مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

المسؤولية المدنية عن خطأ طبيب التجميل

م.د. عروبة شافي عرط
جامعة القاسم الخضراء- رئاسة الجامعة – العراق

الملخص
للطبيب اتصالا" وثيقا" بسلامة الانسان في جسمه وحياته ما دام هو من يباشر معالجة ما يهدد هذه السلامة و الحياة من آفات وامراض او ما يتصل بهما من آلام أوتشوهات ، فعمل الطبيب هو عمل انساني يقوم في الاصل على تقديم خدمة انسانية جليلة هي تخليص الناس من الألم وتأمين سلامتهم الجسدية والنفسية وانقاذ حيواتهم ، وهو عمل مضاد لاكثر الآفات الاجتماعية خطورة"، وهل ثمة آفة تفوق في خطورتها المرض ؟.
واذن فاتصال الطبيب بسلامة جسم الانسان وحياته انما يكون بطريق عمله الطبي واذا كان العمل كان هناك احتمال لوقوع الخطأ فلا عصمة للبشر العاديين منه ، والطبيب واحد من هؤلاء البشر ، فالخطأ قد يقع منه في ممارسة عمله الطبي او بمناسبة هذا العمل ، واذا افضى هذا الخطأ الى الحاق ضرر ما بالمريض نهضت مسؤولية الطبيب.

Abstract
The doctor has a “close” connection with the safety of the person in his body and life, as long as he is the one who initiates the treatment of the pests and diseases that threaten this safety and life, or the pain or deformities related to them. The doctor’s work is a humanitarian work that is essentially based on providing a great humanitarian service, which is ridding people of... pain, ensuring their physical and psychological safety, and saving their lives, which is an action against the most dangerous social evils.” Is there a disease more dangerous than disease?
Therefore, the doctor’s connection with the safety of the human body and life is through his medical work, and if the work is subject to the possibility of error, then ordinary humans are not immune from it, and the doctor is one of these people. An error may occur on his part in the practice of his medical work or on the occasion of this work, and if this error leads to Causing any harm to the patient is the responsibility of the doctor.

المقدمة

ان لسلامة جسم الانسان وحياته قيمة لاتعادلها قيمة ، لذا فان المسؤولية تنهض كلما وقع مساس بهما او اعتداء عليهما ، وان للطبيب اتصالا" وثيقا" بسلامة الانسان في جسمه وحياته ما دام هو من يباشر معالجة ما يهدد هذه السلامة و الحياة من آفات وامراض او ما يتصل بهما من آلام أوتشوهات ، فعمل الطبيب هو عمل انساني يقوم في الاصل على تقديم خدمة انسانية جليلة هي تخليص الناس من الألم

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وتأمين سلامتهم الجسدية والنفسية وانقاذ حيواتهم ، وهو عمل مضاد لاكثر الآفات الاجتماعية خطورة"، وهل ثمة آفة تفوق في خطورتها المرض ؟.

واذن فاتصال الطبيب بسلامة جسم الانسان وحياته انما يكون بطريق عمله الطبي واذا كان العمل كان هناك احتمال لوقوع الخطأ فلا عصمة للبشر العاديين منه ، والطبيب واحد من هؤلاء البشر ، فالخطأ قد يقع منه في ممارسة عمله الطبي او بمناسبة هذا العمل ، واذا افضى هذا الخطأ الى الحاق ضرر ما بالمريض نهضت مسؤولية الطبيب ، وما يهمنا في هذا البحث هو مسؤوليتة المدنية ، وهذه ترتب التزاما" بالتعويض يتعين على الطبيب المخطيء ان يدفعه .

اولاً: اهمية البحث

لموضوع البحث أهمية اذ ان خطأ الطبيب قد يتخذ شكل خطأ عادي كما قد يتمثل في خطأ فني او مهني ولكن اذا احتاج القاضي الى راي اهل الخبرة من الاطباء لتبين الخطأ الاخير فهل يحتاج اليه في الخطأ الاول؟ ان الجواب عن ذلك تتوقف عليه امور بالغة الخطورة والاهمية وهو مصلحة عليا للمجتمع ويقتضي من ثم التمييز بين نوعي الخطأ الطبي هذين .

لقد اتسعت العلوم الطبية وتطورت اليوم كما تعددت الادوات والوسائل التي يستخدمها الطبيب في معالجة المريض ، ولا شك ان كثرة الوسائل تسوق الى زيادة في الخطورة التي يتعرض لها المريض ، وان هذا التوسع والتطور والتعقيد انما يتطلب بالمقابل مواكبة من القانون في تنظيمه ووضع المعالجات والحلول الازمة له توخيا" لتحديد مسؤولية الطبيب على وجه دقيق.

ثانياً:مشكلة البحث

ويعود سبب البحث في المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية إلى تزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء أثناء العملية التجميلية سواء المستشفيات العامة أو المؤسسات الاستشفائية الخاصة، خاصة أن الهدف منها تجاريا أكثر منه إنسانيا، أمام أهمية هذا الموضوع ورغبة منا في لفت نظر المشرع لتبني تشريعات خاصة بهذا النوع من الجراحة.

ثالثاً:خطة البحث

سوف نبحث هذا الموضوع من خلال الخطة الاتية :

المطلب الاول : مفهوم الخطأ الطبي

الفرع الاول :تعريف الخطأ الطبي

الفرع الثاني :طبيعة مسؤولية طبيب التجميل

المطلب الثاني :اركان المسؤولية المدنية عن خطأ طبيب التجميل

الفرع الاول : الخطأ

الفرع الثاني :الضرر

الفرع الثالث: العلاقه السببية

المطلب الثالث :حكم المسؤولية المدنية عن خطأ طبيب التجميل

الفرع الاول :تقدير التعويض

الفرع الثاني :وقت تقدير التعويض

المطلب الاول

مفهوم الخطأ الطبي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

ان دراسة مفهوم الخطأ الطبي يتطلب تقسيم هذا المطلب الى فرعين يخصص الفرع الاول لتعريف الخطأ الطبي ونتناول في الفرع الثاني طبيعة مسؤولية طبيب التجميل .

الفرع الاول

تعريف الخطأ الطبي

أن الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام ، والمسؤولية الطبية بوجه خاص وحينما دعا البعض الى مسؤولية الطبيب غير القائمة على خطأ من جانبه جوبه ذلك بالاعتراض والانتقاد الشديدين من لدن بعض الفقهاء الفرنسيين، فهو على صعيد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية عبارة عن إخلال بالتزام هو الالتزام عقدي في الأولى ، والتزام يفرضه القانون على الكافة بعدم الأضرار بالغير في الثانية ، على أن المشرع لم يعرفه. وحسناً فعل ، بغية المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في حدود عبارات معينة وتأميناً لحماية اكثر لمن أصابه الضرر جراء أخطاء الغير ، ولكن حقيقة انصراف معنى الخطأ إلى كل عمل غير مشروع قد حدت بالعديد من المشرعين المعاصرين إلى تسميته ((العمل غير المشروع أو غير المباح))[١] ، ومع ذلك فان الفقه والقضاء يكادان يجمعان اليوم على تعريفه بأنه إخلال بالتزام قانوني سابق مع أدراك المخل لاخلاله[٢] ، ولعل الذي يهمنا هنا أن هذا الالتزام لا يكون إلا التزاما ببذل عناية (أو وسيلة) وهي اتخاذ الحيطة والتحلي باليقظة والتبصر في السلوك تجنبا لالحاق الضرر بالغير ، وهذا على خلاف الالتزام العقدي فهو قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة (غاية) او التزاماً ببذل عناية[٣] ، ولكن مما يجدر بالاشارة هنا انه اذا كان العقد مصدر الالتزام بين الطبيب والمريض فذلك التزام بنتيجة هي القيام باجراء العمل الطبي الذي التزم به الطبيب ، بمقضى العقد ، بان يقوم به ، فان لم يقم به وترتب على ذلك ضرر عد مخلاً بتنفيذ التزامه وتقررت مسؤوليته ، ولكن يبقى إلى جانب هذا ، أن

الطبيب يلتزم ببذل العناية اللازمة وهو يمارس عمله الطبي ولا يضمن تحقيق نتيجة معينة هي شفاء المريض ، فإذا لم يبذل تلك العناية في معالجة المريض اعتبر مخلاً بتنفيذ التزامه ونهضت مسؤوليته.

ان الخطأ المهني (او الفني) يقع فيه الطبيب لدى مخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته التي يجب عليه مراعاتها والالمام بها ، وان تحديد معنى الخطأ المهني يكتسب اهمية بالغة بالنظر الى صدوره من اشخاص متعددين ذوي اعمال متسمة بالخطورة وذلك من مثل الطبيب الجراح او الطبيب المعالج او طبيب التخدير او طبيب الاشعة او غيرهم ، الامر الذي يوجب استجلاءه والاحاطة به بغية انارة الطريق للقاضي لتقرير مسؤولية الطبيب الذي يقترف خطأ يوجب مسؤوليته.

والحقيقة ان الخطأ المهني على درجة من الغموض تجعل من الصعب على القاضي تبينه دون الاستعانة باهل الخبرة من اعلام مهنة الطب وذلك بسبب دخوله في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب ، وعدم تساهل اهل العلم في الاصول الثابتة التي يعرفونها ولا يتسامحون مع من يجهلها من اهل المهنة او الفن، ولذا يلجأ القاضي الى الخبراء لمعرفة ، ما اذا ارتكب زميلهم خطأ ام لا[٤] .

وثمة امثلة كثيرة على خطأ الطبيب المهني منها الخطأ في التشخيص اذ يتعين على الطبيب ان يشخص داء المريض بكل حكمة وتبصر وعلى اساس من العلم والفن واصول المهنة وليس برعونة وطيش ومن منطلق الفراغ اوعدم التسلح بالمعلومات الضرورية المفيدة التي تساعده على تكوين رايه[٥] .

ونرى بهذه المناسبة ان المحاكم تتوسع كثيرا في تحديد معنى الخطأ المهني تلقي في بعض الاحيان بعبء الاثبات على الطبيب في الاخطاء الخاصة كالاخطاء في الاشعة مثلا[٦] ، وتفرض في احيان اخرى على الطبيب وبالاخص

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

طبيب المدينة مواكبة التطور العلمي ، حيث لا يغفر له ان يبقى متمسكاً بعلوم اصبحت بفعل التطور العلمي نظريات غير صحيحة ، فنظريات اليوم قد تصبح اخطاء الغد بفعل التطور العلمي السريع والمستمر ، فيتوجب على الاطباء تطوير معلوماتهم لخدمة المجتمع بشكل مثمر يتمثل في معالجة المرضى وانهاء آلامهم ومعاناتهم.

الفرع الثاني

طبيعة مسؤولية طبيب التجميل

ان موضوع المسؤولية الطبية وكيفية تحديد مداها لم يكن بالامر السهل ، وذلك لتعلق الامر بجسم الانسان وحياته ومشاعره وعواطفه[٧] ، وان تحديد طبيعة المسؤولية الطبية قد اثار جدلاً واسعاً لدى فقهاء القانون ، فمنهم من اعتبر المريض حراً في تعامله وفي ابرامه ما شاء من العقود ، وكان مما اريد بهذا شمول مسؤولية الطبيب بذلك واعتبارها مسؤولية عقدية ، ومنهم من رأى المساس بجسم الانسان وحياته انما هو امر من النظام العام والاداب ليخلص إلىأن مسؤولية الطبيب تقصيرية وعلى العموم فاذا لم يكن ثمة عقد ، او اذا حدث الضرر خارج نطاق العمل فان الخطأ بموجب احكام القانون المدني يكون خطأ تقصيرياً إذ ان المسؤولية العقدية لا توفر الحماية الا لما يتضمنه العقد صراحة او ضمناً. وعندما توجد مسؤولية عقدية لا يمكن اقامة الدعوى على اساس المسؤولية التقصيرية منعاً للجمع بين المسؤوليتين ، ولكن أياً ما كان الامر فان الطبيب في الحالتين ، ويجب أن يسأل ، اذا ما وقع منه خطأ تولد عنه ضرر للمريض ، سواء أكانت مسؤوليته مسؤولية عقدية ام مسؤولية تقصيرية ، ولكن يتعين على المريض في المسؤوليتين اثبات خطأ الطبيب أوعدم بذله العناية المطلوبة في العلاج أوفي اجراء العملية ، اذ أن عبء الاثبات يقع عليه ، و ((ان عبء الاثبات الملقى على كاهل الدائن في دائرة المسؤولية العقدية لهو ايسر من عبء الاثبات الملقى على عاتق المضرور في دائرة المسؤولية التقصيرية وذلك لان الدائن في المسؤولية العقدية لا يكلف الا بأثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية ، على أن العبء هنا يتفاوت تبعاً لما اذا كان الالتزام العقدي التزاماً بتحقيق غاية ، أوالتزاماً ببذل عناية ، هذا في حين أن على الدائن المضرور تقصيراً –وهو هنا المريض –ان يثبت الخطأ الذي صدر من المسؤول –الطبيب –وهو يتمثل في التزام قانوني عام أي عدم الاضرار بالغير))[٨] .

والاصل أن القاعدة القانونية تكون موجهة إلى الكافة وان الناس متساوون في الحقوق والواجبات ، ولكن القضاء ، كما يبدو، ينظر إلى بعض ارباب المهن، وبالاخص الاطباء ، نظرة تتسم بشيء من المراعاة الخاصة ((لاجل اجراء موازنة بين ضرورة تعويض المريض وبين عدم وضع الطبيب في قلق دائم من انه سيتعرض للجزاء او لدفع التعويض عندما يرتكب مثل هذا الخطأ)) وذلك بقصد اشاعة الطمأنينة فيما بينهم وتشجيعهم على مزاولة مهنتهم بما يكفل تطويرها ، ويطرد شبح التخوف والتردد فيها ،ومن هنا فقد اشترطت بعض المحاكم الخطأ الجسيم لمحاسبتهم ،ولكن الفكرة قد هوجمت واستقبحت ،فالتصرف بأجسام الناس وسلامتها إنما هو أمر يتطلب وضع مزيد من القيود ،والتشديد في مسؤولية الطبيب لردعه من أرتكاب أي عمل متهور ،أو مجرد من الشعور بالمسؤولية[٩].

المطلب الثاني

اركان المسؤولية المدنية عن خطأ طبيب التجميل

ان ايضاح اركان المسؤولية المدنية عن خطأ طبيب التجميل يتطلب تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع يخصص الفرع الاول للخطأ ونتناول في الفرع الثاني الضرر ونبين في الفرع الثالث العلاقه السببية.

الفرع الاول

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الخطأ

لا يمكن مساءلة الطبيب مدنيا عن الخطأ الذي يرتكبه ما لم يقترن بضرر اصاب المريض ، ومن ذلك نرى ان نقطة البداية لمساءلة الطبيب هي تحقق ركن الضرر المرتبط بخطأ الطبيب وليس بغيره ، فلو لحق المريض ضرر جراء اهماله في تناول العلاج فالخطأ هنا لم يقع من الطبيب بل من المريض، وان التزام الطبيب في اكثر الاحيان ، يكون التزاماً ببذل عنايته وليس بتحقيق نتيجة بحيث يكون مسؤولا عن عدم تحققها في أي من المسؤوليتين التقصيرية او العقدية.

وثمة بعض الحالات يكون فيها وقوع الضرر قرينة بسيطة على وجود الخطأ ومن ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المستشفى في سلامة المريض وبصورة خاصة اذا كان المريض مصاباً بمرض عقلي ، وكذلك التزام الطبيب بسلامة الادوات المستعملة وعمليات نقل الدم[١٠] ،وهنا نستطيع القول استثناءً بان التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض.

ونخلص من ذلك الى ان الضرر ركن اساسي في مسؤولية الطبيب ، والضرر يعني الاذى الذي يلحق بالمريض ولكن أي ضرر يجوز التعويض عنه؟ هل يجب التعويض عن جميع الاضرار؟ هنا يمكن القول بان الضرر يجب ان يكون مباشراً ، فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه سواء أكنا ازاء مسؤولية تقصيرية ام مسؤولية عقدية وذلك لانتفاء الركن الثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر[١١].

يقع على الجراح التجميلي التزامات قانونية تجاه الشخص الذي سيجري عليه إحدى عمليات التجميل المطلوبة، ونظرا لخصوصية هذه الجراحة من حيث كونها لا تستدعيها ضرورة ولا تهدف إلى شفاء الراغب في إجرائها، وهو الأمر الذي يجعل من الجراح التجميلي ملزم بالتزامات يتشدد بشأنها كل من الفقه والقضاء ألا وهي: ضرورة إعلام وتبصير المريض إعلاما كافيا شاملا وبسيطا، بحيث يشمل الإعلام على غرار ما هو عليه الحال في الجراحات العادية المخاطر العادية وحتى الاستثنائية، وذلك حتى يكون التزام الجراح التجميلي بالحصول على رضا الراغب في التجميل قائم على إرادة حرة ومستنيرة أي رضا صحيح غير معيب

لذلك فإن عدم الإعلام، أو الإخلال في القيام بالإعلام كما ينبغي أن يكون عليه يشكل خطأ يرتب مسؤولية الطبيب الجراح، حيث يقع على عاتقه واجب إعلام مريضه بالطبيعة الحقيقية للعملية وأثارها المحتملة، كما عليه أن يشرح له أخطار العلاج، لأنه يعتبر مرتكبا لخطأ شخصي بسبب عدم توضيحه بصفة صريحة لنتائج العملية التي قرر إجراءها للشخص الراغب بها[١٢]

الفرع الثاني

الضرر

ان المسؤولية المدنية (تعاقدية كانت او تقصيرية) تقوم على تحقق ركن الضرر ، فهي تدور مع الضرر وجوداً وعدماً شدة و ضعفاً ، ولا مسؤولية دون ضرر.

ويصح احياناً ان يرتكب الشخص خطأ كبيراً تعاقب عليه القوانين ولكن لا تنهض مسؤوليته المدنية ، فاذا شرع شخص في قتل عدو له بان اطلق عليه الرصاص ، ولكن لم يصبه ، فهنا تنهض مسؤوليته جنائيا ويعاقب على فعله دون ان تنهض مسؤوليته المدنية ، وذلك لانتفاء الضرر[١٣]، وحيث ان دعوى المسؤولية المدنية هي دعوى فرد وليست دعوى مجتمع لذا ينبغي ان تتوافر فيها شروط كل دعوى خاصة ، ولعل اهم هذه الشروط هو وجود مصلحة ، اذ لا دعوى بدون مصلحة ولا مصلحة اذا لم يكن

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

هناك ضرر قد لحق المدعي[١٤] ، ويكفي لتحقق الضرر ، المساس بأي حق من حقوق المضرور او بمصلحة مشروعة له.

والحقوق هي من مثل الحق في سلامة جسمه او الحق في الحياة او الحق في تولي الوظائف ونحو ذلك.

ولو تسبب الطبيب بخطئه في وفاة المريض ، لوجب عليه تعويض ورثة المتوفى ، وكذلك تعويض من لهم على المتوفى حق النفقة وهم من كان يعيلهم شرعاً ، ويذهب البعض الى القول كذلك بتعويض من ليس لهم على المتوفى حق النفقة اذا كان قد اعتاد الانفاق عليهم مدة طويلة من الزمن ، وكانت الدلائل تشير الى انه لو لم يمت لاستمر في الانفاق عليهم[١٥] ومعنى هذا ان الضرر قد اصابهم بوفاة المريض.

على ان البعض يفيض في تفصيل ذلك اذ يذهب الى القول بصعوبة التحقق من قيام الضرر هنا ، الامر الذي يجعل منه ضرراً محتملاً او غير محقق اذ من يقدر على الجزم ، في مثل هذه الحالة ، بان المريض المتوفى لو بقي حياً لاستمر في الانفاق على من ليس لهم عليه حق النفقة ، ولكن هذا الضرر سيعتبر قد اصاب مصلحة مالية مشروعة لهؤلاء الاشخاص وهم يستحقون التعويض اذا ثبت ان المريض المتوفى كان يعيلهم على الدوام وانه كان سيداوم على ذلك مدى حياته[١٦].

ولكن لا يجوز التعويض اذا كانت هناك مصلحة غير مشروعة كما لو كان المتوفى يتولى الانفاق على خليله تعيش معه في علاقة غير مشروعة[١٧] .

اما عن الشرط الجزائي الذي تتضمنه العقود في اكثر الاحيان فأن المشرع العراقي جعل التعويض مرتبطاً بالضرر ، فلو تضمن العقد الطبي شرطاً جزائياً واخل الطبيب بتنفيذ هذا العقد كأن لم يباشر العمل الجراحي بعد التعهد به، فاذا لم يلحق المريض ضرر فلا يحكم بالشرط الجزائي وقد قضت المادة ٢/١٧٠ من القانون المدني العراقي في ذلك بما يأتي (ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه اذا اثبت المدني ان التقدير كان فادحاً او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة).

ويذهب القضاء الفرنسي الى الحكم بالشرط الجزائي اذا كان محدد المقدار في العقد ، فهو يرى ان تحريره في العقد ينم عن ارادة المتعاقدين في الالتزام به بصرف النظر عن تحقيق الضرر او عدمه كجزاء لاخلال احد العاقدين في تنفيذ التزامه وان المتعاقدين أرادا الالتزام به حتى لو لم يكن هناك ضرر لحق المتعاقد الاخر وانه لم يوضع لمجرد اعفاء الدائن من اثبات ما لحقه عن ضرر[١٨] .

إذ لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميلية ارتكابه لخطأ أثناء قيامه بنشاطه الطبي، وإنما ينبغي أن يخلف هذا الخطأ ضرر بالشخص الخاضع للتجميل، كما يجب أن يكون الضرر المادي في الجراحة التجميلية قد أخل بمصلحة مشروعة، فالضرر الذي يلحق بالراقصة جراء عملية جراحية تجميلية فاشلة تترك أثرا يشوه جسدها، لا يمنح الحق لصاحب الملهي أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه بطريقة مرتدة، لعدم وجود مصلحة مشروعة. كما يجب أن يكون الضرر في جراحة التجميل محققا، وذلك سواء كان حالا أو مستقبلا طالما أنه يقينا سيقع، ويشترط للحكم بالتعويض عنه إثبات أن المضرور كان ليكون في وضع أفضل لولا اقتراف الجراح لخطأ، كتعرض الشخص للاحتراق أو لفقد البصر أو التشوه ...الخ

كما أن الضرر الذي يستوجب التعويض عنه ليس فقط الذي وقع فعلا وإنما حتى الضرر المستقبلي، أي أنه لم يقع في الحال، لكنه محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث ضرر للشخص نتيجة خطأ الجراح، لكن نتائجه

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

لم تظهر إلا بعد مدة، فهذا النوع من الضرر يأخذ حكم الضرر المحقق الذي تترتب عنه المسؤولية والتعويض. تتطلب العمليات الجراحة التجميلية في بعض الأحيان، انتظار فترة معينة من الوقت حتى يمكن تقدير مدى نجاح العملية والآثار التي قد تترتب عنها .وهو الأمر الذي يتيح للقاضي تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب أو يظهر كأثر عن الضرر الأصلي في المستقبل، وذلك بالاستناد إلى المادة ١٣١ من ق.م.ج، التي تمنح للمضرور إمكانية المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يتيسر للقاضي تقديره بصفة نهائية. للشخص، كون أن خطأ الجراح في هذه الحالة خطأ فني، فإنه يصعب على القاضي معرفة مدى الضرر الحاصل لذلك فهو يلجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء وجراحين، من أجل الاستشارة والاهتداء في كشف الخطأ والضرر الحال الناجم عنه، وتبيان ما يحصل من ضرر مستقبلا ولو بعد عدة سنوات. والضرر الذي يلحق بالشخص في مجال الجراحة التجميلية لا يخرج عن كونه قد يتخذ شكل الضرر المادي، أو شكل الضرر المعنوي، وكل منهما- الضرر المادي والمعنوي يقتضيان إثباتهما من قبل المضرور حتى يتم التعويض عنهما.

الفرع الثالث

العلاقه السببية

ان وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض ، لا يعني قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي اصاب المريض ناجماً عن خطأ الطبيب كنتيجة طبيعية له ومرتبطا به ارتباطاً مباشراً برابطة يطلق عليها اسم رابطة او علاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية ، او بعبارة اخرى يجب ان يكون الخطأ مرتبطاً بالضرر ارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول[١٩].

ومن هنا فقد يقع خطأ من الطبيب ويتحقق ضرر للمريض ولكن لا توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، ولا يمكن في هذه الحالة مساءلة الطبيب وذلك لانتفاء علاقة السببية او الركن الثالث من اركان المسؤولية ، وهو ركن مستقل عن ركن الخطأ[٢٠]، ومثال ذلك ان يهمل الطبيب في تعقيم ادواته اثناء تضميده جرحاً ، ويموت المريض بنوبة قلبية لا ترجع الى الخطأ الذي ارتكبه الطبيب[٢١] ، وبالنظر لانتفاء علاقة السببية فان الطبيب لا يسأل عن الضرر الذي اصاب المريض.

ولكن الامر لا يبدو بهذه السهولة دائماً وذلك لان تحديد علاقة السببية هو امر بالغ الصعوبة والتعقيد ويجب على القاضي القيام به قبل الحكم على الطبيب بالتعويض.

ولكن علاقة السببية في الخطأ العادي اسهل مما هي عليه في الخطأ المهني ، وذلك لان الخطأ العادي يأتي بوقائع ناطقة لا ليس فيها ولا غموض مثل نسيان ادوات جراحية او قطع الشاش في بطن المريض ، وهو ما ينتج اضراراً تكون علاقة السببية فيها متحققه ويستطيع القاضي تبينها بسهولة.

اما في الخطأ المهني فان القاضي لا يستطيع ان يتبين وجود علاقة السببية الا اذا استعان باهل الخبرة من الاطباء ، وذلك بسبب الطبيعة الغامضة والمعقدة لجسم الانسان ، اذ قد يرجع الضرر الى طبيعة جسم الانسان وما يكتنفها من غموض كونها محاطة بالاسرار الالهية ، الامر الذي يستعصي معه على القاضي تبين وجود علاقته السببية ما لم يستعن بخبير ، بل ان الصفة التشريحية تكشف احيانا عن عيوب جسمانية لا يمكن للطبيب معرفتها واعطاء رأي واضح في شأنها ولعل خير دليل على ذلك هو تلك القضية التي نظرت فيها محكمة مصر الكلية وتتلخص وقائعها في ((ان طبيب المدرسة كشف على احد الطلبة للنظر في اعفائه من الالعاب الرياضية ، فقرر ان قلبه سليم ولا داعي لاعفائه ، وذات يوم بينما كان الطالب يقوم بالتمرينات البدنية سقط مغشياً عليه وتوفى.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وقرر الطبيب الشرعي بعد تشريح الجثة ان الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية من الحالة اللمفاوية التي اصطحبت بنقب بيضاوي في القلب وانه من الممكن ان تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون ان يكون للالعاب الرياضية دخل في حدوثها . فقضت المحكمة امام هذا التقرير باعفاء الطبيب من كل مسؤولية)) [٢٢].

وهذا يعني ان القاضي استطاع ان يتحرى علاقة السببية من خلال الخبرة أي من تقرير الطبيب الشرعي حيث تبين له ان الطبيب غير مسؤول عن الوفاة، ولكن احياناً يكون الامر اصعب بكثير من ذلك كما لو اجتمعت عدة اخطاء لتكون السبب في النتيجة السيئة التي انتهت عندها حالة المريض ، كأن لا ينتج العلاج اثره وذلك بسبب قوة التحمل لجسم الانسان وامعان المرض فيه ، او لعدم فاعليه العلاج التي تختلف من انسان الى اخر ، وقد تختلف تطورات المرض الواحد من غير سبب معروف حتى يقف اكثر الاطباء علماً ودراية حائراً امام هذه التطورات غير المعروفة[٢٣]وذلك لان الطبيب لا يستطيع الاحاطة بكل اسرار الجسم ذات التكوين الرباني ، ولان العلم لا يزال قاصراً عن التوصل الى هذه الاسرار والاحاطة بها.

ان العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في الجراحة التجميلية يعد ارتكاب الجراح التجميلي لخطأ أثناء مزاولته لعمله غير كاف لقيام مسؤوليته المدنية، بل يقتضي الأمر وجوب أن يلحق هذا الخطأ ضررا بالشخص الخاضع للتجميل، بالإضافة إلى ذلك لابد أن تتوافر هنالك علاقة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي لحق المصاب، وهي ما يعبر عنها بالعلاقة السببية، والتي تعد الشرط الثالث واللازم لقيام المسؤولية. إذن فالعلاقة السببية ووفقا للقواعد العامة، تتمثل في تلك الرابطة المباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، وهو ما يعني عدم الاكتفاء بمجرد وقوع الضرر للمريض جراء خطأ الطبيب، وإنما لابد من إثبات وجود علاقة بين هذا الخطأ والضرر، وهو ما يتطلب في الجراحة التجميلية أيضا. غير أن ما ينبغي قوله هو أن تحديد علاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية، يعتبر من أشق الأمور وأعسرها، ذلك إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة ترجع إلى تركيبة جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب معه ويرجع معرفتها أو الوقوف على حقيقتها وهو الأمر الذي يصعب معه كذلك تبيان العلاقة بين الضرر والخطأ(٤). لكن في مجال الجراحة التجميلية، كان القضاء يميل إلى اعتبار تلك العلاقة قائمة بمجرد وقوع الخطأ والضرر، دون الحاجة للبحث عن أسباب التطورات المرضية والصحية وأثر خطأ الجراح في نتيجة العملية الجراحية، إلا أنه بعد ذلك تغير موقف القضاء إلى أن مجرد الخطأ والضرر لا يعني بالضرورة وجود علاقة سببية بينهما، لأن ذلك سيجعل الجراحين والأطباء بصفة عامة غير مطمئنين ومرتاحين في أداء مهامهم العلاجية والجراح، غير أن ما يجب التعرض له في هذه النقطة من الدراسة هو أن العلاقة السببية بين خطأ الجراح والضرر الذي قد يلحق بالمصاب.

المطلب الثالث

حكم المسؤولية المدنية عن خطأ طبيب التجميل

وفي سبيل بيان حكم المسؤولية المدنية عن خطأ طبيب التجميل نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الاول تقدير التعويض ، في حين نخصص الفرع الثاني لبيان وقت تقدير التعويض.

الفرع الاول

تقدير التعويض

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

ان الاصل في التعويض ان يكون نقدياً[٢٤] ،اما التعويض غير النقدي فقد كان مبعث خلاف ولاسيما من جهة اقراره ، وجهه نطاقه، فهذه محكمة النقض المصرية مثلا قد رفضت الاخذ به ولم تغير موقفها هذا على الرغم من توجه بعض المحاكم الفرنسية الى اجازته في بعض قراراتها، واذا كان هذا هو الموقف في القضاء الفرنسي فان القضاء الانكليزي قد اجازالتعويض النقدي وغير النقدي، فأقتفى اثره القضاء المصري في ضل القانون المدني المصري السابق، ولكن مالبث الامر ان تغير بعد صدور القانون المدني المصري النافذ الذي اجاز التعويض بصورتيه:
التعويض النقدي ، والتعويض غير النقدي[٢٥] .

اما القانون المدني العراقي فقد قطع في المادة (٢٠٩) منه بالتعويض النقدي وغير النقدي اذ نصت على ما يأتي:
((١-تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تأميناً .
٢-ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم باداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض.))
والواقع ان التعويض ، بوجه عام ، قد يأتي في صورة تعويض قانوني يتقرر في اصابات العمل[٢٦] ،وهذا امر يبتعد كثيرا عما نحن فيه ، كما قد يأتي في صورة تعويض قضائي او تعويض اتفاقي ، فالمادة ١/١٦٩ من تقنيننا المدني النافذ قد نصت على انه ((اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره)) ،لذا سنخصص فقرة لمعالجة التعويض القضائي وفقرة اخرى للتعويض الاتفاقي.

اولاً: التعويض القضائي

اذا صدر من شخص فعل واصيب شخص اخر بضرر ، وكانت هناك علاقة سببية قد ربطت بين ذلك الفعل والضرر فان المسؤولية تنهض بتحقيق اركانها واستيفاء الشروط اللازمة في الضرر [٢٧] ، فيأتي دور القاضي لتقدير جسامة الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب ، ومن ثم تقدير التعويض عنه.

ويجدر بالاشارة ان الاصل في التعويض الذي يستحقه المريض (المضرور) ان يكون قضائيا اذ ان للقاضي سلطة في استجلاء الحقيقة ومعرفة مقدار الضرر الذي حل بالمريض وجبره بطريق التعويض ، ويشمل التعويض جميع المصاريف التي انفقها المريض من مثل مصاريف العلاج بما في ذلك اجرة المستشفى واجرة الطبيب المعالج او الجراح ومصاريف شراء الدواء ، وكذلك النفقات التي انفقها المريض جراء ذلك الضرر ، كما يشمل ما فات المريض من

كسب ، وقد نصت المادة ١٦٩ من تقنيننا المدني فيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية المنوه بها قبل قليل على ما يأتي:
((١-اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او نص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره.
٢-ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني اخر او التزاماً بعمل او بأمتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به.

٣-فأذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت)) .

كما نصت المادة ٢٠٧ /١ منه فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية على انه ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع[٢٨])) ، والتعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية قد يكون تعويضاً عن ضرر مادي او عن ضرر معنوي (ادبي) [٢٩].

ومن هنا فأن الضرر في المسؤولية الطبية يتجاوز ما نصت عليه المداة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي ليشتمل على التعويض المعنوي ، ولا سيما ان لتقدير التعويض في هذه المسؤولية خصوصية ينفرد بها وتتمثل فيما يقاسي المريض (المضرور) جراء خطأ الطبيب من معاناة وآلام جسدية او نفسية ، وهذه

من مثل ما يترتب على هذا الخطا من عيب او قصور او ندبات او تشويهات ، بل ان وفاة المريض ترتب لذويه حقاً في التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيبهم في شعورهم وعواطفهم ، وعموما فالضرر المعنوي يكون التعويض عنه متعلقاً بشخص المضرور ولا يثبت له كيانه المادي الا اذا اقر به المسؤول عنه او طالب به المضرور عن طريق القضاء [٣٠].

ويقوم التعويض عن الضرر الادبي على عنصر واحد هو الترضية الكافية التي تقدم للدائن فتخفف من وقع الضرر[٣١] .

والحقيقة ان مسألة التعويض امر يحتم على القاضي ان يستخدم كل امكاناته لجعل التعويض معادلا للضرر ، وان يوظف كل ما لديه من معرفة وعلم ونزاهة وحياد لمعرفة مقدار التعويض ، ولكن الامر في المسؤولية الطبية يتسم بنوع من الاختلاف يجعل تلك المسألة اكثر صعوبة وتعقيداً ، فشق البطون وانطفاء البصر في العيون او بتر الاعضاء وما الى ذلك من الاعمال الطبية انما تجعل القاضي بحاجة الى رأي الخبراء بغية التمكن من تقدير التعويض ، ولكن رأي الخبير غير ملزم فيجوز للقاضي مخالفته على ان يكون لتلك المخالفة ما يبررها ، والقاضي ، من ثم ، هو خبير الخبراء وعليه ان يبذل كل ما بوسعه لجعل التعويض معادلا للضرر، فأذا كان التعويض اكثر من الضرر كنا امام حالة اثراء على حساب الغير ، واذا كان اقل من الضرر كنا امام حكم غير عادل.

ويمتلك القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض ، فهو يحكم بالتعويض للمريض المضرور على وفق ما يراه مناسباً ومحققاً للعدالة .

ويجدر بالاشارة ان القاضي وهو يقدر التعويض لا يأخذ بجسامة الخطأ ، فالمسؤولية المدنية هي تعويض الضرر وليست معاقبة المسؤول ، وهي من ثم توجب التعويض لا العقوبة ، وغير ان الجانب العملي ومقتضيات العدالة ومراعاة النزعة الاخلاقية في المسؤولية المدنية قد حملت القضاء على الاعتداد بدرجة جسامة الخطأ عند تقدير التعويض ، فالتعويض في الخطأ الجسيم اكثر منه في الخطأ اليسير.

وتتجسد مراعاة جسامة الخطأ بصورة خاصة في حالة الضرر الادبي وحالة تعدد المسؤولين ، فأذا تعدد المسؤولون عن الضرر ، وكان بينهم المضرور جاز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الفعل الواقع من كل منهم [٣٢].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وأياً ما كان التبرير فأننا نرى انه ليس من العدالة في شيء الا يحصل المضرور على تعويض كامل لا لشيء سوى ان الطبيب ، مثلا ، لم يرتكب الا خطأ يسير ، كما ليس من العدالة ان يتحمل هذا الطبيب تعويضاً يتجاوز الضرر بذريعة ان خطأه كان جسيماً ، فالخطأ المدني ينبغي ان يغطي الضرر الحاصل ولا يراعي شيئاً اخر.

ويسلك الى ذلك ، في الغالب ، احد طريقين :طريق الحكم بتعويض عيني وطريق الحكم بتعويض مقابل ، وسنتولى معالجة كل من الطريقتين تباعاً فيما يأتي:

١- التعويض العيني:

ويقصد بالتعويض العيني اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطا الذي ادى الى وقوع الضرر ، ويجد التعويض العيني مجاله الارحب في المسؤولية العقدية ولكنه يكون على خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية ، فهو ينحصر في نطاق محدود اذ من النادر ان يجبر المدين على التعويض العيني[٣٣] ولعل من الجدير بالاشارة ان مدلول التعويض العيني ،وهو اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر انما يجعل منه امراً بالغ الدقة على صعيد محو الضرر ، فهو ينبغي ان يكون معادلا للضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه ، وان التعويض العيني وكذلك التعويض بمقابل ليسا سوى تطبيق للقواعد العامة ، ولكن التعويض العيني في بعض الحالات لا يكون ممكناً[٣٤] ، الامر الذي يحتم الرجوع الى التعويض بمقابل ، وان حالات الضرر الذي يمس جسم الانسان لا يكون التعويض العيني في بعضها ممكناً ، وذلك كأن يدخل امر الضرر الذي سببه الطبيب الجراح للمريض في اختصاص طبيب اخر ، وهنا لا مفر من التعويض بمقابل وذلك لان الطبيب الذي سبب الضرر سيكون خصماً ، فلو أُجبر على القيام بالعمل الجراحي لما استطاع القيام به على الوجه الامثل[٣٥] ،بل ان التعويض العيني في المسؤولية الطبية قد لا يكون ممكناً بالمرة ، وذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب فيؤدي الى موت المريض ، ومن يموت لا يمكن اعادة الحياة اليه ، فيكون لا مفر من الرجوع الى التعويض بمقابل او كأن يؤدي خطأ الطبيب الى فقدان بصر او بتر قدم او رفع كلى ونحو ذلك من الاخطاء التي يرتكبها الاطباء في بعض الاحيان ، ويصح هذا ايضا فيما يتصل بالالام التي تصيب المريض ، وكذلك الالام التي يعانيها اهله ومحبوه في حالة وفاته ، فهنا لا محل للتعويض العيني اطلاقا بل نرجع الى التعويض بمقابل ، واذا كان اعادة الوضع الى ما كان عليه هو تنفيذ عيني ، جبري ، لا تعويض غير نقدي ، كما يرى الفقه المصري ، فان التعويض غير النقدي يتخذ احدى صور ثلاث اولها : اعادة الحال الى ما كان عليه . والثانية : هي الامر باداء عمل معين كنشر الحكم او الاعتذار في الصحف ، والثالثة هي :رد المثل في المثليات او رد مثل الشيء

الذي لحقه التلف، علما ان المحكمة لا تحكم بالتعويض غير النقدي الا اذا طالب به المضرور ، ولم يكن المدين عرض التعويض النقدي[٣٦].

ويبدو لنا مما تقدم ان القاضي قد لا يجد مناصاً ولا سيما في الخطأ الطبي، من اللجوء الى التعويض بمقابل ولكن ما هو هذا التعويض بمقابل ؟ وكيف يقدر ؟ ان هذا هو ما سنجيب عنه في الفقرة التالية.

٢- التعويض بمقابل:

ان القاضي يلجأ الى التعويض بمقابل لتغطية الضرر الذي اصاب المريض او افراد عائلته جراء خطأ الطبيب ، وفي حالة عدم امكان التعويض العيني يكون التعويض بمقابل ، في الغالب ، تعويضا نقدياً ، ولكنه يكون بعض الاحيان تعويضا غير نقدي.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وعلى العموم فأن القاضي يسعى هنا لتقدير تعويض مناسب مستعينا بأهل الخبرة ، وما دام هذا التعويض يتخذ صورة تعويض نقدي ، كما قد يتخذ احيانا صورة تعويض غير نقدي ، فتجدر الاشارة الى هذين التعويضين تباعا في ادناه:

١-التعويض النقدي : الاصل ان التعويض يكون نقديا في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم وحيث ان الضرر (المادي والادبي) يمكن تقويمها بالنقود[٣٧] ،وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي وكيفية دفعه للمضرور (المريض) فهو يستطيع تبعا للظروف ان يحكم بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة او على شكل اقساط او ايراد مرتب مدى الحياة ، والايراد مدى الحياة يدفع ما دام المضرور على قيد الحياة ولا

ينقطع الا بموته [٣٨] ،واذا حكمت المحكمة بالتعويض على شكل اقساط او مرتب فيجوز للمحكمة ان تلزم الطبيب بدفع تأمين شخصي او عيني كضمان وبخلافه فان المحكمة تحكم عليه بدفع اقساط التعويض دفعة واحدة[٣٩].

والحق ان هذا الحكم من شأنه تحقيق العدل ومصالح الطرفين ، وكذلك ما يتعلق بالالزام بتقديم التأمين فهو من قبيل الضمان الذي تقره مستلزمات العدالة ، وان الضرر الذي اصاب جسم المريض بسبب خطأ الطبيب واقعده عن العمل او احدث له عجز جزئي بمعنى ذلك ان المريض قد لحقه ضررين ، ضرر مادي وضرر ادبي ، والمحاكم الفرنسية تتجه الى تقسيم مبلغ التعويض الى قسمين ، قسم يدفع دفعة واحدة عن الضرر الادبي ،(الالام والضرر الجمالي)، وقسم اخر يدفع على شكل اقساط كضرر مادي للمريض (المضرور) [٤٠] وذلك عن ضعف قدرته على العمل في المستقبل.

وقد عالج المشرع العراقي الضرر الادبي (او المعنوي) في المادة (٢٠٥) من تقنينه المدني ونصها:

((١-يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك...

٢-ويجوز ان يقضي بالتعويض للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب

٣-ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي)).

وقد يبدو من جمع الفقرتين (٢و٣) الا نفتين في مادة واحدة ، ان تقييد انفصال الحق عن شخص المصاب بتحديد قيمته بمقتضى الاتفاق او الحكم النهائي انما يرد على الازواج والاقربين كما يرد على غيرهم ولكن هذا غير صحيح اذ يتعين ان نفرق بين حق الازواج والاقربين في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابهم بسبب موت المصاب وبين غيرهم من الخلف الخاص والعام اذ لو قلنا بالتقييد الوارد في الفقر (٣) وطبقناه على الازواج والاقربين الوارد ذكرهم في الفقرة (٢) لكان ذلك تعطيلا لهذه الفقرة الاخيرة ، فالمريض قد يموت جراء خطا الطبيب من دون ان يكون هنالك متسع من الوقت لتحديد التعويض بمقتضى اتفاق او حكم نهائي ، ولذا كان من المستحسن فصل الفقرة (٢) من تلك المادة ووضع حكم خاص بها ليدخل الازواج والاقربون مدخل الدائنين دون حاجة الى تحديد التعويض باتفاق او حكم نهائي.

والحق ان انتقال الحق في التعويض الى الورثة انما يكون في الضرر المادي لانه يمثل قيمة مالية مضافة الى ذمة المضرور ، ولذا فأنه ينتقل اليهم دون حاجة الى سابق اتفاق يحدده او حكم قضائي يبين مقداره ، وهذا على خلاف التعويض عن الضرر الادبي فهو لا يصبح ذا قيمة مالية وينتقل الى الورثة الا اذا تحدد مقداره بموجب اتفاق او حكم نهائي ، وعلى هذا فلو مات المضرور ولم يكن التعويض قد تحدد لسقط الحق في التعويض واستحال انتقاله الى الورثة، وقد ينبري من يقول : لماذا لايصح التعويض عن ضرر ادبي ذا قيمة مالية ولاينتقل ؟

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

والجواب هو لأن التعويض هنا ليس سوى حق متعلق بشخص المضرور ولايثبت له كيانه المادي الا اذا اقر به المدين او طالب به المضرور قضاءً، ومن هنا فأن دائني مثل هذا المضرور لايستطيعون المطالبة بهذا الحق في حياته وباسمه عن طريق دعوى مباشرة .ولعل ممايجدر بالاشارة هنا ان التعويض الذي تقضي به المحكمة عن الضرر المادي لمن كان يعيلهم المتوفي انما يثبت لهؤلاء ابتداءً وليس عن طريق الارث ولذا فأنه يوزع بينهم بحسب تنسيب المحكمة.

اما التعويض الذي يؤول الى الورثة وهو ما يضاف الى ذمة المضرور ويتحدد مقداره في حياة المصاب سواء اكان تعويضاً عن ضرر مادي ام تعويضاً عن ضرر ادبي فأنه يوزع بين الورثة على وفق احكام الميراث الشرعي(٤١)

الفرع الثاني

وقت تقدير التعويض

ان الغرض من التعويض هو اعادة المضرور الى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه لو لم يصبه الضرر ، وهذا يعني ان تقدير القاضي للتعويض ينبغي ان يبنى على جسامة الضرر وقت وقوعه او بمعنى اخر يلزم تأسيس التعويض على تقدير القاضي للضرر حين حدوثه.

ولكن المحاكم لا تحسم الدعاوى في وقت يستبعد فيه طروء تغيير في الضرر ، فهي تحسمها بعد وقت يطول او يقصر ولكنه ليس هو وقت اقامتها او بعده بقليل ، ومن هنا فانه قد لا تظل الظروف على ماهي عليه خلال الفترة المحددة بين وقت وقوع الضرر ووقت النطق بالحكم على محدثه ، اذ قد ترتفع الاسعار ، او تتفاقم الاصابة ، او يتغير سعر النقد ، واذن فهنالك نوع من الضرر يزداد جسامة او يخف في الفترة الواقعة ما بين تاريخ حدوثه وتاريخ النطق بالحكم ، يطلق عليه اسم الضرر المتغير ، وحيث ان التغير يقع بتغير الوقت فان هذا يعطي لوقت تقدير الضرر اهمية بالغة ، ويثار السؤال عن الوقت الذي يلزم ان يقدر فيه القاضي الضرر الذي يصدر حكماً بالتعويض عنه؟ او السؤال عن الحكم في حالة الضرر المتغير؟.

ان تغير الظروف بارتفاع الاسعار او انخفاض القيمة الشرائية للنقود او ازدياد حالة المريض (المضرور) سوءاً تشير بما لا يقبل الشك الى ما في تقدير التعويض على اساس جسامة الضرر وقت وقوعه من أبتعاد عن جادة العدل وغبن للمضرور ، وذلك لانه لا يحصل في مثل هذه الحال على تعويض عادل يعادل الضرر الذي حل بساحته(٤٢) ، مع ان حقه في التعويض قد نشأ منذ استكمال اركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية(٤٣)، ولكنه لم يتحدد بعد ، وهو لا يتحدد الا اذا اصدر القاضي حكما بتحديد مقداره(٤٤) ، الامر الذي يجعل حكم القاضي كاشفًا لا منشئاً للحق ، فهذا الحق قد كان موجودا ثم جاء القاضي فحدد عناصره وقوم مقداره بالنقد.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع المسؤولية المدنية عن خطأ طبيب التجميل توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

أولاً: النتائج:

١- لا يوجد اختلاف ما بين التزام طبيب الجراحة التجميلية واي طبيب آخر، ففي كلا الحالتين على الطبيب التزام ببذل عناية، فالعناية المطلوبة منه تكون أكثر من العمليات الجراحية الأخرى، وتطبق علية القواعد العامة للمسؤولية الطبية.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٢- نتيجة الخلاف الفقهي والقضائي حول مسألة العمليات التجميلية التحسينية التي لا تهدف الى العلاج، حيث كان على وشك اعتبار التزام طبيب الجراحة التجميلية التزاما بتحقيق نتيجة، واستنادا للوقائع وبمرور الزمن جرى التراجع عن ذلك لصالح بذل عناية مشددة.

٣- التزام الجراح التجميلي بأجراء العملية الجراحية وفق المفاهيم والاصول العلمية الحديثة، والتأكيد على مراعاة شرط التناسب بين الغاية المرجوة من العملية والمخاطر المحتملة، لان جسم الانسان ليس محلا للاختبارات والتجارب.

٤- الأعمال الطبية التجميلية لها فوائد على الرغم من ظاهرها الذي يوهم بالمساس بجسم الإنسان والأضرار به وان تطور الأساليب الطبية والوسائل المستخدمة في عمليات التجميل، وقد أصبح من السهل اخفاء العيوب التي تشوه جسم الإنسان عن طريق عمليات التجميل.

ثانياً: التوصيات

١- ان القضاء العادي ينبغي ان يكون هو الذي ينظر في الدعاوى المقامة ضد الاطباء فالعدالة توجب المساواة بين اصحاب المهن وعدم التفريق بين مهنة واخرى.

٢- ان الواقع العملي يشير الى تهرب الطبيب من دفع مبلغ التعويض المحكوم به وان الرجوع الى القواعد العامة لا يسعف المضرور (المريض) لذا نرى ان يؤمن الطبيب عن مسؤوليتة المدنية وان ترجع شركة التأمين بنصف المبلغ اذا كان خطأ الطبيب عاديا" وذلك لكي لا يسترخص الاطباء ارواح الناس ويجروا العمليات بلامبالاة ودون حرص.

٣- نرى من الاقوم ان تكون مسؤولية الطبيب عقدية في العراق مثلما هي عليه في مصر وفرنسا ليتاح المد من مدة التقادم فبعض الامراض لاتظهر آثارها الا بعد سنوات طويلة قد تتجاوز مدة التقادم القصير وهنا يسقط حق المريض في المطالبة بالتعويض.

المصادر

***القران الكريم**

اولاً:الكتب

١- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط ١ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، سنة ٢٠٠٨، ص٢١٢.

٢- اسعد عبيد عزيز –الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية –دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد –١٩٩١ ص١٤١.

٣- جاسم العبودي –المدخلات في احداث الضرر تقصيراً –مجلة العلوم القانونية المجلد (١٥) العدد (١،٢) لسنة ٢٠٠٠ ص٢٨٢.

٤- حسن زكي الابراشي - مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ،السلاسل للطباعة والنشر، الكويت ،٢٠٠٥،ص٢٣٥.

٥- حسن علي الذنون –المبسوط في المسؤولية المدنية –الضرر –جـ١ –بغداد –١٩٩١ –ص١٥٥.

٦- حسن علي الذنون –المبسوط في المسؤولية المدنية –المرجع السابق –ص٥٧.

٧- حمدي عبد الرحمن – معصومية الجسد – بحث في مشكلات المسؤولية الطبية وزرع الاعضاء –سنة ١٩٨٧ –ص٥.

٨- سعدون العامري – تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية –بغداد –١٩٨١ –ص١٣.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٩- سليمان مرقس –مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي –في تقنيات البلاد العربية ١٩٦٨ –جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية –ص٤.
١٠-سليمان مرقص – شرح القانون المدني- الالتزامات- المطبعة العالمية –القاهرة نبذة ٣٥٢ ،ص٣١٨.
١١- عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الألتزام -المرجع السابق –ص٨٥٨.
١٢- علي الجيلاوي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية –رسالة ماجستير – جامعة بغداد –كلية القانون –حزيران ١٩٧٧-ص٩٥.
١٣- محمد حسين منصور –المسؤولية الطبية ،دار الايام ،الاردن ،٢٠١٩ –ص١٣٣.
١٤- محمد حسين منصور –المسؤولية الطبية –الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية،٢٠١١،ص٢٨.
١٥- مصطفى مرعي –المسؤولية المدنية في القانون المصري –مكتبة عبد الله وهبة –مصر ط٢ – ص١١٥.

ثالثاً:القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

---

(١)د. جاسم العبودي –المدخلات في احداث الضرر تقصيراً –مجلة العلوم القانونية المجلد (١٥) العدد (١،٢) لسنة ٢٠٠٠ ص٢٨٢.
(٢)د. سليمان مرقص – شرح القانون المدني- الالتزامات- المطبعة العالمية –القاهرة نبذة ٣٥٢ ،ص٣١٨.
(٣)د. جاسم العبودي –المدخلات –المرجع السابق ،ص٢٨٢.
(٤)د.حسن زكي الابراشي - مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ،السلاسل للطباعة والنشر، الكويت ،٢٠٠٥،ص٢٣٥.
(٥)د. اسعد عبيد عزيز –الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية –دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد –١٩٩١ ص١٤١.
(٦) د. حسن زكي الابراشي –المرجع السابق –٢٣٣.
(٧)د.حمدي عبد الرحمن – معصومية الجسد – بحث في مشكلات المسؤولية الطبية وزرع الاعضاء –سنة ١٩٨٧ –ص٥.
(٨)د.جاسم العبودي –مصادر الالتزام –المرجع السابق –ص١٠٧.
(٩) د.محمد حسين منصور –المسؤولية الطبية –الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية،٢٠١١،ص٢٨.
(١٠) د.محمد حسين منصور –المسؤولية الطبية- المرجع السابق – ص١٠٧.
(١١) د. سعدون العامري – تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية –بغداد –١٩٨١ –ص١٣.
(١٢) أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط ١ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن، سنة ٢٠٠٨، ص٢١٢.
(١٣) د. حسن علي الذنون –المبسوط في المسؤولية المدنية –الضرر –جـ١ –بغداد –١٩٩١ –ص١٥٥.
(١٤) د. حسن علي الذنون ، المرجع نفسه –ص١٥٥.
(١٥) د. سليمان مرقس –مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي –في تقنيات البلاد العربية ١٩٦٨ –جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية –ص٤.
(١٦) د. جاسم العبودي –مصادر الالتزام –المرجع السابق – ص١١٢،١١١.
(١٧) د. عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الألتزام -المرجع السابق – ص٨٥٨.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[١٨] د. حسن علي الذنون –المبسوط في المسؤولية المدنية –المرجع السابق –ص٥٧.
[١٩] د. مصطفى مرعي –المسؤولية المدنية في القانون المصري –مكتبة عبد الله وهبة –مصر ط٢ –ص١١٥.
[٢٠] د.عبد الرزاق السنهوري – مصادر الألتزام - المرجع السابق –ص٨٧١.
[٢١] حسن زكي الابراشي –المرجع السابق –ص١٨٩.
[٢٢] د. علي الجيلاوي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية –رسالة ماجستير –جامعة بغداد –كلية القانون –حزيران ١٩٧٧-ص٩٥.
[٢٣] د. أسعد عبيد عزيز –المرجع السابق –ص٣٢٢.
[٢٤] د. جاسم العبودي – مصادر الالتزام – المرجع السابق – ص ١٢٧ .
[٢٥] د-جاسم العبودي –مصادر الالتزام – المرجع السابق- ص ١٢٠. وانظر كذلك المادة (١٧١)من القانون المدني العراقي النافذ .
[٢٦] فالمادة ٢/٥٦ من قانون التقاعد والضمان لعام ١٩٧١ قد جاء فيها ما يأتي ((اذا انتهت الاصابة بالعامل الى العجز الكامل او ادت الى وفاته يخصص له او لخلفه –حسب الاحوال –راتب تقاعد اصابة على اساس ٨٠% من متوسط الاجر في السنة الاخيرة من عمله او خلال مدة عمله ان كانت اقل من سنة...).
[٢٧] وشروط الضرر هي :
١-ان يكون هذا الضرر محققا.
٢-ان يصيب الضرر حقا او مصلحة مالية مشروعة.
٣-ان يكون الضرر شخصيا.
٤-ان لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه.
٥-ان يكون الضرر مباشراً.
وللمزيد من التفصيل انظر د.سعدون العامري –المرجع السابق –ص١٤.
[٢٨] وقد جاء في المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري النافذ ما يأتي ((...ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن يتوقاه ببذل جهد معقول)).
[٢٩] انظر المادة (٢٠٥) من القانون المدني النافذ .
[٣٠] د.جاسم العبودي –مصادر الالتزام –المرجع السابق –ص١٢٨.
[٣١] المرجع نفسه –ص١٢٨.
[٣٢] انظر المادة ٢١٧ /٢ من القانون المدني.
[٣٣] د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الألتزام - المرجع السابق- ص٩٦٦.
[٣٤] وقد تنص المادة (١/٢٤٦) من القانون المدني العراقي على انه ((يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينياً متى كان ذلك ممكناً)).
[٣٥] وهذا ما تناولته المادة (١/٢٥٠) من تقنيننا المدني اذ قضت بانه ((في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضروريا ان ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً)).
[٣٦] د. جاسم العبودي –مصادر الالتزام –المرجع السابق –ص١٢٧.
[٣٧] تنص المادة ٢٠٩ /٢ من القانون المدني العراقي على انه((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم باداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)) وانظر كذلك نص المادة (٣/١٧١) من القانون المدني المصري فهو يقابل هذا النص .
[٣٨] د. عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الالتزام-المرجع السابق-فقرة ٦٤٥ –ص٩٦٨.
[٣٩] فالمادة (٢٠٩ /١) من القانون المدني العراقي تنص على انه ((تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تأميناً)).
[٤٠] د. سعدون العامري –المرجع السابق –ص١٥٤.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثلاثون – شباط ٢٠٢٤– شعبان ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

(٤١)د - جاسم العبودي .المصادر – المرجع السابق – ص ص ١٢٨-١٢٩

(٤٢) د. جاسم العبودي –المصادر –المرجع السابق –ص١٢٩.
(٤٣) د.احمد شرف الدين –مسؤولية الطبيب ، دار النهضة العربية ،مصر ،٢٠١٦ –ص١١٩.
(٤٤) د. محمد حسين منصور –المسؤولية الطبية ،دار الايام ،الاردن ،٢٠١٩ –ص١٣٣.