية بصورة مجانية، فمنهم من يرى أن مسؤولية الطبيب تعاقدية، بغض النظر أذا كانت العلاج الطبي من قبل الطبيب المختص بأجر أو بدونه، كأن تكون مقدمة على سبيل الهبه بدافع القرابة أو الزمالة، بحيث لا يُعفى الطبيب من المسؤولية التعاقدية عن الضرر الحاصل، كما هو الحال في العلاج الذي يباشره مقابل أتعاب[23] . وهنالك رأي آخر يذهب إلى نفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية، لأن العقد يلزم الطرفين به، أن الشخص الذي وعد بالخدمة المجانية لم يكن ينوي أن ينشأ أي التزام عليه، والشخص الموعود به له الدراية بنيته، فمثل هذه الالتزامات مصدرها اللياقة، واللياقة لا يتحمل المدين بشأنها إلا واجبات أخلاقية وبالتالي لا يترتب على مثل هذه الالتزامات سوى مسؤولية تقصيرية[24] .

وفي كل الأحوال، فأننا **نؤيد الرأي** القائل بضرورة البحث عن مسؤولية الطبيب في ظروف وملابسات الحادثة لمعرفة ما إذا كان المريض والطبيب يقصدان أنشاء التزام على عاتق الطبيب الجراح أو أذا كانت نية الطبيب الجراح القيام بالعلاج على سبيل المجاملة فقط، إذا كان هنالك عقد في حالة العلاج المجاني، فإن الجراح يكون هنا مسؤولا تأسيساً لأحكام المسؤولية العقدية في حال تحقق الخطأ العقدي من جانبه[18] .

3- الجراح الذي يتدخل من تلقاء نفسه:

تحدث هذه الحالة عندما يتدخل الطبيب لعلاج شخص مصاب على الطريق العام أو شخص غريق فقد وعيه، فالتدخل هنا لا يقوم بناءً على عقد بل هو أقرب إلى تصرف الفضولي منه إلى العقد، ولا يغير من الوصف المتقدم إذا تدخل الطبيب في هذا الفرض بناءً على دعوة الجمهور؛ والعلة في ذلك لأن الجمهور لا صفة لهم في تمثيل المريض أو الجريح، لذلك فإن خطأ الطبيب هنا يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية[25] .

4- امتناع الجراح عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر:

رغم أن هناك تسليماً بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب، إلا أنه يجب عليه ألا يستعمل هذه الحرية بشكل متعسف يتعارض مع الغرض الاجتماعي للمهنة، وبالتالي إن فشل الطبيب في علاج مريض أو إنقاذه ينتهك السلوك العادي للطبيب اليقظ الموجود في نفس الظروف، وبذلك فإنه يكون متعسفا في استعمال حقه، وبالتالي تكون مسؤوليته تقصيرية، تفرضها قواعد الواجب المهني للطبيب اليقظ الذي وُجد في نفس الظروف[26] .

يتبين من ذلك أن المسؤولية التقصيرية لطبيب التجميل هي الجزاء الذي يترتب على الطبيب بسبب إخلاله بالالتزام القانوني، وهو عدم الإضرار بمريضه، وفي المسؤولية التقصيرية يكون أطرافها أجنبيين عن بعضهما البعض قبل حدوث الضرر، والمعيار الذي يميزهما عن بعضهما هو وجود العلاقة العقدية من عدمها، فمتى ما انتفت هذه الرابطة العقدية بين الطبيب الجرّاح والمراجع هنا تقوم المسؤولية التقصيرية[27] .

5- حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض:

نجد أن مسؤولية الطبيب الجراح تكون هنا مسؤولية تقصيرية، كحالة إهمال الجراح في مراعاة علاج المصاب في خلل بعقله الأمر مما يترتب عليه إصابة الغير بضرر، وكذلك بالنسبة لإصابة الغير بعدوى من المريض الموجود تحت رعاية الطبيب بخطأ من الطبيب[28] .

المطلب الثالث

الموقف الفقهي والقضائي من المسئولية المدنية عن عمليات التجميل

ذهب الفقه والقضاء في فرنسا قبل عام 1936م إلى أن مسؤولية الطبيب تقصيرية بما في ذلك جرّاح التجميل، كذلك كان الفقه والقضاء المصري يساير هذا الاتجاه حتى عام 1969[29]، وهو ذات الوضع في العراق، ويمكن بيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الموقف في فرنسا:

تبنّت الأكاديمية الطبية الفرنسية في أوائل القرن (19) مبدأ عدم مسؤولية الجراحين عن نشاطهم الطبي، وانتهت من ذلك إلى أن الأطباء كالقضاة وأن مسؤوليتهم هي مسؤولية أخلاقية، اعتبارا بأن الطبيب يجب أن يكون بمنأى عن المسؤولية القانونية حتى لا يتوقف عن البحث العلمي، وإيجاد وسائل لتطوير وسائل أساليب العلاج، لكوْن ذلك في مصلحة المريض، وقد سار الفقه الفرنسي في هذا الاتجاه. إلا أن القضاء الفرنسي اتجه عكس ذلك، حيث قررت محكمة النقض في فرنسا في حكم لها بتاريخ 18 يونيو 1833، بأن مسؤولية الجراح تجاه المريض في حالة إصابة هذا الأخير بضرر نتيجة إهمال الطبيب في العناية به هي مسؤولية تقصيرية، وبذلك أصبح على المريض أن يثبت خطأ الجراح[27] .

وقد تسبب هذا الحكم في عدول أغلبية الفقهاء في فرنسا عن اتجاههم من القول بعدم مسؤولية الأطباء إلى القول بأن مسؤوليتهم مسؤولية تقصيرية، وذلك في حالة إذا ما أُصيب المريض بضرر نتيجة إهمال الطبيب.

وقد توالت أحكام قرارات القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه مؤكدة الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، وتعرض أول قرار لمساءلة الطبيب الجرّاح المختص بالتجميل، هو قرار محكمة باريس في 22 يناير سنة 1913، في قضية تمثلت وقائعها في أن فتاة كانت تعاني من ظهور شعرات تنمو في وجهها، فذهبت إلى أحد الأطباء لينقذها من خلال معالجتها من هذا المرض، فقام بالمعالجة من خلال الأشعة ونتيجة لذلك اختفت الشعرات بالفعل، إلا أنه نتج عن هذه الأشعة أمراض جلدية سيئة، وأعتبر الخبراء المختصون عدم تقصير الطبيب الجراح المختص بالتجميل نتيجة لأتباع القواعد الفنية المعمول بها، وعمل بشكل موضوعي متقن في اداء عمله وليس بالإمكان تحميله مسؤولية تقصيرية ، ومع ذلك حملته المحكمة المسؤولية وثارت مسؤوليته على أساس أنه استخدم علاجا غير ضروري لمثل هذه الأمراض كونه خطر على سلامتها أو حياتها. وتايد قرار محكمة النقض الفرنسية هذا القرار وقضت في هذا الصدد أنه " في مثل هذه الحالات لا جدوى من المعرفة في تعرض حياة المريض للمخاطر وبالتالي ينتج عن موت فعلي فعلى الاقل ان ينتج عن هذا العلاج عيب في شكل عاهة شكلية. وقررت المحكمة إلزام الجراح بالتعويض للمريضة بالتعويض مقداره خمسة آلاف فرنك، واعتمدت المحكمة في قرارها على الطبيب الجراح بالتعويض نتيجة للوسيلة التي تم استخدامها من قبله في علاج المصابة إذ يسأل كل شخص صدر عنه في مثل هذا العمل، كونه التجأ إلى استخدام طريقة تنتج أثارا سلبية لا ترقى إلى مستوى

مرض المصابة البسيط". وسايرت المحكمة في قرارها هذا ما صدر عن محكمة ليون في 27 يونية 1913 والتي فرضت على الجراح تعويضا نتيجة لتسببه بجروح واثار معيبة في نهدي امرأة عجوز عند اجراءه عملية تجميلية لشد جدلها[30] .

واستندت المحاكم الفرنسية بهذا التوجه الى ان الالتزامات التي تقع على عاتق الجراح لا تنهض من اتفاق المريض معه، فهي من ناحية غير معروفة لأحد اطراف العلاقة المترتبة بينهما وهو المريض، ولا يمكن اعتبارها من ضمن اتفاقهما لا صراحة ولا ضمنا ومن ناحية أخرى فإن هذا الوضع لا يخضع لإرادة أي من الطرفين، ولا سبيل إلى أنشائه أو تعديله كونها تعد من النظام العام، والتي تفرض بقواعد المهنة وحدها لأنها تقرب من الالتزامات القانونية منها إلى الالتزامات التعاقدية، وبالتالي فان الاخلال بها يثير المسؤولية التقصيرية ،صدر من اخلال بجانب الطبيب اذا ان الطبيب بأخلاله تنهض المسؤولية التقصيرية[31] .

وهذا التوجه استقر عند الفقه الفرنسي قديما على أن الاعمال الفنية والادبية لا يمكن ان يرد عليها تعاقد ملزم، ونتيجة لما استقر عليه الفقه اعتبر العلاقة بين الطبيب الجراح ومريضه ليست بعلاقة عقدية، وبالتالي لا يمكن ان يسأل الطبيب عقديا اتجاه المريض الذي لم يتم علاجه بالطريقة المثلى، وبهذا لا يجبر المريض على اعطاء مقابل للخدمة التي قدمها الطبيب، وان كان اتفاق بينهما على ذلك [32].

وبقي هذا الاتجاه معمولا به لفترة طويلة لحين التوجه الذي اخذت به أخذت محكمة النقض الفرنسية بالنظرية العقدية اعتبارا من عام 1936م.

بعد ان عُرضت على محكمة النقض الفرنسية في سنة 1936 قضية والتي تتعلق بتحديد المدة التي تتقادم بها الدعوى الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن اخلال الجراح في العملية التجميلية، وهذا الاخلال الناتج عن اهمال الطبيب يخضع للنصوص العقابية، وبالتالي للمدد الخاصة بالتقادم الجزائي ومدتها ثلاث سنوات في الجنحة، وبمعنى ذلك ان المسؤولية التي يسال عنها هي مسؤولية تقصيرية، أم هي مدة التقادم المدني وهي ثلاثون سنة، كما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية؟ وبهذا التكييف اخذت المحكمة على عاتقها التدقيق في المسؤولية التي يخضع لها الطبيب، لما يترتب على هذا التكييف من اثار تتعلق بمدد التقادم إذ تقبل الدعوى إذا رفعت، بعد انقضاء (3 أعوام) إذا تعلق الأمر بالإهمال المنسوب إلى الطبيب، أو عدم قبول الدعوى. وأخيرا قررت المحكمة في 1936/5/20 باعتبار مسؤولية الطبيب الجراح الخاص بالتجميل مسؤولية عقدية وبالتالي لا تسقط هذه الدعوى بسقوط الدعوى العمومية، وقد طبقت المحاكم الفرنسية بعد ذلك في هذا الصدد[33] .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن احدى السيدات (م) والتي كانت تعاني من حساسية في الأنف، وقد لجأت الى أحد الأطباء المختصين بالأشعة، والذي عمد الى علاجها بأشعة إكس، وكان ذلك في سنة 1925، وقد أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة، مما دعا الى قيام زوجها بدعوى ضد الطبيب الجراح سنة 1929، أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على انتهاء العلاج، يطالبه بالتعويض بدفع مبلغ مالي لما لحق زوجته من تلف في الانسجة المخاطية. وقد أصدرت محكمة استئناف "إكس" في 1931/7/16 قراراً تضمن الرد على دفع الطبيب المدعى عليه، بعد ان طالب بسقوط الدعوى لمضي المدة بالتقادم، وانتهت القضية بفرض التعويض على الطبيب، وقد سبب الحكم بان: ان الدفع بالتقادم استنادا لنص المادة (638) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي لا ينطبق على هذه الدعوى، كونها ليست الا مسؤولية مدنية نشأت عن عقد سبق وان إبرام عقد بين الطبيب المدعى عليه وبين مريضته السيدة (م)، ومضمونه هو ان يلتزم الطبيب ببذل عناية "دقيقة ومستمرة ومعينة". وبعد أن عُرضت هذا على محكمة النقض الفرنسية ورد القرار بتأييده"[34].

ومنذ ذلك الحين، والقضاء في فرنسا، يتجه نحو اعتبار العلاقة بين المريض وبين الطبيب، ذات طبيعة عقدية، بمقتضاها يلتزم الجراح بتقديم العناية اللازمة للمريض التي تحتاجها حالته المرضية، وظروفه الخاصة، العناية اللازمة والمشروطة على ان تكون متفقة مع أصول المهنة الطبية المفروضة، والتي تتوافق مع مقتضيات التطور الحال في مجال الطب، فمتى ما حدث إخلال بهذا الالتزام، ثارت مسؤولية الطبيب، باعتبار الطبيب مخلا بالتزامه العقدي[35] .

وقد وافق توجه الفقه مع القضاء في هذا التوجه، واستنادا لهذا الاتجاه، فإن الشخص المريض الذي يدعي قيام مسؤولية الطبيب نتيجة لإخلاله لا يلتزم بشيء سوى بإثبات العقد. ولكن إذا ترتبت على هذ العلاج ضرارا لا تتفق في جسامتها مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف، فإن المريض بهذه الحالة يُعفى من إثبات خطأ الطبيب، إذ يُعد هذا الخطأ دليلا كافيا، على ضوء الاحتمالات الطبيعية للعلاج والظروف التي تعد استثنائية والتي تدخل في حيز المتعارف عليه. وتبقى مسؤولية الجراح التجميلي تعاقدية حتى وان كان العلاج والاهتمام الطبي قد تمت بدون اي مقابل من جانب المريض أي على سبيل الود والصداقة[34] .

ثانيا: الموقف في مصر:

ساير الفقه والقضاء المصري الاتجاه القديم في فرنسا، وأقر بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية.

فقد سلك القضاء المصري مسلك القضاء الفرنسي باعتبار مسؤولية الطبيب تجاه المريض مسؤولية تقصيرية، حيث قضت محكمة النقض المصرية في 22 يونيو 1936، بأن الجراح مسؤول عن تحمل ما يفرض عليه من تعويض الضرر عن اخلاله بالمعالجة بالأشعة، هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية، وعلى قاضي الموضوع استخلاص إثباتها من كل شروط الدعوى دون الرقابة عليه[36] .

ورددت محكمة استئناف مصر هذا المبدأ في حكمها الصادر في 2 يناير 1936م، بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ، مهما كان نوعه سواء أكان خطأً فنياً أو غير فني، جسيما أو يسيرا[34]، كما أيدت قضاءها هذا في حكم آخر في 23 يناير 1941م، حيث قررت أن " مسؤولية الجراح عن اخلاله مسئولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية"[37].

وظل هذا الاتجاه الذي اتخذه القضاء المصري باعتبار أن مسؤولية الجراح عن خطئه هنا تكون مسؤولية تقصيرية حتى سنة 1969م. اذ قررت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 26 حزيران من هذا العام "بأن مسؤولية الجراح الذي يختاره المريض أو يختار من قبل من ينوب عنه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والجراح حتى وان لم يكن ملتزماً وفق العقد الذي أبرم الطبيب الجراح و مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي اجراها، والسبب في ذلك أن التزام الجراح ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة من الجراح تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا حقيقية ويقظة تجاه المريض وفق الأصول الثابتة في علم الجراحة التجميلية، وأضافت المحكمة أن الجراح مسؤول عن أي اهمال في عمله الطبي وهو مالا يكون من عمل جراح يراعي مستواه المهني ويكون في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت الجراح المسؤول. وأضافت المحكمة ان تحديد الطبيعة الخاصة بجراحة التجميل" وجرَّاح التجميل وإن كان كغيره من الجراحين لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، حيث أن جراحة التجميل لا تهدف إلى علاج المريض من خلل في جسمه بل تعديل التشويه لا يعرض حياته لأي خطر"[29].

ومما لوحظ فيما تقدم أن هناك تطورا حديثا في موقف القضاء المصري – كما في فرنسا – إذ أصبح مستقرا ثابتا على أن المسؤولية المدنية للجراح هي في الاساس مسؤولية عقدية، وذلك على أساس العقد الطبي الذي ينشأ عادةً بين الجراح التجميلي والمريض، أما في حالة عدم وجود العقد الطبي بين الجراح والمريض أو كان عقداً باطلاً، فإن المسؤولية هنا تكون مسؤولية تقصيرية، وهذا قليلا ما يحدث، إذ ان الغالب في ذلك يكون هناك عقد بين الجراح والمريض[37] .

ويتفق هذا التوجه مع المنطق القانوني، ويؤيده في ذلك الفقه الحديث، والذي يميل نحو تأسيس المسؤولية الطبية على النظرية العقدية، إذ يرى الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري "أن مسؤولية الأطباء تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية، لا مسؤولية تقصيرية، لأنهم أي الأطباء يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية"[2]. ويرى جانب الفقه، "أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية، لأنها تنشأ عن تقصير الجراح بالتزام العلاج، والذي تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج، وأنه لا يغير من طبيعة هذه المسؤولية أن يكون المريض مطالباً بإثبات خطأ الطبيب"[38].

ثالثا: الموقف في العراق:

أن العديد من الأحكام التي طبقها القضاء العراقي، القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية على الأخطاء التي يرتكبها جراحوالتجميل أثناء مزاولتهم لمهنتهم واعتبر مسؤولية الجراح التجميلي هي مسؤولية تقصيرية، ومن أهم هذه القرارات ما قررته محكمة التمييز العراقية في قضية طبيب أسنان، حيث جاء فيه " إن الطبيب المختص بالأسنان لم يكن تعامله مهنياً مع نجل المدعي كما يقتضي واجبه الطبي وأنه قام بتكليف الممرضة بقلع سن نجل المدعي رغم أنه كان ينبغي عليه أن يقوم بهذه المهمة بنفسة، وأن اللجنة المذكورة قررت بفرض عقوبة إدارية على الطبيب الجراح المدعى عليه وعلى الممرضة ايضا، وبناءً على ما تقدم فإن خطأ الجراح المدعى عليه خطا ثابت، وهذا الخطأ أدى إلى أحداث أضرار لابن المدعي يستوجب مسؤولية المدعى عليه بدفع مبلغ من المال تعويضا استنادا لنص للمادتين (202، 204) من القانون المدني". كذلك أخذ القضاء العراقي بتطبيق أحكام المادة (217) مدني عراقي، على خطأ الطبيب، وذلك في حالة تعدد المسؤولين عن العمل غير المشروع، الأمر الذي يقضي بتضامن المدينين عن الفعل الضار، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " 1- إذا تعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع كانوا متضامنين في التزامهم في

تعويض الضرر دون تمييز الفاعل الأصلي والشريك المسبب. 2- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يُثر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي". وقد أخذت محكمة التمييز بهذا الحكم في قرار لها جاء فيه " استنادا لأحكام المادة 217/مدني، التي تقضي بأنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بينهم ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيبه وبنسبة خطئه باعتبار أن فعل المدعى عليه (الطبيب) يكون منطويا تحت أحكام المسؤولية التقصيرية عن إهمال عمله في المتابعة والإشراف على العملية.

يتضح من القرارات السابقة أن مسؤولية الطبيب تنطوي تحت أحكام المسؤولية التقصيرية، كما أن الاتجاه السائد حاليا لدى المحاكم العراقية هو التشدد في محاسبة الأطباء المهملين وذلك بجعل حلقة السببية تتسع حتى تستوعب خطأ الطبيب والأخطاء الأخرى التي ساهمت في إحداث النتيجة والمرتكبة من أطباء آخرين باعتبار أنه لم يراعِ أصول الفن في مهنته وما يقتضيه واجبه الإنساني في الحيطة والحذر عند ممارسة عمله الطبي، والمرجع في تقدير الخطأ المهني هو الخبراء من ذوي الاختصاص من أعلام الأطباء الذين تنحصر خبرتهم في المسائل الفنية التي تجهلها المحكمة، وتحيلها عليهم لإبداء رأيهم فيها. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه " ... تجد هذه المحكمة أن محكمة البداءة كان عليها أن تتعمق في مدى تقصير المدعى عليها بوفاة مورثة المدعين، وذلك بانتخاب ثلاثة خبراء من المختصين بأمور التخدير وعرض الواقعة عليهم وظروفها والاستفسار منهم عن مدى مسؤولية الطبيب المخدر في إعطاء مادة التخدير وهل يلزم أن يتعرف قبل إعطائها عن مدى تقبل المريض لها".

وعند عرض آراء فقهاء القانون العراقي الذين تناولوا موضوع المسئولية الطبية، نجد أنهم متفقون على أنه في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض وحصول أضرار ناتجة عن إخلال الطبيب بالتزامه العقدي، تُطبق أحكام المسؤولية التعاقدية، وهذا ما أخذ به الدكتور عبد المجيد الحكيم، حيث اعتبر الطبيب الذي يتعهد بمعالجة مريض ولم يبذل العناية اللازمة فإنه يُعتبر مخلا بتنفيذ التزامه وتتقرر مسؤوليته التعاقدية، أما ما عدا ذلك فإنه يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية.

الخاتمة:

في ختام بحثنا حول "الطبيعة القانونية للخطأ في المسؤولية عن عمليات التجميل"، يمكن لنا إبراز أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. تُعرّف جراحة التجميل بأنها هي تلك الجراحة الطبية التي تُجرى على شخص بناءً على طلبه ورضائه الحر المستنير، بغية إصلاح التشوهات أو العيوب الخِلقية أو المكتسبة الموجودة في ظاهر جسمه، والتي لا تسبب له ألماً عضوياً، وإنما تعيب شكله، وتؤثر في قيمته الشخصية والاجتماعية، وذلك بإعادة التناسق والتوازن للجزء المشوه أو المعيب في جسمه وفقاً لمقاييس الجمال المناسبة له. ومن ثمّ فقد جاءت جراحات التجميل تلبيةً ضرورية وعملية لأولئك الأشخاص الذين أصابتهم هذه التشوهات، فتعمل هذه الجراحات على إعادة التناسق والتوازن للجسم المشوه، مما يساعده بقدر الإمكان إلى العودة إلى أصل الخِلقة التي فطر الله الناس عليها، الأمر الذي يؤدي إلى استعادة الثقة في نفسه ويجعله عضوا إيجابيا فعالا في المجتمع.
2. تتنوع عمليات التجميل بصفة عامة إلى عمليات تجميل تقويمية، وعمليات تجميل ترميمية أو تعويضية. وتهدف عمليات التجميل التقويمية إلى إصلاح أو تصحيح التشوهات أو العيوب البسيطة، سواء أكانت خِلقية يولد بها الأنسان مثل عيوب الفك، أو كانت مكتسبة وتسببت للشخص بسبب التقدم في السن والتغييرات في ملامح الوجه والتي بدورها سوف تفقدها صفاتها الجمالية مثل التجاعيد والترهل أو بسبب لما يتعرض له من جروح أو أصابات تترك علامات على جسمه، وتكون الغرض الأساسية والمباشرة من تلك الجراحة هي تجميل الشكل أو تحسين المظهر، ولذلك فإنها تُسمى أيضا بالجراحة الجمالية أو الجراحة التحسينية. بينما تهدف عمليات التجميل الترميمية أو التعويضية إلى تصحيح التشوهات الخطيرة، الخِلقية منها والمكتسبة، والتي تجعل شكل الجسم قبيحاً وتؤثر على أدائه، وإصلاح الأجزاء المشوهة من الجسم وترميمها أو تعويضها عما تلف أو فُقد منها، ليعود إلى وضعها الطبيعي من الناحية الشكلية والوظيفية بصورة تقريبية، وبالتالي فإن هذه الجراحة قد تعيد بناء الجزء المشوه أو تكمله، ولذلك فإنها تُسمى أيضا بجراحة إعادة البناء، أو الجراحة التكميلية أو العلاجية.
3. استقر الفقه والقضاء في فرنسا، على اعتبار العلاقة بين المريض وبين الطبيب، ذات طبيعة عقدية، بمقتضاها يلتزم الجراح التجميلي بتقديم الى المريض العناية المطلوبة التي تتطلبها حالته، وايضا ظروفه الخاصة، رعاية مشروطة بما يتلاءم مع أصول

العمل الطبي، وكذلك متطلبات التطور العلمي الحاصل، فمتى ما حصل إخلال بهذا الواجب، ثارت عليه مسؤولية الطبيب، استنادا لإخلاله لالتزامه العقدي. وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء حديثا في مصر. أما في العراق فقد طبق القضاء العراقي في العديد من أحكامه، القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية على الأخطاء التي يرتكبها الأطباء أثناء مزاولتهم لمهنتهم واعتبر مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية. بينما ذهب الفقه في العراق إلى أن الطبيب الذي يتعهد بمعالجة مريض ولم يبذل العناية اللازمة فإنه يُعتبر مخلا بتنفيذ التزامه وتتقرر مسئوليته التعاقدية، أما ما عدا ذلك فإنه يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: التوصيات:

1. نوصي القضاء في كل من مصر والعراق، بأن يسير على نهج القضاء الفرنسي، في التحديد الدقيق لالتزامات الطبيب تجاه مريضه، بما يضمن حماية منتجة للمريض من أخطاء طبيب التجميل.

2. نوصي كلا من المشرع المصري والعراقي، بإقرار تشريع موحد لتنظيم مهنة الطب بصفة عامة، وجراحة التجميل بصفة خاصة، وذلك لمواكبة التطورات الحديثة في مهنة الطب. ومواجهة ما أفرزته تلك التطورات من مشكلات قانونية جديدة تحتاج إلى حلول تشريعية حاسمة. وذلك على غرار قانون الصحة العامة الفرنسي.

المصادر:

[1]. رشدي محمد السعيد، (2015) الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
[2]. عبد العال علاء فتحي، (2013) أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.
[3]. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1425هـ/ 2004م.
[4]. د. لويس دارتيج، مقال بعنوان"Droit à la chirurgie esthétique"، منشور في مجلة الحياة الطبية، عدد 25 مارس 1929 باريس، ص 289. أشار إليه، رشدي محمد السعيد.
[5]. حومد عبد الوهاب، (1981) المسئولية الجزائية عن جراحة التجميل، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني.
[6]. التونجي عبد السلام، (1996)، المسئولية المدنية للطبيب، دون ناشر.
[7]. عبد الغفور رياض احمد، (2002)، الجراحة التجميلية ومسئولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.
[8]. الفضل منذر، (1995)، المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية.
[9]. كريم رجب، (2009)، المسئولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
[10]. الجوهري محمد فايق، (1951)، المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
[11]. فرج وديع، (1942)، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 12، العدد الأول.
[12]. الشوا محمد سامي، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003/2002.
[13]. عبد الرحمن محمد عادل، المسئولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1985.
[14]. الخفاجي جعفر عماد عبد علي، الفسخ المبتسر للعقد، دار مصر للنشر والتوزيع، ط1، 2023، ص 207.
[15]. ينظر: مقالات طبية – جراحة - تجميل، على موقع الطبي: https://www.altibbi.com
[16]. أبو الغنم محمد سالم، (2010)، المسئولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
[17]. الحسيني محمد، (2008)، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، مركز ابن إدريس الحلي للدراسات الفقهية، بيروت، ط1.
[18]. الإبراشي حسن زكي، (1951)، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
[19]. السمري محمد علي سالم، (2012) ضوابط ومشروعية جراحة التجميل والمسئولية المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
[20]. حومد عبد الوهاب، (1981) المسئولية الجزائية عن جراحة التجميل، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني.
[21]. الأهواني حسام الدين كامل، 1975، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس.
[22]. أحمد رأفت محمد، 1998، أحكام العمليات الجراحية، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.

[23]. قزمار ناديا محمد، 2010، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الثقافة، عمان.
[24]. السنهوري عبد الرزاق، 1952، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.
[25]. الحسيني عبد اللطيف، 1987، المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط2.
[26]. الجنابي قتيبة جلولاء شنين، 2018، الخطأ المهني وأثره في تحقق المسئولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي، المكتبة القانونية، بغداد.
[27]. الدناصوري عز الدين، الشواربي عبد الحميد، 2002، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ط7.
[28]. أبو جميل وفاء حلمي، 1987، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة.
[29]. عبيد الله سالمة جابر سعيد،2016، الضوابط القانونية لجراحات التجميل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
[30]. مرقس سليمان،1992، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية، الأحكام العامة، دون ناشر.
[31]. الإبراشي حسن، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، دون دار نشر.
[32]. السنهوري عبد الرزاق،2004، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
[33]. الذنون حسن علي، 1991، المبسوط في المسئولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد.
[34]. عجاج طلال،2004، المسئولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1.
[35]. زكي محمود جمال الدين، مشكلات المسئولية المدنية، جـ1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
[36]. د. عبد المجيد الحكيم،2007، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ط1.
[37]. د. محمد حاتم عامر، (1996) المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
[38]. د. سليمان مرقس، (1971)، المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، مصر.