Tikrit University Journal For Rights Year (8) Vol (8) NO (6) Part (2) (2024) 26-55

٢٦

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Aspects of the probabilistic result in the will of the parties to the cosmetic contract

Prof. Dr . Thanoun Younis Saleh
College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
thanoon1974@tu.edu.iq

The researcher. Muhammad Karim Najm
College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
mohammedkarem809@gmail.com

Article info.

Article history:
- Received 14 April 2024
- Accepted 14 May 2024
-Available online 1 June 2024

Keywords:
- Cosmetic contract
- Probable outcome

Abstract: The potential outcome of a cosmetic contract makes the person about to conclude a cosmetic contract certain that he will enter into a contract that he does not know where it will lead him, and that will either lead to his recovery and improvement of his health and psychological condition, which is what he hopes for, or to keep him in this condition and perhaps deteriorate his health condition due to a mistake. It is committed by the cosmetic doctor, or even without error, but in reality he has no escape from accepting risks with all his will. The result that the contracting parties aim for when concluding the cosmetic contract, which is the recovery of the patient from his illness, is an uncertain result that passes through various risks, and therefore the cosmetic contract contains The element of probability, as it is similar to probabilistic contracts, but differs from them in various elements. This

similarity is evident in the presence of the element of probability in the will of both parties. Accordingly, in this research we will show the aspects of the probabilistic outcome in the will of the patient and the doctor when concluding the cosmetic contract.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

مظاهر النتيجة الاحتمالية في إرادة أطراف العقد التجميلي

أ.د. ذنون يونس صالح
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
thanoon1974@tu.edu.iq

الباحث. محمد كريم نجم
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
mohammedkarem809@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ نيسان/ ٢٠٢٤
- القبول : ١٥ / آيار/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر : ١/ حزيران/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- **العقد التجميلي**
- **النتيجة الاحتمالية**

الخلاصة: أن النتيجة الاحتمالية للعقد التجميلي , تجعل الشخص المقبل على إبرام عقد تجميلي متيقناً أنه سيخوض في عقد لا يعلم أنه إلى أين سيؤدي به , وذلك إما إلى شفائه وتحسين حالته الصحية والنفسية وهو ما يأمله من ذلك , أو إبقائه على حالة وربما تدهور وضعيته الصحية بسبب خطأ يرتكبه الطبيب التجميلي أو حتى بدون خطأ , ولكن في الواقع لا مهرب له من قبول المخاطر بكل إرادته , فالنتيجة التي يرمي إليها المتعاقدين عند إبرام العقد التجميلي وهي شفاء المريض من مرضه , وهي نتيجة غير مؤكدة تمر عبر مخاطر مختلفة , وعليه فأن العقد التجميلي يحتوي على عنصر الاحتمال , فهو يشبه العقود الاحتمالية ولكنه يختلف عنها في عناصر مختلفة , ويتجلى هذا الشبه في تواجد عنصر الاحتمال في إرادة طرفيه , وعليه سوف نبين في هذا البحث مظاهر النتيجة الاحتمالية في إرادة المريض والطبيب عند إبرام العقد التجميلي .

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أن الجمال بلا شك عنصراً مطلوباً وأساسياً عند كل إنسان , حيث يسعى كل رجلاً وامرأة أن يكون جميلاً في شكله وملامحه, وأن يكون جذاباً في مظهره الخارجي أو مقبولاً في عيون الآخرين, فالعقد التجميلي هو اتفاق بين الطبيب وشخص أو ممثله القانوني وبموجبه يلتزم الطبيب بعلاج الشخص من أي عيب أو تشوه أو تعديل أي مظهر عضو من أعضاء جسمه نظير أجر معلوم ويلتزم بدفعه الشخص إلى الطبيب التجميلي , وعليه فقد أدت الإصابات الكثيرة والتشوهات الشديدة التي خلفتها

الحربان العالميتان إلى انتشار الأعمال التجميلية التقويمية أو الترميمية على نطاق واسع , وأدى هذا الانتشار إلى تطوراً تقنياً مذهلاً , وأن هذا الأمر لم يقف عند حد معين من إصلاح التشوهات والعيوب , وإنما تعداه ليكون طلب التجميل لأجل التجميل , وذلك بغية تجميل مظهره وتحسين شكله وتعزيز ثقته بنفسه .

ثانياً : أهمية موضوع البحث :

أن أهمية الدراسة تكمن من حيث الانتشار الواسع والسريع للأعمال التجميلية سواء كانت علاجية أم غير علاجية في وقتنا الحاضر , وأيضاً للأعمال التجميلية خصوصية مهمة لأنها لا يقصد منها الشفاء من علة وإنما تحسين المظهر الخارجي وإبراز الجمال لدى الأنسان , من خلال الإطار العام لهذه الأحكام الخاصة بالعقود التجميلية والتنظيم القانوني, والوقوف على أوجه القصور والاختلاف ما بين التشريعات المقارنة , كما أن للدراسة أهمية بالنسبة للمهتمين في هذا المجال .

ثالثاً : مشكلة موضوع البحث :

تكمن مشكلة الدراسة حول عدم وجود قانون يخص الأعمال التجميلية وتنظيمها يساير ما شهدته من تقدم وانتشار واسع لهذه الأعمال واقبال عليها من قبل أغلب الناس , وكذلك كون الأعمال التجميلية تخرج عن الأصل العام وهو الشفاء من علة , وأيضاً في بيان المشاكل التي تواجه طرفي العقد التجميلي , ومدى امكانية القاضي في إزالة أي لبس أو غموض حول الطبيعة القانونية للعقد التجميلي الطبي , وبالتالي بيان مدى كفاية القواعد القانونية في توفير الحماية لأطراف العقد التجميلي .

رابعاً : هيكلية موضوع البحث :

سنقسم هذا البحث إلى مطلبين اثنين وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : مظهر النتيجة الاحتمالية في إرادة المريض .

المطلب الثاني : مظهر النتيجة الاحتمالية في إرادة الطبيب .

المطلب الأول

مظهر النتيجة الاحتمالية في إرادة المريض

أن العقود الاحتمالية المتعارف عليها تتضمن مخاطر الربح أو الخسارة , ولكن مع ذلك قد يلجأ الشخص بإرادته إلى التعاقد وتحمل المخاطر التي يمكن أن تنتج بأمل الحصول على الربح وشرط أكثر نفعاً , فإرادة المتعاقدين مبنية على الحظ والصدفة أي الربح والخسارة , وهذا ما يسمى بإرادة الخطر وإرادة السلامة , فيقصد بإرادة الخطر هي تحمل الخسارة بأمل الحصول على الربح أو تحمل المخاطر للحصول على شروط أو ظروف أكثر نفعاً , أما إرادة السلامة فيقصد بها تحمل المخاطر مقابل السلامة والأمن أو وضع بنود في العقد لتجنب الاحتمالية والصدفة , وعليه أن عنصر الاحتمالية موجود في جميع العقود المستمرة , ولكن تختلف درجاته بحسب اختلاف تلك العقود , أما في العقد التجميلي فيشترط توفر رضا المريض ورضا الطبيب , حتى يكون العقد صحيحاً [١] .

ويثار تساؤل بهذا الصدد , هو أنه عند إبرام العقد التجميلي فهل تتجه إرادة المريض والطبيب إلى الشفاء , أم إلى تقديم العلاج دون تحقق أو ضمان النتيجة ؟

للإجابة على ذلك , هو أنه لا يمكن أن تتجه الإرادة إلى الشفاء لأن فاقد الشيء لا يعطيه فالشفاء بيد الله وحده , ولا يمكن للطبيب أن يضمن الشفاء فعلم الطب لم يصل إلى مرتبة العلم الدقيق بل هو مجرد فن وأن كان متطوراً في الوقت الحالي , وبالتالي تتجه إرادة الطبيب التجميلي إلى بذل العناية اللازمة والوجدانية اليقظة , في تقديم العلاج المطابق لتطورات العلم الحديث لمريضه [٢] .

واستناداً إلى ما تقدم فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : طريقة التعبير عن الإرادة .

الفرع الثاني : أهلية المريض في التعاقد .

الفرع الثالث : مضمون الاحتمال لدى إرادة المريض .

---

(١) أحمد هواجي , الاحتمال في العقد الطبي , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الجزائر , ٢٠٠٧ , ص ص ١٤ وما بعدها .

(٢) بومدين سامية , الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عليها , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة مولود معمري ـ تيزي وزو , ٢٠١١ , ص ١٠٠ .

الفرع الأول

طريقة التعبير عن الإرادة

تعد الإرادة التعاقدية جوهر العقد أو قوامه , والتراضي يتكون من اتحاد إرادتين , فلإرادة هي أحد ركني التراضي , وبالنتيجة هي حجر الأساس الذي يقوم عليه التراضي في العقود الرضائية , إذا اتجهت الإرادة إلى إحداث أثر قانوني , فالعقد يقوم على اتفاق إرادتين أو أكثر , أما الإرادة المنفردة فلا تنشئ العقد , بل يقتصر دورها على إنشاء التزام مصدره الإرادة المنفردة وليس العقد [١] .

أما من حيث التعبير عن الإرادة في العقد التجميلي , فيعتبر رضا المريض الركيزة الأساسية في تكوين العقد , وعليه فالعقد التجميلي بصفة خاصة ينعقد بمجرد تبادل المريض التعبير عن إرادته مع الطبيب التجميلي , ولكن لهذه القاعدة أحكام وشروط مقيدة , إذ لتوافر ركن التراضي في العقد التجميلي يستلزم أن يتم التعبير عن الإرادة من شخص مؤهلاً قانوناً , وأن يتوفر الرضاء في كل من الطبيب والمريض [٢] .

وأن الرضاء في مجال العمليات التجميلية يأخذ طابعاً خاصاً , حيث لا ضرورة ولا استعمال , فيتم هذا الرضاء بصورة هادئة متأنية , بل أن على طبيب التجميل ألا يعلق تدخله الجراحي على الحصول على هذا الرضاء , وإنما عليه ألا يتدخل , وإذا ما قدم عدم التناسب بين المخاطر المحتملة والنتيجة المرتقبة للعملية التجميلية [٣] .

وعليه يعد رضاء المريض حجز الزاوية لإنشاء العقد التجميلي وتنفيذه , ونظراً للطابع الفني للعمل التجميلي , واحتراماً لحرية المريض في اختيار وسائل العلاج وبدائله , يجب أن يكون رضاه متبصراً ومستنيراً , والذي يقصد منه هو قبول المريض بالعمل التجميلي وهو على بينه من سببه [٤] .

حيث أن الرضاء المستنير والمتبصر بإمكانية العلاج وسبله وخطورته , يكون بتقديم معلومات كافية تنير بصيرة المريض وتجعل رضاه صادراً عن علم وإدراك , وهذا ما يقصد به بالالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب [٥] .

---

(١) د. محمد صديق محمد عبدالله , موضوعية الإرادة التعاقدية , دراسة تحليلية مقارنة , دار الكتب القانونية ـ دار شتات للنشر والبرمجيات , القاهرة , مصر , ٢٠١٢ , ص ١٣٣ .
(٢) بوقرة خولة , النظام القانوني للتعويض عن أضرار الجراحة التجميلية , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الجزائر , ٢٠٢٣ , ص ٤٢ .
(٣) د. محمد السعيد رشدي , الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل , مصدر سابق , ص ٦٢ وما بعدها .
(٤) مجدي حسن خليل , مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية , تصدر عن كلية الحقوق / جامعة عين شمس , العدد الأول , المجلد ٤٣ , ٢٠٠١ , ص ٤٠٠ .

لذلك يقع على الطبيب التزام شخصي بإعلام المريض وتبصيره بكل وضوح ، وبجميع الأخطار والاحتمالات التي يمكن أن تنتجها عملية التجميل , لتمكنه من التعبير عن رضاه الذي يجب أن يكون حراً , وبعيد عن كل تأثير أو ضغط أياً كان نوعه , لا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة من إكراه وغلط وتدليس [١] .

وبمقتضى القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي , فلم تشترط أي شكل للتعبير عن الإرادة التعاقدية من حيث الأصل , وعليه يتم التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمناً , وهذا ما نصت عليه المادة ٧٩ من القانون المدني العراقي الذي جاء فيها على أنه : **" كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال , ولو من غير الأخرس , وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي , وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي "** . وأيضاً ما أشارت إليه المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني على أنه : **" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي "** . وأيضاً ما أشارت إليه المادة ٩٠ من القانون المدني المصري على أنه : **" ١ ـ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً , كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود . ٢ ـ ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً , إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً "** .

يفهم من خلال النصوص التشريعية أعلاه , أنه يجب أن تكون الإرادة صريحة وصادرة عن رضاه الحر المستنير , أو إرادة ضمنية ما لم ينص القانون غلى غير ذلك .

وبموجب القواعد العامة أنه لا يشترط صدور الرضا في شكل معين , وخاصة في الأعمال الجراحية عموماً حيث تتم الموافقة عليها شفهياً , فلا بد أن يكون رضا المريض صحيحاً , وذلك من خلال التعبير عن الإرادة , فيجوز للمريض أو الشخص المخول له إبداء الموافقة أن يعبر عن موافقته بالطريقة التي يختارها , الذي يكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً , كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصد صاحبه , كما أنه يمكن أن يكون ضمناً أو مفترضاً , وذلك إذا كانت حالة المريض لا تسمح بإبداء رضائه صريحاً أو ضمناً [٢] .

---

(٥) بوليل أعراب , الطبيعة القانونية للعقد الطبي , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة أكلي محند اولحاج ـ البويرة , ٢٠١٣ , ص ٤٣ .

(١) د. حروزي عز الدين , المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠٠٩ , ص ٦٠ .

(٢) علي فيلالي , رضا المريض بالعمل الطبي , بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية , تصدر عن كلية الحقوق / جامعة الجزائر ١ , العدد الثالث , المجلد ٣٦ , ١٩٩٨ , ص ٥٦ .

وعليه فالأصل يكون التعبير عن رضاء المريض هو شفائه , ولكن لهذه القاعدة استثناءات استلزم فيها القانون الكتابة , وذلك بسبب خطورة بعض الأعمال التجميلية على حياة المريض وصحته , أو لأسباب أخرى , واجب أن يكون التعبير عن الأعمال التجميلية بشكل صريح [١] . فلا بد من وجود الرضاء المكتوب , وحيث أن أهمية الكتابة أيضاً إنها تضفي نوعاً من المشروعية على المساس بالجسد , وتعد ضماناً لطرفي العقد التجميلي , لأن ميدان الأعمال التجميلية ميدان حساس , فيجب أن يحتاط الطبيب بأن يحصل على رضا زبونه وإقراره كتابةً عن ما آلمه من المخاطر التي علم بها من قبل الطبيب التجميلي [٢] .

ولكن بالرجوع إلى التعليمات الخاصة بالسلوك الطبي حيث نصت الفقرة ٢/٨ من تعليمات السلوك الطبي وآداب مهنة الطب في العراق لسنة ٢٠١٠ على أنه : **" .... وفي مثل هذه الحالات يقع على عاتق الطبيب إثبات حصول الرضا بصورة من الصور سواء كان ذلك في كتابة موثقة بالتوقيع من قبل المريض أو الشخص المخول بذلك , أو إثبات ذلك بالشهود العدول تبعاً للظروف التي تحيط بالعمل , وتؤخذ عند ذلك كل وقعة لذاتها حسب الظروف المحيطة بها , وبحسب الإمكان والضرورة "** . وأيضاً ما أشارت إليه الفقرة ٢/٤ من التعليمات ذاتها على أنه : **" على الطبيب أن يعرف المعلومات المتوفرة واللازمة عن كل عقار يصفه والجرعة العلاجية والأعراض الجانبية المحتملة وعن التفاعلات التي يمكن حدوثها .... "** . وكذلك ما أشارت إليه المادة ٨ من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني على أنه : **" يحظر على مقدم الخدمة ما يلي : أ ـ معالجة متلقي الخدمة دون رضاه وتستثنى من ذلك الحالات التي تتطلب تدخلاً طبياً طارئاً .... , ك ـ القيام بإجراءات طبية أو عمليات جراحية غير ضرورية لمتلقي الخدمة دون موافقته المستنيرة "** . وكذلك ما أشارت إليه المادة ٢٨ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر على أنه : **" لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك , ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك , وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً كتابة إلا في دواعي إنقاذ الحياة "** .

يرى الباحث من خلال النصوص التشريعية أعلاه , لا يجوز أجراء أي عملي تجميلي إلا بعد رضا المريض الحر والمستنير , وأن يكون هذا الرضا مكتوباً عند إبرام العقد التجميلي , وعلى الرغم أن

(١) مجدي حسن خليل , مصدر سابق , ص ٤١٥ .
(٢) أحلول بولحبال زينب , رضا المريض في التصرفات الطبية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الجزائر , ٢٠٠١ , ص ١٢٢ .

النصوص التشريعية أعلاه لم تنص على الأعمال التجميلية بشكل مباشر , إلا إنها يفهم من خلال النصوص أنه الأعمال التجميلية تدخل ضمن الأعمال الطبية , فيجب على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بكافة المخاطر الناتجة والمحتملة التي يمكن حدوثها من العمليات التجميلية , وبالتالي يجب أن يكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر .

وهذه القواعد العامة وإن كانت صالحة في نطاق الجراحات العادية , إلا أن الأمر مختلفاً بالنسبة لجراحات التجميل الخاصة , إذ يتعين على طبيب التجميل إتباع شكلية معينة في رضا المريض , حيث يُشترط أن يكون هذا الرضا صريحاً , فلا يمكن أن يتصور أن يكون ضمنياً أو مفترضاً , وعليه فلا بد أن يكون هذا الرضاء مكتوباً [١] , وكذلك الحال أن المشرع الفرنسي لا يشترط صراحة أن يكون رضاء المريض في جراحة التجميل مكتوباً , إلا أنه جرى العمل في فرنسا على ضرورة الحصول على هذا الرضا كتابة [٢] .

حيث يثار تساؤل مهم في هذا الصدد , هل هناك فرق بين رضاء المريض الحر والمستنير اللازم لإبرام العقد التجميلي , وبين رضاء المريض لخضوعه للجراحة التجميلية الواجب القيام بها بموجب هذا العقد ؟

والإجابة على هذا التساؤل , أن رضا المريض لا يقتصر على مجرد الإيجاب الذي يصدر من المريض لطبيب التجميل , والذي بمقتضاه ينشأ العقد التجميلي بينهما , حيث أن هناك رضا من المريض من نوع آخر يتمثل في رضا المريض بالخضوع للجراحة التجميلية المزمع القيام بها بموجب هذا العقد , فثمة فارق بين الرضاء الأول واللازم لإبرام العقد والرضاء الثاني الذي يمثل في رضاء المريض للخضوع للجراحة , **فالرضاء الأول** يظهر في صورة الإيجاب الذي يصدره من المريض لطبيب التجميل , ويتم عندما يتقدم المريض للطبيب طالباً إجراء جراحة تجميل معينة مقابل الأتعاب التي يحددها , فأن قبل الطبيب نشأ العقد وهو ما يسمى بالعقد التجميلي , **أما الرضا الثاني** حيث أنه يتمثل في رضا المريض بالخضوع لهذه لجراحة التجميل , والذي نحن بصدد الحديث عنه , لأنه أن لم يقم طبيب التجميل بالحصول عليه , فأن ذلك يجعل عمله غير مشروع , ويستوجب المساءلة القانونية عن ذلك [٣] .

فهو رضاء لازم لإجراء الجراحة بالفعل , وذلك لإضفاء صفة المشروعية عليه , وحيث يتعين على الطبيب أن يحصل عليه من المريض قبل الشروع في التدخل الجراحي تنفيذاً للعقد المبرم بينهما , بمعنى

---

(١) د. جابر محجوب علي , دور الإرادة في العمل الطبي , مجلس النشر العلمي , جامعة الكويت , ٢٠٠٠ , ص ٢٧٥ وما بعدها .

(٢) د. رجب كريم عبد اللاه , المسؤولية المدنية لجراح التجميل , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١٩ , ص ٦٤ .

(١) د. جابر محجوب علي , مصدر سابق , ص ٥٦ وما بعدها ؛ د. عبد الرشيد مأمون , عقد العلاج بين النظرية والتطبيق , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٨٦ , ص ٢٧ وما بعدها ؛ علاء فتحي عبد العال إبراهيم , أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة أسيوط , ٢٠١٣ , ص ٢٨٥ ؛ د. رجب كريم عبد اللاه , مصدر سابق , ص ٦٢ .

أن هذا الرضاء لا يصدر إلا بعد إبرام العقد , ويعد الحصول عليه تنفيذاً لالتزام يثقل كاهل طبيب التجميل بمقتضى هذا العقد , وما يؤكد ذلك القضاء الفرنسي يقرر بصفة عامة أن عدم الحصول على رضاء المريض بالعلاج يعد إخلالاً بالتزام عقدي يستتبع قيام المسؤولية العقدية [١] .

ويثار تساؤل أيضاً بهذا الصدد , هل طبيب التجميل ملزم بإعلام وتبصير المريض في جميع أنواع العمليات التجميلية , أي عمليات التجميل العلاجية (الحاجية) وغير العلاجية (التحسينية) , أم ملزم بنوع واحد من العمليات التجميلية بإعلام وتبصير المريض ؟

الإجابة على هذا التساؤل , هو أن الطبيب ملزم بتبصير الشخص القادم على عمليات التجميل بنوعيها حاجية كانت أم تحسينية , إلا أن درجة التبصير لدى الطبيب تختلف , حيث أنه في عمليات التجميل التحسينية فيجب على الطبيب تشديد التزامه بالتبصير اتجاه الشخص الخاضع لها , لأن هذا الشخص لا يعاني من علة ما , كما أنها لا تنطوي على الغاية العلاجية الضرورية أي الشفاء [٢] .

ويرى البعض من الفقه , أن هناك حالات تعفي الطبيب التجميلي من الحصول على موافقة المريض , وهي حالات محدودة ونادرة , حال كانت الجراحة التجميلية لأمر ضروري وغاية أساسية في علاج المريض , مثل إصلاح العيوب الخلقية التي تؤثر على سير الوظائف الطبيعية لأعضاء الجسم , أو إصلاح عيوب ناتجة عن حوادث وغيرها , وأن هذه الحالات هي حالات مركبة ذات طابع علاجي تجميلي [٣] .

وبالتالي يجب على الطبيب التجميلي أن يقوم بإعلام المريض وإحاطته بكافة النتائج المحتملة والضارة , وحتى ولو كانت نادرة الحدوث , والتي يمكن أن تنتج تأثيرها ردود فعل الجسم , لأن طريقة العلاج واحدة , لكنها تختلف من مريض إلى آخر , حسب الحالة النفسية أو الجسمانية [٤] .

الفرع الثاني

أهلية المريض في التعاقد

من البديهي والمنطق يجب أن تكون الموافقة على العمل التجميلي من طرف المريض , لكون الأمر يتعلق بحق في سلامته البدنية , ووفقاً للقواعد العامة يكون المريض أهلاً لإعطاء موافقته على العمل التجميلي

---

(٢) د. رجب كريم عبد اللاه , المصدر نفسه , ص ٦٣ .
(٣) د. زينة غانم يونس العبيدي , إرادة المريض في العقد الطبي , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠١١ , ص ١٩٨ .
(٤) نادية محمد قزمار , الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة عمان العربية للدراسات العليا , ٢٠٠٦ , ص ٦٣ .
(١) د. جابر محجوب علي , مصدر سابق , ص ٢٣٢ .

إذا كانت له الأهلية المدنية الكاملة , وبمعنى ذلك أي يجب أن يكون راشداً ومتمتعاً بكامل قواه العقلية , لكون التمييز هو مناط الأهلية [١] .

وقد نصت المادة ٩٣ من القانون المدني العراقي على أنه : **" كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها "** . وما أشارت إليه المادة ١١٦ من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه : **" كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون "** . وأيضاً ما أشارت إليه المادة ١٠٩ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه **: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون "** . وأيضاً ما أشارت إليه المادة ١١٤٥ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه : **" يمكن لأي شخص طبيعي التعاقد إلا في حالة العجز المنصوص عليه في القانون .... "** .

وعليه فلا يكون المريض أهلاً لإعطاء موافقته على إبرام العقد التجميلي إلا إذا كان راشداً ومتمتعاً بكامل قواه العقلة , أما إ كان المريض غير مميز فلا يعتد برضاه , بل لا بد من موافقته من يمثله فينوب عنه وليه أو وصيه لإجراء العقد التجميلي , وإذا تأثرت إرادة المريض بأحد عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفيه والغفلة , فأنه لا يستطيع في هذه الحالة إبرام العقد التجميلي مع الطبيب , إذ لا يعتد بأهليته لأنها منعدمة [٢] .

والسؤال الذي يثار بهذا الخصوص , هل يشترط أن يكون المريض بالغ سن الرشد القانوني حتى يعتد برضاه , أم يكفي البلوغ فقط عند إبرام العقد التجميلي مع الطبيب ؟

الإجابة على هذا التساؤل , هو أنه لابد أن نميز بين فقرتين , **الفقرة الأولى** هي إذا كانت الأعمال التجميلية من النوع البسيط الذي لا ينطوي على مخاطر تضر بصحة الإنسان وتقدم بصورة مجانية فأنه يكفي البلوغ في هذه الحالة للاعتداد برضاء المريض في إبرام العقد التجميلي وتنفيذه لأنه لا يلتزم بشيء , أما **الفقرة الثانية** إذا كانت الأعمال التجميلية من النوع الخطير على صحة الإنسان , ولا تقدم للمريض إلا بمقابل فأنه لا يكفي البلوغ وحده للاعتداد برضاء المريض , بل لا بد أن يكون بالغ سن الرشد القانوني وهو (١٨) سنة , الذي حدده المشرع العراقي [٣] .

وعليه إذا كان المريض غير بالغاً , فلا يعتد إلا بالرضاء الصادر من ممثله القانوني , وبالتالي إذا كان الأصل أن المريض يتعاقد بنفسه مع الطبيب , إلا أن هناك حالات استثنائية تستدعي موافقة من يمثله ,

---

(٢) د. علي , فيلالي مصدر سابق , ص ٥٣ ؛ داودي صحراء , مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة قاصدي مرباح ورقلة , ٢٠٠٦ , ص ٤٥ .
(٣) عشوش كريم , العقد الطبي , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠٠٧ , ص ٤٣ .
(١) د. زينة غانم يونس العبيدي , مصدر سابق , ص ٢٣٥ ؛ ينظر : المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي ؛ ينظر : المادة ٢/٤٣ من القانون المدني الأردني ؛ ينظر : المادة ٢/٤٤ من القانون المدني المصري .

حيث أن هناك ثلاثة حالات تستدعي فيها حالة موافقة ممثل المريض , وهي كل من القاصر والمريض العاجز عن التمييز والمريض الذي يصعب عليه التعبير عن إرادته [١] .

وبالرجوع إلى تعليمات السلوك الطبي وآداب مهنة الطب في العراق فقد نصت الفقرة ب/أولاً على أنه : **" إن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة , ويجب أن يتم برضاه أو برضا ولي أمره "** . وكذلك ما أشارت إليه المادة ٧/و من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني على أنه : **" إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك ويتعين إبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية : ١ ـ إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه . ٢ ـ إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها . ٣ ـ إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصياً وتعذر الحصول على موافقته . "** . وأيضاً ما أشارت إليه المادة ٢٨ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر على أنه : **" وعلى الطبيب الذي يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على الموافقة (المبنية على المعرفة) من وليه أو الوصي أو القيم عليه . كما يجب عليه ألا يتنحى عن علاجه إلا إذا زال الخطر أو إذا عهد بالمريض إلى طبيب آخر "** .

فتتم الموافقة على الأعمال التجميلية التي تقدم للقاصر من قبل الأب أو الأم أو ممثله القانوني , ويتعين على الطبيب المطلوب منه تقديم علاج للقاصر أو لعاجز بالغ , أن يسعى لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم , وبالتالي إذا حددنا صاحب الاختصاص في مباشرة السلطة على القاصر , فأنه يتعين القول بأن هذا الشخص هو المختص بإبداء الموافقة على الأعمال التجميلية التي تقدم للقاصر , وعليه يترتب على ذلك نتيجتان , **الأولى** أن هذا الشخص هو يكون الدائن بالالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتق الطبيب , حيث أن الطبيب يجب أن يبصر من يباشر السلطة على القاصر بطبيعة العمل الجراحي التجميلي والمخاطر التي تلابس تطبيقه , أما **الثاني** إذا تم تبصير صاحب الحق في مباشرة السلطة على القاصر , حيث أن لا يجوز له مباشرة العمل الجراحي إلا بعد الحصول على رضائه الحر , غير أن حق الأب والأم في الموافقة على الأعمال الجراحية التجميلية ليس مطلق , وإنما يجب أن يكون الطبيب حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لا تحظى بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها [٢] .

---

(٢) داودي صحراء , مصدر سابق , ص ٤٥ .

(١) د. جابر محجوب علي , الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٠ , ص ٣٢ وما بعدها ؛ داودي صحراء , مصدر سابق , ص ٤٥ .

أما بالنسبة للقاصر المميز , فأنه لا يمكن للطبيب أن يكتفي بموافقة هذا الأخير , لأن الأعمال التجميلية تعتبر من الأعمال الطبية ذات المخاطر , مما يستوجب موافقة ممثله القانوني , لأن النفع فيها ليس محضاً , أما إذا كان المريض في حالة تجعله عاجز عن التمييز ولا يكون أهلاً لإعطاء موافقته على الأعمال التجميلية , فأن يشترط على ذلك موافقة الأولياء أو ممثله القانوني [١] .

أما إذا تعذر على المريض التعبير عن إرادته , فيجب التمييز بين حالتين [٢] وهي :

١ ـ حالة الضرورة والاستعجال , فهي تفترض أن تكون حالة المريض على درجة عالية من الخطورة والتي تتطلب الإسراع في العلاج ولا تحتمل التأخير لحين الحصول على رضا المريض أو موافقة ذويه , فتوافر حالة الاستعجال مع ضرورة إنقاذ حياة المريض تبرر تدخل الطبيب دون التزامه بالحصول على رضاء المريض , بل واجب على الطبيب قيامه بهذا العمل العلاجي .

٢ ـ حالة المريض تتحمل التأخير , كأن تتحمل حالته تووقف التدخل الطبي لحين الحصول على رضاء من يمثله , فأنه بإمكان الطبيب أن يوقف التدخل الطبي من أجل الحصول على رضاء من ينوب عن المريض , لتنفيذ العقد التجميلي .

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد نصت المادة ٢/٤٣ من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على أنه : **" إذا كان عديم الأهلية قادراً على التعبير عن رأيه , فأن الطبيب يجب أن يعتد بهذا الرأي في أقصى الحدود الممكنة "** . يلاحظ من خلال النص أعلاه , أن المشرع الفرنسي قد اعتد بإرادة القاصر , لكن لا نعتقد أنه قد أجاز الاعتداد بإرادة القاصر في الفروض التي تسيء إلى حالته الصحية , حيث أن يمكن للطبيب أن يقهر إرادة القاصر عندما يكون رفض الأخير سبباً لتعرضه للخطر , ومن ثم تسترد إرادة الوالدين هيمنها وتؤخذ بعين الاعتبار مع تجاهل إرادة القاصر ورفضه , وإذا رفض الأبوين التدخل الطبي أن للقاصر حق اللجوء إلى قاضي القاصرين , وذلك تكون عندما تكون صحته أو سلامته معرضة للخطر [٣] .

---

(٢) د. علي فيلالي , مصدر سابق , ص ٥٤ وما بعدها .
(٣) زعيطي زوبيدة , رضا المريض في عقد العلاج الطبي , بحث منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة ـ جامعة مستغانم , تصدر عن كلية الحقوق / جامعة عبد الحميد بن باديس ـ مستغانم , العدد الخامس ـ جانفي , بدون مجلد , ٢٠١٨ , ص ٢١٦ .
(١) د. زينة غانم يونس العبيدي , المصدر سابق , ص ٢٧٤ وما بعدها .

الفرع الثالث

مضمون الاحتمال لدى إرادة المريض

عندما يقدم المريض على إبرام العقد التجميلي وهو لا يدري إلى أين سيؤدي به هذا العقد , وخصوصاً إذا كانت حالته المرضية معقدة وكانت نسبة الشفاء عنده ضئيلة , وفي نفس الوقت قد يكون هناك احتمال لشفائه دون القيام بالتدخل العلاجي الذي هو مقدم عليه (سواء كان عمل تجميلي جراحية أو عمل تجميلي غير علاجي , وذلك يكون عن طريق تناول الأدوية أو غيرها من طرق العلاج التجميلية الحديثة) ، هنا و بدون شك تكون إرادته مشابهة لإرادة المقدم على إبرام عقد من العقود الاحتمالية أو عقود الغرر ، حيث تسري عليه النظريات المعروفة في هذا النوع من العقود , وهي نظرية الاحتمال ونظرية المخاطر , وسوف نبين هذه النظريات وكالآتي [١] :

أ ـ نظرية الاحتمال : أن الاحتمال في علم الإحصاء الرياضي هو عبارة عن مقياس لإمكانية وقوع حدث معين وتحويل ذلك لقيمة رياضية , وهناك تعريف آخر للاحتمال أيضاً ويقصد به " هو احتمال عدد الحالات الملائمة لوقوع الحدث مقسوماً على عدد الحالات الممكنة إذا افترضنا أن كل الحالات لها نفس الاحتمال في الوقوع , أما الاحتمال في القانون فيعرف على أساس العقود الاحتمالية في الكسب والخسارة , لأن الحادثة غير متوقعة الحدوث مرتبطة به والتي على أساس حدوثها تنشأ بعض الالتزامات , أو إنها متوقعة الحدوث وغير محددة الميعاد [٢] .

وعليه حيث أن نظرية الاحتمال هي نظرية حسابية وليست فقهية ، تبدأ بالتجارب العشوائية وتعتمد على النظام الإحصائي وقانون الأعداد الكبيرة ، و يمكن القول أن هذه النظرية تقوم على الاستنتاجات المحصلة من نتائج مجموعة من العمليات المتماثلة و ذات الطبيعة الاحتمالية ، حيث يساعد الاحتمال الرياضي على محاربة الصدفة أو الحظ و الحدث ذو السبب المجهول ،

وقد كان لهذه النظرية الأثر الكبير على تطوير عقود الغرر ، على غرار عقد التأمين الذي أصبح لا يحتوي على أية مخاطرة بالنسبة للمؤمن , فالاحتمالية بالنسبة له تكاد منعدمة وهذا بسبب تطور نظرية الاحتمال , وعليه يقارن المريض حالته مع الحالات المشابهة لها , ويستنتج من ذلك مدى إمكانية شفائه , وعلى هذا الأساس يشكل إرادة واعية للتصرف المقدم عليه [٣] .

---

(٢) عشوش كريم , مصدر سابق , ص ٤٥ .

(١) أنور صباح عبيد الشمري , فكرة الاحتمال في العقود المدنية , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة تكريت , ٢٠٢٣ , ص ٥ .

(2) Hanifa Benchabane. L'aléa dans le droit des contrats office des publications universitaires.1992. p15 – 36 .

ب ـ نظرية المخاطر : يرى بعض الفقه إن الخطر له عدة معان يختلف حسب مكان استعماله , فهو في مجال التأمين يقصد به " حادث محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وحدهما و على الخصوص إرادة المؤمن له " ، إذ أن الخطر حادث احتمالي وقد صنف عقد التأمين من ضمن العقود الاحتمالية , ومن شروط الخطر هي [١] :

١ ـ غير محقق الوقوع وهذا هو عنصر الاحتمال , ويكون الخطر غير محقق الوقوع في إحدى الصورتين :

أ ـ قد يكون وقوعه غير محتم , فهو قد يقع وقد لا يقع , مثال ذلك / التأمين من السرقة أو الحريق أو المخاطر الطبية التجميلية تأمين من خطر قد يقع أو لا يقع .

ب ـ قد يكون وقوع الخطر محتماً , ولكن وقوعه غير معروف , فهو خطر محقق لكنه يضاف إلى أجل غير محقق , كالتأمين على الحياة لحالة الموت , فالموت أمر محقق لكنه يضاف إلى أجل غير محقق , ولكن التأمين على الحياة لحالة البقاء وهو تأمين بموجبه يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمؤمن له إذا بقي هذا الأخير حياً بعد مدة معينة , تأمين من خطر غير محقق الوقوع , إذ أن بقاء المؤمن له حياً بعد مدة معينة أمر غير محقق .

٢ ـ أن لا يتعلق بمحض إرادة طرفي العقد أي حدث مستقبلي وهو كالآتي [٢] :

أ ـ يكون الخطر ثابتاً إذا كانت احتمالات تحققه خلال مدة التأمين واحدة لا تتغير من وقت لآخر , فالتأمين من الحريق تأمين من خطر ثابت , لأن الحريق أمر يحتمل وقوعه بدرجة واحدة , ولا يمنع من ذلك أن الحرائق تكثر في فصل الصيف وتقل في فصل الشتاء , ما دامت احتمالات تحققها ثابتة في جميع فصول السنة , وحيث أن ثبات الخطر يعد أمراً نسبياً , فليس هناك خطر ثابت مطلقاً لا تتغير احتمالات توقعه أصلاً , فهناك تغيرات وقتية وتغيرات عارضة , وهي لا تمنع أن يكون الخطر ثابتاً نسبياً وعليه تكون أكثر الأخطار المؤمن منها ثابتة , مثال ذلك / التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات يمكن اعتباره ثابتاً نسبياً .

أشار إليه بن لحسن سفيان , الخطأ الطبي أثناء الجراحة التجميلية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم , ٢٠٢١ , ص ١٦ .

(٣) د. عبد الرزاق بن خروف , التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري , الجزء الأول , التأمينات البرية , دار الخلدونية للنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠١٧ , ص ١٠١ وما بعدها .

(١) Hanifa Benchabane. op.cit. 36 .

؛ بن لحسن سفيان , مصدر سابق , ص ١١ وما بعدها .

ب ـ يكون الخطر متغيراً إذا كانت احتمالات تحققه خلال مدة التأمين تختلف صعوداً ونزولاً , ويظهر تغيير الخطر بوجه خاص في التأمين على الحياة , فمن أمن على حياته لحالة الوفاة يتقاضى ورثته مبلغ التأمين عند موته , يكون معرضاً لخطر الموت طوال حياته ولكن خطر الموت يتغير وهو يتخطى مراحل حياته المتعاقبة , ويكون الخطر متغيراً تغييراً تصاعدياً كلما تقدم بالسن , وعلى العكس من ذلك , إذا أمن على حياته لحالة البقاء فهو يتقاضى مبلغ التأمين إذا بقي حياً بعد مدة معينة , ويكون الخطر هنا متغيراً تغيراً تنازلياً كلما اقترب المؤمن له من نهاية المدة المعينة .

وقد عرفت نظرية المخاطر " بأنها العلاقة التي تربط الخسارة بالاحتمال " ، وحيث أن دراسة المخاطر ما هي في الأصل إلا دراسة آثار الاحتمال , وأيضاً القواعد التقنية التي تمثل حساب الاحتمالات وقانون الأعداد الكبيرة , وعليه أن نظرية المخاطر عند فقهاء القانون فتعني أنه من أنشأ مخاطر ينتفع منها فعليه تحمل تبعة الأضرار الناتجة عنها ، وقد تعددت صور نظرية المخاطر فقد عرضها الفقهاء في عدة مظاهر وصور، بعضهم يفرق بين صورتي نظرية المخاطر وهما المخاطر والمنفعة أو الغرم بالغنم , وبين المخاطر المنشأة أو المستحدثة ، وعند البعض الآخر من الفقهاء فأن المخاطر تأخذ عدة صور منها مخاطر الجوار والأشياء الخطرة والنشاطات الخطرة في مجال الأشياء العامة والمخاطر المهنية [١] .

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد , بعد ما بينا كل من نظريات الاحتمال والخطر , فهل هناك فرق بين الاحتمال والخطر الطبي التجميلي ؟

للإجابة على ذلك , أن الخطر الطبي يعرف " بأنه يتمثل صدفة مواجهة الضرر مع وجود أمل في حالة النجاة والحصول على الشفاء " , وأن هذا التعريف يطبق على كل نشاط طبي تجميلي أو غيره مهما كان نوعه سواء كان علاجياً أو غير علاجياً , وعليه فأن فكرة الخطر الطبي تجمع كل من الصدفة والمخاطرة , بينما الاحتمال هو عدم التأكد من النتائج , فهو يحيط بأعمال التشخيص والعلاج كونها تتصل بصعوبة , وأحياناً باستحالة الحصول على تشخيص مؤكد أو ضمان الشفاء الكامل أو التيقن من زوال الآلام , وهذا ما يشكل معيار التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة الذي كرسه الفقه الفرنسي , وهذا المعيار يجد تطبيقه في المجال التجميلي وخاصة في مرحلة العلاج , حيث أن النتيجة وهي الشفاء غير أكيدة كون العلاج احتمالياً , وعليه نستخلص بأن الاحتمال يمثل الخطر الذي يواجه المريض مقابل أمل الشفاء , وبهذا المعنى يعد الاحتمال مرادفاً للخطر , لكن البعض يرى أن هناك فرقاً بين الاحتمال بالمعنى الضيق والمعروف بنتائج الصدفة في النشاط الطبي ويقصد به الضرر الذي تكون إمكانية تحققه غير معروفة علمياً من جهة , وبين المخاطر من جهة أخرى الذي يشابه الاحتمال

---

(١) مسعود شيهوب , المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ٢٠٠٠ , ص ٥ .

عند التحقق والانجاز , وأن البعض من الفقه يرى أن الاحتمال يساعد على مقاومة الصدفة بجانبيها , فهو يحارب الجانب المتمثل في الحوادث غير المتوقعة من جهة , ويحارب الجانب المتمثل في الحادث ذو السبب المجهول من جهة أخرى , إذن الاحتمال يقضي على الصدفة بحيث يمكن توقع ذلك الحادث بعدما كان غير ممكن التوقع , كما أن الاحتمال يحارب الحادث ذو السبب المجهول الذي يعوض عنه على أساس المخاطر [١] .

وعليه هناك تلازم بين قبول المخاطر وفكرة الاحتمال , تعتبر الاحتمالية خصيصة من خصائص قبول المخاطر , حيث أن القابل للخطر فأنه أراد الفعل وذلك من خلال صدور قبوله المتبصر ولم يرد النتيجة , لأنه غير جازم بوقوع الضرر وإنما باحتماله , مثال ذلك , من قبل على إجراء العملية التجميلية وهو على أمل الشفاء , ومن قبل النزول إلى حلبة الملاكمة عل أمل أن ينجو ويفوز , فهو راض باحتمال الخطر , ولم يرده , ويسع إلى تحقيقه [٢] .

يرى الباحث من خلال ذلك , عندما يذهب المريض إلى الطبيب وهو بكامل إرادته الواعية عند إبرامه للعقد التجميلي ، فعليه تحمل كافة المخاطر التي قد تنتج عن التدخل العلاجي ، لأنه يعلم أن هذا الأخير ذو طبيعة احتمالية أي غير مضمونة ، للحصول في المقابل على ظروف أفضل وهو الشفاء وخاصة في الأعمال التجميلية غير العلاجية ، وهو نفس نوع الإرادة التعاقدية التي نجدها لدى الشخص المقبل على إبرام عقد احتمالي كالمرتب مدى الحياة ، لذلك نقول أن العقد التجميلي يشبه العقد الاحتمالي من هذا الجانب .

المطلب الثاني

مظهر النتيجة الاحتمالية في إرادة الطبيب

أن مظهر النتيجة الاحتمالية لدى الطبيب لا تختلف عن مظهر النتيجة الاحتمالية لدى للمريض , وحيث أن الطبيب أيضاً يقدم على إبرام عقد لا يعلم بحقيقة ماذا سينتج عنه , وعلى الرغم من تمتعه بالعلمية وكفاءته بمهنته , ولكن الشيء الوحيد هو أن التزامه ليس التزام بتحقيق نتيجة وإنما ببذل العناية اللازمة لتحقيق شفاء المريض , وعليه سنبين بعض الحالات المهمة والخاصة بالطبيب التجميلية وهي من حيث التعبير عن إرادته على العقد وأهليته ومضمون الإرادة .

واستناداً إلى ما تقدم فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وذلك على النحو التالي :

---

(٢) بن لحسن سفيان , المصدر نفسه , ص ١٧ وما بعدها ؛ ثروت عبد الحميد , تعويض الحوادث الطبية , مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , ٢٠٠٧ , ص ٢١ .

(١) زياد محمد علي المومني , قبول المخاطر وأثره في المسؤولية المدنية في المجالات الطبية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة عمان العربية , ٢٠١١ , ص ٢٦ .

الفرع الأول : طريقة التعبير عن الإرادة .

الفرع الثاني : أهلية الطبيب في التعاقد .

الفرع الثالث : مضمون إرادة الطبيب .

الفرع الأول

طريقة التعبير عن الإرادة

أن للطبيب التجميلي الحق برفضه القيام بالعملية الجراحية التجميلية اتجاه الشخص , وذلك أما لأسباب شخصية كدرجة القرابة التي تجعله متأثراً , إلى حد يمكن أن يؤدي إلى الخطورة , أو لأسباب مهنية كعدم حصوله على الاختصاص اللازم أو الكفاءة اللازمة لهذا النوع المطلوب منه إجرائه , ففي مجال عمليات التجميل العلاجية قد يعتبر الطبيب الجراح عن إجراء العملية من منطلق عدم توفر الدراية أو التخصص في الحالة المعروضة بين يديه , وله الحق بذلك من حيث أن صراحة الطبيب هم من صالح الشخص في أغلب الأحيان , لأن عملية التجميل العلاجية قد تحتاج إلى عدة عمليات متتابعة في أغلب الأحيان , ومعتمدة على بعضها البعض , قبل الوصول إلى الشكل النهائي , فلا يتصور أن يقوم الجراح بالتوقف أو الامتناع عن متابعة العملية إلا بتوافر أسباب قوية , مثل إصابة الطبيب بعرض معين يمنعه من متابعة وإجراء العمليات بشكل عام [١] .

وعليه في حالة وجود رابطة عقدية بين الطبيب والمريض , وأن يصبح الطبيب حراً من حيث المبدأ في أن يختار من يتعاقد معه , وبالتالي يصبح له الحق في رفض التعاقد مع مريض معين , وأياً كان الدافع وراء هذا الرفض , وحيث أن هذه القاعدة ليست في الواقع إلا تطبيقاً لمبدأ عام في حرية التعاقد , وحرية الفرد في أن يختار من يتعاقد معه , وكما أن المريض حراً في اختبار طبيبه , كذلك للطبيب الحق أن يختار مرضاه [٢] .

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد , هل أن الطبيب له الحرية المطلقة في اختيار مرضاه وعلاجهم والتعاقد معهم ؟

للإجابة على ذلك , إذا كان الأصل هو حرية الطبيب أو الأخصائي في اختيار مرضاه , إلا أن هناك حالات استثنائية ترد على الأصل , كحالة التعاقد بين الطبيب وأحدى المنشآت , وحالة كون الطبيب أو

---

(١) محمد سالم حمد أبو الغنم , المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة عين شمس , ٢٠١٠ , ص ١١٢ .
(٢) د. محمد السعيد رشدي , عقد العلاج الطبي , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ٢٠١٤ , ص ٨١ .

الأخصائي عضواً في فريق طبي , ففي هذه الحالة لا يملك الطبيب أو الأخصائي حرية اختيار مرضاه [١] .

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن للطبيب التجميلي رفض إجراء أي عمل تجميلي على الرغم من قبول المريض , وذلك عندما تكون مخاطر العملية غير متناسبة مع الفائدة المرجوة , وعلى ووجه الخصوص فأن الجراحة التجميلية على اعتبار أن الأصل في العمل الطبي هو تأمين السلامة للمريض التي لا يجوز التخلي عنها , وأن كان لا يمكن اعتبار الطبيب مقصراً , إلا أنه لا يجوز له الاحتجاج بحالة المريض الصعبة على امتناعه في رفض العلاج , أو أن يحتج بأن المريض لم يكن من زبائنه [٢] .

الفرع الثاني

أهلية الطبيب في التعاقد

أن لإبرام العقد التجميلي يجب أن يكون الطبيب أهلاً لذلك , إذ لابد أن تتوفر فيه شروط الأهلية المنصوص عليها في القواعد العامة والخاصة , وحيث أن ليس هناك فرق بين طبيب التجميل والمريض فيما يخص الأهلية , إذ يشترط على الطبيب كما يشترط على المريض وهو ضرورة توافر الأهلية القانونية للتعاقد , ويجب أن يكون الطبيب التجميلي راشداً ومتمتعاً بأهلية الأداء لانعقاد العقد التجميلي [٣] . وحيث أن الطبيب في وقتنا الحالي يتعدى بكثير سنة الثامنة عشر نظراً للتكوين الذي يتلقاه في الجامعة لمدة سبع سنوات ليصبح طبيباً عاماً , وهو بذلك حينما يقبل لممارسة الطب العام يكون قد تعدى سن الرشد بكثير , ويحتاج بعده لعدة سنوات لحصوله على اختصاص الجراحة التجميلية وغيرها من الجراحات , وعليه حيث أن عامل السن لا يثير إشكالاً كبيراً , أي بمعنى أن الطبيب دوماً يجد نفسه متمتعاً بأهلية الأداء , إلا إذا كانت متأثرة بعارض من عوارض الأهلية فيمنع كلية ممارسة هذه المهنة نظراً لمصلحة المريض , وعليه فأن الطبيب التجميلي بصورة خاصة يجب أن يتمتع بكامل قواه العقلية والبدنية , وعدم إصابته بأية عاهة أو علة مرضية منافية لممارسة المهنة بما في ذلك الجنون , بغض النظر عن الأهلية القانونية للطبيب التجميلي , فيجب أن يكون الطبيب التجميلي أهلاً لممارسة هذه المهنة حتى ينعقد العقد التجميلي [٤] .

---

(١) د. رمضان خضر شمس الدين , التنظيم القانوني لعقد العلاج الطبي , الطبعة الأولى , دار مصر للنشر والتوزيع , القاهرة , ٢٠١٩ , ص ٤٨ .
(٢) د. عبد اللطيف الحسيني , المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية , الشركة العالمية للكتاب , لبنان , ١٩٨٧ , ص ١٨٥ ؛ محمد سالم حمد أبو الغنم , مصدر سابق , ص ٣٢١ .
(٣) عشوش كريم , مصدر سابق , ص ٢٦ .
(١) عشوش كريم , المصدر نفسه , ص ٣١ وما بعدها .

وأن حصول الطبيب على إجازة الطب , وأن أصبح بمقتضاها صالحاً للعمل كممارس لمهنة الطب بصفة عامة , إلا أنها لا تخوله ممارسة عمل متخصص كجراحة التجميل , حيث تقتضى تأهيلاً عالياً وكفاءة خاصة , ولذلك أن القضاء يشدد في مساءلة الطبيب إذا ما أجرى عملية تجميل لم يكن مؤهلاً بحسب الأصل لها , أو إذا ما استعجل وسائل كان يجهل خطورتها لعدم اكتسابه العلم الكافي أوو تمرسه مع الأطباء المتخصصين في ذلك الفرع الطبي العام [١] .

فمثلاً لا يجوز لمتخصص في جراحة العظام أن يقوم بجراحة تجميلية في الوجه , حتى لو حصل على موافقة المريض المبنية على الحرية والقناعة وحافظ الطبيب على أسرار المريض وخصوصيته , وتقوم مسؤولية الطبيب عن الخطأ إذا أصر على عدم الاستعانة بطبيب أخصائي للتجميل , وهو يدرك أن حالة المريض خارج قدرته , كطبيب عام أو طبيب عظام , بل وتقوم مسؤوليته وأن كان مختصاً إذا امتنع عن استشارة من هم أكثر تخصصاً منه وكان الأمر يتطلب منه تلك الاستشارة [٢] .

وحيث أن التخصص في المجال الجراحي التجميلي له أهمية كبيرة , نظراً لكونه فن أكثر مما هو اختصاص , حيث أشار بعض الفقه أن مؤشر العمليات التجميلية وتقويم نتائجها يرتبط بالعامل النفساني بنسبة خمسين بالمئة , ويرتبط بالفن الجراحي بنسبة الخمسين بالمئة الباقية , وهذا كله تأكيداً على أهمية الحصول على تخصص في هذا الفن لنجاح العملية , علماً أن الأمر يتجلى في العمليات التي تكون نتائجها مرئية من طرف الجميع , وبالتالي الانتقادات في مثل هذه الحالات سهلة , لأن الطبيب الاختصاصي في فن التجميل يجد واجبه المهني محدد بشكل دقيق وصارم [٣] .

ويقدر خطأ الطبيب التجميلي من قبل المحاكم بشكل أكثر صرامة وتشدد , وذلك بسبب إمكانية استفادته من جميع الوسائل والأجهزة العلمية الحديثة التي توضع تحت تصرفه تطبيقاً لاختصاصه وممارسة لفنه [٤] .حيث لا يجب ممارسة مثل هذه العمليات إلا من طرف الجراحين الذين تحصلوا على شهادة في اختصاص الجراحة البلاستيكية التقويمية والتجميلية , إلا أن هناك استثناء على بعض الأطباء المختصين في اختصاصات أخرى , وهم الأطباء المختصون في جراحة الفك أو اختصاص في أمراض الفم

(٢) د. محمد السعيد رشدي , الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل , مصدر سابق , ص ٦٤ وما بعدها .
(٣) نادية قزمار , مصدر سابق , ص ٧٣ .
(٤) د. عبد اللطيف الحسيني , مصدر سابق , ص ١٧٢ .
(١) د. عبد اللطيف الحسيني , المصدر نفسه , ص ١٦٩ .

والأسنان , لكن لا يمكنهم ممارسة جراحة التجميل , إلا في حدود التخصص الذي تم تسجيلهم في جدول تنظيم الأطباء , أي لا يمكنهم ممارسة جراحة التجميل على كل الجسم [١] .

الفرع الثالث

مضمون إرادة الطبيب

أن العقد التجميلي يدخل ضمن طائفة من العقود المحددة , والعقد المحدد يقصد به هو العقد الذي يتحدد فيه وقت الانعقاد مقدار الأداء الذي يبذله كل من المتعاقدين بغض النظر عن التعاون بين طرفي العقد , وهو على خلاف العقد الاحتمالي , والذي لا يتحدد فيه وقت الانعقاد مقدار الأداء الذي يبذله كل طرفي العقد لوجود عنصر الاحتمالية فيه , وعليه يعتبر عقد التجميل عقد محدد لكون كل من طرفي العقد يعلم وقت وانعقاد العقد , وما عليه من التزام وما له من حقوق , كالتزام الطبيب بالتبصير والتزامه بالحفاظ على أسرار المريض , كما يترتب له حق في ذمة المريض يتمثل بالأجرة وتعاون المريض مع الطبيب [٢] . ويعتبر العقد التجميلي من العقود المستمرة لأنه لا يتحقق ولا ينفذ مرة واحدة , بل يتحقق خلال عدة مراحل مرتبطة ومنشئة لالتزامات جديدة يتحلى بها كل من المريض والطبيب التجميلي , كالفحوصات وإجراء التشخيص والعمليات وغيرها [٣] . وأن العقد التجميلي يعتبر عقد رضائي , والعقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده أن يرتبط الإيجاب بالقبول , ودون حاجة إلى شكل معين , بينما يتطلب القانون شكلية معينة في العقود الاحتمالية كالعقد المرتب مدى الحياة وعقد التأمين [٤] .

وأيضاً يعتبر العقد التجميلي عقد خدمة , فيتعاقد الطبيب باعتباره طرفاً قوياً في العلاقة العقدية الطبية ومحترف يمتلك المؤهلات والمعلومات المهنية , مع المريض باعتباره مستهلك لهذه الخدمة والذي يجهل المسائل الطبية , فالمريض هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة القانونية , وبالتالي أما أن يقبل العقد بأكمله أو يرفضه دون أي مناقشة , لأن الطبيب هو المهيمن على هذه العلاقة التي تربطه بمريضه , ويصبح المريض أدنى من الطبيب من ناحية القدرة القانونية , بحيث يجب سلب كل سلطة له على نفسه , وبالتالي يفقد وعيه وإرادته ويترك نفسه بين يدي الطبيب, ويلاحظ من خلال ذلك أن العقد التجميلي يقترب من عقد الإذعان , حيث يذعن أحد المتعاقدين ويخضع لشروط المتعاقد الآخر إذا أراد إبرام العقد

---

(٢) بومدين سامية , مصدر سابق , ص ٨٤ وما بعدها .
(٣) د. أحمد سلمان شهيب , عقد العلاج الطبي , الطبعة الأولى , منشورات زين الحقوقية ـ مكتبة السنهوري , بيروت , لبنان , ٢٠١٢ , ص ٣٧ وما بعدها .
(٤) د. رمضان خضر شمس الدين , مصدر سابق , ص ٣٣ .
(٥) د. أحمد سلمان شهيب , مصدر سابق , ص ٣٤ وما بعدها .

دون أن يكون له الحق في مناقشة شروطه , إلا أن الطبيب لا يمكنه أن يضع شروطاً شخصيه خاصة به , وحتى وأن وضعها فينبغي أن تكون موافقة للنظريات والتطورات التي وصل إليها في اختصاصه الطبي التجميلي , وعليه تتجه أرادته إلى توظيف المعلومات والكفاءات التي اكتسبها من أجل تقديم أفضل علاج للمريض , وعلى ذلك فأن درجة الاحتمال أو المخاطر التي تحمله إرادته هي في الحقيقة أقل درجة من تلك الخاصة بالمريض , باعتباره طرفاً محترفاً يستطيع التنبؤ بما يؤول إليه التدخل العلاجي الذي يقدم عليه [١] .

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد , هل الطبيب ملزم بالإعلام عن جميع الاحتمالات أو المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة الناتجة عن جميع أنواع العقود التجميلية ؟

للإجابة على ذلك , **إذا كانت الاحتمالات متوقعة** , فأن الطبيب ملزم بالإعلام عن الاحتمالات المتوقعة دون الاحتمالات أو المخاطر الاستثنائية التي يصعب تقديرها , حيث حصر القضاء الفرنسي التزام الطبيب حول المخاطر الأولى دون الثانية , ويعتبر خطر متوقع كل خطر لتقييم إحصائي وورد ذكره في المراجع الطبية , واستقر الطب على حدوثة , فيلتزم الطبيب بإعلام مريضه وذلك بإحاطته علماً بمخاطر العلاج المقترح وإمكانية تحققها , وتمكنه من فهم وضعيته الصحية وتساعده على اتخاذ القرار المناسب , إذ على ضوء المعلومات الخاصة بالمخاطر ونسب تحققها , ويقرر المريض الموافقة على العلاج المقترح أو البقاء بدون علاج في حالة عدم وجود بدائل أو خيارات علاجية [٢] .

وعليه فقد نصت المادة ١١ الفقرة L1111-2 من قانون رقم ٣٠٣-٢٠٠٢ المؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا على أنه : **" لكل فرد الحق في أن يكون على علم بحالته الصحية بالمعلومات بمختلف التحقيقات أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية المقترحة وفائدتها , ومدى إلحاحها المحتمل وعواقبها والمخاطر المتكررة أو الخطيرة المتوقعة عادة والتي تنطوي عليها , بالإضافة إلى الحلول المحتملة الأخرى والعواقب المتوقعة .... "** . يرى الباحث من خلال النص أعلاه , أن المشرع الفرنسي نص فقط أن الطبيب ملزم بالإعلام عن جميع المخاطر المتوقعة الحدوث والمحتملة والنادرة الحدوث للمريض .

أما إذا كانت الاحتمالات أو المخاطر غير متوقعة , يلاحظ في هذا النطاق أن التزام الطبيب بإعلام المريض بالمخاطر المتوقعة ترد عليه بعض الاستثناءات , ويتوجب فيها على الطبيب أن يكون إعلامه لمريضه إعلاماً كاملاً يشمل المخاطر النادرة أو الاستثنائية , ويأتي في مقدمة هذه الحالات عقود التجميل

---

(١) د. محمد السعيد رشدي , عقد العلاج الطبي , مصدر سابق , ص ٤٨ وما بعدها ؛ بوليل أعراب , مصدر سابق , ص ٧٢ .
(٢) بن لحسن سفيان , مصدر سابق , ص ٢٧ .

غير العلاجية , وكذلك الحالات التي يلجأ فيها الطبيب إلى إتباع أساليب علاجية غير متداولة على نطاق واسع وغيرها , حيث يلزم الطبيب التزاماً شديداً بالإعلام لصالح مريضه في مثل هذه العقود والأعمال التجميلية والأساليب العلاجية غير المتداولة , بحيث يكون على الطبيب إخباره بكافة الاحتمالات الملازمة لمثل هذه الأعمال وأياً كان معدل حدوثها , وتنعقد مسؤوليته أيضاً في حالة جهله بالخطر الذي تحقق ولم يكن قد أفضى به لعمله [١] .

ويقصد بالمخاطر الجسيمة المتوقعة " هي تلك المخاطر التي بطبيعتها تؤثر على قرار في قبول أو رفض التدخل أو العلاج المقترح من قبل الطبيب , وهذه المخاطر سواء التي تؤدي بطبيعتها إلى الوفاة أو تؤدي إلى العجز أو حتى من الناحية الجمالية نظراً لانعكاسها النفسي والاجتماعي " , أما المخاطر الاستثنائية " هي تلك المخاطر ذات الحدوث غير المحتمل وذات نتائج غير متوقعة " [٢] .

وأن البعض يرى أن الإعلام عن الاحتمالات والمخاطر الاستثنائية ليس واجباً , إلا إذا كان العمل لا يهدف إلى ضرورة علاجية , وإنما يعدف إلى اللياقة والجمال , وعليه أن الإعلام في جراحة التجميل كاستثناء يفرض أن يكون إعلاماً تاماً وكاملاً , إلا أنه يجب أن نميز بين الأعمال التجميلية بمعناها الحقيقي (غير العلاجية) والجراحة التجميلية التقويمية , حيث أن الأولى هي التي تخضع للاستثناء أما الثانية فهي تتعلق بالقواعد العامة , ويجب أن يشتمل الإعلام في مجال الأعمال التجميلية على الاحتمالات المتوقعة من العملية والاحتمالات الاستثنائية التي تنم عن العملية [٣] . وبالرجوع إلى نص المادة ٥٢ الفقرة L6322-2 من قانون رقم ٣٠٣-٢٠٠٢ المؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا على التي تنص على أنه : **" بالنسبة لأي خدمة جراحية تجميلية , يجب إبلاغ الشخص المعني , وممثله القانوني أن أمكن , من قبل الممارس المسؤول عن شروط التدخل والمخاطر والعواقب والمضاعفات المحتملة .... "** . يتضح لنا من خلال النص أعلاه , أن المشرع الفرنسي لم يحدد صفة المخاطر والاحتمالات وهل هي متوقعة الحدوث أم استثنائية , وهل هي نادرة الحدوث أو مألوفة أم لا , وحيث أن النص أعلاه أتى مطلق والمطلق يجري على إطلاقه , لذلك يمكن القول أن الطبيب ملزم بإعلام المريض عن كافة الاحتمالات والمخاطر متوقعة الحدوث والاستثنائية فيما يخص الأعمال التجميلية .

---

(١) فريحة كمال , المسؤولية المدنية للطبيب , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة مولود معمري - تيزي وزو , ٢٠١٢ , ص ٨٧ .

(٢) نسيب نبيلة , الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الجزائر , ٢٠٠٢ , ص ٦٧ .

(١) بومدين سامية , مصدر سابق , ص ١٠٠ .

ويثار سؤال أيضاً , ما هو المعيار الذي يمكن أن نميز به بين الاحتمالات المتوقعة والاحتمالات غير المتوقعة ؟

للإجابة على ذلك , ذهب رأي إلى أن إذا اعتبر أن ندرة تحقق الاحتمال أو الخطر لا يجعل منه احتمالاً غير متوقع , فبالتالي يكون على الطبيب إعلام المريض باحتمالات حدوثه ولو كانت نادرة , أما الرأي الآخر فقد أتجه إلى اعتناق معيار كمي يقوم على التفرقة بين المخاطر متكررة الحدوث والاحتمالات الاستثنائية أو النادرة بحيث يقتصر التزام الطبيب بإعلام المريض بالاحتمالات والمخاطر من النوع الأول , أما تلك من النوع الثاني فيمكنه السكوت عنها دون أن يعتبر مخطئاً [١] . يرى الباحث من خلال ذلك , أن الطبيب ملزم بالإعلام بكافة الاحتمالات المتوقعة وغير المتوقعة أي الاستثنائية , وذلك لأن أعمال التجميل فيها الكثير من الاحتمالات , وأن المريض يكون الطرف الضعيف في العقد , وأن كان يعلم بالاحتمالات التي قد تطرأ من خلال العمل التجميلي .

(٢) فريحة كمال , مصدر سابق , ص ٨٦ .

الخاتمة

بعد ختام موضوع بحثنا هذا فقد توصلنا إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات :

أولاً : الاستنتاجات :

١ ـ أن العقد التجميلي هو العقد الذي يقصد من إبرامه إصلاح تشوهات عيوب خلقية أو مكتسبة موجودة في الجسم الخارجي للمريض , وأن الهدف منه أجرائها إعادة التناسق والتوازن للجزء المشوه أو المعيب الظاهري بالشكل , من أجل إبراز عنصر الجمال .

٢ ـ يعتبر العقد التجميلي عقد احتمالي , ولكن يخرج من نطاق العقود الاحتمالية أي عقود الغرر , وبالتالي أن الطبيب لا يضمن الشفاء للمريض .

٣ ـ يلتزم الطبيب التجميلي قبل إبرام العقد مع المريض , بمجموعة من الالتزامات والمتمثلة بالحصول على الرضا وإعلامه بكافة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة . وذلك لأن أعمال التجميل فيها الكثير من الاحتمالات , وأن المريض يكون الطرف الضعيف في العقد , وأن كان يعلم بالاحتمالات التي قد تطرأ من خلال العمل التجميلي .

٤ ـ أن الأعمال التجميلية هي إجراء طبي , الغاية منه تحسين المظهر الخارجي للإنسان , وتحسين وظيفته , وذلك عن طريق عمل تجميلي لأعضاء الجسم الداخلية أو الخارجية .

ثانياً : التوصيات :

١ ـ نوصي المشرع العراقي بوضع قانون خاص , ينظم فيه كافة الأحكام المتعلقة بالأعمال التجميلية , وذلك لكثرة انتشارها والإقبال عليها من قبل المجتمع .

٢ ـ نوصي المشرع العراقي بوضع قواعد خاصة لتحديد التزامات الطبيب التجميلي والمسؤولية المترتبة عليه , وخاصة فيما يخص الأعمال التجميلية العلاجية وغير العلاجية .

٣ ـ نوصي المشرع العراقي بتحديد مسؤولية طبيب التجميلي بأن تكون مسؤوليته عقدية دائماً , وذلك لأن أغلب اطباء التجميل يوعدون مرضاهم بتحقق النتيجة المرجوة من العملية التجميلية , وخاصة في العيادات الخاصة .

٤ ـ نوصي المشرع العراقي بوضع قانون خاص لتعويض ضحايا الأعمال الطبية بوجه عام , والأعمال التجميلية بوجه خاص , وخاصة في حالة تطبيقات بدون خطأ , وذلك لكثرة انتشارها والإقبال عليها في المجتمع .

المصادر والمراجع :

(١) د. أحمد سلمان شهيب , عقد العلاج الطبي , الطبعة الأولى , منشورات زين الحقوقية ـ مكتبة السنهوري , بيروت , لبنان , ٢٠١٢ .

(٢) ثروت عبد الحميد , تعويض الحوادث الطبية , مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , ٢٠٠٧ .

(٣) د. جابر محجوب علي , الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٠ .

(٤) د. جابر محجوب علي , دور الإرادة في العمل الطبي , مجلس النشر العلمي , جامعة الكويت , ٢٠٠٠ .

(٥) د. حروزي عز الدين , المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠٠٩ .

(٦) د. رجب كريم عبد اللاه , المسؤولية المدنية لجراح التجميل , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٩ .

(٧) د. رمضان خضر شمس الدين , التنظيم القانوني لعقد العلاج الطبي , الطبعة الأولى , دار مصر للنشر والتوزيع , القاهرة , ٢٠١٩ .

(٨) د. زينة غانم يونس العبيدي , إرادة المريض في العقد الطبي , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠١١ .

(٩) د. عبد الرزاق بن خروف , التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري , الجزء الأول , التأمينات البرية , دار الخلدونية للنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠١٧ .

(١٠) د. عبد الرشيد مأمون , عقد العلاج بين النظرية والتطبيق , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٨٦ .

(١١) د. عبد اللطيف الحسيني , المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية , الشركة العالمية للكتاب , لبنان , ١٩٨٧ .

(١٢) عشوش كريم , العقد الطبي , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر , ٢٠٠٧ .

(١٣) د. محمد السعيد رشدي , الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ٢٠١٤ .

(١٤) د. محمد السعيد رشدي , عقد العلاج الطبي , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ٢٠١٤ .

(١٥) د. محمد صديق محمد عبدالله , موضوعية الإرادة التعاقدية , دراسة تحليلية مقارنة , دار الكتب القانونية ـ دار شتات للنشر والبرمجيات , القاهرة , مصر , ٢٠١٢ .

(١٦) مسعود شيهوب , المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ٢٠٠٠ .

مصادر البحوث والمقالات :

(١) زعيطي زوبيدة , رضا المريض في عقد العلاج الطبي , بحث منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة ـ جامعة مستغانم , تصدر عن كلية الحقوق / جامعة عبد الحميد بن باديس ـ مستغانم , العدد الخامس ـ جانفي , بدون مجلد , ٢٠١٨ .

(٢) علي فيلالي , رضا المريض بالعمل الطبي , بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية , تصدر عن كلية الحقوق / جامعة الجزائر ١ , العدد الثالث , المجلد ٣٦ , ١٩٩٨ .

(٣) مجدي حسن خليل , مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية , تصدر عن كلية الحقوق / جامعة عين شمس , العدد الأول , المجلد ٤٣ , ٢٠٠١ .

مصادر الرسائل والأطاريح :

أ ـ مصادر الرسائل الجامعية :

(١) أحلول بولحبال زينب , رضا المريض في التصرفات الطبية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الجزائر , ٢٠٠١ .

(٢) أحمد هواجي , الاحتمال في العقد الطبي , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الجزائر , ٢٠٠٧ .

(٣) بن لحسن سفيان , الخطأ الطبي أثناء الجراحة التجميلية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم , ٢٠٢١ .

(٤) بوليل أعراب , الطبيعة القانونية للعقد الطبي , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة أكلي محند اولحاج ـ البويرة , ٢٠١٣ .

(٥) بومدين سامية , الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عليها , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة مولود معمري ـ تيزي وزو , ٢٠١١ .

(٦) داودي صحراء , مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة قاصدي مرباح ورقلة , ٢٠٠٦ .

(٧) زياد محمد علي المومني , قبول المخاطر وأثره في المسؤولية المدنية في المجالات الطبية , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة عمان العربية , ٢٠١١ .

(٨) فريحة كمال , المسؤولية المدنية للطبيب , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة مولود معمري ـ تيزي وزو , ٢٠١٢ .

(٩) نسيب نبيلة , الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن , رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الجزائر , ٢٠٠٢ .

ب ـ مصادر الأطاريح الجامعية :

(١) أنور صباح عبيد الشمري , فكرة الاحتمال في العقود المدنية , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة تكريت , ٢٠٢٣ .

(٢) بوقرة خولة , النظام القانوني للتعويض عن أضرار الجراحة التجميلية , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة الجزائر , ٢٠٢٣ , ص ٤٢ .

(٣) علاء فتحي عبد العال إبراهيم , أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة أسيوط , ٢٠١٣ .

(٤) محمد سالم حمد أبو الغنم , المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة عين شمس , ٢٠١٠ .

(٥) نادية محمد قزمار , الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل , أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة عمان العربية للدراسات العليا , ٢٠٠٦ .

مصادر القوانين :

(١) القانون المدني العراقي ذو الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

(٢) القانون المدني الأردني ذو الرقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .

(٣) القانون المدني المصري ذو الرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

المصادر الأجنبية :

(2) Hanifa Benchabane. L’aléa dans le droit des contrats office des publications universitaires.1992 .

Sources of letters and dissertations:

A - Sources of university theses:

(1) Ahul Boulhabal Zeinab, Patient Satisfaction in Medical Behaviors, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / University of Algiers, 2001.

(2) Ahmed Hawaji, Contingency in the Medical Contract, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / University of Algiers, 2007.

(3) Ben Lahcen Sufyan, Medical Error During Plastic Surgery, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Abdelhamid Ben Badis University Mostaganem, 2021.

(4) Boulil Aarab, The Legal Nature of the Medical Contract, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Akli Mohand Oulhaj University - Bouira, 2013.

(5) Boumediene Samia, Plastic Surgery and the Civil Liability Resulting from it, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Mouloud Mammeri University - Tizi Ouzou, 2011.

(6) Daoudi Sahra, The Doctor's Responsibility in Plastic Surgery, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / University of Kasdi-Merbah Ouargla, 2006.

(7) Ziad Muhammad Ali Al-Momani, Risk Acceptance and its Impact on Civil Liability in the Medical Fields, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Amman Arab University, 2011.

(8) Fariha Kamal, The Civil Liability of the Doctor, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Mouloud Mammeri University - Tizi Ouzou, 2012.

(9) Nassib Nabila, Medical Error in Algerian and Comparative Law, Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / University of Algiers, 2002.

B - Sources of university theses:

(1) Anwar Sabah Obaid Al-Shammari, The Idea of Contingency in Civil Contracts, doctoral thesis submitted to the Council of the College of Law / Tikrit University, 2023.

(2) Bouguera Khaoula, The Legal System for Compensation for Plastic Surgery Damages, doctoral thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / University of Algiers, 2023, p. 42.

(3) Alaa Fathi Abdel-Al Ibrahim, Provisions of Plastic Surgery in Egyptian Civil Law, doctoral thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Assiut University, 2013.

(4) Muhammad Salem Hamad Abu Al-Ghanem, Civil Liability for Cosmetic Surgery, doctoral thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Ain Shams University, 2010.

(5) Nadia Muhammad Qazmar, Legal and Sharia Aspects of Plastic Surgery, doctoral thesis submitted to the Council of the Faculty of Law / Amman Arab University for Postgraduate Studies, 2006.

Sources of laws:

(1) Iraqi Civil Law No. (40) of 1951.

(2) Jordanian Civil Law No. (43) of 1976.

(3) Egyptian Civil Law No. (131) of 1948.

Foreign sources: