جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ميسان – كلية القانون

الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة

دراسة مقارنة

رسالة تقدمت بها الطالبة

افراح خضير ناطع

الى مجلس كلية القانون – جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. احمد هادي حافظ

١٤٤٦هـ ٢٠٢٥م

﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة، الآية (١)

الإهداء

إِلى أَحق النَّاس بصحبتي بالبر والإِحسان

التي طالما رفعت يديها إلى السَّماء، ليوفقني الله في عملي:

والدتي الغالية

إلى من علمني فن الحياة، وغرس في نفسي الهمة والتطلع للوصول إلى القمة

من كان ومازال سندي في الملمات، ومصدر قوتي وعزمي للنهوض من بعد العثرات

والدي العزيز

وإِلى من تقاسمت معهم رغيف الخبز وكأس الماء، وأَمضيت معهم أَيام الشّدِة والرَّخاء إخوتي وأخواتي

**

إلى كل من تعلمت على يديه، وكل من علمني ووجهني وأرشدني

وأضاء لي الطريق

أهدي هذا العمل خالصًا لوجه الله الكريم

. .

الباحثة

الشكر والعرفان

الحمد والشكر لله أولًا وأخيرًا

الذي أتمَّ عليّ نعمته ووفقني في إعداد هذه الدراسة

ثم أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور:

أ. احمد هادي حافظ

المشرف على الرسالة

فقد كان لي نعم المعلم والمرشد، فضلاً عن كرم أخلاقه وسعة صدره

**

وأتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأساتذة أعضاء هيئة المناقشة

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة أعضاء هيئة التدريس وأعضاء الهيئة الإداريّة في كلية القانون، بجامعة ميسان، وكل من أسهم بشكل مباشر أو غير مباشر في مساعدتي لإعداد هذه الرسالة، وكل من لم يسعني ذكرهم ولهم عليّ حق الشكر..

البـــاحثـــة

الملخص:

شهدت السنوات الأخيرة انتشاراً واسعاً ومتنامياً لمراكز التجميل الطبي، لاسيما في ظل التطورات التقنية والمهنية المتسارعة في هذا المجال، حيث صارت هذه المراكز تستخدم الكثير من المواد والمنتجات التجميليّة المعقدة في العمليات التجميليّة الجراحية وغير الجراحية، والتي يفرض استخدامها على أطبّاء التجميل الالتزام بالمطابقة، كوسيلة ضرورية لحماية الزبون من الأضرار التي قد يترتب عنها أي إخلال بمطابقة تلك المواد.

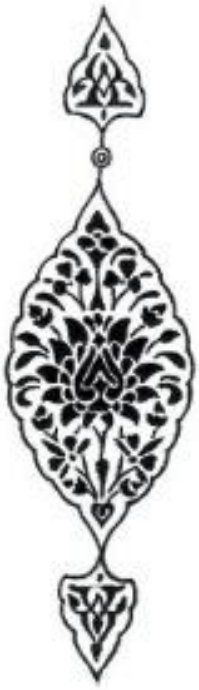
هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة في القانون العراقيّ والقوانين المقارنة (المصريّ، اللبنانيّ، والفرنسيّ)، وذلك باتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، أهمها: إنّ الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، هو التزام يقع على كل من طبيب التجميل ومركز التجميل، يقضي بأنّ تكون جميع المواد المستخدمة في تلك العمليات مطابقة للمواصفات والمعايير القياسية والطبية، ومطابقة أيضاً لما هو متفق مع العقد أو الكاتلوك التي تضمن تحقيق رغبة الزبون المنشودة من خضوعه للعملية التجميليّة؛ وإنّ هذا الالتزام يتحقق من خلال مجموعة من الالتزامات المهنية والأخلاقية والتشريعية التي تشكل في مجموعها جوهر التزام طبيب التجميل بمطابقة المواد التجميليّة قبل استخدامها، والتزامه بما تمّ الاتفاق عليه مع الزبون في العقد لضمان المطابقة الوصفية أو الوظيفية. كما خلصت الدراسة إلى أنّ التزام طبيب التجميل بالمطابقة الوصفية والوظيفية للمواد التجميليّة هو التزام بتحقيق نتيجة، ويتحقق من خلال إعلام الزبون بطبيعة المنتج التجميليّ، والحصول على موافقته عليه، واستعمال المنتج المتفق عليه ذاته، وتحديد الموضع الذي سيتم استعمال المنتج عليه من جسم الزبون، ومقدار الجرعة المستعملة، وتسليم الزبون نسخة من العقد تثبت فيها المواد المستعملة ومقدارها وانشائها وتاريخ استعمالها والتوقيع عليها. وأن طبيب التجميل يعد مخلاً بالتزامه بالمطابقة إذا أخل بأي من الالتزامات العقدية والمهنية والأخلاقية والتشريعية الملقاة على عاتقه لضمان مطابقة المواد التجميليّة، ويترتب عن إخلال طبيب التجميل بالتزامه بالمطابقة قيام المسؤولية المدنية عليه، وإلزامه بجبر الضرر من خلال التنفيذ العيني (التعويض العيني) إذا كان ذلك ممكنا، أمّا إذا تعذر ذلك، فإنّ الطبيب يكون ملزماً بالتعويض بمقابل (التعويض المالي) للزبون، ويكون تقدير التعويض من اختصاص المحكمة.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
ملخص الدراسة	هـ
قائمة المحتويات	و-ز
مقدمة	١-٤
الفصل الأول **ماهية الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة**	٥-٦٣
المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة	٧-٣٩
المطلب الأول: المقصود بالعمليات التجميليّة	٧-٢٩
الفرع الأول: تعريف العمليات التجميليّة	٨-١٩
الفرع الثاني: شروط مزاولة العمليات التجميليّة	١٩-٢٩
المطلب الثاني: المقصود بالالتزام بالمطابقة	٣٠-٣٩
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالمطابقة	٣٠-٣٥
الفرع الثاني: أطراف الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة	٣٥-٣٩
المبحث الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة	٤٠-٦٣
المطلب الأول: تكييف العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة	٤٠-٤٧
الفرع الأول: العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد عمل	٤١-٤٣

الفرع الثاني: العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد وكالة	٤٣-٤٥
الفرع الثالث: العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد مقاولة	٤٥-٤٦
الفرع الرابع: العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد خاص غير مسمى	٤٦-٤٧
المطلب الثاني: الاستناد إلى الالتزامات أو المبادئ العامة في القانون المدني كأساس للالتزام بالمطابقة	٤٧-٤٨
الفرع الأول: الاستناد إلى الالتزامات كأساس للالتزام بالمطابقة	٤٨-٦١
الفرع الثاني: الاستناد إلى المبادئ العامة في القانون المدني كأساس للالتزام بالمطابقة	٦١-٦٣
الفصل الثاني **أحكام الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة**	٦٤-١٣٩
المبحث الأول: مضمون الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة	٦٦-٧٩
المطلب الأول: مضمون الالتزام بالمطابقة في عقد البيع	٦٦-٧٢
الفرع الأول: فحص المبيع	٦٧-٦٨
الفرع الثاني: إخطار البائع	٦٩-٧٢
المطلب الثاني: جوهر الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة	٧٢-٧٩
الفرع الأول: تحقق الطبيب للمنتج التجميليّ قبل استخدامه	٧٢-٧٥
الفرع الثاني: التزام الطبيب بالمطابقة الوصفية أو الوظيفية	٧٥-٧٩
المبحث الثاني: الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة	٨٠-١٣٩
المطلب الأول: التنفيذ العيني	٨٠-٩٤
الفرع الأول: التنفيذ العيني الجبري وشروط تنفيذه	٨٠-٨٣
الفرع الثاني: وسائل الحصول على التنفيذ العيني الجبري	٨٣-٩٤

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة	٩٤-١٣٩
الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية وأركانها	٩٥-١٢٢
الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية	١٢٣-١٣٤
الفرع الثالث: وسائل دفع المسؤولية المدنية	١٣٤-١٣٩
الخاتمة	١٤٠-١٤٤
المصادر والمراجع	١٤٥-١٦٠
ABSTRACT	A



المقدِّمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحبه الغر الميامين، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.. أمّا بعد..

يعد الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة من الموضوعات الحديثة التي لم تحظ بعد بالاهتمام الكافي من قبل الباحثين والدارسين في حقل الدراسات القانونية، ويمكن بيان جوهر موضوع البحث، وأهميته وأسباب اختياره، والوقوف على منهجية البحث ونطاقه، وخطته في هذه المقدمة على النحو الآتي:

أولاً: جوهر موضوع البحث

يشكل الالتزام بالمطابقة واحداً من أهم الالتزامات القانونية الحديثة التي تأطرت ضمن قوانين حماية المستهلك، ويهدف هذا المبدأ في الأساس الى حماية المستهلك من الأضرار التي قد تلحق به بسبب عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد، والتي تمتد لتشمل كافة المواصفات الشكلية والوظيفية، وقد ازدادت أهمية إعمال الالتزام بالمطابقة في ظل التطورات المتسارعة في كافة مجالات الإنتاج والتصنيع الحديثة والمعاصرة، حيث أصبحت الكثير من السلع والمنتجات على درجة عالية من التعقيد، على نحو ما يصعب معه على المشتري/المستهلك التحقق من مدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، إضافة الى مخاطر انتشار المنتجات المقلدة والإعلانات الخادعة والمضللة، خاصة في ظل التنافس الشديد بين المنتجين والمصنعين في بيئة الأعمال المعاصرة، الأمر الذي ضاعف من حجم المخاطر والأضرار التي يمكن أن تلحق بجمهور المستهلكين/ المشترين.

ينطبق هذا الواقع بدرجة كبيرة على مجال الطب التجميلي، إذ تتطلب العمليات التجميلية استخدام مجموعة متعددة ومتنوعة من المواد ذات الطبيعة الوظيفية والاستهلاكية الخاصة، وغالباً ما تكون المواد والمنتجات التجميلية المستخدمة في هذه العمليات عبارة عن مواد ومركبات كيميائية يتم إدخالها الى جسم الزبون لأغراض التجميل، بمقادير وكميات محددة بدقة، ويمكن أن تتسبب بأضرار خطيرة إذا استخدمت بطرق غير سليمة، ناهيك وأن جسم الإنسان يتسم بالمعصومية والحماية القانونية الكاملة، فإذا كان الالتزام بالمطابقة معمولاً به في عقد البيع لضمان حماية المستهلك وتحقيق توقعاته المشروعة من المنتجات التي يشتريها، فمن باب أولى أن يكون الالتزام بالمطابقة على رأس التزامات طبيب التجميل بالنسبة الى المواد والمنتجات التي يستخدمها في العمليات التجميلية، فهو المعني بشكل مباشر بضمان مطابقتها للمواصفات والخصائص والمعايير التي يتحقق معها ضمان سلامة الزبون وتحقيق رغبته؛ خاصة وأن هذا الأخير لا يستخدم تلك المواد بشكل مباشر من تلقاء نفسه، وإنما يكون في موضع

استخدامها عليه من خلال الإجراءات والتدخلات الطبية والفنية التي يقوم بها طبيب التجميل لإزالة العيوب والتشوهات التي يعاني منها، أو لتحقيق النتيجة المقصودة من خضوع الزبون لعملية التجميل، وقد لا يعلم الزبون في واقع الأمر ما إذا كان طبيب التجميل قد استخدم المواد المتفق عليها في العقد أم لا، وما إذا كانت المواد التي استخدمها طبيب التجميل تتناسب مع جسمه أم لا، وبما أن العمليات التجميلية تعد من الخدمات التي تشبع حاجات الأفراد وتلبي رغباتهم، فإن الزبون يعد مستهلكاً للمواد المستخدمة فيها، في حين يعد الطبيب مهنياً، ومن ثم، فإن العلاقة العقدية بينهما تخضع لقانون حماية المستهلك، ويتعين على نصوص هذا القانون أن توفر الحماية اللازمة للزبون، وأن تسد ثغرات القانون المدني.

ثانياً: مشكلة البحث

تنبع مشكلة البحث، من حيث يستخدم في العمليات التجميلية مواداً كيميائية مركبة وبالغة التعقيد، وتتطلب معرفة دقيقة وخبرة عالية في استخدامها وتحديد الكميات والمقادير المناسبة منها، والمواضع التي تستخدم فيها من جسم الزبون، وأيضاً من حيث أن استخدام تلك المواد لا يكون إلا من قبل الطبيب نفسه، أو أحد مساعديه وبتوجيه مباشر منه، وبالتالي،عند اتفاق الزبون على مادة معينة لا يعلم خصائصها والكمية التي ستستعمل من جانب والاهم من ذلك عدم امكانية الزبون من التأكيد من استعمال الطبيب ذات المنتجات المتفق عليها او المعلن عنها من حيث نوعيتها ومقدارها ، وما اذا كانت هذه المواد التجميلية مطابقة للمواصفات الطبية والقياسية او فقدانها خصائصها المفترض تواجدها بها . وهذا بدوره ما يثير تساؤلاً حول إمكانية تطبيق الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميلية، أي الالتزام بمطابقة المواد والمنتجات التي يستخدمها طبيب التجميل في العمليات التجميلية للمواصفات والمعايير القياسية، وللأغراض التي تلبي رغبة الزبون، وهي المشكلة التي يمكن التعبير عنها بالسؤال الرئيسي التالي:

الى أي مدى يمكن تطبيق الالتزام بمطابقة المواد والمنتجات التي يستخدمها أطباء التجميل في العمليات التجميلية؟

تنبثق عن السؤال الرئيسي مجموعة من التساؤلات الفرعية على النحو الآتي:

- ما الأساس القانوني للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميلية خاصة وأن عقد التجميل هو عقد غير مسمى؟
- هل تقتصر المطابقة على المواصفات المتفق عليها مع الزبون في العقد أم أنها تتعدى ذلك وتشمل المطابقة مع ما يتوقعه الزبون من استخدام المواد التجميلية؟

- كيف يمكن إلزام طبيب التجميل بالمطابقة؟ وهل يمكن تطبيق الآلية المتبعة في عقد البيع بحيث يكون للزبون الحق في التأكد من مطابقة المواد المستخدمة في العملية التجميلية؟
- مادام الزبون يعد مستهلك لخدمة التجميل ، وطبيب التجميل شخص مهني فما اثر ذلك على امكانية استفادة الزبون من احكام المطابقة الواردة في قانون حماية المستهلك المذكورة في بعض التشريعات كنصوص حمائية خاصة .
- ما الآثار المترتبة عن إخلال طبيب التجميل بالتزامه بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميلية؟
- هل التزام طبيب التجميل بالمطابقة في العمليات التجميلية التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

ثالثاً: أهميّة الموضوع وأسباب اختياره

يكتسب البحث أهميته من عدة محاور على النحو الآتي:

- الانتشار الواسع لمراكز الطبّ التجميليّ، وتنامي الطلب والإقبال على خدماتها، وأيضاً من حيث تستخدم تلك المراكز الكثير من المواد في العمليات التجميليّة التي تجريها، الأمر الذي يستدعي التأكيد على ضرورة الالتزام بمطابقة تلك المواد للمواصفات المعيارية، والمواصفات المتفق عليها في العقد.
- الطبيعة الخاصة للمواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، والتي غالباً ما تكون ذات طبيعية كيميائية مركبة وبالغة التعقيد، ومن ثم، فإنّ استخدامها مع عدم مطابقتها للمواصفات المعيارية والمتفق عليها، قد يتسبب بأضرار وخيمة للزبون، سواء أكانت أضراراً جسدية أم نفسية أم أضراراً مادية ومعنوية، الأمر الذي يتطلب توفير أقصى حماية قانونية للزبون في هذا المجال الشديد الخصوصية.
- غياب التنظيم القانوني لأحكام الالتزام بالمطابقة في العقود الطبية عموماً، وعقود الطبّ التجميليّ على وجه الخصوص، وشحة البحوث والدراسات التي تعنى بهذا الشأن على المستويين الوطني والعربي.

رابعاً: منهجية البحث

سيتم استعمال المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في دراسة الموضوع ، لتحقيق أهداف البحث وأغراضه، إذ يعتمد هذا المنهج على عرض ومناقشة الاتجاهات والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث، وتحليل القواعد والنصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة، وبيان موقف الفقه والقانون والقضاء من القضايا المختلفة الداخلة في أفق الموضوع.

إضافة إلى ذلك، اتبع البحث المنهج المقارن، والذي يفيد في الكشف عن جوانب الاتفاق والاختلاف بين القوانين والتشريعات النافذة.، ويتحدد بشكل رئيسي بالقوانين والتشريعات العراقية المنظمة لأحكام الالتزام

بالمطابقة، وفي مقدمتها القانون المدني العراقي، وقانون حماية المستهلك وذلك من جهة، والقوانين والتشريعات المعنية بتنظيم عمل المؤسسات الطبية عموماً، ومراكز الطب التجميلي بوجه خاص من جهة أخرى، مقارنة بالقوانين والتشريعات المقابلة لها في كل من مصر ولبنان وفرنسا، مع كل ما يتصل بذلك من أحكام وقرارات قضائية صادرة في هذا الشأن.

نطاق البحث

أما نطاق البحث، فيقتصر من الناحية الموضوعية على العمليات التجميلية التي تتم في إطار علاقة تعاقدية بين طبيب التجميل والزبون، ولن يتطرق البحث للعمليات التجميلية التي تتم في المستشفيات العامة بدون تعاقد.

خامساً: خطة البحث

بالإضافة إلى هذه المقدمة، يتألف البحث من فصلين، يعنى الفصل الأوّل لبيان ماهية الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة في القانون العراقيّ، مقارنة بما هو معمول به في كل من القانون المصريّ واللبنانيّ والفرنسيّ، وذلك في مبحثين: اختص المبحث الأوّل بمفهوم الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة، فيما عنى المبحث الثاني بالأساس القانوني للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة.

أما الفصل الثاني فقد اختص بأحكام الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، وذلك في مبحثين: عنى المبحث الأوّل بمضمون الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، في حين اختص المبحث الثاني بأحكام الإخلال بهذا الالتزام، من خلال بيان طرق ووسائل تحقيق الالتزام بالمطابقة في مجال الطبّ التجميليّ، وصور الإخلال به، وآثار ذلك الإخلال، من خلال التعرض لأحكام المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة.

كما تم تذييل البحث بخاتمة، تتضمن استعراضاً مجملاً لأهم النتائج والمقترحات التي توصل إليها البحث.

الفصل الأول

ماهية الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة

الفصل الأول
ماهية الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة

مما لا شك فيه، أن الطبّ كمهنة يعد من أهم وأعظم المهن الإنسانية، نظرًا لاختصاصها بكل ما يتعلق بصحة الإنسان وسلامته النفسية والجسدية، فضلاً عن كونها من المهن النبيلة والسامية أخلاقيًا، إذ ترتكز على ميراث عظيم من المعايير والأسس والقيم الأخلاقية، فالطبيب معني في كل الأحوال بالاهتمام بالمريض، والقيام بكل ما يمكنه من أجل شفاءه، وبذل العناية الكاملة وفق المقتضيات العلمية والمهنية والأخلاقية والإنسانية لضمان سلامة المريض. وفي هذا الاتجاه، أدت التطورات التي شهدها العصر الراهن في كل المجالات عمومًا، وفي مجال الطبّ على وجه الخصوص، إلى تزايد اعتماد الأطبّاء على بعض التقنيات والآلات والأجهزة، والكثير من المنتجات والسلع التي تستخدم لمختلف الأغراض الطبية التشخيصية والعلاجية، الأمر الذي كان مصحوبًا بوقوع العديد من الأخطاء الطبية، ووقوع الأضرار على المرضى تارة بسبب أحد تلك الأخطاء الطبية، وتارة أخرى بدون خطأ، وهذا ما دفع إلى تطوير التشريعات والقوانين لتكون قادرة على استيعاب ومعالجة مختلف الحالات التي تدخل ضمن هذا النطاق.

بيد أنّ الطبّ في العصر الراهن، لم يعد مقتصرًا على الأغراض التشخيصية والعلاجية التقليدية، حيث ظهرت فروع جديدة لعلم الطب، كطب التجميل، والذي يهدف بصورة عامة إلى تحسين ملامح الإنسان وجسده، وإزالة التشوهات الظاهرة وغير الظاهرة التي يعاني منه بعض الأفراد، كما يعنى هذا الفرع الطبي، باستخدام كل ما يمكن أن يسهم في تجميل الإنسان حتى وإن لم يكن يعاني في الأساس من تشوهات أو ما شابه، وفي كل الأحوال، فإنّ طب التجميل يعتمد على قائمة طويلة جدًا من السلع والمنتجات والأدوات والمستحضرات التي تتسم بطابع شديد من التعقيد، وبدرجات متفاوتة من الخطورة، لاسيما عند استخدامها بطرق خاطئة، وهي الخطورة التي ازدادت حدتها في ظل انتشار ظاهرة الغش وتقليد المنتجات بدرجة كبيرة، بسبب التنافس الشديد بين المنتجين والمصنعين لتلك المواد والسلع والأدوات، الأمر الذي فتح المجال لاحتمالات وقوع أخطاء كثيرة في مراكز طب التجميل، تلحق الضرر بالأفراد.

لأجل ذلك، انعقد هذا الفصل لبيان ماهية الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة في القانون العراقيّ، مقارنة بما هو معمول به في كل من القانون المصريّ واللبنانيّ والفرنسيّ، وذلك في مبحثين: اختص المبحث الأوّل بمفهوم الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة، فيما عنى المبحث الثاني بالأساس القانوني للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة.

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة

يعد الالتزام بالمطابقة- أو الالتزام بضمان المطابقة- من الألتزامات القانونية التي تبرز في إطار العلاقات التعاقدية، والتي تهدف إلى حماية المشتري أو المستهلك) في الحالات التي لا تتحقق فيها مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها[١]، ويكتسب هذا النظام أهميّة كبيرة في المجال القانوني، نظراً لشموليته جميع عقود البيع والاستهلاك تقريباً.

وإذ نحن بصدد الحديث عن الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة، والتي يعد فيها الزبون مستهلكاً لخدمة التجميل من خلال العلاقة التعاقدية بينه وبين طبيب التجميل، لذا، فإننا سنبين في هذا المبحث مفهوم الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة، على أنّ تبيان هذا المفهوم المركب يحتاج إلى تجزئته بتوضيح مفهوم العمليات التجميليّة أولاً، ومن ثم توضيح مفهوم الالتزام بالمطابقة ثانياً، وهو ما يستدعي تقسيم المبحث إلى مطلبين: يعنى المطلب الأوّل ببيان المقصود بالعمليات التجميليّة، فيما يعنى المطلب الثاني ببيان تعريف الالتزام بالمطابقة وأطرافه وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

المقصود بالعمليات التجميليّة

يتصور البعض أن العمليات التجميليّة تعود في نشأتها إلى العصر الحديث، وهذا ليس بصحيح، لأنّ ظهورها على ما يبدو يعود إلى مرحلة مبكرة من التاريخ الإنساني، إذ تشير الدراسات الأثرية والتاريخية إلى أنّ الحضارات القديمة قد عرفت هذا النوع من العمليات في إطار معارفها وعلومها الطبية، لاسيما في الحضارتين البابلية والمصريّة القديمة، ومنها انتقلت إلى اليونان وغيرها من الحضارات[٢].

يعنى هذا المطلب بتحديد المقصود بالعمليات التجميليّة، وبيان أنواعها وصورها، وشروط ممارستها، وذلك في فرعين على نحو ما هو آتي:

---

(١) هيام مقصود عبد الرزاق: الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة- دراسة مقارنة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد (٨)، العدد (٧)، ٢٠٢٠. ص ص٢٥٣٠-٢٥٦٨، ص٢٥٣٠.

(٢) كمال توفيق محمد حسن السامرائي: مختصر تاريخ الطبّ العربي، ط١، دار النضال للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت- لبنان، ١٩٨٩، ص٣٣-٣٥؛ دعاء ماجد عيدان وحمزة جواد خضير: التطور التأريخي للعمليات التجميليّة، مجلة الأستاذ للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (٢٦)، العدد (٢)، الملحق (١)، ٢٠٢٣. ص ص٣٥٥-٣٦٦، ص٣٥٦،٣٥٧.

الفرع الأول

تعريف العمليات التجميليّة

العمليات التجميليّة مصطلح مركب من مكونين: المكون الأول: العمليات، والمكون الثاني: التجميل، ومن ثم، فإنّ بيان تعريف هذا المصطلح يتطلب في البدء تعريف كل مكون من مكونيه بشكل مستقل.

أولاً: تعريف العمليات:

العمليات في اللغة: جمع ومفرده (عملية)، وهو مصدر مشتق من المادة المعجمية (ع م ل)، جاء في معجم لسان العرب: "والعمل: المهنة والفعل، والجمع أعمال، عمل عملاً، وأعمله غيره واستعمله، واعتمل الرجل: عمل بنفسه"[١].

العملية في الاصطلاح، مصطلح محدث ويراد به: "جملة أعمال تحدث أثرا خاصا يقال عملية جراحية أو حربية أو مالية"[٢]، بحيث يمكن القول، بأنّ مفهوم العملية يشير بصورة عامة إلى كل مجموعة من الإجراءات التي يتم القيام بها لتحقيق هدف معين، أو الوصول إلى حالة معينة، كما في العمليات المصرفية (الائتمانية)، والتجارية، العمليات السياسية، وغير ذلك من العمليات التي يكون لكل منها أثر خاص تحدثه تبعاً لطبيعة العمل أو النشاط التي يتم القيام به[٣].

أما في مجال الطب، فهناك مفهوم ضيق، ومفهوم واسع لـ (العملية)، إذ يشير المفهوم الضيق إلى العمليات الجراحية حصراً، فكل تدخل جراحي في جزء من الجسم، يجرى باستعمال أدوات جراحية يسمى (عملية)، في حين يشير المفهوم الواسع إلى كل الإجراءات التي يقوم بها الطبيب إزاء حالة معينة سواء كانت جراحية أو غير جراحية[٤]، وهذا ما سيتضح أكثر عند بيان مفهوم العمليات التجميليّة.

---

(١) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري: لسان العرب، ط٣، دار صادر، بيروت– لبنان، ١٩٩٤. ٤٧٥/١١.

(٢) إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط، ط٢، مجمع اللغة العربية، القاهرة– مصر، ١٩٧٢. ٦٢٨/٢.

(٣) يراد بالعمليات (المصرفية) الائتمانية تلك العمليات التي يرتضي بمقتضاها المصرف أن يمنح العميل أو أي شخص آخر بناء على طلبة مقابل فائدة أو عمولة محددة حالاً، أو بعد وقت معين، وائتمانه بشكل رؤوس أموال نقدية أو بشكل آخر مقابل ضمانات شخصية أو عينية أو حتى بدون ضمانات على أنّ يلتزم برد المبلغ الذي حصل عليه من المصرف في وقت معين. هيثم حسن مبارك بوغمار: العمليات المصرفية: دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية، المجلة القانونية، العدد (٥)، يناير ٢٠١٦، ص٦٥.

وكذلك يستخدم مفهوم (العمليات) في مجال العمليات الحربية يصطلح عليها ذلك المكان الجغرافي الذي يشكل جزء من ساحة الحرب، والذي تدور فيه العمليات القتالية بين الأطراف المتحاربة، كما يستخدم مفهوم (العمليات) في مجال= =عمليات الخدمة وهي مرحلة في دورة حياة أي خدمة تكنولوجيا معلومات، وعمليات الخدمة تشمل على عدد من العمليات والوظائف وهو عنوان احد المطبوعات المركزية المكتسبة في البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات . مصطفى سالم عبد بخيت وهادي نعيم المالكي: النطاق المكاني للعمليات الحربية في النزاعات المسلحة الدولية، مجلة العلوم القانونية، المجلد (٣١)، العدد (٤)، ٢٠١٧، ص٣١.

(٤) أيمن سليمان مزاهرة: مبادئ في علم التجميل، ط١، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠٠٢. ص٩.

ثانياً: أنواع العمليات[١]:

١. **العمليات الكبرى**، وهي العملية الجراحية التي تتطلب التخدير الكلي للمريض أو استخدام الأجهزة البديلة عن الرئتين لضمان سلامة عملية التنفس كالترقيع لمنطقة صغيرة وبردة الجلد ورفع الثدي.

٢. **العمليات الصغرى**، وهي تلك العمليات اليسيرة التي تجري عادة تحت التخدير الموضعي، كما أنها لا تستدعي الاقامة في المستشفى ويتم عملها دون تخدير عام أو مساعدة جهاز التنفس كرفع الخيوط تحت المخدر العمومي والعمليات الجراحية البسيطة.

٣. العمليات فوق الكبرى، كبناء الشفة واستئصال الأورام الخبيثة وتجميل الانف وغيرها.

ثالثا: تعريف التجميل:

التجميل في اللغة، مصدر مشتق من الفعل الثلاثي (ج م ل). قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: "الجيم والميم واللام أصلان: أحدهما تجمع وعظم الخلق، والأخر حسن...، والجمال ضد القبح"[٢]. وفي المصباح المنير: "تجمل تجملا بمعنى تزين وتحسن إذا اجتلب البهاء والإضاءة"[٣].

يعرف التجميل في الاصطلاح بأنه: عمل ما من شأنه تحسين الشيء من مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه[٤].

ويعرف الطبّ التجميليّ (Aesthetic Medicine)، بأنه: تخصص فرعي من فروع علم الطب، يهدف بشكل أساسي إلى استعادة أو تحسين المظهر الخارجي للإنسان[٥].

أمّا تعريف التجميل في القانون؛ فلم يرد في النصوص القانونية العراقيّة والقوانين المقارنة كالتشريع المصريّ والفرنسيّ تعريف صريح لمصطلح التجميل، لكن وردت هناك إشارات له في كثير من النصوص القانونية، ومنها قانون الصحة العراقيّ رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، اذ نصّت المادة (٥/ج) منه على أنه: "يجوز للأجهزة المنصوص عليها في الفقرة (ب) مصادرة المواد... ومستحضرات التجميل في

---

(١) الوقائع العراقيّة، العدد (٣٠٥٢)، تاريخ ١٩٨٥/٧/١ جدول رقم (٩)، ص٤٦٢؛ نقلا عن: منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميليّة، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان- الأردن، ١٩٩٢، ص٦٧- ٦٨؛ صالح محمد الفوزان: الجراحة التجميليّة عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، ط٢، دار التدمرية للطباعة والنشر، الرياض- المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨. ص٢٨.

(٢) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق- سورية، ١٩٧٩. ٤٨١/١.

(٣) أحمد بن محمد بن علي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ب ت. ١١٠/١؛ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى: القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥. ص٩٧٩.

(٤) محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٩٨٨. ص١٢٢.

(5) Viren Swami: Body Appreciation, Media Influence, and Weight Status Predict Consideration of Cosmetic Surgery Among Female Undergraduates. Body Image, No. (6), 2009. pp315-317.

حالة تكرار مخالفة الشروط الصحية أو عدم الحصول على الاجازة الصحية المطلوبة"[١]. كما جاءت الإشارة إلى مصطلح (التجميل) في المادة (٣) من قرار رئيس هيئة الدواء المصريّة رقم (١٢٢) لسنة ٢٠٢٢، والتي جاء فيها: "ويتعين ألّا تحتوي مستحضرات التجميل على أي مما يلي: المواد المحظورة والمحددة بالدليل التنظيمي لإدراج ملفات مستحضرات"[٢].

أما في فرنسا، فقد أشار المرسوم رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١٧ في المادة (١) منه إلى أن: "كل منشأة مستقلة لجراحة التجميل يقوم الممثل القانوني للمؤسسة بتنظيم جمع التصريحات المتعلقة بالعدوى المرتبطة بالرعاية ونقلها إلى المدير العام"[٣]. أمّا القانون اللبنانيّ، فقد عرف التجميل بأنه: "مجموعة أعمال طبية تهدف إلى تحسين مظهر الشخص الخارجي بما فيها التخفيف من آثار الشيخوخة وتأخيرها"[٤].

رابعاً: تعريف العمليات التجميليّة:

على الصعيد القانوني، لم يرد في التعليمات الخاصة بإنشاء مراكز التجميل رقم (٥) لسنة ١٩٩٩، والصادرة عن وزارة الصحة في العراق تعريفاً يحدد المقصود بـ التجميل أو العمليات التجميليّة، وكذلك نجد أن قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي لم يشر إلى تعريف للعمليات التجميليّة[٥]، ومع ذلك، فقد أشارت التعليمات الخاصة لسنة ١٩٩٩ إلى بعض العمليات التجميليّة غير الجراحية في المادة (١) منها، والتي عدد العمليات دون تعريفها و جاء فيها: "يجوز تأسيس مراكز للتجميل تتولى تقديم الخدمات في مجال: أ – إزالة النمش بواسطة اجهزة تعمل على الموجات فوق الصوتية أو بواسطة كريمات خاصة بذلك؛ ب– إزالة التجاعيد بواسطة كريمات خاصة وجهاز الأوزون؛ جـ– إزالة الشحوم بواسطة كريم تخفيف مع علاج طبيعي لشد العضلات (مساج)؛ د– إزالة الشعر بواسطة أجهزة حديثة تعمل على الموجات فوق الصوتية"[٦].

---

(١) قانون الصحة العراقيّ رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، نشر في جريدة الوقائع العراقيّة، العدد (٣٨٨٦)، ٢٠٠١، ص٤٦٠.

(٢) قرار رئيس هيئة الدواء المصريّة رقم (١٢٢) لسنة ٢٠٢٢ بشأن إدراج وتداول مستحضرات التجميل.

(٣) نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٧/٢/٦.

(٤) قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ بتنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية ، فقد نصّ في المادة (١) من قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ بتنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية على تعريف (التجميل الطبي)، بأنه: "مجموعة أعمال طبية تهدف إلى تحسين مظهر الشخص الخارجي بما فيها التخفيف من آثار الشيخوخة وتأخيرها ويقصد بها حصراً لأغراض هذا القانون: ١. إزالة الشعر وعلاجات البشرة ومشاكلها، بمختلف أنواع الاشعة لاسيما بواسطة آلات (LASER) و(IPL)؛ ٢. زرع الشعر على مختلف تقنياته؛ ٣. تقشير البشرة العلاجي بمستوياته المتوسطة والعميقة. (peeling 2–3)؛ ٤. التنحيف بواسطة الآت تهدف إلى تكسير الخلايا الدهنية في الجسم (lipolysis)؛ ٥. حقن الجلد والجسم والوجه خاصة بهدف إزالة التجاعيد أو زيادة الحجم أو تصغيره بواسطة الابر بمواد مسموح بها عمياً، ومرخصاً بها من وزارة الصحة العامة؛ ٦. أي أعمال أو طرق علاجية تجميليّة طبية أخرى قد تظهر مستقبلا ويتطلب القيام بها مهارة طبية وعلمية متخصصة..." .

(٥) قانون رقم (٢٥)، لسنة ٢٠١٥ بشأن تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي.

(٦) تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ الخاصة بفتح مراكز طب التجميل غير الجراحي، المادة (١).

يلاحظ أن النص القانوني السابق لم يشر إلى جميع العمليات التجميليّة غير الجراحية، رغم اختصاصه التشريعي بها، ويعود ذلك إلى صدوره في وقت سابق على كثير من التطورات التي حصلت في مجال طب التجميل غير الجراحي. وكذلك نجد أن المشرع المصريّ لم ينص هو الآخر على تعريف للتجميل أو للعمليات التجميليّة.

أما المشرع اللبنانيّ، فقد نصّلم ينص كذلك على تعرف للعمليات التجميلية في قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ الخاص بتنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية

الملاحظ في القانونين العراقيّ واللبنانيّ، أنهما يشيران إلى العمليات التجميليّة غير الجراحية أو ما يعرف بـ (الطب التجميليّ)، تمييزاً لها عن عمليات التجميل الجراحية (جراحة التجميل)،

وكان مفهوم جراحة التجميل هو المفهوم السائد قانوناً قبل ظهور العمليات التجميليّة غير الجراحية، ولهذا نجد أن المشرع الفرنسيّ قد نصّ في قانون الصحة العامة، على تعريف عام لـ (جراحة التجميل) بأنها: عمليات جراحية تهدف إلى تعديل المظهر الجسدي للشخص، بناء على طلبها، دون أغراض علاجية أو ترميمية[١].

من الناحية الفقهية، عرَّف الفقيه الفرنسيّ (Louis Dartigues) عمليات التجميل بأنها: مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد، وتشمل جراحة التجميل والتقويم، وعمليات التجميل الصرف[٢]. ونظراً للتطورات التي شهدها مجال طب التجميل، استجاب المشرع الفرنسيّ مؤخراً للدعوات التي وجهتها بعض الجهات الطبية والفقهية، بضرورة التمييز بين مصطلحات الطبّ التجميليّ (Médecine Esthétique)، والجراحة التجميليّة (Chirurgie Esthétique)، والتمييز بالتالي، بين العمليات التي تدخل ضمن جراحة التجميل المنصوص عليها في القانون، وعمليات (الطب التجميليّ)، كمفهوم خاص بعمليات التجميل غير الجراحية، والتي يسمح القانون بممارستها من قبل الأطبّاء غير المختصين بالتجميل[٣]، إذ يسمح القانون وبصورة استثنائية لأطبّاء جراحة الفك وأمراض الفم والأسنان، والإذن والأنف والحنجرة، وأطبّاء الجهاز البولي، وأطبّاء جراحة العيون، وأطبّاء النساء والولادة، وغيرهم بإجراء عمليات تجميل في أجزاء محددة من الجسم حصراً، تبعاً لطبيعة اختصاصاتهم الطبية[٤].

و منذ عام ٢٠١٦، استقر الفقه الفرنسيّ على التعريف الذي اقترحته كلية الطبّ التجميليّ في كيبيك للعمليات التجميليّة (الطب التجميليّ) بأنها: مجموعة من تقنيات الرعاية الطبية المحددة، بدون جراحة، تهدف إلى تحسين المشاكل القبيحة، المرتبطة أو غير المرتبطة بآثار الشيخوخة، على الجسم أو الوجه،

([1]) Code de la santé publique (Mise à jour du 2024-03-02), Articles (L.4111-1: 6322-1).

([٢]) محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ط١، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة- مصر، ١٩٥١. ص٣١٩؛ محمد طاهر الحسيني: عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، ط١، مركز ابن ادريس الحلي للدراسات الفقهية، دمشق- سورية، ٢٠٠٨. س٢٢؛ منذر الفضل، مصدر سابق، ص٧١؛ حنا منير رياض: الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٨، ص٥٠٣، هامش رقم (٢).

([3]) RAPPORT DU CONSEIL NATIONAL DE LA CONSOMMATION SUR L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR DANS LE SECTEUR DE L'ESTHÉTIQUE MÉDICO-CHIRURGICALE, NOR: FCEC9610458X. RAPPEL DU MANDAT (conféré par le bureau du CNC dans sa séance du 6 mars 1995. p2.

([4])J. PANNEAU: Droit medical, Santé Publique, D., n°21, Paris-France, 31 mai 2007, p1455.

باستخدام تقنيات ومواد مختلفة[١]، وفي تعريف آخر، العمليات التجميليّة هي: كل عمل فني طبي غير جراحي، يتم تنفيذه باستخدام أي أداة أو مادة أو منتج قابل للحقن أو جهاز يستخدم أي شكل من أشكال الطاقة، ويهدف في المقام الأوّل إلى تعديل المظهر الجسدي للمريض لأغراض جمالية، مع استبعاد أي غرض علاجي أو ترميمي[٢]، وبناءً على هذا المفهوم، قام المشرع الفرنسيّ بإجراء تعديلات على أحكام طب التجميل في قانون الصحة العامة لتنظيم ممارسات الطبّ التجميليّ[٣].

ويتبين مما سبق، أن مفهوم عمليات التجميل (Plastic Surgery) أو (Esthetic Surgery) أو (Cosmetic Surgery) ظل قاصراً على عمليات التجميل الجراحية حتى نهاية القرن العشرين، ثم توسع هذا المفهوم بسبب التطور الذي حصل في هذا المجال، ليشمل أنواعاً معينة من العمليات والتدخلات الطبية، بما في ذلك عمليات إعادة البناء وعمليات التجميل غير الجراحية[٤].

في الوقت الراهن، أصبح مفهوم عمليات التجميل يشتمل على مجموعتين: تتمثل المجموعة الأولى بـ **(عمليات التجميليّة الجراحية)**، في حين تتمثل المجموعة الثانية بالعمليات غير الجراحية التي تعرف بـ **(عمليات التجميليّة الصرفة)**، وكلاهما يشكلان اختصاصاً متكاملاً ويتجهان إلى طالب التجميل، والذي يسمى (الزبون أو المستفيد)[٥].

بناءً على ما تقدم، ينبغي التنويه إلى أنّ المقصود بالعمليات التجميليّة (Esthetic Processes)، هي تلك العمليات التي تقوم بها مراكز التجميل، والتي لا تتسم بالتدخل الجراحي من خلال فتح أحد أعضاء الجسم، والتي لا يشترط أن يقوم بها طبيب تجميل، مثل الفيلر والبوتكس وكولوجين وغيرها من العمليات، أمّا النوع الآخر من العمليات التجميلية ، فهي العمليات التجميليّة الجراحية التي تجرى في المستشفيات، وتتطلب تخدير المريض، وتخضع للإجراءات الفنية الطبية والقانونية بصورة عامة كتجميل الانف أو عمليات تجميل الثدي وغيرها.

بعد الانتهاء من بيان تعريف العمليات التجميليّة لغة واصطلاحاً، وقانوناً وفقهاً، يمكن تعريف العمليات التجميليّة في هذه الدراسة، بأنها: إجراء طبي يقوم به الأطبّاء المختصون أو المهنيون بحسب طبيعة العملية جراحية أو غير جراحية بغرض إزالة تشوه في الجسد أو إضافة تحسين له بطرق التجميل المعتبرة طبياً.

خامساً: أنواع العمليات التجميليّة:

لا يوجد تصنيف محدد وموحد لأنواع العمليات التجميليّة، بقدر ما توجد تصنيفات متعددة ومتنوعة، وتتمثل أهم وأبرز تلك التصنيفات بكل مما يلي:

([1]) Collège des médecins du Québec: La Médecine Esthétique: Rapport du Groupe de travail, France, 2016, p55.

([2]) Collège des médecins du Québec: LA MÉDECINE ESTHÉTIQUE: GUIDE D'EXERCICE, France, 2020, p11.

([3]) Code de la santé publique (LOI n°2023-171 du 9 mars 2023), Articles: (L. 1151-2, L. 1151-3, L. 1152-1),

([٤]) جيربر، ديان، وكويشيل، ماري: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميليّة، ط١، الدار العربية للعلوم – بيروت، ٢٠٠٦. ص١٤.

([٥]) سحر خالد تقي الدين: حدود المسؤولية المدنية لطبيب التجميل في القانون اللبنانيّ، ص٨.

أ. تقسم العمليات التجميليّة من حيث الغاية إلى نوعين: العمليات التحسينية أو الكمالية والعمليات العلاجية أو الضرورية:

١. العمليات التحسينية أو الكمالية؛ يجمع هذا النوع بين التقنيات الجراحية والتقنيات الأخرى غير الجراحية، ويشمل العمليات التجميليّة التي تهدف بالأساس إلى تحسين الشكل والمظهر بناءً على الرغبة الذاتية، ودون أن يكون هناك بالضرورة خلل أو تشوه ما، بالإضافة إلى العمليات التي تهدف إلى تحسين المزايا الوراثية، كما تدخل في هذا النوع العمليات التجميليّة التي تهدف إلى تغيير الأوضاع الناتجة عن الظروف والمؤثرات البيئية، والعمليات التي تهدف إلى إزالة أعراض التقدم في السن والشيخوخة، وغيرها من عمليات تعديل الشكل والمظهر[١].

٢. العمليات التجميليّة العلاجية أو الضرورية؛ وهي العمليات التجميليّة التي تجرى للضرورة، ولوجود حاجة شديدة لدى المريض لإجرائها، وتهدف إلى تقويم وإعادة بناء الأجزاء المختلة وظيفياً، أو المشوهة شكلياً، أو للدواعي الوظيفية والشكلية معاً، كالتشوهات الخلقية، والتشوهات الناتجة عن التعرض للصدمات والحوادث، والحرائق، وإزالة الآثار الناتجة عن العمليات الجراحية، وغالباً ما تتم هذه العمليات عن طريق تدخل جراحي ويقوم بها أطبّاء متخصصون لديهم كفاءة عالية[٢].

ب. تقسيم العمليات التجميليّة من حيث إجراءها إلى عمليات تجميليّة جراحية وغير جراحية:

١. العمليات التجميليّة الجراحية؛ تهدف العمليات التجميليّة الجراحية إلى إعادة بناء الجسم البشري إلى حالته الطبيعية من الناحيتين الشكلية والوظيفية، وتشمل كافة العمليات التي تعتمد بشكل رئيسي على الجراحة، أي أنها تتضمن إجراء فتح واغلاق للجروح الناجمة عنها، وإزالة أو إضافة الأنسجة، وتتطلب هذه العمليات وقت طويل نسبياً للتعافي، كما تتميز بكلفتها العالية، وبدرجة كبيرة من الخطورة[٣]. وغالباً

---

(١) فيصل موسى الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب عن أعمال التجميل في القانون المدني الأردني- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة- مصر، ٢٠٢١، ص٩٦؛ علي القره داغي وعلي المحمدي: فقه القضايا الطبية المعاصرة- دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، ط٢، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٦. ص٥٣٠.

(٢) محمد بن محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط١، مكتبة الصحابة، جدة- المملكة العربية السعودية، ١٩٩٤، ص١٨٢-١٨٣.

(٣) فيصل موسى الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب عن أعمال التجميل في القانون المدني الأردني، ص ٦٧؛ جيربر، ديان، وكويشيل، ماري: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميليّة، مصدر سابق ، ص١٥.

ما تتطلب هذه العمليات استخدام مواد التخدير (الكلي أو الجزئي، أو الموضعي)[١]، ولا يقوم بها إلا الأطبّاء المتخصصون الذين يتمتعون بدرجة عالية من الخبرة والكفاءة[٢].

من أهمّ العمليات التجميليّة الجراحية، عمليات جراحية لمعالجة الاختلالات الناتجة عن الصدمات وتشوهات الولادة، وإزالة الأورام، وجراحات إعادة ترميم الوجه بعد السرطان، وجراحة الشفة (الشفة المشقوقة أو المفتوحة، والشفة الأرنبية)، وتشوهات الوجه والأنف، وجراحات سقف الحنك، وترميم العيوب والتشوهات الخلقية، وفصل التوائم، تشوهات القناة الرسغية، زراعة الأسنان الصناعية، وتركيب الأعضاء البديلة (كالعيون والأطراف الصناعية)، والجراحات العلاجية لبعض اضطرابات الأطراف والمفاصل (كجراحة تبديل المفاصل)، إعادة لصق الأصابع المبتورة، وبعض الأطراف المقطوعة، والجراحات التي تهدف إلى علاج التشوهات الجلدية، واختلال الأنسجة والعظام، وإزالة الندوب الناتجة عنها، وغيرها من الندوب، وإزالة التشوهات الناتجة عن الحروق، وجميع هذه العمليات تدخل في نطاق الجراحات التجميليّة الضرورية[٣]. كما تشمل العمليات التجميليّة الجراحية أيضاً: جراحة ترميم الثدي بعد الاستئصال بالجراحة، وعمليات تصغير وتكبير الأثداء باستخدام (الحشوات التعويضية)، المصنوعة من مادة السليكون، حيث يتم إدخال السليكون تحت الأنسجة أو خلفها[٤].

٢. **العمليات التجميليّة غير الجراحية؛** يعد هذا النوع من العمليات التجميليّة كمالي وغير ضروري، ولا توجد له حاجة في الأساس، إلا رغبة الشخص في تحسين صورته وجمالياته الجسدية، وتتحدد طبيعة العمليات التجميليّة غير الجراحية، بكونها ذات طابع علاجي وتجميليّ يقوم على التعامل مع الجلد والأنسجة التحتية، دون الحاجة إلى القيام بأي تدخلات جراحية[٥].

تهدف العمليات التجميليّة غير الجراحية بشكل رئيسي إلى تحسين الشكل والمظهر، وإزالة علامات الشيخوخة والتقدم في العمر، كعمليات الشد وإزالة التجاعيد، وعمليات شفط الدهون من الجسم في حالات السمنة المفرطة، وعمليات نفخ الشفاه، وترقيق الأنف، وتبييض أو تفليج الأسنان، وتركيب

---

(١) عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطبّاء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٨. ص١٨٠؛ سمير عبد السميع الأودن: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير مساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريّا، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٣. ص٢٠٤.

(٢) حسام الدين الأحمد: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميليّة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠. ص٦؛ رجب كريم عبد اللاه: المسؤولية المدنية لجراح التجميل- دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٩. ص١٥.

(٣) محمد عبد الكريم سلمان الباوي: طبيعة المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، طنطا- مصر، ٢٠١٩. ص١٣؛ ينظر: جيربر، ديان، وكويشيل، ماري: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميليّة، ص١٥.

(٤) عبلة جواد الهرش: التجميل بين الشريعة والطب، ط١، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي- الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٧، ص٢٨٦.

(٥) محمد علي محمد سالم السمري: ضوابط ومشروعية جراحة التجميل والمسؤولية الناشئة عنها، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، القاهرة- مصر، ٢٠١٢. ص٣٢؛ ينظر: مجموعة من المؤلفين: الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة- القضايا المعاصرة في الفقه الطبي، ط١، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢٠١٤، ص١٨٩-١٩٠؛ صالح محمد الفوزان: الجراحة التجميليّة عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، مرجع سابق، ص٢٩-٣٠.

عدسات العيون، الوشوم الثابتة، وإزالة الشعر الزائد، أو زراعة وتركيب الشعر، مع بعض التحسينات الوظيفية، وغالباً ما يتم اللجوء إلى هذا النوع لأسباب نفسية، تتمثل في رغبة الشخص بتحسين مظهره، لتحقيق الرضا النفسي عن ذاته، بغض النظر عن مستوى الحاجة ودرجة الضرورة للقيام بذلك، وتتميز هذه العمليات بسرعة تحقيق نتائجها، وقلة تكلفتها مقارنة بتكلفة الجراحات التجميليّة، ومع ذلك، فإنها تنطوي على قدر من الخطورة[١].

سادساً: صور العمليات التجميليّة:

للمواد المستعملة في العمليات التجميليّة دور بالغ الأهميّة، فبالإضافة إلى التقنيات والمواد التي تستخدم في العمليات التجميليّة الجراحية، هناك العديد من التقنيات والأساليب التجميليّة غير الجراحية، والتي تعتمد بشكل رئيسي على مجموعة متعددة ومتنوعة من المواد والمنتجات، التي يقع عليها مناط التأكيد في هذه الدراسة، من حيث الالتزام بمطابقتها للمواصفات والمعايير الطبية والصحية السليمة والآمنة، وبطبيعة الحال، هناك الكثير من المواد والمنتجات المستخدمة في هذا المجال[٢]، والتي يصعب إلى حدٍّ ما حصرها والتعرض لها جميعاً.

ولهذا يمكن تسليط الضوء على أهمها وأكثرها شيوعاً واستخداماً، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الدراسة الحالية تقتصر على صور العمليات التجميليّة التي تستخدم فيها المواد التي تخضع لقواعد الالتزام بالمطابقة، وذلك على النحو الآتي:

١. **عملية ترميم وتجميل الثدي**؛ وهي عملية تجميليّة جراحية متمثلة أمّا بقصد تكبير الثدي أو تصغيره، ويستعمل في عملية التكبير زرع مادة السيلكون، وتتم مباشرة هذه العمليات لترميم الثدي بعد استئصاله بسبب الأورام عوضا عن الأنسجة التي تم استئصالها لتنسيق حجم الثدي ليتساوى مع حجم الثدي الأخر[٣]. ومن خلال بيان موقف القوانين من هذه العمليات لم نجد إشارة لها في تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ الخاصة بإنشاء مراكز تجميل في العراق، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المهن الطبية المصريّ رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤، كما لا يتضمن القانونين اللبنانيّ والفرنسيّ أي نصّ يشير إلى هذا النوع من العمليات.

وان المادة المستخدمة لغرض ترميم الثدي وتجميلة هي مادة السيلكون، والتي وجدت لهذه المادة اشاره ضمن تعليمات رقم ٥ لسنه ١٩٩٩ الخاصة بأنشاء مراكز تجميل وفق الماد (٧) منه. ويجب أن تكون مادة السيلكون مطابقة للمواصفات المتفق عليها، وأن تستخدم وفق الطرق المتفقة مع أصول

---

(١) جيرير، ديان، وكويشيل، ماري: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميليّة، ص١٩٢.

(٢) علاء فتحي عبد العال إبراهيم: أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصريّ- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، أسيوط- مصر، ٢٠١٣. ص١٢٠؛ نادية محمد قزمار: الجراحة التجميليّة الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١٠. ص١٩.

(٣) علاء فتحي عبد العال إبراهيم، ص١٣٧؛ نادية محمد قزمار، ص٢١٣

المهنة، وبخلاف ذلك، فإنّ استخدام السيليكون غير المطابقة لطبيعة الجسم قد يلحق ضرراً بالزبون، وبالتالي، فإنّه يترتب قيام مسؤولية طبيب التجميل بسبب عدم التزامه بالمطابقة.

٢. **عملية تجميل وتكبير الشفاه؛** تعتبر من العمليات التجميليّة التي تجريها النساء من اجل تكبير وتصغير الشفاه. وتتم هذه العملية عن طريق حقن مادة الفيلر (Filler)؛ وهي عبارة عن مواد مرنة شبه سائلة أو جيلاتينية أو شحمية، يتم حقنها تحت الجلد لملأ الفراغات، ولتكبير الحجم، كما قد تعمل على تحفيز الجلد لإنتاج المزيد من الكولاجين، وتستخدم هذه الحقن في عمليات نفخ الشفتين [١].

كما تستخدم في هذه العمليات حقن الكولاجين أو الدهون للحصول على شفاه ممتلئة للغاية، عن طريق إزالة الأنسجة الزائدة والورم، وبغرض تصغير الشفاه لظهورها بشكل جميل، ونتيجة التطور في مجال التجميل وجد الأطبّاء طريقة أخرى في استخراج الدهون، وذلك عن طريق شفطها من الأماكن التي ترتكز بها من الجسم نفسه ليسهل على الجسم تقبلها[٢]، وتتم هذه العملية من خلال زيادة حجم الشفاه بحيث تبدو ممتلئة وذلك عن طريق استخدام مواد أمّا مستخرجة من الجسم كالدهون أو يستعمل حقن مادة روستلين في عمليات تكبير (نفخ) الشفاه عند النساء، لتبدو بشكل أكبر وأجمل وفق معايير الجمال السائدة[٣].

نجد بأنّ كل من هذه المواد (الفيلر، الكولاجين، والروستلين)، قد نصّت عليها المادة (٧) من تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ الخاص بإنشاء مراكز التجميل في العراق، في حين لم يرد أي ذكر لها في التشريعات المقارنة في مصر ولبنان وفرنسا.

يجب على طبيب التجميل أن يحرص عند استخدام مثل هذه المواد التجميليّة على أن تكون مطابقة في مواصفاتها مع تم الاتفاق عليه مع الزبون، أو مع المواصفات المحددة لها في الكاتلوك، فالدهون التي يستخدمها طبيب التجميل من أجل تكبير بعض أجزاء الجسم ينبغي أن تكون من جسم الزبون نفسه، حتى لا تؤثر سلباً على حالته الصحية أو تسبب له أضراراً[٤]، وكذلك الحال بالنسبة لبقية المواد، فإذا استخدم طبيب التجميل مواد من صنف آخر، أو منتجة من شركة أخرى، فإنّ يعتبر مخلاً بالتزامه بالمطابقة، وتقوم عليه في هذه الحالة المسؤولية المدنية بعدم الالتزام بالمطابقة.

---

(١) سعاد محمد عبد الجواد بلتاجي: الحقن التجميليّة وحكمها الشرعي- دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، جامعة الأزهر- مصر، العدد (٢١)، الجزء (٣)، ٢٠١٩، ص ص١٩٢٥-٢٠٦٠، ص١٩٣٩؛ علاء فتحي عبد العال، ص١٣٧.

(٢) علاء فتحي عبد العال إبراهيم، مصدر سابق، ص١٤٤.

(٣) نادية محمد قرماز، مصدر سابق، ص٢١٢.

(٤) علاء فتحي عبد العال، مصدر سابق، ص١٣٩؛ أبو بكر الهواني: مدى شرعية جراحة التجميل ومسؤولية الأطبّاء، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة- مصر، ٢٠١٠. ص١٠٢.

٣. **عمليـــة زراعـــة الأســـنان**؛ ويـراد بهـا زرع أسـنان بديلـة مكـان الأسـنان المتسـاقطة، سـواء مـن أسـنان الشـخص نفسـه أو مـن أسـنان أشـخاص آخـرين، بغـرض تعـويض الشـخص عمـا فقـده مـن أسـنانه ليكـون قـادراً على ممارسة حياته اليومية بشكل طبيعي[١].

لـم تشـر التعليمـات رقـم (٥) لسـنه ١٩٩٩ الخاصـة بإنشـاء مراكـز التجميـل فـي العـراق إلـى هـذا النـوع مـن العمليـات التجميليّـة، كمـا لـم يشـر إليهـا قـانون مزاولـة مهنـة الطـبّ رقـم (٤١٥) لسـتة ١٩٥٤ فـي مصـر، فـي حـين أشـار إليهـا القـانون المصـريّ رقـم (١٦٥) لسـنة ١٩٥٧ الخـاص بمزاولـة مهنـة صـانعي الأسـنان، والـذي نـصّ علـى ضـرورة الحصـول علـى تـرخيص لمـن يـزاول مهنـة طـب الأسـنان، وإلـى أهميّـة الـدور الـذي يقـوم بـه طبيـب الأسـنان فـي التعامـل مـع صـانعي أطقـم الأسـنان أو أجـزاء منهـا، إذ نصّـت المـادة (١٠) مـن هـذا القـانون علـى أنـه: "لا يجـوز لصـاحب المصـنع أن يقبـل طقـم أسـنان أو أجـزاء منـه إلا إذا كـان مصـحوبا بتـذكرة مـن طبيـب أسـنان مـرخَّص لـه فـي مزاولـة المهنـة موضـحا فيهـا جميـع البيانـات اللازمـة لقيـدها.."[٢]. أمّـا القـانون رقـم (٣٠) لسـنة ٢٠١٧ بتنظـيم تـراخيص مراكـز التجميـل الطبيـة فـي لبنـان، فلـم يشـر إلـى عمليـة زراعـة الأسـنان، وكـذلك الحـال بالنسـبة للقـانون الفرنسـيّ رقـم (٣٠٣) لسـنه ٢٠٠٢ المتعلـق بحقـوق المرضـى ونوعية الخدمات الصحية.

٤. **عمليـــة زراعـــة الشـــعر**؛ يسـتخدم أطبّـاء التجميـل فـي هـذه العمليـة الشـعيرات الصـناعية التـي تصـنع مـن مـواد معينـة تـتلاءم مـع طبيعـة الزبـون، ولكـن مـع مـرور الأيـام يمكـن أن تتسـاقط هـذه الشـعيرات الصـناعية بسـبب عوامـل طبيعيـة كالشـمس والحـرارة، أمّـا الطريقـة الأخـرى، فهـي اسـتخدام الشـعيرات المـأخوذة مـن نفـس الشخص، وبطريقة علمية مبتكرة يتم إعادة زرعها له في المكان المراد زراعتها فيه[٣].

لـم نجـد فـي تعليمـات رقـم (٥) لسـنة ١٩٩٩ الخاصـة بإنشـاء مراكـز التجميـل، وكـذلك فـي قـانون المهـن الطبيـة المصـريّ المـرقم (٤١٥) لسـنه ١٩٥٤ مـا يشـير إلـى عمليـة زراعـة الشـعر، علـى الـرغم مـن أهميّـة هـذا النوع من العمليات التجميليّة.

أمـا فـي لبنـان، فقـد نـصّ المشـرع علـى اعتبـار عمليـة زراعـة الشـعر مـن العمليـات التجميليّـة، فـي القـانون رقـم (٣٠) لسـنة ٢٠١٧ بتنظـيم تـراخيص مراكـز التجميـل الطبيـة، حيـث نصّـت علـى: " زرع الشـعر علـى مختلـف تقنياتـه"[٤]. أمّـا القـانون الفرنسـيّ رقـم (٣٠٣) لسـنة ٢٠٠٢ الخـاص بحقـوق المرضـى للخـدمات الصحية، فلم يشر كذلك إلى هذا النوع من العمليات.

---

(١) جيرير، ديان، وكويشيل، ماري: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميليّة، ص١٩٢.

(٢) المادة (١٠) من القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٧ الخاص بمزاولة مهنة صانعي الأسنان في مصر.

(٣) جيرير، ديان، وكويشيل، ماري: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميليّة، ص١٩٢.

(٤) المادة (١)، من قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ بتنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية في لبنان.

كما تستخدم حقن الميزوثيرابي (Mesotherapy)، وهي عبارة عن مواد وتراكيب من مستخلصات نباتية أو مكملات غذائية أو فيتامينات أو إنزيمات أو أحماض أمينية أو مواد مغذية أو مواد معدنية أو أدوية، حيث يتم حقنها في طبقة الأديم المتوسط من الجلد لعلاج الصلع[١].

وفي إطار هذه الدراسة، لابد من التأكيد على ضرورة حماية الزبون من الأضرار التي قد تلحق به جراء استخدام بويصلات شعر من شخص آخر، أو تلك التي قد تنجم عن استخدام شعيرات صناعية، ولتلافي مثل هذه الأضرار لابد من التزام طبيب التجميل بمطابقة المواد التي يستخدمها في العمليات التجميليّة، سواء من حيث المواصفات أو من حيث الاتفاق عليه مع الزبون، إذ يعد طبيب التجميل مخلاً بهذا الالتزام إذا كانت المواد بخلاف ذلك، ويترتب عن ذلك قيام المسؤولية المدنية عليه.

٥. **عمليات شد وتجميل الوجه والرقبة؛** يلجأ إلى هذه العمليات كثيراً من الأشخاص الذين يتقدمون في العمر، بسبب تزايد الترهلات والتجاعيد حول الوجه والرقبة مما يجعل مظهر الشخص مختلفاً عما كان في مرحلة الشباب، ولأن الوجه والرقبة هما أكثر المناطق الظاهرة في جسم الإنسان، حيث يقوم طبيب التجميل في هذه العملية بفصل الجلد عن الوجه، ثم إزالة الدهون المتراكمة تحته، ومن ثم إعادة شد الجلد وإزالة الزوائد منه للحصول على وجه أكثر نظارة وجمالاً[٢].

من الناحية القانونية، وردت الإشارة إلى عمليات شد وتجميل الوجه والرقبة في تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ العراقيّ الخاصة بإنشاء مراكز التجميل العراقيّ في المادة (٧/ي)، والتي نصّت على: شد الجلد بواسطة جهاز الأمواج فوق الصوتية (الهايفو)"[٣]، في حين لم نجد إشارة لهذه العمليات في أي من التشريعات المقارنة المصريّة واللبنانيّة والفرنسيّة.

الجدير بالذكر، أن أطبّاء التجميل يستخدمون في هذه العمليات حقن البوتكس (Botox)، وحقن الكولاجين (Collagen)، ذ تعمل هذه المادة على اخفاء خطوط التي تظهر بسبب كبر السن في الجبين وبين الانف والخد وجفون العين، من خلال تعطيل منطقة العضلات المحقونة وجعلها بحالة ارتخاء دائم لمنع ظهور خطوط التجاعيد[٤]، وقد أشارت المادة (٧) من تعليمات رقم (٥) سنه ١٩٩٩ الخاصة بإنشاء مراكز التجميل في العراق إلى هذه المواد، فيما خلت من ذكرها أو الإشارة إليها التشريعات المقارنة في مصر ولبنان وفرنسا.

---

(١) سعاد محمد عبد الجواد بلتاجي: الحقن التجميليّة وحكمها الشرعي، ص١٩٦٥.

(٢) علاء فتحي عبد العال إبراهيم، مصدر سابق، ص١٤٦؛ نادية محمد قزمار، مصدر سابق، ص٢٠٩.

(٣) المادة (٧/ي)، من الشروط والضوابط لإنشاء مراكز التجميل استنادا إلى تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ العراقيّ الخاصة بإنشاء مراكز التجميل في العراق.

(٤) علاء فتحي عبد العال إبراهيم، مصدر سابق، ص١٤٤.

سابعاً: عقد التجميل

لم تنص التشريعات المتعلقة بالتجميل إلى تعريف محدد إلى عقد التجميل، ولوضع تعريف له يتطلب بيان تعريف العقد الطبي، والذي عرفه البعض بأنه: عقد يلتزم به المعالج في مواجهة المستفيد بكل ما من شأنه التعامل مع علة نفسية أو جسدية يعاني منها الفرد بقصد إيصاله إلى أفضل حالة صحية ممكنة على أنّ يمكن الفرد الطبيب المعالج من نفسه[١].

كما عرفه البعض الآخر بأنه عقد ينعقد بين الطبيب والمريض الذي يلجأ إليه طالبا العلاج، جرى الاصطلاح حديثا على تسميته بالعقد الطبي، وعلى تعريفه بأنه: اتفاق يقصد به أن يقوم طبيب بالعناية بصحة شخص وعلاجه في مقابل أجر أو أتعاب[٢]. وعرف العقد الطبي أيضاً بأنه: عقد بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، محله جسم الإنسان يلتزم بمقتضاه الطبيب بفحص المريض أو بتشخيص علة أو علامة بعد الحصول على رضاه بمقابل أو بدون مقابل وفقا للأصول العلمية والمهنية، أو هو عقد بين الطبيب والمريض محله جسم المريض يلتزم الطبيب بمقتضاه بفحص المريض وتشخيص مرضه وعلاجه بمقابل أو بدون مقابل[٣].

ومن خلال ما تقدم ، نعرف عقد التجميل بأنه: (عقد بين الطبيب/ مركز تجميل وبين الزبون اومن ينوب عنه مقامه، بشأن اجراء تدخل تجميلي جراحي ام غير الجراحي محله المواد التجميلية المستخدمة من قبل الطبيب او المركز ومطابقة للنموذج او الاعلان أو الكاتلوك).

الفرع الثاني
شروط مزاولة العمليات التجميليّة

هناك مجموعة من الشروط القانونية والطبية التي ينبغي على طبيب أو أخصائي التجميل الالتزام بها ليتسنى له مزاولة وإجراء العمليات التجميليّة، حيث يتحمل طبيب التجميل هذه الالتزامات بمقتضى القواعد المهنية التي تحكم مهنة الطب، أو ما يُعرف على وجه العموم بـ (الالتزام الطبي)[٤]، حيث تشكل تلك الشروط ضوابط أساسية ينبغي توفرها فيمن يقوم بعمليات التجميل، وعليه دوماً مراعاتها عند مزاولته للمهنة وقيامه بإجراء العمليات التجميليّة، فإذا انتفى شرط منها أو لم يكن متحققاً، فإنّ قيامه بهذه العمليات يعد عملاً غير مشروعاً، يترتب عنه قيام المسؤولية القانونية عليه[٥]، وتصنف هذه الشروط إلى

---

(١) علاء جريان تركي الحمداني: إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، ٢٠١٩، ص١٤٩.

(٢) محمد عزمي البكري: القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ٢٠١٨، ص١٢٩.

(٣) صالح أحمد محمد عبطان: حالة الضرورة في التصرف القانوني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، ٢٠١٠، ص٨٢.

(٤) رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص٤٧؛ محمد عبد الكريم سلمان الباوي، مصدر سابق، ص٤٥.

(٥) رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص٤٧.

شروط فنية تتعلق بالالتزامات الطبية البحتة لطبيب التجميل، وشروط أخرى تتعلق بالتزاماته وواجباته الإنسانية والمهنية[١].

يمكن ايضاح شروط مزاولة وإجراء العمليات التجميليّة على النحو الآتي:

اولا : شرط مراعاة اصول المهنة والقواعد الطبية

تعد العمليات التجميلية من العمليات المتعارف عليها والمصرح بها مادام طبيب التجميل يقوم بها وفقاً للأصول المستقرة طبياً[٢].

تعرف الأصول والقواعد الطبية بأنها الأصول التي يشترط في العمل الطبي عموماً أن يكون عمل الطبيب مطابقا لها والتي يعرفها أهل الطب، ولا يتسامحون مع من يستهين بها من الأطباء. كما عرف بعض الفقه الأصول والقواعد الطبية بأنها تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظرياً بين طائفة الأطباء، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم، أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناء كحالة الضرورة، فإذا خالف الطبيب اتباع هذه الأصول والقواعد قامت عليه المسؤولية المدنية بحسب تعمده أو تقصيره[٣].

على هذا الأساس، عرف بعض الفقه الخطأ الطبي بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متي ترتب على فعله نتائج جسيمة، وكان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالزبون[٤].

إضافة الى ذلك، فقد عرف الخطأ المهني بأنه "الخطأ الناتج عن عدم اتباع الأصول المستقرة في الطب"[٥].

يبنى التزام طبيب التجميل ومسؤوليته على التزامه بالقواعد المتعارف عليها طبياً، ومن ثم، فإن مسؤوليته يجب أن تستخلص من وقائع ثابتة في حقه، تتنافي مع الأصول المقررة في الفن الطبي، فإذا تيقن القاضي بأن الخطأ ثابت في حقه دون جدال أو نقاش، أي بصفة قاطعة وليست احتمالية، فله أن يقضي بإلزامه بتعويض الضرر، ولذلك فإن القاضي لا يجب أن يدخل في الجدال الطبي أو المناقشات الطبية حول المفاضلة بين طرق العلاج المختلفة وله أن يترك ذلك للمختصين، فإذا اختلفت التقارير

---

(١) علاء فتحي عبد العال إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٦٦، ٢٧٤.

(2) Daury-Fauvea Morgane: La responsabilité pénale du médecin, L'étude hospitalière, Bordeaux, Paris, 2003, p77.

(٣) عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط١، منشأة المعارف الإسكندرية -مصر، ١٩٩٨، ص١٩٩.

(٤) أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٠، ص٢٢٤.

(٥) حسن عكوش: المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة- مصر، ١٩٥٧، ص١٨٩.

الطبيبة له أن يختار لجنة محايدة لتقرير مدى توافر الخطأ ثم يصدر حكمه بوصفه الخبير الأعلى، فالقاضي يجب أن يتثبت من خطأ طبيب التجميل[١].

عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك، حين أشارت في حكم لها الى أن العلاقة بين طبيب التجميل والزبون هي علاقة عقدية مضمونها الالتزام بمراعاة الأصول والقواعد الطبية المستقرة في طب التجميل، فمتى ما قصر طبيب التجميل في مراعاة تلك الأصول، فإنه يعد مخلاً بالتزامه، وتجب مساءلته[٢]

بيد أن طبيب التجميل ليس ملزما عند ممارسة مهنته أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة؛ فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال للاختلاف، أي أنه إذا كانت طريقة علمية ما محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها وأخذ بها طبيب التجميل فإنه لا يعتبر مخالفا لتلك الأصول العلمية، لأن العبرة هي في أداء طبيب التجميل لأعماله على قدر من العناية وبذل الجهد الصادق اليقظ والذي يتفق مع ظروف وحالة الزبون وفق الأصول العلمية[٣].

أما إذا ثبت أن طبيب التجميل قد خالف هذه القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل المهنة سواء نتيجة جهله التام بها، ومثال ذلك إتباع نظرية طبية مهجورة تخلى عنها الأطباء وأحيانا أخرى إذا اتبع الطبيب النظرية الحديثة لم يستقر العمل الطبي عليها بعد، فحينئذ تقوم مسؤوليته المدنية؛ إذ يسأل طبيب التجميل مدنياً في حالة الإخلال بتلك الأصول، وغالباً تكون تلك المسؤولية عقدية، ويرجع ذلك لأن الزبون غالباً ما يتمتع بصحة جيدة حيث يلجأ لطبيب التجميل لإجراء تغيير أو تعديل في المظهر الخارجي بما يتناسب مع ميوله الشخصية، وخضوعه للعملية التجميلية أمر يخضع في الأساس لإرادته الشخصية، فلا تجرى له إلا بإرادته الحرة ورضائه التام، وقد تكون هناك مسؤولية تقصيرية لطبيب التجميل إذا خرج عن تلك القواعد بأن قام بالعملية التجميلية دون موافقة مسبقة من الزبون .[٤].

ثانياً : الإجازة والترخيص بمزاولة مهنة طب التجميل

يشترط لمزاولة مهنة طب التجميل أن يكون الشخص متخصصاً ومرخصاً له قانوناً بمزاولتها، ومثل هذه التراخيص لا تمنح إلا لمن توفرت فيه مجموعة من الشروط العلمية والمهنية، أولها أن يكون الطبيب حاصلاً على المؤهلات العلمية والأكاديمية التي تخول له ممارسة هذه المهنة، وأن تكون تلك المؤهلات صادرة من الجامعات المعترف بها، سواء كانت وطنية أو خارجية[٥].

---

(١) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، ص٢٢-٢٣.

(٢) محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٤، ص١٠٤.

(٣) أبو اليزيد على المنيت: جرائم الإهمال الطبعة الثالثة دار الجامعة للنشر، القاهرة- مصر، ١٩٧٥، ص٢١٩.

(٤) خالد مصطفي على فهمي إدريس: المسؤولية المدنية لطبيب جراحات التجميل- دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، العدد (٩٩)، يوليو ٢٠٢٢، ص ص١-١٢١، ص١٠.

(٥) رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص٤٧.

نظم المشرع العراقيّ أحكام الترخيص للمنشآت والمراكز الطبية بشكل عام في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الصحة العامة تحت عنوان الرقابة الصحية في المواد (٣٢-٥٧)، حيث نصّت المادة (٣٣) على أنه: "لا يجوز إنشاء أو فتح أي محل عام سواء كان تابع للقطاع الاشتراكي أو المختلط أو الخاص إلا بعد الحصول على اجازة صحية من الجهة الصحية المختصة وتحدد بتعليمات المحلات العامة الخاضعة لأحكام هذا القانون"[١]، وكذلك نصّ هذا القانون في المادة (٣) منه على ما يلي: "أولاً- تمنح الإجازة للمؤسسة الصحية الخاصة من قبل وزارة الصحة وفق الشروط التي تحدد بتعليمات تصدر من قبل وزير الصحة الاتحادي؛ ثانياً- تحدد مواصفات بناية المؤسسة وعدد غرفها وردهاتها والأجهزة والمعدات المطلوبة بتعليمات يصدرها وزير الصحة الاتحادي"[٢]. في حين نصّت المادة (٢/ أ) من تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ الخاصة بفتح مراكز طب التجميل (غير الجراحي)، على ما يلي[٣]: "أ – يشترط في إنشاء مركز التجميل ما يأتي: أولاً: أن يكون العاملون الممارسون لمهنة التجميل في المركز من خريجي المعهد الطبي الفني أو المعاهد المماثلة له من ذوي المهن الصحية؛ ثانياً: توافر الشروط الصحية فيه (كالنظافة والتهوية والانارة الكاملة ووسائل التكييف)؛ ثالثاً: موافقة وزارة الصحة على الاجهزة والادوية والمستحضرات الطبية والتجميليّة المستخدمة فيه".

أما في مصر، نظمت المواد (١-١٠) من قانون مزاولة مهنة الطبّ رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤، الشروط اللازم توافرها لمزاولة مهنة الطب، حيث نصّت المادة (١) على أنه: "لا يجور بوجه عام مزاولة مهنة الطبّ بأية صفة كانت إلا لمن كان مصريّاً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريّين مزاولة مهنة الطبّ بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطبّاء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطبّاء البشريين، ويستثنى من شرط الجنسية الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصريّة قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٨"[٤].

أما المشرع اللبنانيّ، فقد أصدر قانوناً خاصاً لتنظيم مزاولة الطبّ التجميليّ، تضمن الفصل الثاني منه الأحكام المتعلقة بشروط ترخيص وادارة مراكز التجميل الطبية، حيث نصّت المادة(٣) على أن: "أ – تنشأ وتدار مراكز التجميل الطبي الخاصة بترخيص صادر عن وزير الصحة العامة بناء على اقتراح المدير العام للوزارة. ب- يصدر الترخيص باسم الجهة المستدعية ويدون في سجل خاص علني بمراكز التجميل الطبية وفقاً لشروط تحدد بقرار يصدر عن وزير الصحة العامة بناء على اقتراح المدير العام للوزارة. ج – لا يجوز فتح أي فرع آخر لمركز تجميل طبي بذات الترخيص". في حين نصّت المادة (٤) على أنه: "يحق للفئات المبينة أدناه أن تتقدم بطلب ترخيص لمركز تجميل طبي: أ- الأطبّاء المرخص

---

(١) المادة (٣٣)، من قانون الصحة العامة العراقيّ رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

(٢) المادة (٣)، من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥.

(٣) المادة (٢/ أ)، من تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ الخاصة بفتح مراكز طب التجميل (غير الجراحي).

(٤) المادة (١)، من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطبّ في مصر.

لهم بإدارة مركز تجميل طبي من الحائزين على لقب اختصاصي في: ١- الأمراض الجلدية. ٢- جراحة التجميل. ٣- جراحة الأنف والإذن والحنجرة. ٤- جراحة ترميم الفك والوجه. ٥- أي اختصاصي يضاف لاحقاً على جدول الاختصاصات الطبية له علاقته المحددة في المادة الأولى، وذلك بقرار يصدر عن وزير الصحة العامة بعد استطلاع رأي نقابتي الأطبّاء في لبنان. يعمل هؤلاء الأطبّاء بدوام كامل في مركز التجميل الطبي ولا يجوز لهم ادارة اكثر من مركز تجميل طبي واحد. ٦- المستشفيات، شرط أن تكون متعاقدة مع طبيب مرخص له وفق الفقرة (أ) اعلاه وعلى المستشفى إبلاغ الوزارة فوراً في حال تغيير المدير"[١].

أما المشرع الفرنسيّ، فقد اشترط في قانون الصحة العامة، أن يمارس طب التجميل شخصاً مؤهلاً من الناحية العلمية والكفاءة الطبية، مع ما يتفق مع طبيعة العمل الطبي ومخاطره، حيث نصّ القانون بأنه يجب على الأطراف المعنية استيفاء الشروط الثلاثة التالية بشكل تراكمي عملاً بالمادة (L.4111-1): أن يكون حاصلاً على دبلوم الدولة الفرنسيّة في دكتوراه في الطبّ أو لقب أو دبلوم يمنح لقب طبيب... وأن يكون مسجلاً في جدول نقابة الأطبّاء.

كما نصّت المواد (من L. 6322-1 إلى L. 6322-48) من قانون الصحة العامة الفرنسيّ على شروط ممارسة طب التجميل، وذلك بأنّ يكون الطبيب الذي يمارس هذه المهنة مسجلاً في سجل الوزارة المعنية تحت تخصص طب وجراحة التجميل، بعد أن تحصل على تكوين علمي ومهاري مناسب، وليس فقط مجرد الحصول على شهادة الطب، إذ اشترط المشرع الفرنسيّ أن يكون الطبيب قد تخصص لسبع سنوات على الأقل في طب التجميل، وتمرس على الجراحة لسنتين، وأربع سنوات على الأقل في طب وجراحة التجميل، فشرط التأهيل العلمي والمهاري هو الأساس للحصول على الترخيص الإداريّ لممارسة الطبّ إعمالاً للقوانين الفرنسيّة المنظمة لهذه المهنة[٢].

ثالثا: أن تجرى العمليات التجميليّة من قبل مختص أو تحت إشراف طبيب مختص ومرخص له:

يقتضي الشرط السابق شرطاً آخر يلزم بألا يقوم بالعمليات التجميليّة إلا الطبيب أو الأخصائي الذي يمتلك اجازة ممارسة المهنة، فلا يجوز لطبيب التجميل القيام بأي عمليات تجميليّة خارج نطاق تخصصه وخبرته، وهو ما نصّ عليه المشرع العراقيّ في المادة (٢/ ب) من التعليمات الخاصة بفتح مراكز طب التجميل (غير الجراحي)، بـ "أن يكون تحت اشراف طبيب اختصاص جلدية أو تجميليّة يتولى إجراء

---

(١) المادتان (٣، ٤)، من قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ بتنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية في لبنان.

(2) Code de la santé publique: (L6322-1- L. 6322-3).

الفحص الطبي على المستفيد قبل تقديم الخدمة وبعدها"[١]، أي أن يقوم مركز التجميل بمهامه في الطبّ التجميليّ تحت إشراف ومسؤولية طبيب مختص ومرخص له[٢].

وجاء التأكيد على ذلك، في لائحة الشروط والضوابط لإنشاء مراكز التجميل استنادا إلى تعليمات رقم ٥ لسنة ١٩٩٩ الخاصة بإنشاء مراكز التجميل، إذ نصّت المادة (١) منها على أنه: "يشترط لمنح الاجازة توفر الشروط الآتية: أ. أن يكون المركز بإشراف طبيب اختصاص امراض جلدية أو تجميليّ وتصدر الإجازة باسمه ويتولى الفحص الطبي على المستفيد قبل تقديم الخدمة وبعدها. ويلتزم الطبيب بالتواجد طيلة فترة دوام المركز ويلتزم بعدم إجراء أي تداخلات جراحية تتعارض مع اختصاص المركز.." [٣].

كذلك نصّ الأمر النقابي رقم (٤٢٥٣) الصادر في ٥ ديسمبر ٢٠١٧ بضوابط عمل عيادات ومراكز التجميل، على أنه: "يشترط في من يعمل ويقوم بالإشراف والتداخل في مراكز وعيادات التجميل أن يكون طبيبا اختصاصيا في الجراحة التجميليّة أو اختصاصي أمراض جلدية كل في مجال اختصاصه. ويسمح بالأطبّاء الممارسين في الاختصاصات أعلاه بالعمل بالمعية وتحت إشراف الطبيب الاختصاص. لا يحق للاختصاصات الأخرى إجراء التداخلات التجميليّة إلا في مجال تطبيق اختصاصه..."[٤].

ويلاحظ هنا، أن المشرع العراقيّ التعليمات الخاصة بإنشاء مراكز التجميل اشترط أن يكون الطبيب الفني والمشرف على المركز في حقل تخصص طب التجميل أو الجلدية، ولكنه لم يراع سنوات الخبرة التي اشترطها القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥ تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة، بألا تقل عن ١٠ سنوات[٥].

في مصر، نصّت المادة (٢) من القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠١٩ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب، على أن: "يُقيد بسجل الوزارة المختصة بالصحة، من كان حاصلاً على درجة بكالوريوس الطبّ والجراحة من إحدى كليات الطبّ القائمة داخل مصر، وأمضى التدريب الإجباري لمدة سنة لمن حصل على البكالوريوس بعد الدراسة لمدة ست سنوات، ولمدة سنتين لمن حصل على البكالوريوس بعد دراسة لمدة خمس سنوات"[٦]. كما اشترط المشرع اللبنانيّ على الأطبّاء والمسؤولين وسائر العاملين في مراكز التجميل الطبيّة الخاصة من فنيين ومساعدين طبيين

---

(١) المادة (٢/ ب)، من تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ الخاصة بفتح مراكز طب التجميل (غير الجراحي).

(٢) مأمون عبد الكريم: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة -مصر، ٢٠٠٦. ص٣٠.

(٣) المادة (١)، من الشروط والضوابط لإنشاء مراكز التجميل استنادا إلى تعليمات رقم ٥ لسنة ١٩٩٩ الخاصة بإنشاء مراكز التجميل.

(٤) الفقرة ثانياً، من الأمر النقابي رقم (٤٢٥٣) الصادر في ٥ ديسمبر ٢٠١٧ لضوابط عمل عيادات ومراكز التجميل.

(٥) نصّت المادة (١/ ثانياً): المدير الفني: الطبيب الذي لا تقل خدمته المهنية عن ١٠ عشر سنوات والمسؤول عن ادارة المؤسسة الصحية الخاصة فنياً".

(٦) المادة (٢)، من قانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠١٩ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطبّ في مصر.

العمل تحت إشراف ومسؤولية الطبيب صاحب الترخيص، حيث جاء في المادة (٧/ ا) منه: "أ- على الأطبّاء والمسؤولين وسائر العاملين في مراكز التجميل الطبية الخاصة من فنيين ومساعدين طبيين تحت إشراف ومسؤولية الطبيب صاحب الترخيص: ١- ان يفتحوا سجلاً مرقماً أو ما يعادله من الوسائل الالكترونية يدونون فيه جميع الأعمال التجميليّة التي يقومون بها مع ذكر اسم المريض واسم الطبيب الذي يقوم بالعمل وعن نتيجته، ويحفظ هذا السجل في المركز وتطبق عليه الأحكام القانونية المتعلقة بالسر الطبي. ٢- أن يتخذوا كل الإجراءات اللازمة لوقاية الأشخاص العاملين في هذه المراكز والمرضى من أي ضرر محتمل من أنواع العلاج ومن استخدام الآلات وأن يتأكدوا من حسن تطبيق البروتوكولات العلاجية والأصول الطبية العلمية المتبعة. ٣- أن يتقيدوا بأحكام قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة وقانون الآداب الطبية. ٤- متابعة الأطبّاء لبرامج التثقيف الطبي المستمرة التي تنظمها نقابتي الأطبّاء، ومتابعة العاملين لدى المركز للدراسات والتدريبات الفنية المستمرة المناسبة"[١].

أما المشرع الفرنسيّ، فقد نصّ على التزام الطبيب المختص بالقيام بالعمليات التجميليّة، وعلى ألا يوكل القيام بها إلا لشخص مختص تستوفي فيه كاف الشروط القانونية المتعلقة بترخيص مزاولة المهنة، وتحت اشرافه، كما يجب أن يكون هذا الشخص الآخر على علم من قبل الممارس المسؤول بشروط التدخل والمخاطر والعواقب والمضاعفات المحتملة[٢].

الجدير بالذكر، أن القضاء الفرنسيّ كان قد أصدر حكماً سنة ١٩٦٨ بإلقاء المسؤولية على الطبيب الذي لم يكن متخصصاً في جراحة التجميل التخصص الدقيق المطلوب وقام بهذه الجراحة، وذلك استناداً إلى واقعة حدثت في ذلك الوقت حيث قامت احدى السيدات بإجراء عملية عند أحد الأطبّاء لإزالة تجاعيد البشرة، وبعد إجراء العملية تعرضت السيدة للضرر الذي جعلها تلجأ للقضاء، فقررت المحكمة قيام مسؤولية الطبيب الذي كان حاصلاً على شهادة الطب، إلا إنه لم يكن متخصصاً تخصصاً دقيقاً، ولم تكن لديه المهارة الكافية للقيام بذلك النوع من العمليات[٣].

رابعا : الحصول على موافقة الزبون على إجراء العملية:

من المستقر عليه في المهن الطبية، التزام الطبيب بالحصول على رضا وموافقة المريض على الإجراءات الطبية التي يزمع الطبيب اخضاع المريض لها، إذ يقوم هذا الالتزام على حق الإنسان في سلامة جسمه، وعدم جواز المساس بسلامة جسمه إلا برضائه[٤]، ولأن عمليات التجميل غير الجراحية، تمس جسم الإنسان وان كانت بصورة تختلف عن العمليات الجراحية العامة أو التجميليّة الجراحية، إلا أنها تبقى تحمل عنصر الخطورة، فقد تتسبب بنقل الفيروسات أثناء استخدام الحق التجميليّة، أو تتسبب

---

(١) المادة (٧/أ)، من قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ بتنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية في لبنان.

(2) Code de la santé publique: (Articles L6322-2).

(٣) نادية محمد قزمار، مصدر سابق، ص٧٣.

(٤) علاء فتحي عبد العال إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٨١؛ محمد عبد الكريم سلمان الباوي، مصدر سابق، ص٢٣.

باحتراق الجلد أو تشوهه بأشعة الليزر، وغير ذلك من الحالات، ومن ثم، فهناك مساس بالجسم الإنساني، ولابد من الحصول على رضا الزبون قبل إجراء العمليات التجميليّة[١].

بالرجوع إلى موقف المشرع العراقيّ، نجد أن المادة (٩١/رابعا/ ب) من قانون الصحة العامة العراقيّ قد نصّت على أنه: "لا يجوز إجراء العملية الجراحية إلا بموافقة المريض ذاته إذا كان واعياً أو أحد أقاربه المرافقين له إذا كان فاقد الوعي أو قاصر، ويستثنى من ذلك حالة تعرض حياة المريض إلى الموت أو خطر حال عند تأخر إجراءها، فيجوز عندئذ، إجراء العملية الجراحية، إنقاذا لحياة المريض، دون تحق الموافقة المذكورة"[٢]، في حين لم تنص التعليمات الخاصة بفتح مراكز طب التجميل غير الجراحي، وكذلك قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي على هذا الشرط.

أما المشرع المصريّ فقد نصّ على هذا الالتزام، بقوله: "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو إعلامه دون موافقة مبنية على المعرفة من المريض أو من ينوب عنه قانونا إذا لم يكن المريض أهلا 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 إلا في دواعي إنقاذ الحياة"[٣].

كما قرر المشرع اللبنانيّ ذلك، بالنص على أنه "لا يجوز القيام باي عمل طبي ولا ينطبق أي علاج بدون موافقة الشخص المعني المسبقة إلا في حالتين حاله الطوارئ والاستحالة، اعطاء الموافقة بوضوح كما تسبقها جميع المعلومات المنصوص عليها في المادة(٢) من هذا القانون، كما يجب أن يقررها المريض بحرية وله حق الرجوع عنها متى شاء، وتجدد الموافقة من أجل أي عمل طبي جديد لم يكن ملحوظاً إلا في حالتيّ الطوارئ والاستحالة. ويجب أن تكون الموافقة خطياً للعمليات الجراحية الكبيرة"، كما نصّت المادة (٦) من نفس القانون على ما يلي: "- لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق أي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة، الا في حالتي الطوارئ والاستحالة؛ - ويجب أن تعطى هذه الموافقة بوضوح، أي أن تسبقها جميع المعلومات الضرورية المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون، كما يجب أن يقررها الزبون بحرية ويتمكن من التراجع عنها ساعة يشاء؛ - كذلك، يجب أن تجدد هذه الموافقة من أجل أي عمل طبي جديد لم يكن ملحوظا مسبقا، إلا في حالتي الطوارئ والاستحالة؛ - يكون التعبير عن هذه الموافقة خطيا للعمليات الجراحية الكبيرة، كذلك، يمكن

---

(١) أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٧، ص٢٢٠؛ محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠١. ص١٥٩.

(٢) المادة (٩١/ب) من قانون الصحة العامة العراقيّ رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

(٣) المادة (١/٢٨)، من لائحة آداب المهنة بشأن مهنة الطبّ في مصر.

اخضاعها لشروط إضافية في حالات معينة، كوضع الحد طبيا للحمل، واستئصال الاعضاء وزرعها، والمساعدة الطبية على الإنجاب، والمشاركة في الأبحاث السريرية"[١].

ولا يوجد ما ينص على شرط موافقه الزبون في قانون تنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية اللبنانيّ.

في نفس الشأن، نصّ المشرع الفرنسيّ في المادة ١٦-٣ من القانون المدني في الفقرة الثانية أنه يجب الحصول مقدماً على رضاء المريض فيما عدا الحالة التي يكون فيها في وضع يستلزم تدخلاً علاجيا لا يمكنه التعبير عن رضائه[٢].

ينبغي التنويه إلى أنّ عمليات التجميل لا تنطوي غالباً عل عنصر الاستعجال أو الضرورة، بل هي تجري في ظروف متأنية وتتوفر معها مساحة واسعة من الوقت للحصول على موافقة الزبون، بعد اعلامه بكل التفاصيل المتعلقة بنتائج التدخل الذي سيقوم به الطبيب، ولهذا ارتبط هذا الالتزام بحق الزبون في الاستقلال والحرية لتقدير مدى ملائمة التدخل الجراحي المطلوب والموافقة عليه أو رفضه، ومع ذلك، فإنّ موافقة الزبون لا تعني إعفاء الطبيب من المسؤولية، بل أنه يُسأل في هذا الحالة طبقاً للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج أو الجراحة، وفي حالة قيام طبيب التجميل بإخضاع الزبون لإجراء عملية تجميليّة دون علمه بها أو رغم معارضته فإنّ ذلك يستوجب مسؤوليته المدنية والجنائية على حد سواء[٣]، وكذلك الأمر بالنسبة للعمليات التجميليّة غير الجراحية، حيث لا يتوفر فيها عنصر الاستعجال، مما يفرض معه ضرورة أخذ موافقة الزبون قبل إجراء العملية التجميليّة، بعد احاطته علماً بما سيتم فيها إذا وافق عليها و يقتضي أن تكون الموافقة تحريرية مؤرخة وموقعة من قبل الزبون.

خامسا: إجراء العمليات التجميليّة في مستشفى أو مركز طبي تتوفر فيه شروط وإجراءات السلامة:

غالباً ما ترتبط المضاعفات الخطيرة للإجراءات الطبية بمواصفات المكان الذي أجريت فيه، ولهذا فإنّ المسلم به في المجال الطبي العناية الكاملة بأماكن إجراء العمليات الطبية بوجه خاص، وهذا ما ينطبق على العمليات التجميليّة التي ينبغي أن يلتزم الطبيب بإجرائها في لأماكن مجهزة بشكل تام، وتتوفر فيها كل شروط ومقومات وإجراءات السلامة الطبية للمريض، بما في ذلك جاهزية الأدوات وسلامة المواد المستخدمة، وكفاءة الفريق الطبي العامل، وقد نصّ المشرع العراقيّ على ذلك في المادة (٢) من التعليمات الخاصة بإنشاء مراكز التجميل لسنة ١٩٩٩، عندما قرر أن يكون جميع العاملين أكفاء ومتخصصين، ومصرح لهم بممارسة المهنة، وأن تتوفر كافة الشروط الصحية (النظافة، الإنارة

---

(١) المادتان (٢، ٦) من قانون الحقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبنانيّ.

(٢) أشار إليه: علاء فتحي عبد العال إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٨ ،

(٣) المصدر نفسه، ص٢٨١.

الكاملة، ووسائل التكييف والتهوية في المركز)، وموافقة وزارة الصحة على الأجهزة والأدوية والمستلزمات الطبية والتجميليّة المستخدمة في المركز[١].

وفي مصر، نصّ المشرع المصريّ في المادة (٧) من قانون تنظيم المنشآت الطبية رقم (٥١) لسنة ١٩٨١، على أنه: "يجب أن تتوافر في المنشأة الطبية الاشتراطات الصحية والطبية التي صدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للصحة وتشمل الاشتراطات الصحية كل ما يتعلق تجهيزات وكيفية أداء الخدمة الطبية، مع مراعاة استيفاء الشروط والمواصفات الخاصة بحجرة العمليات في حالة إجراء جراحات وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٠ في شأن تنظيم العمل بالإشعاعات المؤينة والوقاية من إخطارها، في حالة وجود جهاز أشعة"[٢].

أما المشرع اللبنانيّ، فلم ينص بشكل مباشر على شرط إجراء العمليات التجميليّة في مستشفى أو مركز طبي تتوفر فيه شروط وإجراءات السلامة، بل لأشار إلى ذلك ضمناً عندما حدد مواصفات مركز التجميل، في المادة (٥) من قانون تنظيم تراخيص مراكز التجميل، فقد قرر ما يلي[٣]: "أ- يجب أن لا تقل مساحة مركز التجميل الطبي عن المئة وخمسين متراً مربعاً تتوفر ضمنها المساحات اللازمة القيام بالمهام التالية: استقبال المرضى إجراء المعاينات والاعمال الطبية التجميليّة المرخص بها شرط أن تجري وفق المعايير العلمية وبشكل منفصل التعقيم، وتحضير المواد المستعملة المرافق الصحية اللازمة للمرضى والعاملين في المركز؛ ب- تحدد الشروط الفنية والصحية بقرار من وزير الصحة العامة بناء على اقتراح المدير العام للوزارة "

أما المشرع الفرنسيّ في قانون الصحة العامة، فقد أكد على عدم ممارسة الجراحة التجميليّة، إلا في المؤسسات الصحية المهيأة تقنياً، أي عدم ممارستها في العيادات، وأن المنشآت الخاصة لممارسة جراحة التجميل هي موضع ترخيص من طرف الهيئات الإداريّة المختصة إقليميا[٤].

كما صدر في فرنسا القرار رقم (2005-776) المعدل لقانون الصحة العامة، والذي اشترط القيام بعمليات التجميل في الأماكن المرخص بها قانوناً، وذلك في المواد (من R740-1 إلى R740-24)، كما صدر القرار الآخر المعزز للقرار السابق رقم (2005-777)، ووضع الشروط التقنية لمنشآت العمليات التجميليّة بنوعيها الجراحية وغير الجراحية[٥].

---

(١) المادة (٢)، من تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ الخاصة بإنشاء مراكز التجميل في العراق.

(٢) المادة (٧)، من قانون تنظيم المنشآت الطبية رقم (٥١) لسنة ١٩٨١- مصر.

(٣) المادة (٥)، قانون تنظيم تراخيص مراكز التجميل في لبنان.

(4) Code de la santé publique: (Article L6322-1).

(5) Décret n° 2005-777 du 11 juillet 2005 relatif à la durée du délai de réflexion prévu à l'article L. 6322-2. JORF n°161 du 12 juillet 2005,

سادسا : التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن العمليات التجميلية :

نظراً لتوفر الطابع المهني في مجال الطبّ التجميليّ والعمليات التجميليّة، استقر الفقه على أنّ المسؤولية المدنية يمكن أن تكون مسؤولية مهنية[١]، تستند إلى الأركان الثلاثة نفسها للمسؤولية العقدية (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، ولا تختلف إلا من حيث تنظر في الأساس إلى الخطأ ومن صدر عنه الخطأ وذلك باعتبار صفتهما المهنية[٢]، فإذا توافرت أركانها وتحددت صفة الخطأ الذي صدر من طبيب التجميل- على سبيل المثال-، فإنّ الطبيب يكون ملزماً بتعويض الزبون، ذلك أن الهدف من التأمين من المسؤولية في مجال طب التجميل هو ضمان تعويض الزبون عن الأضرار التي لحقت به جراء الخطأ المهني الذي صدر عن طبيب التجميل بسبب ممارسته لعمله[٣].

ذهب بعض الفقه الفرنسيّ إلى ضرورة تطبيق نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في مجال طب التجميل، نظراً لكثرة الدعاوى التي تقدم للقضاء بهذا الشأن، وهو ما حمل البعض إلى الدعوة إلى جعل ذلك إجبارياً على أطبّاء التجميل[٤]، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسيّ منذ عام ٢٠٠٢[٥]، حيث نصّ قانون الصحة العامة الفرنسيّ على التأمين الإلزامي أو الإجباري على جميع المهن الطبية[٦]، حتى أصبح شرطاً من شروط ممارسة طب التجميل في فرنسا.

يشمل التأمين مسؤولية طبيب التجميل المدنية عن فعله الشخصي، ومسؤولية جميع مساعديه وتابعيه[٧]، وفق ما نصّ عليه القانون المدني الفرنسيّ وقانون التأمين الفرنسيّ[٨]، وهو ما قررته على وجه العموم ودون تخصيص للمجال الطبي المادة (٧٦٩) من القانون المدني المصريّ، ومع ذلك، لم ينص كل من المشرع المصريّ والعراقيّ على التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الطبية، وهذا ما يعد قصوراً تشريعياً لابد من معالجته، لاسيما في الوقت الراهن الذي يستدعي الأخذ بالاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسيّ واللبناني.

---

(١) سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية-القسم الأول، المجلد الثاني، ط٥، القاهرة- مصر، ١٩٩٢، ص٢٨٤.

(٢) بهاء بهيج شكري: التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء (١): نظام التأمين، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١١، ص٥٠١.

(٣) محمد بن عبد المحسن القرشي: التأمين ضد المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٢)، العدد (١)، ٢٠٢٣، ص ص٧٤-١١٢، ص٨٢.

(٤) عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٨٦، ص٥١.

(٥) أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطبّاء، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٩، ص٣٧٠.

(6) Code de la santé publique: (Article L. 1142-1, L. 1142-2, L. 1121-1).

(٧) سعيد سالم عبد الله الغامدي: المخاطر المغطاة والمخاطر المستبعدة في التأمين من المسئولية المدنية في المجال الطبي، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، العدد (١)، مايو ٢٠١٧، ص ص٣٤٩-٣٧٩، ص٣٥٨، ٣٦٠.

(8) Code civil: (Article L. 1284); Code des assurances: (Article 121-24)

المطلب الثاني

المقصود بالالتزام بالمطابقة

كما تبين آنفاً، فإنّ العمليات التجميليّة تتطلب استخدام مجموعة متعددة ومتنوعة من المواد ذات الطبيعة الوظيفية والاستهلاكية الخاصة والمركبة، والتي جعلت طبيب التجميل- أو أخصائي – معنياً بشكل مباشر بضمان مناسبتها للأغراض المستخدمة فيها في مجال التجميل، وضمان مطابقتها للمواصفات والخصائص والمعايير التي يتحقق معها ضمان سلامة الزبون وتحقيق رغبته؛ لأنّ هذا الأخير لا يستخدم تلك المواد بشكل مباشر من تلقاء نفسه، وإنما يكون في موضع استخدامها عليه من خلال الإجراءات والتدخلات الطبية والفنية التي يقوم بها طبيب التجميل لإزالة العيوب والتشوهات التي يعاني منها، أو لتحقيق النتيجة المقصودة من خضوع الزبون لعملية التجميل.

إزاء ذلك، يعنى هذا المطلب ببيان تعريف الالتزام بالمطابقة في العلاقات التعاقدية عموماً، والالتزام بالمطابقة في عقود العمليات التجميليّة على وجه الخصوص، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الالتزام بالمطابقة

أدى التطور العلمي والتقني والصناعي إلى ظهور أنواع جديدة من السلع والمنتجات المعقدة، والتي لا يملك المشتري معرفة جيدة بها، فضلاً عن انتشار ظاهرة التقليد والغش في المنتجات، والتي ترتب عنها تسلم المستهلك منتجات غير مطابقة للمواصفات[1]، الأمر الذي ينطبق إلى حد ما على مجال طب التجميل، حيث تستخدم مواد معقدة في العمليات التجميليّة، غالباً ما لا يكون لدى الزبون معرفة كافية بها، وخبرة دقيقة في تقييم مدى مطابقتها للمواصفات والمعايير الطبية والقياسية، على نحو ما أدى إلى اختلال التوازن المعرفي والاقتصادي في العلاقة بين الطبيب التجميليّ والزبون من جهة، وبروز الحاجة إلى وسيلة قانونية لحماية الزبون من استخدام مواد غير مطابقة في العمليات التجميليّة من جهة أخرى، وهذا بدوره ما يفرض تطبيق الالتزام بالمطابقة في هذا المجال، لضمان توازن واستقرار العلاقة التعاقدية بين طبيب التجميل والزبون، ويمكن التدرج في بيان تعريف الالتزام بالمطابقة على النحو الآتي:

أولاً: تعريف المطابقة في اللغة:

المطابقة في اللغة مصدر مشتق من المادة المعجمية (ط ب ق)، والتي تدور معانيها في المعاجم العربية حول عدة معاني، منها: الموافقة والمماثلة والتكافؤ والمساواة. جاء في لسان العرب: الطبق: كل غطاء لازم على الشيء. وطبق كل شيء: ما ساواه...، وقد طابقه مطابقة وطباقا. وتطابق الشيئان: تساويا. والمطابقة: الموافقة. والتطابق: الاتفاق..."[2]، وفي معجم تاج العروس: "المطابقة: الموافقة، وقد

([1]) هيام مقصود عبد الرزاق: النظام القانوني للالتزام بالمطابقة- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة- مصر، ٢٠٢١. ص٣٥.

([2]) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج١٠، ص٢٠٩.

طابقه مطابقة وطباقا. وقال الراغب: المطابقة: من الأسماء المتضايفة وهو أن يجعل الشيء فوق آخر بقدره.."[١]، من ثم، فالمطابقة في اللغة هي تماثل وتوافق شيئين في صفات معينة، أو انطباقهما على بعضهما البعض تماثلاً وتساوياً من وجوه محددة.

ثانياً: تعريف الالتزام بالمطابقة تشريعياً

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني لا يوجد تعريف للمطابقة (Conformity)، نظراً لعدم وجود هذا الالتزام وقت وضع القوانين المعنية، ولكونه من الالتزامات الحديثة في قوانين حماية المستهلك، نجد الإشارة إليه في بعض نصوصها، وذلك من خلال تقرير حق المستهلك في الحصول عل منتجات أو سلع مطابقة للمواصفات أو للأغراض التي تم التعاقد من أجلها، ومن ثم، التزام البائع بتسليم منتجات مطابقة للعقد، وإلا كان البائع مخلاً في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومتحملاً مسؤولية ذلك الإخلال[٢].

لم يرد نص في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنه ٢٠١٠ النافذ ما يشير الى الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميلية. لذا ندعو المشرع العراقي الى تنظيم احكام الالتزام بالمطابقة ضمن قانون حماية المستهلك قياسا مع القوانين المقارنة.

أما المشرع المصريّ، فقد نصّ على الالتزام بالمطابقة في المادة (٣) من قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، والتي جاء فيها: "يلتزم المورد بقواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة وضمانها للمستهلك في منتجاته وفقًا للمواصفات القياسية المصريّة، أو وفقًا للمواصفات الدولية المعتمدة في مصر في حال عدم وجودها"، كما أشارت المادة (٤/٢/١٧) من القانون نفسه إلى المطابقة، من حيث جاء فيها: "للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوماً من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مدداً أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع. واستثناء من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو الإعادة في الأحوال الآتية: ...؛ ٤- إذا كانت من السلع التي تصنع بناء على مواصفات خاصة حددها المستهلك، وكانت السلعة مطابقة لهذه المواصفات.."؛ وكذلك نصّت المادة (٢١) على أن: للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله"[٣].

---

(١) محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء- المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، دولة الكويت، ٢٠٠١. ج٢٦، ص٦٠.

(٢) ممدوح محمد علي مبروك: ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك- دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصريّ رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبيّة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٨. ص٦.

(٣) المواد (٣، /٤/٢، ٢١)، من قانون حماية المستهلك المصريّ رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

وكذلك نصّ المشرع اللبنانيّ على التزام البائع بالمطابقة في سياق نصه على الحقوق التي يتمتع بها المستهلك، والتي تشمل: "الحق بالحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله، بشكل ملائم، للسلعة أو الخدمة لجهة الجودة والنوعية.. الحق بالاستحصال على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة أو الخدمة وثمنها وميزاتها وطرق استعمالها والإخطار التي قد تنتج عن هذا الاستعمال؛ الحق باستبدال السلعة أو اصلاحها أو استرجاع ثمنها، وكذلك استرداد المبالغ التي يكون قد سددها لقاء خدمة، في حال عدم مطابقتها، لدى استعمالها بشكل سليم، سواء للمواصفات المتفق عليها أو المعمول بها، أم للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها.."[١].

أما قانون الاستهلاك الفرنسيّ رقم (٩٣/٩٤٩) الصادر في ٢٦ تموز ١٩٩٣ والمعدل بقانون١٧ شباط ٢٠٠٥، وفي التحديث الصادر له سنة ٢٠٢٤، فقد نصّ في المادة (D. 411-4) على التزام "البائع بأنّ يسلم شيئاً مطابقاً للعقد ويضمن عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم"، كما أشارت إلى هذا الالتزام أيضاً المادة (D. 412-57 Décret)[٢]؛ فالمطابقة وفق هذا النص هي ضمان يلتزم به البائع، فإذا كان المبيع غير مطابق للعقد عند التسليم، كان للمشتري إن يرجع على البائع بضمان الالتزام بالمطابقة.

ثالثاً: تعريف الالتزام بالمطابقة في الفقه:

اتجه الفقه في تعريف الالتزام بالمطابقة في اتجاهين: اتجاه شكلي مضيق أخذ بالمفهوم الشكلي للالتزام بالمطابقة، واتجاه آخر موسع، أخذ بالمفهوم الوظيفي، وبيان ذلك على النحو الآتي:

١. التعريف الشكلي للالتزام بالمطابقة

استخلص جانب من الفقه الفرنسيّ تعريفاً للمطابقة في ضوء ما نصّ عليه قانون الاستهلاك الفرنسيّ بأنها: مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد وللاشتراطات الصريحة أو الضمنية فيه". وعرّف بعض الفقه المطابقة بقولهم: "هي أن تتفق البضاعة التي تسلم إلى المشتري مع ما وقع عليه الاتفاق بينه وبين البائع"، أو هي "مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد"[٣].

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بالمطابقة ذو طابع شكلي ومادي، يتحدد أولاً من طبيعة عدم المطابقة، فعرفوا عدم المطابقة بأنها المحل الذي يرد عليه هذا الضمان[٤]، وعرفوها أيضاً بأنها: "تسليم مبيع لا يتطابق مع المعقود عليه"[٥]، وفي تعريف آخر، هي: "الاختلاف بين الشيء المتفق عليه في

---

(١) المادة (٣)، من قانون رقم (٦٩٥) حماية المستهلك- لبنان.

(2) Code de la consummation: (Article D. 211-4).

(٣) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٧.

(٤) هيام مقصود عبد الرزاق: النظام القانوني للالتزام بالمطابقة، مصدر سابق، ص٤٤.

(٥) حسام الدين الأهواني: عقد البيع في القانون الكويتي، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٩. ص٧٢٦.

العقد وبين الشيء المسلم للمشتري"[١]. كما عرف بعضهم عدم المطابقة بقوله، هي: "ألا تتوافر في المبيع الصفات التي تم الاتفاق عليها صراحةً أو ضمناً أو تلك الصفات التي كان يتوقع المشتري وجودها في المعقود عليه"[٢].

وعلى وفق هذا الاتجاه، فإنّ عدم المطابقة تعد إخلالاً بالالتزام بالتسليم، وهذا الإخلال له صورتين: الصورة الأولى: وتتمثل بقيام البائع بتسليم مبيع غير الذي اتفق عليه مع المشتري، والصورة الثانية: تتمثل بقيام البائع بتسليم المشتري مبيع غير مطابق لما اتفق عليه كماً أو نوعاً[٣].

يشير المفهوم الشكلي للالتزام بالمطابقة إلى استيفاء المبيع لصفة أو صفات معينة جرى الاتفاق عليها بين طرفي العقد، أو تعهد البائع بها بشكل صريح، أو اشترطها المشتري، فإذا اختلفت صفة من تلك الصفات في المبيع كان ذلك كافياً لتحقق الإخلال بهذا الالتزام، فلا يشترط أن يكون نقص تلك الصفة مؤثراً أو جسيماً[٤]، وهذا ما قررته أحكام القضاء الفرنسيّ، التي أشارت بعضها بقدرٍ كبير من التشدد إلى ضرورة تحقق المطابقة في المبيع، حتى وإن كان التخلف في المواصفات متحققاً في الجوانب الجمالية للمبيع؛ إذ نصّ أحد تلك الأحكام على أنّ الإخلال بالالتزام بالمطابقة يكون متحققاً، وإن لم تكن للخاصية المطلوبة في المبيع أية قيمة عملية، أو كانت ذات قيمة جمالية مجردة[٥]، وقد شبهت محكمة النقض الفرنسيّة حالة تسليم شيء غير مطابق بحالة انعدام التسليم، فإذا سلم البائع مبيعاً غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، فكأنّ التسليم لم يكن، ومن ثم، فإنّ التسليم لا يكون متحققاً إلا إذا نفذ البائع التزامه بتسليم مبيع مطابق[٦].

من جهة ثانية، لا يشترط لتحقق الإخلال بالالتزام بالمطابقة وفق مفهومه الشكلي أن يكون ثمة ضرر قد لحق بالمشتري، إذ جاء في حكم آخر للقضاء الفرنسيّ: "إذا كانت النسخة المسلمة من كتاب تحمل رقماً مختلفاً عن الرقم المحدد في طلب الشراء المقدم للناشر كان هناك إخلال بهذا الالتزام حتى وإن لم يكن هناك أي اختلاف في الثمن"[٧].

يتفق ذلك مع ما ذهب إليه بعض الفقه المصريّ، حينما اعتبر عدم المطابقة صورة من صور الإخلال بالتسليم، وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصريّة بأن: "مفاد النص في المادة (٤٣١) من القانون المدني أن محل التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري يتحدد بالمبيع المتفق عليه، وهو في الشيء

---

(١) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٨.

(٢) حمدي أحمد سعد: القيمة العقدية للمستندات الإعلانية- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٧. ص١٢٧.

(٣) علاء فاضل خلف المعموري: الإلتزام بضمان مطابقة المبيع وتمييزه عن الالتزامات الأخرى للبائع- دراسة مقارنة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)، المجلد (١٦)، العدد (٦)، مايو ٢٠٢٣، ص ص١٤٤٣-١٤٧٦، ص١٤٥٠.

(٤) ثروت عبد الحميد: ضمان صلاحية المبيع لوجه الاستعمال، ط١، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة- مصر، ١٩٩٥. ص٣٥.

(٥) عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٤. ص٧٠٨.

(٦) علاء فاضل خلف المعموري، مصدر سابق، ص١٤٥٠.

(٧) ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص٣٥.

المعين بالذات يكون بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتي تميزه عن غيره"[١]، أمّا إذا كان البيع بالعينة، فيجب أن يكون المبيع مطابقاً لها[٢]، وقد قضت محكمة النقض المصريّة بأن: "البائع لا تبرء ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التي جرى التعامل عليها.." [٣]، وفي المقابل، إذا كان المبيع مطابقاً للعينة، فلا يجوز للمشتري أن يرفضه، بدعوى عدم الجودة أو ما شابه[٤].

يرى بعض الفقه ضمن هذا الاتجاه، أن المفهوم الشكلي للالتزام بالمطابقة يتسع ليشمل تخلف المواصفات التي يعتمد للمشتري على وجودها في المبيع أو كان متوقعاً وجودها، ولو لم يكن هناك اتفاق عليها[٥]، ونظراً لذلك، فإنّ هذا المفهوم يشكل ركيزة أساسية من ركائز حماية المستهلك، وذلك نتيجة للتطور والتعقد الذي صارت عليه المنتجات المطروحة في الأسواق، والتي تكلف المستهلك كثيراً حتى يصل إلى المنتج الذي تتوفر فيه المواصفات المناسبة، ولكثرة لجوء المنتجين والمصنعين في ظل المنافسة الشديدة إلى التلاعب بمواصفات المنتجات، فيقدمونها بمواصفات متدنية[٦].

٢. التعريف الوظيفي للالتزام بالمطابقة

في اتجاه آخر، هدف إلى تجاوز قصور المفهوم الشكلي للالتزام بالمطابقة، عمد القضاء الفرنسيّ إلى توسيع هذا المفهوم واكسابه بعداً وظيفياً إلى جانب البعد الشكلي، مقرراً عدم كفاية تسليم مبيع مطابق للمواصفات فحسب، بل يجب أن يكون صالحاً للاستخدام ومحققاً للغرض الذي بيع لأجله، ومن ثم، فإنّ عدم صلاحية المبيع للاستعمال تعني أنه معيب وغير مطابق في نفس الوقت، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسيّة، عندما اعتبرت أن الالتزام بتسليم المبيع لا يعني فقط الزام البائع بتسليم ما هو متفق عليه، بل ويلزمه أيضاً بأنّ يضع تحت يد المشتري شيئاً يوافق من جميع الوجوه الغرض الذي يبحث عنه المشتري[٧].

عبر الفقه الفرنسيّ عن المفهوم الوظيفي للالتزام بالمطابقة، بأنه: التزام البائع بتسليم مبيع صالح لتحقيق الغرض الذي بيع لأجله، أو الغرض المتفق عليه صراحة أو ضمناً[٨]، وعلى هذا الأساس، عرف جانب من الفقه المصريّ الالتزام بالمطابقة، بأنها: "صلاحية المبيع للاستعمال حسب طبيعة المبيع أو

---

(١) نقض مدني، طعن رقم (٩١٩٩)، لسنة ٦٤، جلسة ٢ مارس ١٩٩٧، س٤٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س٤٠٥.

(٢) نصّت على ذلك المادة (٤٢٠) من القانون المدني المصريّ، إذ جاء فيها: "إذا كان البيع بالعينة، وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها".

(٣) نقض مدني، طعن رقم ٩، جلسة بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٤٨، س١٧ق، مجموعة الربع قرن الثانية، القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المدنية والتجارية والأحوال الشخصية من أول يناير ١٩٦٦ لغاية ٣١ ديسمبر ١٩٩٠، من السنة ١٧ المدنية لغاية السنة ٤١ المدنية، ق١٦، ص٣٤٦.

(٤) رمضان جمال كامل: عقد البيع العرفي ومشكلاته العملية في ضوء الفقه وقضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض، ط١، دار الألفي القانونية، المنيا- مصر، ٢٠٠٧، ص١٧٦.

(٥) حسام الدين الأهواني، مصدر سابق، ص٧٢٦- ٧٢٧.

(٦) عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص٧٠٦.

(٧) منى أبو بكر الصديق: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع- دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصريّ والفرنسيّ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٦٣)، اغسطس ٢٠١٧، ص ص٧٣٦-٨٧٣، ص٧٥١-٧٥٢.

(٨) علاء فاضل خلف المعموري، مصدر سابق، ص١٤٥٠.

العقد أو الغرض المعد له المبيع"[١]. كما عرف بعض الفقه المصريّ الالتزام بالمطابقة، بأنه: "تعهد البائع بأنّ يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره"[٢].

يتبين مما تقدم، أن التعريف الشكلي أو المادي يقوم على التزام البائع بتسليم نفس المبيع الذي تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، بينما التعريف الوظيفي يجعل المطابقة لا تتحقق فقد بالنقص الوصف المتفق عليه، بل يوسع نطاقها ويجعل المبيع غير مطابق إذا وجد فيه عيب أو إذا كان المبيع لا يفي بالغرض المقصود من قبل المشتري، أو إذا كان خالياً من صفة معينة تم التأكيد عليها أو ادراجها في الكتالوج أو في الإعلانات، أو تتطلبه العادات والأنظمة والتعليمات السارية.

بناءً على ما تقدم، يمكن تعريف للالتزام بالمطابقة في هذه الدراسة بأنه: يمكن تعريف الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة بأنه الالتزام طبيب التجميل اتجاه الطرف الآخر (الزبون) باستخدام مواد تجميليّة اثناء اجراء العملية التجميليّة لما هو متفق للعقد أو للكاتلوك أو الاعلان من حيث النوع والمواصفات والكم أو محل الإنشاء ومحققا لغرض الزبون من إجراء العملية.

الفرع الثاني

أطراف الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة

يقع الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة بين طرفين رئيسيين، تتمثل بكل مما يلي:

أولاً: طبيب التجميل / مركز التجميل

لم تنص أغلب القوانين على تعريف لـ (طبيب التجميل)، من حيث اتجهت إلى تعريف عام للطبيب الممارس لمهنة الطب، بغض النظر عن الاختصاص الطبي الذي يمارس فيه المهنة، فقد عرَّف المشرع العراقيّ في قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥، (الطبيب) بأنه: "خريج إحدى كليات الطبّ البشري وحاصل على شهادة معترف بها"[٣].

أما المشرع المصريّ، فقد عرف الطبيب في المادة (٢) من قانون مزاولة مهنة الطب، بأنه: "من كان حاصلاً على درجة بكالوريوس الطبّ والجراحة من إحدى كليات الطبّ القائمة داخل مصر، وأمضى التدريب الإجباري لمدة سنة لمن حصل على البكالوريوس بعد الدراسة لمدة ست سنوات، ولمدة سنتين لمن حصل على البكالوريوس بعد دراسة لمدة خمس سنوات"[٤].

---

(١) ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص١٩.

(٢) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص١٠.

(٣) المادة (١)، من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥.

(٤) المادة (٢)، من قانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠١٩ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطبّ في مصر.

أما المشرع اللبنانيّ، فقد نصّ في المادة (١) من قانون تنظيم ممارسة مهنة الطبّ رقم (١٦٥٨) لسنة ١٩٧٩، بأنه: "يعتبر ممارساً الطبّ ويتحمل مسؤولية ممارسته كل من قام أو حاول أو باشر بذاته أو بواسطة غيره أو بأية وسيلة أو طريقة كانت في شخص الإنسان أو صحته..."[١]، وبموجب المادة (١) من قانون الآداب الطبية، يجب أن يكون الطبيب "من الأطبّاء المسجلين في نقابتي أطبّاء لبنان"[٢].

أما المشرع الفرنسيّ، فقد عرف الطبيب بأنه أخصائي طبي وصحي مرخص له بممارسة الطبّ بعد حصوله على شهادة الدولة في الطب، يمكنه العمل في مستشفى، أو ممارسة نشاط حر أو العمل في هياكل أخرى (صناعة الأدوية، الإدارة، الإعلام، وغير ذلك)[٣].

يمكن تعريف طبيب التجميل في هذه الدراسة، بأنه الطبيب المختص والمصرح له بتقديم خدمات الطبّ التجميليّ غير الجراحي في أحد مراكز التجميل الخاصة والمصرح لها بمزاولة المهنة.

يعد طبيب التجميل طرفاً رئيسياً من أطراف الالتزام بالمطابقة، نظراً لكونه الشخص الذي يقوم باستخدام المواد المختلفة في العمليات التجميليّة، ولكونه الشخص الذي يمتلك المعرفة الدقيقة بمواصفاتها ومدى مطابقتها للمعايير القياسية والطبية، وليس الزبون، فإذا كان طبيب التجميل ملزماً بالإعلام والتبصير، وبالحصول على موافقة الزبون قبل اخضاعه للعملية التجميليّة، فإنّ هذا يجعله ملزماً بإعلام الزبون وتبصيره بطبيعة المواد التي سوف يستخدمها في تلك العملية، وتوضيح ماهيتها والمواصفات والمعايير المتوفرة فيها، ومدى مطابقتها لتلك المواصفات والمعايير الطبية، وللنتائج المرغوب تحقيقها للمريض من خلال اخضاعه للعملية التجميليّة.

أما مركز التجميل: بالرجوع إلى التعليمات الخاصة بإنشاء مراكز التجميل في العراق، نجد أنها خلت من تعريف مركز التجميل، في حين عرَّف المشرع العراقيّ في قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥ المؤسسة الصحية الخاصة، بأنها: المركز الصحي الأولي أو المستشفى أو مركز صحي خيري أو المركز التخصصي أو عيادة جراحية[٤].

لم ينص المشرع المصريّ على تعريف خاص لمركز التجميل، بل نصّ على تعريف عام لـ المركز الطبي التخصصي باعتباره من المنشآت الطبية في المادة (١/ج) من القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، حيث عرف المركز الطبي التخصصي بأنه: "كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو ينتقل إليه الحق في استعمالها قانونا طبيب أو أكثر مرخص له في مزاولة المهنة ويكون معداً لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا، ويقتصر العمل بالمركز على تخصص واحد بفروعه الدقيقة وما يرتبط به من

---

(١) المادة (١)، من قانون تنظيم ممارسة مهنة الطبّ رقم (١٦٥٨) لسنة ١٩٧٩ في لبنان.

(٢) المادة (١)، من قانون الآداب الطبية رقم (١٣١٨٧) لسنة ١٩٦٩ في لبنان.

(3) Code de la Santé Publique, Profession de Médecin, Articles: (L4130-1 à L4135-2).

(٤) المادة (١)، من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥.

تخصصات مكملة، وتجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم المدير الفني المسؤول، ويجوز أن يكون به أسرة لا يجاوز عددها خمسة وعشرين سريرا، كما يجوز إجراء عمليات جراحية به في غرفة عمليات كبرى مجهزة طبقا للوائح المنظمة لذلك"[١].

أما المشرع اللبنانيّ، فقد نصّ على تعريف مراكز التجميل في المادة (٢/أ) من قانون تنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية، بأنها: "مؤسسات مرخصة وعاملة وفق أحكام هذا القانون يجوز لها القيام بأي من أعمال التجميل الطبية المحددة في المادة الأولى"[٢].

أما المشرع الفرنسيّ، فقد عرف مراكز التجميل بأنها: "المنشآت التي تجرى فيها عمليات جراحية تهدف إلى تعديل المظهر الجسدي للشخص، بناء على طلبها، دون أغراض علاجية أو ترميمية"[٣].

بصورة عامة، يعتبر مركز التجميل من الأمكنة المخصصة لإجراء العمليات التجميليّة، كما يلزم أن تتوفر فيها جميع الوسائل الطبية والازمة لإجراء العملية وهذه الوسائل متمثلة بغرفة العملية المعقمة والمجهزة بالأجهزة الطبية التي تساعد طبيب التجميل لإتمام العملية على أفضل وجه، بالإضافة للكادر الطبي المساعد للطبيب الذي يقوم بدوره بوظيفة العناية المركز للزبون قبل وبعد إجراء العملية، باعتبار مراكز التجميل "مؤسسات خاصة مرخصة، تقدم بعض أو كل خدمات التجميل الجراحية و غير الجراحية المحددة قانوناً للأشخاص الذين يرغبون الحصول عليها بمقابل مالي"[٤].

يعتبر مركز التجميل طرفاً رئيسياً من أطراف الالتزام بالمطابقة، لأنّ الزبون لا يتعاقد مع الطبيب الذي يعمل فيه بصورة مباشرة، بل يكون تعاقده مع المركز نفسه، الذي ينبغي أن يكون مصرحاً له باسم طبيب مختص، ومن ثم، فإنّ العلاقة بين مركز التجميل والعاملين فيه من الأطبّاء والفنيين هي علاقة تبعية، يكون فيها المركز مسؤولاً عن توفير المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، وضامناً لمطابقتها للمقاييس والمعايير القياسية والطبية.

ثالثاً: الزبون

بما أنّ مراكز التجميل تقدم خدماتها للأفراد من خلال التعاقد معهم، فلابد من تحديد طبيعة أولئك الذين يحصلون على تلك الخدمات. وبطبيعة الحال، فإنّ المستفيد من خدمات مراكز التجميل هو شخص طبيعي (فرد)، وبالتالي، يمكن النظر إليه باعتباره (زبوناً)، واعتمدنا هنا مفردة الزبون لا المريض .وذلك لأنّ النصوص القانونية يشيع فيها استخدام صفة (المريض)، وهذه الصفة لا تنطبق إلا على الشخص

---

(١) المادة (١/ج)، من القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٤ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية في مصر.

(٢) المادة (٢/أ)، من قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ بشأن تنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية في لبنان.

(3) Code de la santé publique (Mise à jour du 2024-03-02), Articles (L.4111-1 . Àrt: 6322-1).

(٤) محمد عبد الكريم سلمان الباوي، مصدر سابق، ص١٨؛ محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية من عمليات التجميل، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة– مصر، ١٩٨٥. ص٢٧.

الذي يعاني من مرض أو اصابة ما تستدعي العلاج، وهو ما لا ينطبق على المتعاقد مع مركز التجميل، وهذا من جهة، ومن جهة أخرى، لأنّ صفة (الزبون) تطلق على الشخص الذي يتعامل مع مقدم خدمة أو تجارة، كما اشار الى مفردة (الزبون) في قرار الصادر من محكمة الادارية العليا في العراق " ... لا توجد اضرار يصعب تتداركها عن تنفيذ الامر بمنع حقن المواد بل ان حقنها من قبل اطباء الاسنان هو الذي يلحق الضرر بالزبون خصوصا انها مواد تجميلية ...." [1] وبهذ نعرف الزبون هو الشخص الذي يتعاقد مع أحد مراكز التجميل بهدف الحصول على أي من خدماتها، رغبة منه في تحسين مظهره وشكله الخارجي بناءً على رغبته، ليغدو أكثر جمالاً مما كان عليه، وقد يكون الزبون شخصاً وطنياً، أو أجنبيّاً من دولة أخرى.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة لا نجد ما يشير إلى تعريف الزبون، وإن كان مفهوم الزبون واضحاً عند الاقتصاديين، إلا أنه ليس كذلك في إطار موضوع هذه الدراسة من الناحية القانونية، ولكون المستهلك والزبون يتحدان بكونهما الشخص المستفيد من الاقبال على السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وعلى غرار ذلك عرف الفقه الزبون بأنه كل شخص طبيعي يتعاقد لإشباع حاجاته الشخصية، أو هو كل شخص يقتني خدمة معينة لإشباع حاجات شخص آخر لم يكن طرفا في العقد[2].

في ضوء ذلك، يمكن تعريف الزبون في العمليات التجميليّة كأحد أطرافها بأنه الطرف الثاني في عقد التجميل والمستخدم النهائي لمنتوجات والخدمات التي يقدمها طبيب التجميل أو مساعديه في مراكز التجميل بالنسبة للعمليات التجميليّة غير الجراحية أو المستشفيات بالنسبة للعمليات الجراحية التجميليّة لإشباع رغباته الشخصية. ولأن الخدمات التي تقدمها مراكز التجميل لا تكون إلا بموجب عقد، فإنّ الشخص المميز دون سن البلوغ لا يمكن أن يكون زبوناً لمراكز التجميل، أو أن يتعاقد معها إلا بإجازة ولية وفقا للقواعد العامة، يعد الزبون طرفاً من أطراف الالتزام بالمطابقة باعتباره المستفيد من الخدمة التي يقدمها له مركز التجميل، وهو المتضرر في حالة استخدام مواد غير مطابقة في العملية التجميليّة التي خضع لها في ذلك المركز.

والزبون في الغالب يكون شخصا وطنيا ، اي من جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز التجميل ، وقد يكون شخصا اجنبيا من جنسية دولة اخرى ، لان التطور العلمي والتقني في مجال نشاط التجميل في بعض دول العالم دون الاخرى ، يجعل بعض الاشخاص يقصدون الدول التي تتميز مراكزها التجميلية بجودة الخدمات التي وامانها وتطورها ، اي ان القصد من السفر هو الاقامة في تلك الدولة بقصد الحصول على خدمة من احد مراكزها التجميلية ، مما يجعل الزبون سائحا اجنبيا ، لان الاخير يعرف بأنه كل شخص ينتقل من دولة الى اخرى لمدة مؤقتة ويتحمل نفقات سفره واقامته بقصد الاستفادة من

([1]) قرار المحكمة الادارية العليا رقم ٣٨٤٠ / قضاء اداري – تمييز/ ٢٠٢٤ غير منشور

([2]) محمد أبو دالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٦. ص٣٢.

احد اوجه النشاط السياحي ، ويعد زيارة مركز استشفاء او مركز طبي من ضمنها [١]. ويترتب على اعتبار الزبون شخصا اجنبيا ، ان النزاعات القضائية التي قد تنشأ بين الزبون ومركز التجميل ، سوف يشوبها عنصر اجنبي بالدعوى مما يستلزم لجوء القاضي الى قواعد الاسناد لقانون دولته ، لمعرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع .[٢]

يمكن القول بأنّ الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، هو التزام يقع على كل من طبيب التجميل ومركز التجميل، يقضي بأنّ تكون جميع المواد المستخدمة في تلك العمليات مطابقة للمواصفات والمعايير القياسية والطبية التي تضمن تحقيق رغبة الزبون المنشودة من خضوعه للعملية التجميليّة.

([١]) د. بتول صراوة عيادي ، العقد السياحي ، منشورات الحلي الحقوقي ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص١٣٩

([٢]) نصت المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا ، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا مالم يتفق المتعاقدان او تبين الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقة "

المبحث الثاني
الأساس القانوني للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة

بما أنّ العمليات التجميليّة لا تكون إلا بموجب علاقة تعاقدية بين مركز التجميل/ طبيب التجميل والزبون، ولما كان الالتزام بمطابقة المواد المستخدمة فيها مما لم ينص عليه المشرع العراقيّ، سواء في قانون الصحة العامة، أو في قانون المؤسسات الصحية الخاصة، أو في التعليمات الخاصة بإنشاء مراكز التجميل لسنة ١٩٩٩، فإنّه يثور تساؤل عن طبيعة التزام مركز التجميل/ طبيب التجميل بالمطابقة في إطار هذه العلاقة العقدية، كما يثور تساؤل آخر عن كيفية تأسيس هذا الالتزام في نطاق عقد التجميل، خاصة وأن هذا الأخير يعد من العقود الخاصة غير المسماة التي اختلف الفقه في تكييفها.

ولأن تحديد الأساس القانوني لأي عقد يتطلب في الأصل معرفة نطاق التزاماته، فلابد من تكييف العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة أولاً، والانتقال بعد ذلك إلى تحديد أساس الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول
تكييف العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة

يراد بالطبيعة القانونية للعقد، تحديد ماهيته والفئة من العقود التي يدخل ضمنها، والتي يمكن تطبيق قواعدها عليه، وأما التكييف، فهو نهج فكري يهدف إلى ربط حالة معينة بمفهوم وأساس قانوني محدد من أجل أن تطبيقه عليها[١]، ومن ثم، فإنّ المقصود بتكييف العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة، هو تحديد الطبيعة القانونية لهذه العلاقة؛ فقد اتفق الفقه الفرنسيّ والفقه المصريّ بصورة عامة، على أنه ينشأ بين أطراف العلاقة الطبية عقداً حقيقياً، يلتزم فيه الطبيب بتقديم العلاج، وبذل العناية في ذلك، مقابل التزام الزبون بأداء الأجرة، وهو الرأي الذي استقر عليه القضاء الفرنسيّ[٢].

بالرغم من أن العلاقة الناشئة في مجال التجميل الطبي بين مركز التجميل/ طبيب التجميل من جهة، والزبون من جهة أخرى، هي في جوهرها علاقة عقدية، إلّا أنّ الطبيعة القانونية لهذا العقد تتطلب بحثاً دقيقاً، فقد أدى غياب التنظيم القانوني للعلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة في القانون المدني والقوانين الأخرى المتصلة إلى إثارة جدل فقهي حول طبيعة العقد في هذه العلاقة، وظهور آراء واجتهادات متعددة ومختلفة؛ فمن جهة أولى، هناك من اعتبره عقد عمل، بينما اعتبره آخرون عقد إيجار

---

(١) نبيل ابراهيم سعد: العقود المسماة: عقد البيع، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٤، ص٩؛ حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن- دراسة مقارنة، ط١، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٤٢.

(٢) الحسيني عبد اللطيف: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب المهندس المعماري، المقاول، المحامي، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت- لبنان، ١٩٨٧، ص٩٩؛ مأمون عبد الكريم، مصدر سابق، ص٥٧.

أشخاص، ومن جهة ثانية، ذهب جانب من الفقه إلى اعتباره عقد وكالة، في حين ذهب الجانب الأغلب إلى اعتباره عقد مقاولة، وفي رأي فريق ثالث هو عقد من نوع خاص غير مسمى[١].

يمكن استعراض تلك الآراء والنظريات على النحو الآتي:

الفرع الأول

العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد عمل

عرف المشرع العراقيّ في القانون المدني عقد العمل بأنه: "عقد يتعهد به أحد طرفيه بأنّ يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الأخر، ويكون العامل أجيراً خاصاً"[٢]، كما عرفة حسب قانون العمل : "هو اتفاق بين العامل وصاحب العمل يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعاً لتوجيهه وإدارته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه للعامل"[٣]. أمّا المشرع المصريّ، فقد عرف عقد العمل بأنه: "الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأنّ يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر"[٤]. في حين اكتفى المشرع اللبنانيّ بتعريف طرفي عقد العمل، فعرف رب العمل بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأية صفة كانت أجيرا ما في مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي مقابل أجر حتى ولو كان هذا الأجر عيناً أو نصيباً من الأرباح"، وعرف الأجير بأنّه كل رجل أو امرأة أو حدث يشتغل بأجر عند ربّ العمل.."[٥]. أمّا المشرع الفرنسيّ، فلم ينص على تعريف عقد العمل، بل ترك الأمر للفقه والقضاء.

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد عمل، وذلك باعتبار أن عقد العمل من أكثر العقود انسجاماً مع العقود القائمة على العلاقة الطبية بين الطبيب والزبون، والتي تنسجم مع العلاقة التي تربط بين العامل ورب عمله، إذ يتسم هذا العقد في جوهره بصفتين رئيسيتين: **الأولى:** أن العامل يقوم بأداء معين لقاء أجر؛ **والثانية:** أن العامل أثناء عمله يخضع للإشراف والرقابة عليه من قبل رب عمله، ومن ثم، فإنّ العناصر المميزة لعقد العمل (العمل، الأجرة، المدة، والعلاقة التبعية) متوفرة أيضاً في العلاقة التعاقدية الناشئة عن العمليات التجميليّة[٦].

---

(١) مأمون عبد الكريم، مصدر سابق، ص١٤١.

(٢) المادة (٩٠٠)، من القانون المدني العراقيّ.

(٣) المادة (٢٩)، من قانون العمل العراقيّ رقم (٣٧) لسنة٢٠١٥.

(٤) المادة (٦٧٤)، من القانون المدني المصريّ.

(٥) المادتان (١، ٢)، من قانون العمل اللبنانيّ لسنة ١٩٤٦.

(٦) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية- دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٧، ص١٢٥؛ أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص٢٢٣.

وفق هذا الرأي، فإنّ علاقة تعاقدية تنشأ بين طبيب التجميل الذي يقوم بالعملية التجميليّة مقابل أجر مادي محدد مسبقاً يحصل عليه من الزبون، في الوقت نفسه الذي يخضع فيه طبيب التجميل لإشراف ورقابة الزبون على عمله، وهو الإشراف الذي يمكن أن يتم بإحدى صورتين[١]:

الصورة الأولى: الإشراف العام غير المباشر؛ حيث يشرف الزبون على عمل طبيب التجميل، من حيث لا يستطيع هذا الأخير القيام بخطوة ما من خطوات العملية التجميليّة دون موافقة الزبون، ومن ثم، فإنّ الإشراف في هذه الحالة يتخذ صورة الموافقة والإذن، كما يمكن أن يتخذ صورة الاعتراض والرفض.

الصورة الثانية: الإشراف شبه التفصيلي المباشر؛ وهذا ما يحدث عادةً في إطار العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة، عندما يكون الزبون حريصاً على معرفة كل التفاصيل المتعلقة بالعملية التجميليّة التي سيخضع لها، والمواد المستخدمة فيها، والإجراءات التي من خلالها للوصول إلى النتيجة التي يرغب بها الزبون، والتي جرى عليها الاتفاق بينه وبين طبيب التجميل.

على هذا الأساس، فإنّ التزام طبيب التجميل هو التزام بالعمل يتمثل بإجراء العملية التجميليّة للزبون، في مقابل التزام الزبون بدفع الأجرة له لقاء ذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار وجود الطابع الشخصي الذي يلزم مركز التجميل/ طبيب التجميل بأنّ يقوم بإجراء العملية التجميليّة طبيب محدد، وهو ما يتفق مع ما هو موجود في عقد العمل، إضافة إلى التزام طرفي العلاقة بمقتضيات الأدب واللياقة، كما ينص على ذلك قانون العمل، وعقد العملية التجميليّة المبرم بينهما، وبناءً على ذلك كله، فإنّ العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة ما هي إلا عقد عمل مسمى ينظمه القانون[٢].

بالرغم من المبررات السابقة، إلّا أنّ العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة لا يمكن تكييفها باعتبارها علاقة ناشئة عن عقد عمل، وذلك لعدة أسباب تتمثل بكل مما يلي:

١. أن العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة تستند إلى عمل وأداء طبي ذو طابع فكري ينصب على جسم الإنسان (الزبون)، ويعتمد على الخبرة العلمية والمعرفية لطبيب التجميل، وليس عملاً ذو طابع مادي- يتم على مادة معينة- كما هو منصوص عليه في قانون العمل[٣].

٢. أن فكرة إشراف ربّ العمل على العامل لا تنطبق على العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة، لأنّ الزبون يسلم نفسه لطبيب التجميل، ويصبح خاضعاً لتصرفه، أي أن طبيب التجميل هنا هو من يملك

---

(١) محمد علي عمران: الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، ٢٠٠٥، ص٤٩-٥٠؛ ينظر : أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ص٢٢٣؛ ينظر : أسعد عبد عزيز الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ١٩٩١، ص٥٦-٥٧.

(٢) أحمد محمود سعد، مصدر سابق، ص٢٢٣؛ حروزي عز الدين، مصدر سابق، ص٤٥.

(٣) جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٨، ص٧١-٧٢.

زمام السيطرة على الزبون، الذي يجب عليه أن ينصاع لتعليمات طبيب التجميل[١]. إضافة إلى ذلك، فإنّ الزبون لا يستطيع فرض رقابته واشرافه على طبيب التجميل أثناء خضوعه للعملية التجميليّة، ناهيك عن خضوع كل الإجراءات المتعلقة بالعملية لعلم طبيب التجميل وخبرته، ودرجة مهارته في القيام بعمله، ومواجهة أي حدث طارئ قد يمس سلامة الزبون أو يؤثر على مسار العملية وأهدافها، ومن ثم، فإنّ طبيب التجميل في واقع الحال لا يخضع في تنفيذ عمله إلا للأصول العلمية والعملية والفنية التي تحددها مهنة طب التجميل، وما يمليه عليه ضميره وأخلاقياته المهنية، ومبادئ العلم الحديث، كما أن مسؤولية طبيب التجميل تفترض أن يتمتع بكامل الاستقلالية في تنفيذ عمله، وهذا ما لا يتوفر في العلاقة الناشئة عن عقد العمل، حيث يمكن لرب العمل أن يتدخل في كل ما يقوم به العامل[٢].

٣. أن العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة لا تقوم دائماً على الاعتبار الشخصي، فقد يتعاقد الزبون مع مركز التجميل، الذي يكون هو المعني بتحديد أياً من أطبّاء التجميل العاملين لديه سيقوم بإجراء العملية التجميليّة للزبون، كما يمكن أن يشارك في إجراء العملية التجميليّة بعض المساعدين، في حين أن عقد العمل يلزم العامل بالقيام بالعمل بنفسه، وإذا كان العامل في عقد العمل هو شخص طبيعي دائماً، فإنّه في العلاقات الناشئة عن العمليات التجميليّة قد يكون شخصاً اعتبارياً[٣].

الفرع الثاني

العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد وكالة

نصّ المشرع العراقيّ على أنّ: "الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[٤]، وكذلك نصّ المشرع المصريّ على أن: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأنّ يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"[٥]. أمّا المشرع اللبنانيّ، فقد عرف الوكالة بأنها: "عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعال. ويشترط قبول الوكيل. ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قيام الوكيل بها"[٦].

---

(١) حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، المجلد (١٧)، العدد (١)، يناير ١٩٧٥، ص ص١-٢٤٠، ص٨٨-٩٠.

(٢) صبا نعمان رشيد الويسي: سلطة صاحب العمل الإداريّة في إطار المشروع، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ٢٠٠٢، ص١٨.

(٣) مأمون عبد الكريم، مصدر سابق، ص٦٧؛ سمير عبد السميع الأودن، مصدر سابق، ص٢٧٥.

(٤) المادة (٩٢٧)، من القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٥) المادة (٦٩٩)، من القانون المدني المصريّ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٦) المادة (٧٦٩)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

أما الوكالة في القانون المدني الفرنسيّ، فهي عقد بمقتضاه يعطي شخص آخر سلطة للقيام بعمل شيء ما للموكل وباسمه[١].

ولأنّ الوكالة هي رابطة بين شخصين (موكل ووكيل)، وترد على عمل قانوني، وهي بذلك تعد تفويضاً أو نيابة بالاتفاق[٢]، فقد نظر جانب من الفقه إلى العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد وكالة، إذ يقيم الزبون الطبيب مقام نفسه، ويفوض إليه أمر القيام بإجراء العملية التجميليّة بحسب اختصاصه وخبرته، وقد استند أصحاب الرأي إلى ثلاثة أسس تميز عقد الوكالة، وتنسجم مع عقد التجميل الطبي، على النحو الآتي[٣]: ١. أن التزام الوكيل في عقد الوكالة ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، بل هو التزام ببذل عناية ومن ثم، فإنّ الوكيل لا يسأل عن تحقق الغاية؛ ٢. أن الأصل في عقد الوكالة إن يكون بدون أجر (تبرعي)، وبالتالي، فإنّ الاتفاق على الأجر يعد استثناء من المبدأ العام[٤]؛ ٣. أن الوكالة عقد يقوم على الاعتبار الشخصي غالباً، إذ ينبغي أن تدخل شخصية الوكيل والموكل لانعقاده، ومن ثم، فهو عقد يقوم على الثقة المتبادلة، كما تنقضي الوكالة بوفاة أحد طرفيها.

بيد أن النظرة الفاحصة للأسس الثلاثة السابقة، تكشف عدم انسجامها في الواقع مع عقد التجميل الطبي، نظراً لما يلي[٥]:

١. أن طبيب التجميل ملزم ببذل عناية، وملزم أيضاً بتحقيق نتيجة، وهي الصفة الجمالية التي ينبغي أن يؤول إليها جسم الزبون بعد إجراء العملية التجميليّة.

٢. أن عقد التجميل الطبي يتضمن قيام طبيب التجميل بإجراء العملية التجميليّة مقابل أجر مادي يحصل عليه من الزبون، فالأجر المادي هنا هو الأصل، والتبرع هو الاستثناء.

([1]) Code civil, Art (1984).

([٢]) مروان كركبي: العقود المسماة، البيع- المقايضة- الإيجار- الوكالة، دراسة مقارنة بين القانون اللبنانيّ والفرنسيّ والمصريّ، ط٩، دار صادر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٤، ص٥٨١-٥٨٢.

([٣]) حسن زكي الأبراشي: مسؤولية الأطبّاء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصريّة، القاهرة- مصر، ١٩٥١، ص٩١- ٩٢؛ عبد السلام التوينجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصريّ والفرنسيّ، دار المعارف، القاهرة- مصر، ١٩٦٦، ص٢٤٣- ٢٤٤؛ أحمد حسن عباس الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٥، ص٦٥.

([٤]) نصّت المادة (٩٣٤) من القانون المدني العراقيّ على أنه: "١- إذا كانت الوكالة بلا اجر وجب على الوكيل ان يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة، ومع ذلك إذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة اكثر من عناية الرجل المعتاد، فلا يطالب الا ببذل عناية الرجل المعتاد. ٢ – وان كانت بأجر وجب على الوكيل ان يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد". تقابلها المادة (٧٠٩) من القانون المدني المصريّ، والمادة (٧٧٠) من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ، والمادة (١٩٨٦) من القانون المدني الفرنسيّ.

([٥]) عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص١٠٣.

٣. أن الاعتبار الشخصي ليس متحققاً بالضرورة ودائماً في عقد التجميل الطبي، من حيث يمكن أن يتعاقد الزبون مع مركز التجميل، بغض النظر عمن يكون الطبيب الذي سيقوم بإجراء العملية له.

بناءً على ذلك، فإنّ عقد التجميل الطبي لا يمكن تكييفه بوصفه عقد وكالة، لعدم اتفاق الخصائص المميزة لعقد الوكالة عليه.

الفرع الثالث

العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد مقاولة

نص القانون المدني العراقيّ على أنّ "المقاولة عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الأخر"[١]، وكذلك نصّ المشرع المصريّ على أن: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقدين الأخرين"[٢].

في حين عرف المشرع اللبنانيّ عقد المقاولة بأنه: "عقد يلتزم المرء بمقتضاه اتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهميّة العمل"[٣]، وعرفه المشرع الفرنسيّ بأنه: عقد يتعهد بموجبه أحد الأطراف القيام بشيء للطرف الآخر مقابل أجر متفق عليه بينهما[٤].

ذهب بعض الفقه إلى تكييف العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد مقاولة[٥]، وبحسب هذا الرأي، فإنّ عقد التجميل الطبي يتفق في جوهره مع الخصائص المميزة لعقد المقاولة، والتي تتمثل بالآتي:

١. أن المقاول يقوم بعمله مقابل أجرٍ يحصل عليه من رب العمل.
٢. أن المقاول لا يخضع في تنفيذه لالتزامه العقدي لتوجيه وإدارة رب العمل، بل لدى المقاول استقلالية في إدارة العمل الملتزم به[٦].
٣. أن المقاول يمكن أن يقوم بتوفير المواد اللازمة للعمل، والقيام بالعمل نفسه، مقابل أجر شامل قيمة المواد وأجر انجاز العمل، كما يمكن أن يقوم رب العمل بتوفير المواد، فيلتزم المقاول بإنجاز العمل المكلف به بمقتضى العقد ولقاء أجر عن العمل فحسب[٧]، ويحق لرب العمل الاعتراض على أداء المقاول، إذا ما وجد إخلالاً من المقاول عما ينبغي أن يكون عليه العمل وفقاً للعقد.

---

(١) المادة (٨٦٤)، من القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) المادة (٦٤٦)، من القانون المدني المصريّ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٣) المادة (٦٢٤)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(4) Code civil, Art (1710).

(٥) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩. ص٥٩.

(٦) جاء في المادة (٢/٩٠٠) من القانون المدني العراقيّ: "ويتميز عقد العمل عن عقد المقاولة بأنّ في الأوّل دون الثاني حقاً لرب العمل في إدارة جهود العامل وتوجيهها أثناء قيامه بالعمل أو على الأقل في الإشراف عليه".

(٧) يصبح العقد في هذه الحالة عقد استصناع، بحسب ما نصّت عليه المادة (٢/٨٦٥) من القانون المدني العراقيّ من أنه: ".. يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً ويكون العقد استصناعاً". ويكون عقد مقاولة وفق ما نصّت عليه المادة (٦٤٧) من القانون المدني المصريّ، بأنه: "١- يجوز

يمكن مناقشة الأسس السابقة، وإثبات عدم صحة تكييف عقد التجميل الطبي باعتباره عقد مقاولة، على النحو الآتي[١]:

١. من غير الصائب منطقياً وأخلاقياً أن يوصف طبيب التجميل بأنه (مقاول)، نظراً لما تتمتع به مهنة الطبّ من أهميّة وقيمة إنسانية وحضارية، وما ترتكز عليه من قيم ومبادئ أخلاقية ترفعها عن مستوى المهن الصناعية والتجارية التي تسود فيها المقاولات[٢].

٢. أن حصول طبيب التجميل على لأجر مادي مقابل إجراء العملية التجميليّة للزبون، لا يعني بالضرورة أن يكون العقد بينهما عقد مقاولة، أمّا بالنسبة لاستقلالية طبيب التجميل، وعدم خضوعه لرقابة الزبون، فإنّ ذلك يعود إلى طبيعة العمل الطبي نفسه، والذي يقضي بأنّ يسلم الزبون نفسه لطبيب التجميل من جهة، ونظراً للفارق العلمي بينهما، وليس إلى كون العقد بينهما هو عقد مقاولة، لأنه ليس كذلك في الواقع.

٣. أن طبيب التجميل هو المعني بتوفير المواد اللازمة لإجراء العملية التجميليّة للزبون، ومن المستبعد عملياً أن يتولى الزبون بنفسه توفير تلك المواد، نظراً لطبيعتها المعقدة التي تتطلب خبرة لا تتوفر غالباً لديه.

٤. أن عقود المقاولة وفق ما تنص عليه أغلب القوانين المدنية تقع على أمور وأشياء مادية، ليس من بينها قطعاً جسم الإنسان.

الفرع الرابع

العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة بوصفها عقد خاص غير مسمى

تبين مما تقدم أن عقد التجميل الطبي لا ينسجم مع العقود المسماة، ولهذا اتجه جانب من الفقه إلى تكييفه باعتباره (عقداً غير مسمى) ذا طبيعة خاصة، يمكن أن يستمد أحكامه من القواعد العامة للعقود في القانون المدني، ومن القوانين والتشريعات التي تنظم العمل الطبي والمسؤولية الطبية وآداب مهنة الطبّ وما إلى ذلك، لاسيما وإن المشرع العراقيّ لم ينظم عقد التجميل الطبي بصورة مباشرة بنصوصٍ قانونية خاصة، بل نظم بشكل خاص أحكام مجموعة (العقود المسماة)، وكذلك الأمر أيضاً بالنسبة للمشرع المصريّ[٣]، بالإضافة إلى القواعد العامة للعقود.

أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أنّ= =يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. ٢- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً".

(١) عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص١١٥.

(٢) على سبيل المثال نصّ المادة (٥) سادساً من قانون التجارة العراقيّ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، والتي جاء فيها: "تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس: سادساً- مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة".

(٣) نظم القانون المدني العراقيّ أحكام (العقود المسماة) في المواد (٥٠٦- ١٠٤٧)، وكذلك نظم القانون المدني المصريّ (العقود المسماة) في المواد (٤١٨- ٨٠١).

أما المشرع اللبنانيّ، فقد أشار إلى نوعين من العقود، وهما: (العقود المسماة، والعقود غير المسماة)، وأنهما يخضعان لمجموعة من القواعد العامة، لكن العقود غير المسماة لا تخضع للقواعد الخاصة للعقود المسماة، وذلك حين نصّ على أن: "تكون العقود مسماة حسبما يكون القانون قد وضع أو لم يضع لها تسمية وشكلا معينين. وتطبق القواعد المقررة في القسم الأوّل من هذا القانون على العقود المسماة وغير المسماة. أمّا القواعد المذكورة في القسم الثاني فلا تطبق على العقود غير المسماة الا من قبيل القياس وبالنظر إلى التناسب بينها وبين العقود المسماة المعينة"[١].

يتبين من ذلك، أن العقد غير المسمى هو العقد الذي لم ينظمه القانون، كما لم يخصه بأحكام خاصة، وباسم معين[٢]، وعقد التجميل الطبي يدخل ضمن هذا النطاق، من حيث يتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعل منه عقداً خاصاً غير مسمى[٣]، فهو في الأساس عقد رضائي، ينعقد بتوافق ارادتين على إنشاء التزام أو أكثر[٤]، مع الأخذ بعين الاعتبار أن رضا وموافقة الزبون في عقد التجميل الطبي يتميز بخصوصية شديدة، فموافقة الزبون شرط جوهري لانعقاده، كما يشترط أن تصدر موافقة الزبون بموجب تبصير وإعلام له من قبل طبيب التجميل بكل تفاصيل العملية التجميليّة التي سيخضع لها، وأن تكون طريقة التبصير مناسبة لتحقيق فهم الزبون ومعرفته، نظراً لكون العقد متعلق بجسم الزبون وسلامته الصحية من الناحيتين العضوية والنفسية، بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى ذات الطبيعة الإنسانية والأخلاقية التي تعزز خصوصية عقد التجميل الطبي، على نحو ما يصعب اخضاعه لأحكام العقود المسماة.

تخلص الباحثة إلى أنّ العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة تتمثل بعقد التجميل الطبي، وهو عقد خاص غير مسمى، نظراً لعدم انسجامه مع الآراء الفقهية المختلفة التي حاولت تكييفه باعتباره عقد عمل أو عقد وكالة أو عقد مقاولة، وبالتالي، فهو من العقود التي يتعين على المشرع أن يعمل على تنظيمها في أطر قانونية وتشريعية خاصة تتناسب مع خصوصيته، لأنّ القواعد العامة للعقود التي ينص عليها القانون المدني غير كافية، ولا تغني عن ضرورة تدخل المشرع المباشر في تنظيم أحكام هذا النوع من العقود.

المطلب الثاني

الاستناد إلى الالتزامات أو المبادئ العامة في القانون المدني كأساس للالتزام بالمطابقة

قد يكون الالتزام بالمطابقة التزاماً أصلياً يقوم في أساسه على قواعد قانونية محددة سواءً أكانت عامة أو خاصة، كما يمكن أن يتأسس هذا الالتزام- كالتزام أصلي أيضاً- على الالتزامات المنصوص

---

(١) المادة (١٧٥)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(٢) نبيل ابراهيم سعد: العقود المسماة: عقد البيع، ص٧.

(٣) مأمون عبد الكريم، مصدر سابق، ص١٤١.

(٤) مأمون عبد الكريم، مصدر سابق، ص٦٥.

عليها في العقد، ومع ذلك، فقد يستند الالتزام بالمطابقة في وجوده على التزام أصلي آخر، وفي هذه الحالة يكون التزاماً تبعياً وليس أصلياً[١]، أي أن يكون الأساس الذي يستند إليه ليس قائماً له بذاته، وإنما هو التزام قائم بحكم ارتباطه بالتزام أصلي آخر. وبما أن عقد التجميل الطبي الذي تعنى به هذه الدراسة، هو عقد خاص غير مسمى ناشئ عن اتفاق يقضي بقيام طبيب التجميل بإجراء عملية تجميليّة للزبون، فإنّ محل الالتزام بالمطابقة في هذا العقد هي المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة المتفق عليها بين الطرفين؛ إذ ينبغي أن تكون تلك المواد مطابقة للمواصفات والمعايير الطبية التي تضمن سلامة تأثيرها عند استخدامها للأغراض المحددة لها، خاصة وأنها تختلف عن الأدوية في كونها خالية من التأثيرات الطبية والإدعاءات العلاجية[٢].

يقتضي ذلك، البحث في الأساس الذي يستند إليه الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، وإلى أي مدى يمكن أن يكون لهذا الالتزام سنداً توفره الالتزامات التعاقدية، أو أن يكون له سند في النصوص القانونية الواردة في القانون المدني، إضافة إلى الأساس القانوني الذي توفره له أحكام قانون حماية المستهلك، وتفصيل ذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

الاستناد إلى الالتزامات كأساس للالتزام بالمطابقة

يعنى هذا الفرع بالبحث في امكانية الاستناد إلى الالتزامات التي يرتبها عقد التجميل الطبي كأساس لالتزام مركز التجميل/ طبيب التجميل بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، وتتمثل أهم تلك الالتزامات بكل من: الالتزام بالتسليم، الالتزام بضمان العيب الخفي، والالتزام بضمان السلامة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الاستناد إلى الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالمطابقة

يعد الالتزام بالمطابقة من الالتزامات التي تنشأ في إطار العلاقة التعاقدية، باعتباره وسيلة مهمة لحماية حقوق المشتري/المستهلك في حال تم تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها بين طرفي العقد، أو غير مطابق للمواصفات المعلن عنها من قبل البائع[٣]. ونظراً لذلك، أولى المشرع اهتماماً كبيراً بـ (التسليم)، باعتباره من الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق البائع، والتي لا يكتمل تنفيذ العقد إلا بحصوله، أي بانتقال المبيع من حيازة البائع إلى حيازة المشتري، بحيث يصبح بمقدور هذا الأخير التصرف بالمبيع والانتفاع به كما يشاء ودون مانع يمنعه[٤]؛ فقد نصّ المشرع العراقيّ على أن:

---

(١) هيام مقصود عبد الرزاق: الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة، ص٢٥٤١.

(٢) عمرو محمد المارية: الحماية القانونية من أضرار المنتجات التجميليّة- دراسة في نظام منتجات التجميل السعودي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد (٦)، العدد (٣٥)، ٢٠١٩، ص ص٥٠٦-٥٤٣، ص٥١٣.

(٣) علاء فاضل خلف المعموري، مصدر سابق، ص١٤٤٦.

(٤) ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ١٩٧٤، البند رقم (١٩٠)، ص٣٩٣.

"١- تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل. ٢- وإذا قبض المشتري المبيع ورآه البائع وهو يقبضه وسكت يعتبر ذلك إذناً من البائع له في القبض"(١).

أما المشرع المصريّ، فقد نصّ على أن: "١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد اعلمه بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. ٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية"(٢).

وفي الشأن نفسه، نصّ المشرع اللبنانيّ على أن: "التسليم هو أن يضع البائع أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه بدون مانع"(٣). أمّا المشرع الفرنسيّ، فقد نصّ على أن: التسليم هو نقل المبيع إلى يد المشتري وحيازته(٤).

بالرغم من أن القانون المدني العراقيّ قد جاء خالياً من النص صراحة على الالتزام بالمطابقة، إلا إننا نجد ما ينص على هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك العراقيّ، إذ جاء فيه: أن للمستهلك الحق في الحصول على: "الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز، دون تحميلها نفقات إضافية". كما نصّ القانون نفسه، على أن: "يلزم المجهز والمعلن بما يأتي: **أولاً:** التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها. **ثانياً:** الالتزام بالمواصفات القياسية العراقيّة أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المُصنعة محلياً ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض وله الاستعانة بالجهات ذوات العلاقة.."(٥).

على غرار القانون المدني العراقيّ، خلا القانون المدني المصريّ من النص صراحة على الالتزام بالمطابقة، ورغم ذلك، فقد تضمن القانون المصريّ ما ينص على إلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المحددة وقت التعاقد، إذ جاء فيه: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع"(٦).

---

(١) المادة (٥٣٨)، من القانون المدني العراقيّ.

(٢) المادة (٤٣٥)، من القانون المدني المصريّ.

(٣) المادة (٤٤٠٨)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(4) Code civil, Article (1604).

(٥) المادة (٦/ أولاً/ د)، والمادة (٧)، من قانون رقم (١) حماية المستهلك العراقيّ.

(٦) المادة (٤٣١)، من القانون المدني المصريّ.

نص على ذلك أيضاً المشرع اللبنانيّ بأنه: "يجب تسليم المبيع بحالته التي كان عليها وقت البيع ولا يجوز للبائع بعد ذلك ان يغير حالته"[١]، وبمثل ذلك، نصّ المشرع الفرنسيّ على أنه: يجب أن يتم تسليم السلعة بالحالة التي كانت عليها وقت البيع[٢].

كما نصّ المشرع المصريّ على أن: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشترى وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذى أعد له، ولضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده"[٣].

أزاء ذلك، ذهب بعض الفقه في مصر إلى أنّ المشرع المصريّ قد أخذ بمفهوم تعاقدي بالإضافة إلى المفهوم الوظيفي لتحديد عدم مطابقة المبيع، أو عدم صلاحيته للاستعمال تبعاً لما إذا كان ذلك ناتجاً عن وجود اختلاف في مواصفات المبيع، أو عن وجود عيب خفي[٤]. وفي اتجاه آخر، ذهب جانب من الفقه إلى أنّ المشرع المصريّ إنّما أشار في النص المتقدم وبصورة غير مباشرة إلى عدم مطابقة المبيع لوظيفته العامة (العادية)، وذلك إذا وجد في المبيع عيب مؤثر يؤدي إلى نقص في قيمته أو في منفعته، وأن التحقق من ذلك لا يتم وفقاً للمعيار الشخصي، بل يتم وفقاً للمعيار المادي، ومفاده قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد، وطبيعة المبيع، والغرض الذي أعد من أجله بوجه عام[٥]. لهذا ذهب أغلب الفقه المصريّ إلى اعتبار سقوط تقادم دعوى عدم المطابقة مما يخضع للمدى البعيد، بحيث تنقضي هذه الدعوى بعد انقضاء خمسة عشر عاماً من تاريخ ابرام العقد، وهذا باعتبار علاقة الارتباط بين التسليم والمطابقة، وهذا يقضي بدوره بصحة الاستناد إلى الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالمطابقة[٦].

في المقابل، نجد أن المشرع اللبنانيّ قد نصّ على أنّ البائع يقع عليه التزامان أساسيان، وهما: (التسليم والضمان)[٧]، وهو النص المستمد أساساً من القانون المدني الفرنسيّ[٨]، ويقضي بأنّ يلتزم البائع بتسليم المبيع بذاته، وأن يكون مطابقاً لما تم الاتفاق عليه، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية متى ما ظهرت للمشتري، ونظراً لذلك، ذهب غالب الفقه الفرنسيّ إلى أنّ الالتزام بالمطابقة يجد له سنداً في

---

(١) المادة (٤١٤)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(2) Code civil, Article (1614).

(٣) المادة (٤٤٧/ ١)، من القانون المدني المصريّ.

(٤) ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص٤٨.

(٥) جمال محمود عبد العزيز: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة- مصر، ١٩٩٧، ص٩٠.

(٦) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٣٦؛ منى أبو بكر الصديق، مصدر سابق، ص٢٥٤٢.

(٧) ، المادة (٤٠١)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(8) (Code civil, Article (1603).

الالتـزام بالتسـليم، لأنّ التسـليم يقتضـي مبيعـاً مطابقـاً للمواصـفات، مـن حيـث يتحـرى المشـتري أن يكـون المبيع حال التسليم والاستلام مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، والغرض الذي يستعمل لأجله[١].

وفـق هـذا الاتجـاه، فـإنّ الالتـزام بالتسـليم يقتضـي الالتـزام بالمطابقـة، فالتسـليم لـن يكـون تامـاً ومتحققـاً بالفعـل إلا إذا كـان المبيـع مطابقـاً للمواصـفات المتفـق عليهـا، وينبغـي أن تكـون المطابقـة متحققـة بشـكلٍ فعلـيّ فـي المبيـع وقـت التسـليم والاسـتلام، وبـرغم انتهـاء دور التسـليم، إلّا أنّ للمشـتري اقامـة دعـوى عـدم المطابقـة إذا تبـين لـه لاحقـاً وجـود عـدم تطـابق فـي المبيـع، ويجـب عليـه فـي هـذه الحالـة أن يثبـت عـدم المطابقـة. أمّـا إذا لـم يتحقـق الالتـزام بالمطابقـة وقـت التسـليم، فـإنّ التسـليم لـن يتحقـق، بـرفض المشـتري اسـتلام المبيـع لكونـه غيـر مطـابق للمواصـفات المتفـق عليهـا، وثبـوت إخـلال البـائع بـالالتزام بالمطابقـة يكـون أيضاً متحققاً في هذه الحالة، ويحق للمشتري اقامة دعوى عدم المطابقة[٢].

مفـاد ذلـك، أن الالتـزام بالمطابقـة هـو فـي حقيقتـه التـزام مكمـل للالتـزام بالتسـليم يقـع علـى عـاتق البـائع، فـإذا تخلفـت المطابقـة، فـإنّ ذلـك يعـد إخـلالاً بـالالتزام بالتسـليم[٣]، وفـي هـذه الحالـة أيضـاً، لا يعـد البـائع مخـلاً بـالالتزام بالتسـليم إذا وجـد عيبـاً خفيـاً فـي المبيـع وقـت التسـليم، لكـون الالتـزام بضـمان العيـب الخفـي التزامـاً أصـلياً قائمـاً بذاتـه، علـى خـلاف الالتـزام بالمطابقـة الـذي يعـد التزامـاً تبعيـاً، ويلاحـظ هنـا أن التبعيـة هنـا تتعلـق بـالالتزام بالمطابقـة ضـمن القواعـد العامـة للقـانون المـدني، فـي حـين أن الالتـزام بالمطابقـة فـي قـانون حمايـة المسـتهلك يعـد التزامـاً أصـلياً قائمـاً بذاتـه[٤]. وبـالرغم مـن ذلـك، فقـد جعـل المشـرع الفرنسـيّ الالتـزام بالمطابقـة خاضـعاً لنظـام مختلـف عـن النظـام الـذي يخضـع لـه الالتـزام بالتسـليم، ومـن ثـم، فقـد ذهـب بعـض الفقـه الفرنسـيّ إلـى أنّ الالتـزام بالتسـليم لا يكفـي لأنّ يكـون أساسـاً للالتـزام بالمطابقـة، لأنّ الالتـزام بالتسـليم لا يضـمن تحقـق المطابقـة، ومـن ثـم، فـإنّ البـائع يكـون مخـلاً فـي حـال عـدم المطابقـة، ويكـون للمشـتري حـق اقامة دعوى مسؤولية عقدية[٥].

كانـت محكمـة الـنقض الفرنسـيّة قـد اعتبـرت التسـليم غيـر المطـابق بمثابـة عـدم التسـليم، لأنّ المشـتري لـن يلتـزم بالـدفع لعـدم مطابقـة المبيـع للمواصـفات المتفـق عليهـا، مـا يعنـي أن الالتـزام بالمطابقـة لابـد وأن يكـون متحققـاً ليتحقـق الالتـزام بالتسـليم، ولهـذا سـعى القضـاء الفرنسـيّ منـذ سـبعينات القـرن العشـرين إلـى توسـيع مفهـوم الالتـزام بالتسـليم، بإضـافة الالتـزام بالمطابقـة إليـه، وذلـك مـن أجـل اسـتيعاب الأضـرار الحاصـلة مـن عـدم مطابقـة المنتجـات، ولضـمان حمايـة حقـوق المشـتري، والـتخلص مـن قيـود ضـمان العيـوب الخفيـة، وبهـذا اسـتقرت فـي فرنسـا فكـرة وجـوب لأنّ يكـون الالتـزام بالتسـليم موجبـاً للالتـزام بالمطابقـة، مـع اسـتمرار

---

(١) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٣٦.

(٢) جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص٩٩.

(٣) منى أبو بكر الصديق، مصدر سابق، ص٧٦٦.

(٤) هيام مقصود عبد الرزاق: الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة، مصدر سابق، ص٢٥٤٣.

(٥) جابر محجوب علي، مصدر سابق، ص٩٥.

الفقه الفرنسيّ في التمييز بين العيب وعدم المطابقة[١]، وهذا يثير تساؤلاً حول امكانية الاستناد إلى ضمان العيب الخفي كأساس للالتزام بالمطابقة.

ترى الباحثة أن الالتزام بالتسليم لا يصلح أساساً للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، لأنه التزام تابع للالتزام بالتسليم، ولأن تسليم المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة لا يتم ولا يحصل في الواقع الفعلي من خلال المناولة المباشرة بين طبيب التجميل والزبون، وإنّما يقوم طبيب التجميل باختيار وتحديد تلك المواد واستخدامها في العملية التجميليّة بموجب خبرته ومهارته، وبالتالي، فإنّ عدم حصول واقعة التسليم والاستلام في الأصل، يقضي بعدم مناسبة الالتزام بالتسليم أن يكون أساساً للالتزام بالمطابقة في هذا المجال.

كما يمكن القول إنّ الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة له طبيعة خاصة، تبعاً لخصوصية عقد التجميل الطبي، والتي لا يمكن معها الاستناد إلى الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، وذلك لخلو عملية تنفيذ عقد التجميل الطبي من واقعة التسليم على النحو المنصوص عليه في القانون المدني، والذي يوجب ضمان التسليم المطابق وفق ما هو منصوص عليه في قانون حماية المستهلك؛ فإذا كان الاستناد إلى الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالمطابقة ممكناً في العقود التي يكون فيها هذا الأخير وسيلة لضمان حماية حقوق المشتري/ المستهلك، وتحقيق المنافع الاقتصادية للعقد، فإنّه لا يصلح أن يكون كذلك في عقد التجميل الطبي؛ إذ ينبغي أن يكون الالتزام بالمطابقة وسيلة لضمان تحقيق الأهداف المتفق عليها الزبون لم يستلم المواد التي استخدمها طبيب التجميل فيها. للعملية التجميليّة، مع ما يقتضي ذلك من ضمان لسلامة الزبون من الناحيتين الجسدية والنفسية.

ثانياً: الاستناد إلى ضمان العيب الخفي كأساس للالتزام بالمطابقة

بالنظر إلى المعيار الموضوعي (المادي) الذي يحدد وجه استعمال المبيع بحكم طبيعته، وكيفية استعماله، ففي هذه الحالة قد لا يذكر المتعاقدان صراحةً أو ضمناً المنافع المقصودة من المبيع[٢]، لأنّ طبيعة المبيع وطريقة استعماله هي التي تحدد منافعه[٣]، ومن ثم، فإنّ هذا المعيار قد يكون أساساً للالتزام بالمطابقة، لأنّ عدم المطابقة تتحقق متى ما كان المبيع غير متوافق مع المنافع المقصودة منه وفق هذا المعيار، إذ يكون غير مطابق[٤]، وعليه، فإنّ الإخلال بالالتزام بالمطابقة يكون متحققاً متى ما

---

(١) يعرف العيب في الفقه الفرنسيّ بأنه تلف أو عطب يؤثر على حسن أداء الشيء لوظيفته، أمّا عدم المطابقة فتعرف بأنها تسليم شيء يختلف في جوهره أو أحد عناصره الأساسية عن الشيء المتفق عليه ، عامر قاسم احمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك– دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠٠٢. ص٧٠.

(٢) الياس ناصيف: موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثالث، عقد البيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ١٩٩٥. ص٥٣٣.

(٣) حسن صلاح الصغير: صلاحية المبيع للانتفاع به، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية– مصر، ٢٠٠٤. ص٣٧.

(٤) نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة مصدر سابق، ص٢٩٧.

كان المبيع غير صالح لتحقيق منافعه العادية، حتى وإن لم يبين المتعاقدان الأغراض الخاصة من المبيع، طالما وأن طبيعته الموضوعية تكفي لتقرير ما إذا كان مطابقاً أو غير مطابق.

ونظراً لذلك، فإنّ التزام البائع بالمطابقة في المبيع لا يبدو منفصلاً عن الالتزام بضمان العيوب الخفية التي تجعل المبيع غير صالح للاستعمال للغرض الذي أعد لأجله، وتحقيق منفعته، الأمر الذي دفع جانب من الفقه إلى التوسع في مفهوم المطابقة باعتبار أن تسليم مبيع معيب هو من قبيل عدم المطابقة، فمن شأن العيب أن يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي اكتسب من أجله، ومن ثم جعله غير مطابق لما تم الاتفاق عليه[١]. وهذا بدوره يثير ثلاثة تساؤلات: سؤال حول العلاقة بين الالتزام بالمطابقة وضمان العيب الخفي، وسؤال ثانٍ إلى أي مدى يمكن لكل عيب (خفي) يظهر في المبيع أن يترتب عنه عدم مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد، أمّا السؤال الثالث، فحول ما إذا كان الالتزام بضمان العيب الخفي يعد أساساً للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة أم لا؟

تخلط بعض التشريعات بين الالتزام بالمطابقة وضمان العيب الخفي، من حيث لم تميز أو تضع حدوداً واضحة تفصل بينهما، على النحو الذي يمكن معه الاستناد إلى ضمان العيب الخفي كأساس للالتزام بالمطابقة[٢]. جاءت أحكام العيب الخفي في المواد (٥٥٨- ٥٧٠) من القانون المدني العراقيّ، والمواد (٤٤٧- ٤٥٤) من القانون المدني المصريّ، والمواد (٤٤٢-٤٦٤) من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ، كما نصّ عليها القانون المدني الفرنسيّ في المواد (١٦٤١-١٦٤٩)؛ فقد نصّ القانون المدني العراقيّ على أنّ "العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه.."[٣].

بناءً على النصّ المتقدم، فإنّ فوات الغرض الصحيح للمبيع يكون من خلال المعيار الموضوعي، أي وفق ما هو محدد ومبين بالعقد، وطبيعة المبيع المتعاقد عليه، وقد عد المشرّع العراقيّ فوات الغرض الصحيح من المبيع عيباً يقضي بعدم صلاحية المبيع[٤]، وبالرغم من اتفاق ذلك مع ما يقتضيه ضمان العيوب الخفية التي تؤدي إلى عدم صلاحية المبيع، إلّا أنّ المشرع العراقيّ وإن لم ينصّ صراحة على الالتزام بالمطابقة في القانون المدني، قد نصّ عليها بشكل واضح في قانون حماية المستهلك[٥]، ما يعني أنه لم يلحق الالتزام بالمطابقة بضمان العيب الخفي، ولم يخلط بينهما في هذا القانون.

---

(١) جابر محجوب علي: خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة- دراسة مقارنة بين القانون الفرنسيّ والقانون المصريّ والكويتي، دار طيبة للطباعة، الجيزة – مصر، ١٩٩٥. ص١١.

(٢) هيام مقصود عبد الرزاق: الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة، ص ص٢٥٤٨، ٢٥٥٣.

(٣) المادة (٢/٥٥٨)، من القانون المدني العراقيّ.

(٤) جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المدنية ؛ البيع ، الإيجار، المقاولة – دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٩٩٧. ص١٢٩.

(٥) المادة (٦/ أولاً/ ب)، والمادة (٧/ ٢) من قانون حماية المستهلك العراقيّ.

أما المشرع المصريّ، فقد ألحق الالتزام بالمطابقة بضمان العيوب الخفية، عندما نصّ على أن: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته أو منفعته..."[١]. وبموجب ذلك، أجاز المشرع المصريّ للمشتري اقامة دعوى ضمان العيوب الخفية في حالة عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، وبالتالي، فقد جعل من ضمان العيوب الخفية أساساً للالتزام بالمطابقة، باعتباره ضماناً لكل ما ينقص من المبيع ويجعله غير صالحاً للاستعمال في أغراضه ومنافعه الموضوعية المحددة[٢]. خلافاً لما نصّ عليه القانون المدني المصريّ، لم يلحق قانون حماية المستهلك المصريّ الالتزام بالمطابقة بضمان العيب الخفي، إذ نصّ على تعريف العيب بأنه: "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة..."[٣]؛ فالمشرع المصريّ لم ينص هنا على عدم مطابقة المبيع للمواصفات ضمن نطاق ضمان العيوب الخفية. كما نصّ في موضع آخر من قانون حماية المستهلك على أن: "للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله.."[٤]. في هذا النص، استخدم المشرع المصريّ كلمة (أو)، ما يعني أنه فصل بين الالتزام بالمطابقة وضمان العيوب الخفية، وميز بينهما[٥].

أما قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ، فقد بين خصائص تلك العيوب، عندما نصّ على أن: "يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً، أو تجعله غير صالح للاستعمال في ما أعد له بحسب ماهيته، أو بمقتضى عقد البيع، وأما العيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان، ويضمن البائع وجود الصفات التي ذكرها أو اشترط الشاري وجودها"[٦]، وهذا يدل على أنّ المشرع اللبنانيّ، قد ألحق الالتزام بالمطابقة بضمان العيب الخفي.

أما المشرع الفرنسيّ، فقد قرر أن يكون العيب الخفي مؤثراً إذا تعلق باستعمال الشيء مما يجعله غير صالح للاستعمال الذي خصص من أجله، أو يقلل من انتفاعه بحيث ما كان المشتري يتعاقد عليه أو يعطي سعراً أقل لو علم بهذا العيب، وتبقى مسؤولية البائع قائمة عن عدم قدرة المبيع للاستخدام الذي خصص له[٧]، ومع ذلك، فقد جعل الالتزام بالمطابقة مستقلاً عن ضمان العيب الخفي في قانون

---

(١) المادة (١/٤٤٧)، من القانون المدني المصريّ.

(٢) هيام مقصود عبد الرزاق: النظام القانوني للالتزام بالمطابقة، ص٩١-٩٢.

(٣) المادة (٧/١)، من قانون حماية المستهلك المصريّ لسنة ٢٠١٨.

(٤) المادة (٢١)، من قانون حماية المستهلك المصريّ لسنة ٢٠١٨.

(٥) هيام مقصود عبد الرزاق: النظام القانوني للالتزام بالمطابقة، ص٩٣.

(٦) المادة (٤٤٢)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(7) Code civil, Article (1641).

الاستهلاك الفرنسيّ، وذلك عندما نصّ على حق المشتري برد المبيع إذا تبين له عدم مطابقته للمواصفات المتفق عليها، والتزام البائع بذلك[١].

يبدو مما تقدم، أن المشرع الفرنسيّ لم ينصّ صراحة وبشكلٍ مباشر على الالتزام بالمطابقة في القانون المدني، وبالتالي، لم يلحقه بضمان العيب الخفي- كما في القانون المدني المصريّ-، وذلك لأنّ الالتزام بالمطابقة لم يأتي به المشرع الفرنسيّ، بل نشأ في الأصل من اجتهادات قضائية لمحكمة النقض الفرنسيّة، قررت فيها أن التزام البائع بالتسليم يقتضي تسليم المبيع صالحاً للاستعمال بالنظر إلى طبيعته، وبحسب ما أعد لأجله، وقد شكل هذا الاتجاه المرحلة الأولى لموقف القضاء الفرنسيّ من العلاقة بين الالتزام بالمطابقة وضمان العيب الخفي، وهي المرحلة التي فرق فيها القضاء الفرنسيّ بين مفهوم العيب الخفي وعدم المطابقة، من حيث اعتبر العيب آفة طارئة أو تلف في المبيع، أمّا عدم المطابقة، فتتمثل في عدم مطابقة المبيع محل التسليم لما اتفق عليه المتعاقدان، ومع ذلك، فقد ذهب القضاء الفرنسيّ في هذه المرحلة إلى أنّ العيب الخفي في حقيقته ما هو إلا صورة من صور عدم المطابقة، الأمر الذي أدى بعد ذلك إلى وقوع الخلط بين العيب وعدم المطابقة[٢].

في المرحلة الثانية، جمع القضاء الفرنسيّ بين الالتزام بالمطابقة وضمان العيب الخفي، وذلك عندما تبنى المفهوم الموسع للمطابقة، فذهب إلى أنّ العيب الخفي المؤثر على صلاحية المبيع للاستعمال وفقاً للغرض المعد لأجله يعد صورة من صور عدم المطابقة بمفهومها الوظيفي؛ وقد جاء في بعض القرارات الصادرة عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسيّة، أن الالتزام بالتسليم لا يكون تاماً إلا إذا وضع تحت البائع تحت تصرف المشتري شيئاً مطابق تماماً للغرض الذي قصده المشتري. كما ذهب جانب آخر من الفقه والقضاء في فرنسا إلى تبني المفهوم الواسع لضمان العيوب الخفية، والذي تعد فيه عدم المطابقة حالة من حالاته، في اتجاه يشدد على مسؤولية البائع لصالح المشتري وضمان حمايته، بحيث أصبح البائع مسؤولاً عن عدم مطابقة المبيع في كل الأحوال، سواءً كانت ناتجة عن عيب أم لا، وبالتالي، فإنّ ظهور العيب الخفي في المبيع يجعله غير مطابق لما أعد له[٣].

في الوقت الراهن، استقر أغلب الفقه المصريّ والفرنسيّ على الاتجاه القائل بالتمييز بين الالتزام بالمطابقة وضمان العيب الخفي والفصل بينهما، باعتبار أن كل عيب في المبيع يعد صورة من عدم المطابقة، سواء لم يفت الغرض الصحيح من التعاقد أو لم ينقص من قيمة المبيع عند الغير من التجار وأرباب الخبرة، وفي المقابل، لا يعد كل عدم مطابقة عيباً خفياً، فقد يكون المبيع غير مطابق، ولكنه

([١]) Code de la consummation: Article (D. 217-1).

([٢]) جابر محجوب علي: ضمان سلامة المستهلك، مصدر سابق، ص١٠٦.

([٣]) حسن عبد الرحمن قدوس: مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ١٩٩٩، ص٦٦.

ليس معيباً في الوقت نفسه، كتسليم سيارة بلون مغاير للون المتفق عليه، وهذا يعني أن عدم المطابقة لا تشتمل على مفهوم العيب الخفي في هذه الحالة، وبالرغم من ذلك، فإنّ التسليم يكون غير مطابق[١].

يؤكد أنصار هذا الاتجاه على أنّ فرصة اللجوء لضمان العيب الخفي أصبحت تتضاءل نسبياً وبشكل مستمر في مختلف معاملات البيوع والخدمات، وذلك بسبب التطور المتسارع والملحوظ في عمليات الإنتاج والصناعة، والتعقيد الذي صارت تتسم به المنتجات والخدمات من جهة، وأيضاً بسبب صعوبة إثبات هذا الضمان من جهة ثانية، ولوجود بدائل حديثة حلت محله وصارت تغني عنه، وفي مقدمتها: الالتزام بالمطابقة، والقواعد القانونية المستقرة لحماية المستهلك من جهة ثالثة[٢].

في ضوء ما تقدم، ترى الباحثة أن الفصل بين الالتزام بالمطابقة وضمان العيب الخفي هو الاتجاه الأصوب، نظراً لعدم توافق الأحكام المنظمة لكل منهما، واختلافهما الشديد عن بعضهما البعض، كما ترى أن الاستناد إلى ضمان العيب الخفي لا يصلح أساساً للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة وذلك لعدة أسباب، يمكن ابرازها واجمالها على نحو ما هو آتي:

١. اتساع مفهوم الالتزام بالمطابقة ليشمل التسليم وضمان العيب الخفي، في مقابل عدم توفر واقعة التسليم في مجال العمليات التجميليّة، فالزبون في واقع الحال لا يتسلم المواد المستخدمة فيها، ولا تنتقل إلى حيازته أو يقبضها بيده.

٢. أن القيام بالفحص الدقيق للمواد التي يستخدمها طبيب التجميل غالباً ما يكون متعذراً على الزبون، لكونه لا يمتلك العلم والمعرفة والخبرة والمهارة المهنية والتقنية التي تمكنه من الكشف عن العيوب الخفية، أو التحقق من مطابقة تلك المواد للمواصفات والمعايير الطبية والقياسية المتفق عليها.

٣. أنه يقع على عاتق مركز التجميل/ طبيب التجميل الالتزام بالإعلام للزبون، والذي يقتضي تبصير الزبون بكل المعلومات والخصائص والمعايير المتعلقة بالمواد التي سوف يستخدمها في العملية التجميليّة، مع مراعاة أن يكون ذلك بطريقة بسيطة وواضحة بحيث يكون الزبون قادراً على استيعاب كل تلك المعلومات، فضلاً عن تبصيره بالآثار الجانبية المحتملة عن استخدام تلك المواد.

٤. أن خضوع الزبون لإرادة طبيب التجميل لا يكون إلا عند اطمئنانه بدرجةٍ عالية إلى خبرة الطبيب ومهارته، إذ ليس من الوارد قطعاً أن يسلم الزبون نفسه لطبيب التجميل دون أن يكون مطمئناً له، وواثقاً به، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك لن يلغي مسؤولية مركز التجميل/ طبيب التجميل عن مطابقة المواد المستخدمة في العملية التجميليّة التي تم الاتفاق عليها، وعن سائر الالتزامات الأخرى التي يقررها عقد التجميل الطبي.

---

(١) عامر قاسم احمد القيسي، مصدر سابق، ص٨٣.

(٢) محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٩. ص٢٣٨.

٥. أن الخلل التي يمكن أن ينتج عن عدم مطابقة المواد المستخدمة في العملية التجميليّة لن تظهر إلا بعد انتهاء طبيب التجميل من إجراء العملية، وهذا ما يكسب عقد التجميل الطبي خاصية الاستمرارية، والتي تقضي ببقاء الالتزام بالمطابقة قائماً على عاتق مركز التجميل/ طبيب التجميل بصفة مستمرة هو الأخر، ورهناً لمدى تحقق أهداف العملية التجميليّة على النحو الذي كان يرجوه الزبون، مع ما يقتضيه ذلك من ضمان لسلامته من كافة النواحي الصحية الجسدية والنفسية.

ثالثاً: الاستناد إلى الالتزام بضمان السلامة

يعد الالتزام بضمان السلامة من الالتزامات الحديثة، التي ظهرت بسبب قصور القواعد العامة في مواجهة التحديات والإشكاليات التي نتجت عن التطور التقني والصناعي، والتعقيد الشديد الذي صارت تتسم به المنتجات والخدمات، على نحو ما قد يشكل تهديداً لسلامة المستهلك وممتلكاته[١]، إذ نشأ هذا الالتزام في الأساس من خلال اجتهادات القضاء الفرنسيّ، الذي رأى أن أحكام وقواعد المسؤولية العامة لم تعد كافية لحماية المستفيدين من الخدمات الطبية عموماً، وخدمات الطبّ التجميليّ على وجه الخصوص[٢]، ومن بعد ذلك، كرس المشرعون هذا الالتزام في مختلف التشريعات والقوانين الوطنية، لاسيما قانون حماية المستهلك، الذي يعد الالتزام بضمان السلامة بمثابة حجر الزاوية فيه، انطلاقاً من سعي المشرع إلى ضمان حماية المستهلك، والتشديد على مسؤولية المنتجين والبائعين.

يشير مفهوم الالتزام بضمان السلامة في مجال العمليات التجميليّة، إلى ضمان ألا يتعرض الزبون لأي أذى أو إضرار بسلامته وصحته، بسبب ما يستخدمه طبيب التجميل من الأدوات والمواد والأجهزة والأدوية وما إلى ذلك، وأن يعمل الطبيب على منع وقوع أي ضرر قد ينشأ عن تلك المواد والأدوات المستعملة في تنفيذ عقد التجميل الطبي[٣]، بمعنى أن يقوم طبيب التجميل بالرقابة الشديدة على كل الإجراءات التي يتم فيها استخدام تلك المواد، لمنع وقوع أي ضرر يمس سلامة الزبون وصحته من الناحيتين الجسدية والنفسية[٤].

على هذا الأساس، يتحدد نطاق التزام مركز التجميل/ طبيب التجميل بضمان سلامة الزبون، بالقيام بكافة الإجراءات التجميليّة بالطرق الصحيحة والدقيقة، والاستخدام المحكم للأجهزة والأدوات، واعطاء الكميات المناسبة من المواد والجرعات والحقن التجميليّة، بعد التأكد من جودتها وملاءمتها لحالة الزبون، وعدم ترك أي آثار ظاهرة كالندوب أو الحروق أو المضاعفات أو الآلام الجسدية، أو التسبب بانتقال

---

(١) قونان كهينة: العلاقة القانونية بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بسلامة المنتوج في ظل القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد (٩)، العدد (١)، ٢٠٢١، ص ص٢٩١-٣١٠، ص٢٩٧.

(٢) :وسن قاسم الخفاجي ونور حسين الخزاعي: أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد (٩)، العدد (١)، ٢٠١٧، ص ص٣٦١-٣٩١، ص٣٦١.

(٣) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص١٥٩.

(٤) وسن قاسم الخفاجي ونور حسين الخزاعي، مصدر سابق، ص٣٦٤.

الأمراض المعدية للزبون[١]، ومن ثم، فإنّ الالتزام بضمان سلامة الزبون يقع على عاتق مركز التجميل، وطبيب التجميل الذي يقوم بالعمليات التجميليّة، أو الذي يشرف على من يقوم بها، بالإضافة إلى المساعدين الذين يعملون معه وتحت اشرافه ،نظراً لذلك، يمكن القول بأنّ الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة يجد له أساساً في الالتزام بضمان السلامة، والذي تبرز أهميته في مجال العمليات التجميليّة (غير الجراحية)، من حيث إن الزبون غالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من العمليات لأغراض تحسينية، أي أنه في الأساس لا يعاني أو يشكو من علة أو تشوه ما يتطلب تدخلاً علاجياً كما هو الحال في العمليات التجميليّة الجراحية التي تجرى للأغراض العلاجية[٢].

خلت القوانين المنظمة للمجال الطبي في العراق، كقانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة لسنة ٢٠١٥، التعليمات الخاصة بفتح مراكز طب التجميل غير الجراحي لسنة ١٩٩٩ من أي نصّ صريح ومباشر على الالتزام بضمان السلامة، وكذلك بالنسبة لقانون الصحة العامة، وقانون تنظيم المنشآت الطبية في مصر.

أما المشرع اللبنانيّ، فقد قرر أن: "على الأطبّاء والمسؤولين وسائر العاملين في مراكز التجميل الطبيّة الخاصة من فنيين ومساعدين طبيين العمل تحت إشراف ومسؤولية الطبيب صاحب الترخيص، أن يتخذوا كل الإجراءات اللازمة لوقاية الأشخاص العاملين في هذه المراكز والمرضى من أي ضرر محتمل من أنواع العلاج ومن استخدام الآلات وأن يتأكدوا من حسن تطبيق البروتوكولات العلاجية والأصول الطبية العلمية المتبعة"[٣]. ويتبين من هذا النص، أن المشرع اللبنانيّ يشير إلى الالتزام بضمان سلامة الزبون، من خلال اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض الزبون للأضرار الناشئة عن الأدوية أو الآلات، أو الناشئة عن مخالفة أصول وطرق التجميل العلمية، ولكنه لم يحدد طبيعة هذا الالتزام هل هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة .

أما المشرع الفرنسيّ، فقد نصّ على الالتزام بضمان السلامة بشكل ضمني في قانون الصحة العامة الفرنسيّ، عندما أكد على ضرورة أن تعمل المؤسسات الطبية على ضمان سلامة المريض الصحية الجسدية والنفسية[٤]؛ وهذا يعني أن القانون المدني الفرنسيّ لم ينص صراحة على الالتزام بضمان السلامة، ويعود ذلك إلى كون هذا الالتزام قد نشأ من خلال اجتهادات القضاء الفرنسيّ، وهو الذي عمل على تكريس هذا الالتزام في العديد من العقود، وخاصة العقود الطبية، فقد نتج عن القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسيّة تقرير التزام طبيب التجميل بضمان سلامة الزبون، وذلك نظراً لعدم وجود ما ينظم مثل هذه الالتزامات في القواعد القانونية العامة، وعدم كفاية هذه الأخيرة

---

(١) رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص٩٣.

(٢) عيد محمد العازمي: جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠١٠، ص١٣٦.

(٣) المادة (٧/أ/٢)، قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ بتنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية في لبنان.

(4) Code de la santé publique, Article (L1110-1).

لمعالجة الإشكاليات التي نتجت عن التطورات المتسارعة في مجال الانتاج الصناعي والخدمات المعاصرة، لاسيما من وجهة النظر التي كرست لأجلها قوانين حماية المستهلك[١].

تكرس الالتزام بضمان السلامة بصورة قانونية لأول مرة عام ١٩٩٣ في قانون الاستهلاك الفرنسيّ، الذي قرر أنه يجب أن توفر المنتجات والخدمات، في ظل ظروف الاستخدام العادية أو في ظل ظروف أخرى يمكن توقعها بشكل معقول من قبل المحترف، السلامة التي يمكن توقعها بشكل مشروع وعدم الأضرار بصحة الأشخاص[٢]، ومع ذلك، فإنّ القانون لم يحدد ما إذا كان هذا الالتزام التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

ذهب جانب من الفقه إلى أنّ مصدر الالتزام بضمان السلامة يتمثل بتفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين، إلّا أنّ هذا الرأي قوبل بانتقادات شديدة، لكونه يقوم على التخمين والافتراض على نحو ما لا يطابق الواقع، وفي المقابل، ذهب فريق آخر إلى أنّ الالتزام بضمان السلامة يستند إلى اعتبارات العدالة، التي يؤسس لها مبدأ حسن النية، وقاعدة مستلزمات العقد المنصوص عليهما في القانون المدني[٣]، واللذان يجيزان للقضاء إضافة التزامات أخرى للعقد غير معبر عنها من قبل طرفيه، ومنها الالتزام بضمان السلامة، حيث أصبحت العدالة التعاقدية مصدراً من مصادر الالتزامات المستقلة عن الإرادة المعبر عنها في العقد[٤].

ذهب بعض الفقه الفرنسيّ إلى أنّ الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية، فيما ذهب البعض الآخر إلى أنه التزام بتحقيق نتيجة، ومع ذلك، فقد اتجه أغلب الفقه إلى اعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة، وخاصة في مجال العقود الطبية بوجه عام، وعقود التجميل الطبي على وجه الخصوص، ذلك أن محل عقد التجميل الطبي محدد بتحقيق نتيجة، في مقابل الأضرار التي يمكن أن تصيب الزبون نتيجة استخدام طبيب التجميل للأدوات والأجهزة والمواد الطبية المختلفة، وهذا ما يجعل صلة هذا العقد منقطعة بالالتزام ببذل عناية[٥].

بالرغم من وجود ارتباط وثيق بين كل من الالتزام بالمطابقة والالتزام بضمان السلامة، لكونها يندرجان ضمن الالتزامات الوقائية التي ترمي إلى منع وقوع الضرر بالزبون، إلا أنّهما يختلفان من حيث المصالح محل الحماية، كون الالتزام بالمطابقة بحسب الأصل يسعى لحماية المصالح الاقتصادية للزبون

---

(١) محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٣. ص٤٧.

(2) Code de la consummation, Article (L221-1).

(٣) المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقيّ، والمادة (١٤٨) من القانون المدني المصريّ، والمادة (٢٢١) من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ، والمادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسيّ.

(٤) طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ٢٠٠٤. ص٤٨.

(٥) أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مصدر سابق، ص٤٢٠؛ طلال عجاج، مصدر سابق، ص٢٩٩-٣٠٣.

أكثر، عكس الالتزام بضمان السلامة الذي يستهدف صحة الزبون ومصالحه الاقتصادية على حد سواء[١].

في هذا السياق، اتفق الفقه والقضاء في فرنسا على أنّ ضمان السلامة يعد التزاماً قائماً بذاته مستقلاً عن غيره، ومستقلاً بالتحديد عن ضمان العيوب الخفية، ومن ثم، فقد اعتمد بعض الفقه في تفسير اجتهاد القضاء الفرنسيّ عندما شبه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بالعيب على وجود التزام بضمان السلامة في عقد البيع، ومن ثم، فإنّ الالتزام بضمان السلامة يقع على عاتق البائع المحترف وعلى المنتج، ويقوم على علمهما بعيوب المبيع، والتزامهما بإزالتها حتى يتحقق في المنتجات الأمان الذي يتوقعه الزبون أثناء استعماله لها، وإن هذا الالتزام بضمان السلامة لا يقع في إطار التزام بوسيلة وإنما في إطار تحقيق نتيجة، ووجود الالتزام بضمان السلامة مستقلاً عن العيوب الخفية، يوفر أساساً للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، لأنّ الالتزام بضمان السلامة يقوم على عدة شروط متوفرة في مجال التجميل الطبي، وتتمثل بما يلي[٢]:

١. **وجود خطر يهدد سلامة الزبون**، وهو الخطر الكامن في استخدام الأدوات والمواد التجميليّة المختلفة، التي تتطلب عناية شديدة في استخدامها، ورقابة شديدة أيضاً على استخدامها، كما يتطلب ذلك ضمان مطابق تلك المواد للمواصفات والمعايير الطبية والقياسية التي تضمن عدم وقوع ضرر للزبون نتيجة استخدامها من قبل طبيب التجميل.

٢. **تسليم أحد المتعاقدين نفسه للآخر**، أي أن يكون أمر الحفاظ على سلامة الزبون الجسدية موكلاً للطرف الأخر، وهذا متحقق لأيضاً في مجال العمليات التجميليّة، إذ يلتزم الزبون بتسليم نفسه لطبيب التجميل بشكل كلي، ليكون تحت تصرفه، في حين يلتزم طبيب التجميل بمراعاة جميع الأصول العلمية والمهنية في عمله.

٣. **أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنياً**، وهذا الشرط متحقق في طبيب التجميل الذي ينبغي أن يكون محترفاً في مجال طب التجميل، وعلى درجة عالية من المهارة والخبرة والتمكن في تنفيذ عمله.

ترى الباحثة، أن الالتزام بضمان السلامة يوفر أساساً للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، من حيث يستند الأوّل إلى أساس تعاقدي، في مقابل الأساس القانوني الذي يوفره قانون حماية المستهلك للالتزام بالمطابقة كالتزام أصلي، ومن ثم، فإنّ التزام مركز التجميل/ طبيب التجميل بضمان سلامة الزبون، يقتضي التزامهما بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة للمواصفات والمعايير الطبية والقياسية، مع التأكيد على ضرورة استخدامها بالطرق العلمية والمهنية الصحيحة، ووفقاً لإجراءات

---

(١) قونان كهينة، مصدر سابق، ص٢٩٣.

(٢) وسن قاسم الخفاجي ونور حسين الخزاعي، مصدر سابق، ص٣٦٦-٣٦٧.

السليمة والدقيقة لضمان سلامة الزبون، خاصة في ظل قصور الالتزام بالتسليم وضمان العيب الخفي عن توفير أساس للالتزام بالمطابقة في مجال العمليات التجميليّة.

الفرع الثاني

الاستناد إلى المبادئ العامة في القانون المدني كأساس للالتزام بالمطابقة

الأصل أن تكون المبادئ العامة لنظرية الالتزام في القانون المدني، والنصوص الواردة في قانون حماية المستهلك أساساً للالتزام بالمطابقة[١]، ومع ذلك، فقد أثار التساؤل عن الأساس القانوني الذي ينهض عليه هذا الالتزام جدلاً فقهياً، أدى بدوره إلى ظهور اتجاهين: ذهب الاتجاه الأوّل إلى أنّ الأساس القانوني للالتزام بالمطابقة هو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد الذي ينص عليه القانون المدني، بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار قاعدة مستلزمات العقد التي ينص عليها القانون المدني أساساً للالتزام بالمطابقة[٢].

بناءً على ذلك، يمكن بحث ومناقشة الاستناد إلى المبادئ العامة في القانون المدني كأساس للالتزام بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة في محورين، على النحو الآتي:

أولاً: الاستناد إلى مبدأ حسن النية

نص القانون المدني العراقيّ على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[٣]. كما نصّ القانون المدني المصريّ على ذلك، إذ جاء فيه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[٤]، في حين نصّ المشرع اللبنانيّ على: "أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والانصاف والعرف"[٥]. أمّا القانون المدني الفرنسيّ، فقد أكد على ضرورة تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية[٦].

تشير النصوص القانونية السابقة، إلى أنّ مبدأ حسن النية يعد سلوكاً يتماشى مع المألوف في مختلف المعاملات العقدية، من حيث يفرض على طرفي العقد مراعاة الثقة والأمانة في التعامل[٧]، فإذا اتجهت إرادة المتعاقدين في العقد إلى تحديد حالة المبيع وما يحتويه من مواصفات، كان البائع ملزماً

---

(١) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير: ضمان مطابقة المبيع في عقود الاستهلاك الإلكتروني- دراسة مقارنة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (١)، يناير ٢٠٢٠، ص ص١-١٦٤، ص٤٩.

(٢) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٣٣.

(٣) المادة (١/١٥٠)، من القانون المدني العراقيّ.

(٤) المادة (١/١٤٨)، من القانون المدني المصريّ.

(٥) المادة (٢٢١)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(6) Code civil. Article (1134).

(٧) سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ٢٠٠٦. ص٨١.

بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[١]، وحين يقوم البائع بتسليم المشتري مبيعاً لا يتطابق مع المتفق عليه في العقد من مواصفات، فهذا يدل على توفر سوء النية لديه، لأنه يعلم بعدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، وبالرغم من ذلك، فقد سلم المشتري مبيعاً غير مطابق، وهذا يمس مبدأ حسن النية الواجب مراعاته في التعاقد[٢]. بيد أن إعمال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد لا يقتصر على وجوب توافر المواصفات المتفق عليها فحسب، بل وينبغي أن يكون المبيع صالحاً للأغراض الخاصة للمشتري التي علم بها البائع صراحةً أو ضمناً. ولهذا، اتجه جانب من الفقه إلى تشديد مسؤولية البائع المحترف، من حيث افترض سوء نيته عند تنفيذه لعقد البيع، ولم يجز له أن يثبت العكس، لأنّ التزام البائع التزام بنتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية، وهو ما يتفق مع ما قرره القضاء الفرنسيّ في كثير من الأحكام، بأنّ التزام البائع يقتضي تسليم مبيع مطابق لشروط العقد، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهب القضاء الفرنسيّ إلى أبعد من ذلك، حين قرر توسيع نطاق مبدأ حسن النية ليشمل أشخاص آخرين لم يكونوا أطرافاً بالعقد، كالمُنتج للمبيع، والذي لا يجوز له أن يحتج بجهله عيوب المطابقة، إذ يفترض علمه بها، ولأجل ذلك يُعدّ سيء النية[٣].

كما قررت محكمة النقض المصريّة أن: "بحث حسن النية في تنفيذ العقد من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها"[٤]، وهذا يقضي بأنّ تقدير مدى تحقق مبدأ حسن النية في العقود يعد من اختصاص القاضي منفرداً به، الأمر الذي ينطبق على عقد التجميل الطبي، بحيث يمكن القول بأنّ مبدأ حسن النية يوفر أساساً قانونياً للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، متفقاً في ذلك مع الأساس الذي يوفره الالتزام بضمان السلامة، بحيث يبقى لمحكمة الاختصاص سلطة البت في تقرير مدى توفر حسن النية من عدمه في العلاقات الناشئة عن العمليات التجميليّة.

ثانياً: الاستناد إلى مبدأ مستلزمات العقد

نص القانون المدني العراقيّ على أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"[٥].

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الاسلامي– دراسة مقارنة بالفقه الغربي، العقد، الجزء (٤)، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ١٩٩٨. ص١٨.

(٢) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٣٣.

(٣) وائل حمدي أحمد علي: حسن النية في البيوع الدولية– دراسة تحليلية مقارنة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠١٠. ص٤٦٥؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات في الفقه والقضاء المصريّ والفرنسيّ، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠٧. ص١٢١–١٢٤.

(٤) القرار رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٦٦، نقلاً عن: محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني نقض مصريّ، المجلد (٣)، ناس للطباعة، القاهرة– مصر، ٢٠٠٦. ص٤٥٥.

(٥) المادة (٢/١٥٠)، من القانون المدني العراقيّ.

وفي القانون المدني المصريّ، جاء فيه: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"[١]، في حين نصّ المشرع اللبنانيّ على: "أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والانصاف والعرف"[٢].

أما القانون المدني الفرنسيّ، فقد نصّ على أنه لا يقتصر التزام المتعاقد في تنفيذ العقد بما ورد فيه، وإنما يمكن اعتماد قواعد الإنصاف والعرف والقانون، وطبيعة الالتزام في تنفيذ العقد[٣]. إزاء ذلك، اتفق جانب من الفقه على إمكانية اسناد الالتزام بالمطابقة إلى قاعدة مستلزمات العقد المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تمنح القاضي السلطة في أن يتدخل في مضمون العقد، في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على المسائل التفصيلية، وذلك من خلال المحددات المتمثلة بالقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام[٤].

ترى بذلك ، أن قاعدة مستلزمات العقد تشير إلى تلك الالتزامات الثانوية التي تحقق حكم العقد الأصلي أو تحميه، في حين ينبغي أن يكون الالتزام بالمطابقة التزاماً جوهرياً وأصلياً، وبالتالي، فإنّ هذه القاعدة لا تصلح أن تكون أساساً للالتزام بالمطابقة، لاسيما في العلاقات الناشئة عن العمليات التجميليّة، وذلك لأنّ قاعدة مستلزمات العقد تنقل الالتزام بالمطابقة من كونه التزام جوهري ورئيسي إلى التزام ثانوي أو تبعي، الأمر الذي لا ينسجم قطعاً مع التوجه القائم نحو جعل الالتزام بالمطابقة التزاماً مستقلاً وقائماً بذاته.

---

(١) المادة (١/١٤٨)، من القانون المدني المصريّ.

(٢) المادة (٢٢١)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(3) Code civil. Article (1135).

(٤) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٣٤.

الفصل الثاني

أحكام الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة

الفصل الثاني
أحكام الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة

إذا كان المشرع قد أعطى الأطبّاء عموماً الحق في التعرض لجسم الإنسان، باعتبار أهميّة الدور الطبي الذي يقومون به، وضرورة ذلك التعرض عندما يكون متعلقاً بعلاج الأشخاص وتحقيق شفائهم من الأمراض وتخفيف آلامهم ومعاناتهم، فإنّه في الوقت نفسه لم يعفيهم من المسؤولية، وقرر بالفعل مسؤولية الطبيب في حالات متعددة، على نحو ما يؤدي إلى خضوعه أمام القضاء ومساءلته، وهذا ما ينطبق على جميع الفروع والتخصصات الطبية.

بيد أن للطب التجميليّ– كما سبق بيان ذلك– خصوصية شديدة، ناتجة بالدرجة الأساسية عن كونه ليس ذا طابع علاجي، فالزبون الذي يطلب خدمات الطبّ التجميليّ ليس مريضاً في الغالب، ولا يسعى إلى ذلك لأغراض علاجية، بل لأغراض تجميليّة بحتة، وناتجة أيضاً عن اعتماد الطبّ التجميليّ على استخدام مواد معينة في العمليات التجميليّة، والتي قد تتم بطرق جراحية وغير جراحية، وتزداد شدة تلك الخصوصية عند البحث في التزام الطبيب التجميليّ بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، وقد تبين في الفصل السابق، أن الالتزام بضمان السلامة يمكن أن يكون أساساً تعاقدياً للالتزام بالمطابقة، أمّا من الناحية القانونية، فيمكن أن يتأسس الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة على مبدأ حسن النية، وهذا بدوره يثير تساؤلاً حول المسؤولية المدنية عن إخلال الطبيب التجميليّ بالالتزام بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، الأمر الذي يتطلب في الأساس تحديد طبيعة ومضمون الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة.

بناءً على ذلك، انعقد هذا الفصل للبحث في أحكام الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، وذلك في مبحثين: المبحث الأوّل يعنى بمضمون هذا الالتزام، في حين يختص المبحث الثاني بأحكام الإخلال به.

المبحث الأول

مضمون الالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة

يعد الالتزام بضمان المطابقة في العمليات التجميليّة من الالتزامات التي تظهر في إطار العلاقات التعاقدية باعتباره وسيلة توفر للزبون الحماية في حالة عدم مطابقة المواد المستخدمة في هذه العمليات للمواصفات التي تم الاتفاق عليها بين الطبيب التجميليّ والزبون، أو في عدم مطابقة العملية التي اجرائها لما تم الإعلان عنه من قبل الطبيب التجميليّ، الأمر الذي يستوجب حماية خاصة من قبل المشرع، خاصة بعدما أصبح الالتزام بالمطابقة ضرورة يجب توافرها في كافة العقود، سواء بين الأفراد أو بين المراكز الصحية والمستشفيات، وذلك بعد التقدم التكنولوجي والطبي الهائل الذي شهده مجال الطبّ التجميليّ، إذ يجب أن تكون العمليات التجميليّة محلاً لعقد يتميز بالدقة يبرم بين الطبيب التجميليّ والزبون، وهذا ما أدى بدوره أيضاً إلى صعوبة بالغة مازالت تثقل كاهل الزبون في كيفية التحقق من مدى مطابقة العملية التجميليّة للمواصفات المعلن عنها وقت المعاينة والاتفاق، وذلك بسبب انعدام معرفته، وقلة خبرته في هذا الشأن.

ولأن الالتزام بالمطابقة معمول به أساساً في عقود البيع، فإنّ دراسة التزام طبيب التجميل بالمطابقة في العمليات التجميليّة يتطلب في البداية التطرق لمضمون هذا الالتزام في عقد البيع، لمعرفة مدى امكانية اعماله في العمليات التجميليّة، وعلى هذا الأساس، انعقد هذا المبحث لتحديد مضمون وجوهر الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، وذلك في مطلبين: يعنى المطلب الأوّل بمضمون الالتزام بالمطابقة في عقد البيع، في حين يختص المطلب الثاني بجوهر الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة.

المطلب الأول

مضمون الالتزام بالمطابقة في عقد البيع

لا يكفي ثبوت عدم مطابقة المبيع وقت التسليم لقيام مسؤولية البائع عن إخلاله بالالتزام بالمطابقة، وإنما يلزم أيضاً أن يكون المشتري قد قام بواجبه الناشئ عن استلام المبيع، والذي يتمثل بفحص المبيع أولاً، ثم إخطار البائع بعدم المطابقة في حال تبين له ذلك بالفعل، وهذا ما يمكن التعرض له بقدر من التفصيل في فرعين: يختص الفرع الأوّل بشرط فحص المبيع، في حين يعنى الفرع الثاني بشرط إخطار البائع.

الفرع الأول

فحص المبيع

على البائع أن يقوم بتسليم بضاعة من النوع المتفق لشروط العقد[١]، وعلى المشتري كخطوه أولى بعد أن تسلم المبيع من قبل البائع أن يبادر إلى فحص المبيع للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات المطلوبة من قبله، والتحقق من سلامته من أي عيب قد يشوبه، من أجل أن تتم عملية التسليم بعد ذلك عند اكمال الفحص وتسليمة بشكل نهائي بوضعه تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من الانتفاع واستغلال المبيع لإشباع حاجاته[٢]. وهذا ما نصّ عليه القانون المدني العراقيّ في المادة (١/٥٦٠)، إذ جاء فيها: "١- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل.."[٣]، ونصت على ذلك أيضاً المادة (١/٤٤٩) من القانون المدني المصريّ، وفيها: "إذا تسلم المشترى المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل..."[٤].

كما قررت قوانين حماية المستهلك، أن للمشتري الحق في التأكد من المواصفات التي اشترط وجودها في المبيع، أو تلك التي تكفل البائع وجودها فيه، وذلك بواسطة فحص المبيع، فإنّ تأخر المشتري في فحص المبيع، أو لم يبادر إلى فحصه عدّ ذلك قبولاً للمبيع، وإن كان المبيع خالياً من الصفات المتفق على وجودها ومن ثم يسقط حقه في الضمان[٥]، ومن ثم، فإنّ البحث عن مفهوم المطابقة بشكل عام يكون من خلال تنفيذ المشتري لواجباته في فحص المبيع، إذ ينبغي الوقوف على أمرين: الأوّل يتعلق بوقت فحص المبيع، والأمر الثاني يتعلق بكيفية إجراء الفحص، وذلك من حيث ألزم القانون المشتري بضرورة فحص المبيع قبل الرجوع على البائع بالضمان، فعليه أن يبادر إلى فحص المبيع بمجرد وضعه تحت تصرفه، وذلك ليتحقق من مدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد، وللغرض الخاص الذي تعاقد من أجله.

لم ينص المشرع العراقيّ، على تحديد مدة لفحص المبيع الذي قد يتطلب فحصاً فنياً دقيقاً متخصصاً، وانه قد ترك أمر تحديد مدة الفحص للقضاء، فيتعين على الأخير ان يتقيد بطبيعة المبيع،

---

(١) نصّت على ذلك المادة (٥٣٦) والمادة (٥٣٨) من القانون المدني العراقيّ، والمادة (٤٣٥) من القانون المدني المصريّ.

(٢) هيام مقصود عبد الرزاق: النظام القانوني للالتزام بالمطابقة، مصدر سابق، ص١٥٠؛ حيدر هادي عبد الخزاعي: ضمان مطابقة المبيع- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، بابل- العراق، ٢٠١٤. ص٧٢.

(٣) المادة (١/٥٦٠)، من القانون المدني العراقيّ.

(٤) المادة (١/٤٤٩)، من القانون المدني المصريّ.

(٥) هيام مقصود عبد الرزاق: النظام القانوني للالتزام بالمطابقة، مصدر سابق، ص١٥٠؛ حيدر هادي عبد الخزاعي، مصدر سابق، ص٧٢.

في حالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على تحديدها. وكذلك قانون حماية المستهلك العراقيّ رقم ١ لسنة ٢٠١٠ لم ينص على تحديد مده معينه للتأكد من خلوه من أي عيب.

أما في مصر، فقد نصّت المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك على أن: "للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة من استبدالها أو اعادتها مع استرداد قيمتها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي يتم التعاقد عليها من أجله ...."[١]. في حين اكتفى قانون حماية المستهلك اللبنانيّ بالإشارة إلى الفحص دون تحديد مدة معينة له، عندما قرر في المادة (٨/أولاً): "التثبت من نوعية وسلامة الخدمات والسلع وبخاصة الغذائية منها، والقيام بالفحوصات اللازمة بشأنها"[٢]. في حين قرر المشرع الفرنسيّ أنه إذا وجد عيب في المبيع عدم المطابقة خلال سته أشهر من تاريخ التسليم ما لم يثبت البائع خلاف هذه القرينة لا تتلاءم مع طبيعة الشيء المبيع على أنّ تسقط دعوى عدم المطابقة بكل الأحوال بمرور سنتين من تاريخ التسليم[٣].

أما آلية الفحص، فقد جرى العرف على أنّ يكون الفحص بعناية الشخص العادي لا عناية الشخص الفني المتخصص، أي أنه لا يلتفت إلى ظروف المشتري الخاصة من حيث العلم والجهل والحذر والغفلة، وإنما ينظر إلى قدرة الشخص العادي وما يبذله من عناية الرجل المتوسط في شؤونه الخاصة لكشف عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، وإذا كان الفحص العادي لا يكفي للكشف عن حالة المبيع، فإنّ الفحص لابد وأن يكون من قبل شخص خبير، وهذا يمنح المشتري عدم التقيد بمدة الإخطار[٤]، علماً بأنّ القيود على فحص المبيع ترد في حالتين: الأولى: إذا ما صعب الفحص على المشتري، أمّا الحالة الثانية: إذا كان هناك مبيع جديد أو مبيع يستعمل لأول مرة، ويحتاج إلى فني أو متخصص، فهذه القيود لا تتماشى مع ما نسعى إليه من حماية للمشتري الذي غالباً ما تنقصه الخبرة في معرفة المبيع[٥].

ونرى ، أنه يجب أن يتم فحص المبيع في جميع الأحوال من قبل فني مختص لبيان خصائص المبيع ومدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها، وهو ما يؤدي إلى استقرار المعاملات.

---

(١) المادة (٢١)، من قانون حماية المستهلك المصريّ رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(٢) المادة (٨/أولاً)، من قانون حماية المستهلك اللبنانيّ.

(٣) هيام مقصود عبد الرزاق، مصدر سابق، ص١٥٢.

(٤) منى أبو بكر الصديق، مصدر سابق، ص٨١٢.

(٥) محمد حسن قاسم: العقود المسماة– دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٨، ص٣٨٠.

الفرع الثاني
إخطار البائع

لا يكفي أن يقوم المشتري بفحص المبيع لإثارة مسؤولية البائع عن الإخلال بالتزامه بالمطابقة، إذ يجب عليه بعد الفحص أن يسارع إلى إخطار البائع بعدم مطابقة المبيع للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد. إذ يعرف شرط إخطار البائع بأنه عمل إجرائي يعلم المشتري به البائع بكون المبيع يحتوي على عيب أو خلل معين يجعله غير مطابق لما تم الانعقاد لأجله، وهو غالباً ما يعد مقدمة من مقدمات دعوى ضمان مطابقة المبيع[١].

نصت على هذا الشرط، القواعد العامة المقررة في القانون المدني، فقد تناوله القانون المدني العراقيّ في المادة (١/٥٦٠)، على أنه: "١- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يبادر بإخباره عنه، فإنّ أهمل في شيء من ذلك اعتبر قابلاً للمبيع"[٢].

كما نصّ على ذلك القانون المدني المصريّ، مؤكداً على أنّ الإخطار يجب أن يتم خلال مدة معقولة، إذ نصّت المادة (١/٤٤٩) على أنه: "١- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإذا لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع"[٣].

قرر المشرع اللبنانيّ، أنه: "يجب على المشتري بلا إبطاء أن يطلب بعريضة معاينة المبيع بواسطة خبير يعينه رئيس المحكمة ذات الصلاحية. وإذا لم تجر المعاينة بمقتضى الأصول فعلى المشتري أن يثبت وجود العيب عن الاستلام. ولا تطلب المعاينة إذا كان البيع منعقداً بحسب نموذج لم يقم خلاف على ماهيته. وإذا كانت البضاعة واردة من بلد آخر ولم يكن للبائع وكيلٌ في محل استلامها، وجب على المشتري أن يتخذ الحيطة وللمحافظة على البضاعة موقتاً. وإذا خيف من تلف سريع، كان من حق المشتري أن يطلب بيع تلك البضاعة بناء على ترخيص يطلب بعريضة من رئيس محكمة المحل الذي تكون فيه البضاعة بعد إجراء المعاينة المتقدم ذكرها. وإذا كانت مصلحة البائع تقتضي هذا البيع. كان الواجب المحتم على المشتري أن يجريه على هذا المنوال. ويلزمه أن يخبر البائع بلا ابطاء عن كل ما تقدم وإلا كان ضامنا للعطل والضرر"[٤].

---

(١) هيام مقصود عبد الرزاق، مصدر سابق، ص١٥٥.

(٢) المادة (١/٥٦٠)، من القانون المدني العراقيّ.

(٣) المادة (١/٤٤٩)، من القانون المدني المصريّ.

(٤) المادة (٤٤٧)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

أمـا القـانون المـدني الفرنسـيّ، فقـد نـصّ فـي المـادة (١٦٤٨) علـى أنـه: يجـب علـى المشـتري رفـع الـدعوى الناتجـة عـن العيـوب المانعـة خـلال سـنتين مـن تـاريخ اكتشـاف العيـب، وهـي المـدة التـي يمكـن أن يرجع المشتري خلالها على البائع بالضمان[١].

يلاحـظ فيمـا تقـدم، أن القـانون المـدني العراقـيّ لـم يحـدد مـددة معينـة لإخطـار البـائع، ولهـذا ذهـب معظـم الفقـه إلـى أنّ تحديـد المـدة المناسـبة ينبغـي أن يكـون وفقـاً للمـألوف فـي التعامـل، أي حسـب طبيعـة المبيـع، فالعيـب قـد يظهـر للمشـتري بمجـرد إجـراء الفحـص العـادي وفـي اللحظـة التـي يـتم فيهـا تسـليم المبيـع ماديـاً، كمـن يشـتري قلمـاً للكتابـة، يتوجـب عليـه إجـراء الفحـص فـور تسـلمه، فـإذا انتهـت المـدة ولـم يبـدِ المشـتري أي تحفظ عدَ قابلاً للمبيع، واعتبر أن هذا القلم صالحاً للغرض الذي قصده من التعاقد[٢].

فـي الوقـت ذاتـه، قـد يـتم التسـليم ماديـاً للمشـتري إلا أنـه لا يسـتطيع أن يكشـف عيـوب المطابقـة فـور تسـلم المبيـع بـالفحص المعتـاد، كمـن يشـتري ثلاجـة أو غسـالة أو كمبيـوتر ومـا إلـى ذلـك، فـلا يعـد أنـه قـد قبلهـا بمـا فيهـا مـن عيـوب بمجـرد ذلـك التسـليم[٣]؛ فلابـد مـن مـرور مـدة معقولـة علـى التسـليم للتأكـد مـن مطابقـة المبيـع وهـذه المـدة تكـون وفقـاً للمـألوف فـي التعامـل، وعلـى المشـتري بعـد انتهـاء الفحـص إذا تبـين لـه وجـود عيـب فـي المبيـع، أو عـدم مطابقـة المبيـع للمواصـفات أو للغـرض مـن التعاقـد، أن يسـارع إلـى إخطـار البـائع بـذلك، إذا كـان العيـب قـد اكتشـفه عنـد التسـليم. أمّـا القـانون الفرنسـيّ، فلـم يبـين الـدليل علـى مـا اسـتند عليـه عنـدما أخـذ بالمـدة المعقولـة، كمـا فـي القـانون المصـريّ، وبـذلك فـإنّ القـانون المـدني الفرنسـيّ لـم يبـين مدة الإخطار وإنما بين مدة رفع دعوى الضمان.

بالانتقـال إلـى قـوانين حمايـة المسـتهلك، نجـد أن قـانون حمايـة المسـتهلك العراقـيّ لـم ينـص علـى مـدة محـددة للمسـتهلك لإخطـار المهنـي بوجـود عيـب، بخـلاف قـانون حمايـة المسـتهلك المصـريّ، الـذي نـصّ فـي المـادة (٢١) منـه علـى أن: "للمسـتهلك الحـق خـلال ثلاثـين يومـاً مـن تسـلم السـلعة فـي اسـتبدالها أو اعادتهـا مـع اسـترداد قيمتهـا النقديـة إذا شـابها عيـب أو كانـت غيـر مطابقـة للمواصـفات أو للغـرض الـذي تـم التعاقـد عليها من أجله ...."[٤].

يتضـح مـن الـنص السـابق، أن القـانون المصـريّ لـم ينـص صـراحة علـى شـرط إخطـار البـائع، بـل أشـار إليـه ضـمناً بتحديـد مـدة الإخطـار، كمـا لـم ينـص القـانون الفرنسـيّ علـى هـذا الشـرط، أو يحـدد شـكل الإخطـار، بـل حـدد المـدة الزمنيـة التـي يحـق فيهـا للمشـتري إقامـة دعـوى ضـمان المطابقـة علـى البـائع، وفـي نفـس الوقـت

([1]) Code civil, Art (1648).

([٢]) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٦٢.

([٣]) حيدر هادي عبد الخزاعي، مصدر سابق، ص٧٧.

([٤]) المادة (٢١)، من قانون حماية المستهلك المصريّ.

اعتبر قانون حماية المستهلك الفرنسيّ أن عدم المطابقة متوفرة في المبيع خلال مدة سته أشهر من تاريخ تسلم المبيع تعتبر موجودة عند التسليم[١].

بالنسبة لمدة إخطار البائع، فقد أسند الفقه تقديرها إلى قاضي الموضوع، حيث يستند القاضي في تحديد هذه المدة بالرجوع إلى معيارين: الأوّل هو المعيار الشخصي، ويتمثل بالاتفاق الحاصل بين الطرفين على أن تكون هنالك مدة إخطار محددة، يكون للمشتري من خلالها أن يقبل المبيع أو يرفضه لعدم مطابقته لشروط العقد، والمعيار الثاني مادي، يتوقف على طبيعة ونوع المبيع محل العقد[٢].

أما من حيث الشكل، لم تحدد معظم التشريعات شكلاً معيناً للإخطار، كأن يكون كتابياً أو شفاهياً، إذ يشكل إنذار أو مجرد ورقة عادية أو الاكتفاء بعريضة الدعوى المقامة بعد المطابقة، والأفضل هنا أن يكون الاثبات بسند تحريري يثبت حق الدائن، فعلى المشتري أن يثبت أنه قام بإخطار البائع بوجود العيب خلال مدة معقولة[٣]. نصّ القانون المدني العراقيّ على ذلك في المادة (٢٥٧)، بأن: "يكون إعذار المدين بإنذاره ويجوز أن يتم الإعذار بأي طلب كتابي آخر، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأنْ يكون المدين معذوراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إنذار"[٤].

ان العلاقات التعاقدية في مجال العمليات التجميليّة، ، عملية شراء المواد المستخدمة فيها يقوم بها طبيب التجميل، ومن ثم، فإنّ شرطي الفحص وإخطار البائع يقعان على كاهله (الطبيب)، لكونه الطرف الذي يمثل المستخدم النهائي (الطبيب)، ويفترض به أن يكون على قدر عال من الخبرة للتحقق من مطابقة تلك المواد للمواصفات والمعايير القياسية، أمّا في إطار علاقته بالزبون، فإنّه يترتب عليه أي الطبيب مسؤولية الالتزام بمطابقة تلك المواد للمواصفات المتفق عليها مع الزبون من خلال الكتالوك، أو المتفق عليها في العقد.

كما نبين هنا ، إلى أنّ الكشف عن عدم مطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة بالنسبة للزبون، قد لا يتم إلا بعد استخدام تلك المواد فعلاً، أي بعد دخولها في جسم الزبون، وبالتالي، فإنّ الإخطار سيكون بعد إجراء العملية التجميليّة، ولن يكون ذلك إلا نتيجة اكتشاف الأضرار والآثار الدالة على عدم مطابقة المواد المستخدمة في العملية التجميليّة للمواصفات المتفق عليها في العقد من قبل

---

(١) هيام مقصود عبد الرزاق، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٢) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٦٢.

(٣)ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق ، ص٦٠.

(٤) المادة (٥٢٥٧)، من القانون المدني العراقيّ؛ تقابلها المادة (٢١٩) من القانون المدني المصريّ، بأن: "يكون اعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز ان يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأنّ يكون المدين معذورا بمجرد حلول بمجرد حلول الاجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

الطرفين (الطبيب والزبون)، وهذا بدوره ما يستدعي البحث في وسائل تحقيق المطابقة في المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة.

المطلب الثاني

جوهر الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة

لكي يتمكن طبيب التجميل من تنفيذ التزامه بالمطابقة تجاه الزبون، عليه القيام بمجموعة من الالتزامات الأخرى التي تشكل في مجموعها جوهر الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، ونظراً لخضوع العمل الطبي عموماً والطب التجميليّ على وجه الخصوص لمجموعة متعددة ومتنوعة من القواعد الفنية والمهنية والأخلاقية والتشريعية، فمن الطبيعي أن ينعكس ذلك كله على الأسس والقواعد التي تنظم الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، لاسيما وأن هذا الالتزام يقع على المواد المستخدمة فيها، فعلى طبيب التجميل أن يقوم بالتحقق من مطابقة تلك المواد للمواصفات القياسية المعتبرة من جهة، ومطابقتها للمواصفات المتفق عليها والأغراض التي ينشدها الزبون من جهة ثانية.

على هذا الأساس، يمكن بيان القواعد التي ينبغي على طبيب التجميل اتباعها لتحقيق التزامه من مطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، في فرعين: يختص الفرع الأوّل بتحقق الطبيب للمنتج التجميليّ قبل استخدامه، أمّا الفرع الثاني، فيختص بقواعد احترام الطبيب للمطابقة الوصفية أو الوظيفية.

الفرع الأول

تحقق الطبيب للمنتج التجميليّ قبل استخدامه

على طبيب التجميل أن يتحقق من مطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة قبل استخدامها، وذلك من خلال قيامه بالإجراءات التالية:

١. **فحص مكونات المنتج**؛ ينبغي على طبيب التجميل كخطوة اولى ان يتحقق من مكونات المنتج الذي يريد استعماله على المتعاقدين معه؛ فقد استقر القضاء على أنّ "بائع المنتج النهائي يلتزم بالرقابة الفنية على الأجزاء الداخلة في تكوين الشيء المبيع واكتشاف ما قد يوجد بها من عيوب التصنيع[١].

من خلال هذه الخطوة يتلافى الطبيب عدم مطابقة المنتج للشرط الصحية أو للشروط التي تضعها الجهات المختصة؛ فقد ألزمت المادة (٧) من قانون حماية المستهلك العراقيّ المجهز بالقيام بما يأتي: **أولاً:** التأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها؛ **ثانياً:** الالتزام

(١) أحمد عبد العال أبو قرين: عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠٦، ص٣٨٩.

بالمواصفات القياسية العراقيّة أو العالمية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المُصنعة محلياً ويكون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية هو المرجع لهذا الغرض وله الاستعانة بالجهات ذوات العلاقة"[١].

بطبيعة الحال، فإنّ طبيعة هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ يجب على طبيب التجميل عندما يستخدم مواد تجميليّة للزبون أن يتحقق من مكونات المواد قبل استخدامها، وإلا عد مخلاً بالتزامه بالمطابقة.استنادا الى النصوص القانونية اعلاه ، وكذلك استنادا الى معيار الاحتمالية [٢]. كما يستند الى معيار الاحتمالية ، لا يتصور تحقق تلك النتيجة امر احتمالي ، ويرجع ذلك الى خبرة الطبيب وعلمه بالمواد التي يستخدمها ، بالاضافة الى ان المهنة التي يمارسها المهني تفرض عليه القوانين واللوائح والعادات واعراف المهنية الحيطة والحذر قبل استعمال أي منتج .

٢. التحقق من ملائمة المنتج التجميليّ للمتعاقد (الزبون)؛ ينبغي على طبيب التجميل قبل استعمال المواد التجميليّة أن يتأكد من كونها ملاءمة لجسم الزبون، خاصة وأن هناك مواد يعاني الجسم من حساسية بسببها، أو قد تؤدي إلى حدوث مضاعفات تؤثر على سلامة المتعاقد، ما يقضي بضرورة مراجعة الطبيب للسجل المرضي للزبون؟

نصّت المادة (٣٥) من قانون حماية المستهلك المصريّ على أنه: "في حالة بيع السلع المستعملة، يلتزم المورد بأنّ يبين للمستهلك حالة السلعة وما بها من عيوب وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وفي حالة بيع المركبات المستعملة، يلتزم المورد بأنّ يقدم إلى المستهلك تقريرا فنيا بحالة المركبة وما بها من عيوب صادرا من مركز خدمة مرخص له بمزاولة هذا النشاط ما لم يتفق على خلاف ذلك، وتكون مسؤولية المورد ومركز الخدمة مصدر التقرير تضامنية إذا ثبت تعمد أي منهما إخفاء بيانات جوهرية تؤثر على ثمن الشراء أو على إتمام عملية البيع، أو كان عدم تضمن تقرير الفحص تلك البيانات راجعا إلى إهمال جسيم من جانب أي منهما"[٣].

كما نصّ قانون حماية المستهلك اللبنانيّ في المادة (٤٤) منه على أنه: "إذا تبين للمصنع أو المحترف بالاستناد إلى خبرته أو المعلومات التي توافرت لديه، بأنّ السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمن عيباً أو أكثر من شأنه ان يضر بسلامة المستهلك أو صفحته أو أنها قد تشكل خطراً

---

(١) المادة (٧)، من قانون حماية المستهلك العراقيّ.

(٢) ووفقاً لهذا المعيار، فإن التزام المدين يكون التزاماً ببذل عناية عندما يتوقف الوصول إلى النتيجة التي يرمي إليها الدائن، وبمعنى آخر عندما يكون تحقق النتيجة أمر احتمالي فالمدين في هذه الحالة يكون ملزم ببذل العناية والحيطة التي يمكن أن يصل بمساعدة العوامل الخارجة عن إرادته إلى تحقيق النتيجة ويعتبر الفقه الفرنسي من أنصار هذا المعيار، ونظراً لسيطرة فكرة الاحتمال على عمل وفن الطبيب . ينظر: سعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط١، ٢٠٠٩ الاردن ، ص٢٢٥،ينظر: انور يوسف حسين ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب ، دار الفكر والقانون – الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٢٧٦

(٣) المادة (٣٥)، من قانون حماية المستهلك المصريّ.

عليه، فعلى المحترف أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة الاعلام الجمهور ، بواسطة وسائل الإعلام، عن هذه العيوب وتحذيره من المصنع أو المخاطر التي قد تنتج عنها"[١].

وعلى طبيب التجميل أن يستخدم الفطنة المكتسبة من الخبرة العملية في فحص الزبون، فقد جرى العمل الطبي على أنّ يقوم الطبيب بعمل فحوص كاملة للزبون، تشمل تحاليل للدم، وأخذ العينات المختلفة، ورسم القلب، وعمل الأشعة، بغرض التوصل إلى التشخيص السليم للحالة[٢]، وهذا ما ينطبق على طبيب التجميل في العمليات التجميليّة، إذ تقع عليه مسؤولية القيام بكافة الفحوصات التي يتمكن من خلالها تشخيص حالة الزبون، وتحديد نوع التخدير الذي يناسبه، ومدى نجاح العملية، والآثار السلبية المحتملة التي قد تواجه الزبون بعد إجراء العملية، بالإضافة إلى تحديد نوع المواد الأنسب لطبيعة جسم الزبون، وتحديد مقاييس محددة عند استخدامها، وبالتالي، فإنّ طبيعة هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة. . مستندا بذلك الى النصوص قانون حمية المستهلك ، التي الزمت المحترف بيان فيما اذا كان المنتج المطلوب من قبل المتعاقد الاخر يشوبه عيب يضر بسلامته و اعلام المتعاقد الاخر بأي عيب بالمنتج وهذا وفقا للنصوص القانونية المذكورة اعلاه ، كما تسند في ذلك على معيار الاحتمالية ، ليس من الصعب على المحترف ان يبذل عناية من احتمال معرفة المنتج ملائم من عدمة ، ويرجع ذلك الى خبرته المهنية كما عليه التاكد وفحص المنتج قبل استخدامة حتى وان لم يقوم بصنع المنتج .

٣. الاحتفاظ بالمنتج التجميليّ وفقا للأصول؛ فما دامت المواد التجميليّة في الغالب هي مركبات كيميائية أو مواد ذات طبيعة مركبة ومعقدة، وتتطلب عناية خاصة من حيث حفظها، فقد يتأثر بعضها بدرجات الحرارة أو تتعرض للتلوث إن لم يتم حفظها وفقا للألية الفنية المعتمدة، مما يفرض على طبيب التجميل الاحتفاظ بها بطريقة تمنع تلوثها أو تلف خواصها أو تعيبها، من أجل استخدامها لاحقاً وهي محتفظة بخصائصها التي تتحقق بها المطابقة الوظيفية، وهذا ما نجد سنده القانوني فيما نصّت عليه المادة (٣) من قانون حماية المستهلك المصريّ، بأن: "يلتزم المورد بقواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة وضمانها للمستهلك في منتجاته وفقا للمواصفات القياسية المصريّة، أو وفقا للمواصفات الدولية المعتمدة في مصر في حال عدم وجودها"[٣]، وبالتالي، فهذا التزام بتحقيق نتيجة، عملاً بمعيار الاحتمالية، فليس هناك ما يصعب على طبيب التجميل في احتمال تحقق المحافظة على المنتج

---

(١) المادة (٤٤)، من قانون حماية المستهلك اللبنانيّ.

(٢) حنا منير رياض: المسؤولية المدنية للأطبّاء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسيّ والمصريّ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ٢٠١٤، ص١٨٤.

(٣) المادة (٣)، من قانون حماية المستهلك المصريّ.

التجميليّ من عدمه، وعلى طبيب التجميل أن يلتزم به، حتى وإن لم يكن من شروط عقد التجميل، ولا يمكن لطبيب التجميل أن يحتج بعدم وروده بالعقد.

الفرع الثاني

التزام الطبيب بالمطابقة الوصفية أو الوظيفية

يتحقق هذا الالتزام، باحترام طبيب التجميل لما تم الاتفاق عليه مع الزبون في العقد، أو بما هو مذكور في الكاتلوك، أو بما وقعت عليه رغبة الزبون، وذلك من خلال مجموعة من الالتزامات المتعلقة، التي يؤدي الإخلال بأحدها إلى الإخلال بالالتزام بالمطابقة، وتتمثل تلك الالتزامات بكل مما يلي:

١. **اعلام الزبون بالمنتج التجميليّ**؛ ذلك أن البائع ملزم بإرشاد المستهلك إلى الطريقة السليمة لاستعمال السلعة بما يجنبه المخاطر الناشئة عن الاستعمال غير السليم. وهو من ناحية أخرى يلتزم بأنّ يلفت نظره إلى المخاطر الكامنة فيها، ويبين له الاحتياطات الواجب اتباعها للوقاية من هذه المخاطر[١].

يتمثل أساس هذا الالتزام في جهل المشترى المشروع ببعض البيانات الأساسية المتعلقة بالشيء المبيع[٢]، والاهمال في تنفيذ هذا الالتزام يجعل البائع مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك.

يعد الالتزام بالإعلام من الالتزامات الرئيسية التي تقع على كاهل طبيب التجميل، إذ يجب عليه أن يطلع ويعلن الزبون بشكل مسبق عن جميع المخاطر، والآثار الجانبية، والأضرار المتوقعة، وغير المتوقعة الناشئة عن العملية التجميليّة، حتى لو لم ينص العقد على ذلك، ونجد سند هذا الالتزام في المادة (٢) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم (٥٧٤) لسنة ٢٠٠٤ اللبنانيّ، إذ جاء فيها: "يحق لكل مريض يتولى امر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية بأنّ يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي وتشمل هذه المعلومات الفحوصات والعلاجات والعمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعه ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها، والحلول الأخرى الممكنة، فضلا عن النتائج المتوقعة في حال عدم اجرائها ويقتضي في حال طرأت لاحقاً معطيات جديدة تستدعي تخاذ قرارات جديدة اعلام المريض بها ايضا عند الإمكان"[٣].

في قانون حماية المستهلك العراقيّ، نصّت المادة (٦) منه على أنّ للمستهلك الحق في الحصول على: "أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية

---

(١) علاء فتحي عبد العال إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٨٦؛ محمد جهاد عمر: إخلال الطبيب بموجب الاعلان في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانيّة، بيروت، ٢٠١٩، ص٣٠.

(٢) فيصل موسى الحياري، مصدر سابق، ص١٥٥.

(٣) المادة (٢)، من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم (٥٧٤) لسنة ٢٠٠٤ اللبنانيّ.

المعتمدة"[١]، تقابلها المادة (١٩) من قانون حماية المستهلك المصريّ، والمادة (٣٦) من قانون حماية المستهلك اللبنانيّ. أمّا المشرع الفرنسيّ، فقد تبنى اتجاهاً متشدداً حيال الالتزام بالإعلام في مجال طب التجميل، حيث نصّ عليه صراحةً في قانون الصحة العامة: أنه للقيام بأي عملية تجميل، فإنّ الشخص صاحب الشأن ونائبه القانوني عند الاقتضاء، يجب أن يتم إعلامهما بواسطة الطبيب المسؤول بطبيعة العملية التجميليّة، والمخاطر، والعواقب والمضاعفات المحتملة، ويكون هذا الإعلام مصحوبا بتسليم بيان تفصيلي بذلك، وثمة مهلة معينة بحد أدنى ينبغي مراعاتها من الطبيب ما بين تسليم هذا البيان والعملية التجميليّة المحتملة[٢].

الجدير بالذكر، أن التزام طبيب التجميل بإعلام الزبون ثابت في كل الأحوال، حتى لو كان الزبون مهنياً، فإنّ هذا لا يعفيه من المسؤولية، كما ينبغي أن يكون الإعلام بلغة وأسلوب يفهمها الزبون، وقادر على فهم مضمونه، فمن واجب طبيب التجميل استخدام لغة واضحة وبسيطة يسهل على الزبون استيعابها[٣]، وذلك لأنّ الزبون غالباً ما يكون بعيداً عن المسائل الطبية والأساليب العلمية المعتمدة، ولا يستطيع بالتالي تقدير الأمور تقديراً سليماً فيما يتعلق بصحته، وبالتالي، فإنّ هذا الالتزام يعد التزاماً بتحقيق نتيجة. الاستناد الى معيار الاحتمالية، فليس من المعقول توفر معيار الاحتمالية في هذا الالتزام ، أي بذل الجهد من قبل الطبيب في احتمال اعلام الزبون من عدمه ، كون الاعلام مبني على اساس احتراف الطبيب و علميته وفطنته وخبرته في اطار عمله مما يمكنه من اعلام الزبون بجميع المعلومات التي تساعده على فهم المسائل الطبية وبلغة واضحة ومفهومة .

٢. الحصول على موافقة الزبون على المنتج التجميليّ؛ من الثابت في مجال العمليات التجميليّة أن قواعد إبرام العقد تكفل للزبون أن يعبر عن إرادته في الارتباط بالطبيب عقديا من عدمه في مرحلة إنشاء العقد، أمّا في مرحلة التنفيذ فالحصول على رضاء المريض بعد التزاما يلقيه العقد والقانون على عاتق الطبيب[٤].

---

(١) المادة (٦)، من قانون حماية المستهلك العراقيّ.

(2) Code de la santé publique: (Article L6322-2).

(٣) خالد جمال أحمد حسن: الالتزام بالإعلام قبل المتعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٠، ص٤٢٣.

(٤) محمد علي محمد سالم السمري، مصدر سابق، ص١٢٥.

يراد بموافقة الزبون رضاه– أو رضا نائبه– الخاص ، والتي تصدر بعد أن يكون المريض قد صار على بينة منها، ومن كافة الأمور المتعلقة بالعملية وآثارها، ويعد الالتزام بالحصول على موافقة المريض ورضاه من المبادئ المستقرة في علم الطلب بصفة عامة، والطب التجميليّ على وجه الخصوص[١]؛

فطبقاً لما هو مقرر في القوانين واللوائح المهنية الطبية، فإنّ الموافقة يجب أن تصدر من الزبون نفسه متى كان بالغا رشيدا، أي بلغ سن الرشد وهو بكامل قواه العقلية، أمّا إن كان قاصراً، فتكون الموافقة من نائبه القانوني، أي من وليه أو وصيه أو القيم عليه بحسب الأحوال[٢]، خاصة وأن عبء إثبات التزام الطبيب بالحصول على موافقة الزبون يقع على عاتق الطبيب نفسه، كما تقرر ذلك في بعض أحكام القضاء الفرنسيّ، وهو أيضاً ما ذهب إليه جانب من الفقه[٣].

ولا يشترط صدور الموافقة في شكل معين، فقد يكون صريحاً بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة، كما أنّه يمكن أن يكون ضمناً أو مفترضاً وذلك إذا كانت حالة الزبون لا تسمح بإبداء رضائه صريحاً أو ضمنياً[٤]؛ فقد قرر المشرع العراقيّ ضرورة الحصول على موافقة الزبون ورضاه في قانون الصحة العامة الذي نصّ على أنه: لا يجوز إجراء عملية جراحية إلا بموافقة المريض[٥]. كما جاء في تعليمات السلوك المهني في البند (أولاً) ف١): أن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة ويجب أن يتم برضائه.

يعتبر الالتزام بالحصول على موافقة الزبون التزاماً بتحقيق نتيجة، نظراً لما هو مقرر في القانون، وبالاستناد إلى معيار الاحتمالية أيضاً، إذ لا يتصور أن يقوم طبيب التجميل بإجراء عملية تجميليّة واستخدام مواد معينة فيها دون حصوله على موافقة الزبون، كما ينبغي أن يعبر الزبون عن ذلك من خلال توقيعه على العقد التجميليّ، وهو ما يثبت تنفيذ طبيب التجميل لهذا الالتزام.

٣. استعمال المنتج المتفق عليه ذاته؛ فالمطابقة الوصفية تتضمن استعمال ذات المنتج المتفق عليه في العقد، فالعقد ينفذ وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإذا لم يتوفر لديه فلا يجوز استعمال غيره، إلا بعد الاتفاق مرة أخرى مع المتعاقد[٦].

---

(١) عبد النبي عبد السميع: قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، القاهرة– مصر، ب ت، ص١٣٧.

(٢) محمد عبد الكريم سلمان الباوي، مصدر سابق، ص٦٣.

(٣) محمد علي محمد سالم السمري، مصدر سابق، ص١٤٩.

(٤) علاء فتحي عبد العال إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٨٤.

(٥) قانون الصحة العراقيّ رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

(٦) هيام مقصود عبد الرزاق، مصدر سابق، ص١٧٤.

ولأنّ إجراء العمليات الجراحية يجب أن يكون بعد موافقة المريض أو موافقة وليه، فلا تجرى له إلا بعد التوقيع بالموافقة عليها في العقد، (١) عليه فإنّ التزام طبيب التجميل بالمطابقة الوصفية والوظيفية يتحقق من خلال التزامه بما تم الاتفاق عليه مع الزبون في العقد، وذلك باستخدام المنتجات والمواد المتفق على استخدامها، وفقاً لما تضمنه دليل التعريف والاستخدام الخاص بالمنتج (الكتالوك)، بما في ذلك المضمون الإعلاني والترويجي الذي يتضمنه، وذلك بقصد تحقيق غرض الزبون المنشود من العملية التجميليّة .

لم يرد في هذا الالتزام نصّ قانوني صريح، ولكن يمكن الاستناد إلى القواعد العامة التي تقرر التزامات البائع، والتي تقضي بتسليم المواد نفسها المتفق عليها، ولهذا، فإنّ هذا الالتزام يعد التزاماً بتحقيق نتيجة، إذ يجب أن تنصرف إرادة الزبون إلى استخدام مواد محددة دون غيرها، ولا يحق لطبيب التجميل استخدام مواد أخرى دون موافقة الزبون، حتى ولو كانت تؤدي الغرض، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المنتج التجميليّ المتفق عليه قد يتسبب للزبون بحساسية أو أضرار، وكان هناك منتج تجميليّ آخر يفي بالغرض.

٤. تحديد الموضع المستعمل فيه والجرعة المستعملة؛ غالباً ما تكون العمليات التجميليّة محددة من حيث الموضع من جسم الزبون الذي تجرى عليه، وعلى طبيب التجميل تأكيد ذلك للزبون بشكل دقيق، وتحديد الجرعات التي سوف يستخدمها من المواد في العملية، باعتبارها كافية لتحقيق الهدف المنشود.

يعد هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، يجد سنده القانوني فيما نصّت عليه المادة (٦/أولاً/ج) من قانون حماية المستهلك العراقيّ: "... ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبنيا فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها.. [٢]؛ والمادة (٩) من قانون حماية المستهلك المصريّ بأن: "يلتزم المورد أو المعلن بتجنب أي سلوك خادع، وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من هذه العناصر : ١- طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها ..."[٣]، والمادة (٧) من قانون حماية المستهلك اللبنانيّ على ضرورة تحديد: ".... طبيعة السلعة ونوعها وعناصرها أو تركيبها أو مكوناتها، الوزن الصافي للسلعة أو حجمها أو عددها ..."[٤]. وكذلك الاستناد الى المعيار الاحتمالي، فليس هناك ما يصعب على طبيب التجميل في احتمال عدم تحديد المكان المراد تجميلها ، وذلك من خلال التأكد من الزبون من موضع التجميل وتثبيت ذلك في العقد ، كما لا يصعب عليه

---

(١) أحلام عزيز: التزامات منتج الدواء البشري في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد (٥٧)، العدد (٢)، ٢٠٢٠. ص ص٦٥٥-٦٧١، ص٦٥٧.

(٢) المادة (٦/أولاً/ج)، من قانون حماية المستهلك العراقيّ.

(٣) المادة (٩)، من قانون حماية المستهلك المصريّ.

(٤) المادة (٧)، من قانون حماية المستهلك اللبنانيّ.

احتمال عدم علمة بنوع المادة المستخدمة في كل جزء من اجزاء الجسم وهذا يرجع الى احترافه وعلمة وخبرته في اطار عملة التجميلي، فمن غير المتوقع ان يستخدم طبيب محترف مادة غير مناسبه لموضع المراد تجميلة لتجميلة ، وبذلك يعتبر اخلال بالالتزام بالمطابقة الوصفية .

٥. تسليم الزبون نسخة من العقد تثبت فيها المواد المستعملة ومقدارها وانشائها وتاريخ استعمالها والتوقيع عليها؛ بالإضافة إلى كون الكتالوج وسيلة مهمّة من وسائل الإعلام والتبصير، فهو أيضاً وثيقة عقدية تتضمن إيجابا تعاقديا حقيقيا ملزماً لطبيب التجميل، وذلك لأنه يتضمن عرضا حاسمًا ينصب على طبيعة العقد وتعيين العملية التجميليّة والمواد والمنتجات المستخدمة فيها، والنتائج التي تؤدي إليها، وهي العناصر الجوهرية التي تجعل الإيجاب صالحًا لأنّ ينعقد به العقد حين يصادفه قبول مطابق من قبل الزبون[١]؟

يجب على عقد التجميل أن يتضمن جميع التفاصيل الخاصة بالزبون، ونوع العملية المراد إجراءها مع بيان نوع المواد التجميليّة ومكوناتها وما هي آثارها الايجابية والسلبية على جسم الزبون[٢]. كما يجب أن يكون العقد بنسختين، نسخة لطبيب التجميل ونسخة للزبون، لغرض الرجوع إليه عند الإدعاء من قبل الزبون بدعوى الإخلال بالالتزام بالمطابقة، وهو ما نصّت عليه المادة (٢٠) من قانون حماية المستهلك اللبنانيّ بأن: "على المحترف تسليم نسخة من العقد الذي يعتمده للاطلاع على مضمونه قبل التوقيع عليه"[٣]، وبالتالي، فهو التزام بتحقيق نتيجة، من حيث يتوجب أن يكون لدى الزبون نسخة من العقد مطابقة لما عند طبيب التجميل.

---

(١) ممدوح محمد علي مبروك، مصدر سابق، ص٩٧.

(٢) جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، مصدر سابق، ص٤١٣-٤١٤.

(٣) المادة (٢٠)، من قانون حماية المستهلك اللبنانيّ، والمادة (٢٢) من نفس القانون.

المبحث الثاني

الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة

تعد المسؤولية المدنية من الوسائل القانونية التي ينضم بها المجتمع، ويحفظ فيه حقوق أفراده، والتي تعرف بأنها الالتزام بتعويض الضرر المترتب عن الإخلال بالتزام سابق، أي أنها التزام طبيب التجميل بجبر الضرر الذي تسبب به للزبون، ولما كان تصرف طبيب التجميل، قد يترتب عليه ضرر يلحق المتعاقد الآخر (الزبون) نتيجة لخطأ طبيب التجميل، الأمر الذي سينشئ حقاً للمتضرر (الزبون) بالمطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر، وللمطالبة بحقه بالتعويض، لابد للمتضرر (الزبون) أو ذويه من أن يسلكوا الطريق الذي حدده القانون للمطالبة بالتعويض.

بصيغة أخرى، يمكن القول بأنّ مسؤولية طبيب التجميل عن إخلاله بالالتزام بالمطابقة بالعمليات التجميليّة، هي تلك المسؤولية المدنية التي يترتب عنها الزام طبيب التجميل بتعويض الزبون، نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه بمطابقة المواد المستعملة بحسب الكتالوك أو الإعلان، أو نتيجة استخدام مواد غير تلك المتفق عليها مع الزبون. ومن أجل ذلك، انعقد هذا المبحث في ثلاثة مطالب: يعنى المطلب الأوّل بالتنفيذ العيني، والمطلب الثاني ببيان طبيعة المسؤولية المدنية وأركانها، ويختص المطلب الثالث بآثار المسؤولية المدنية عن الإخلال بالمطابقة في العمليات التجميليّة.

المطلب الأول

التنفيذ العيني

إن وجود الالتزام في ذمة شخص يقتضي قيامه بذات ما التزم به وهذا ما يسمى بالتنفيذ العيني للالتزام، وحتى يتسنى للدائن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينياً لابد من توافر عدة شروط .ولبيان معنى التنفيذ العيني والشروط التي يجب توافرها فيه بشكل مفصل، وبيان ذلك فرعين: يعنى الفرع الأوّل بالتنفيذ العيني الجبري وشروط تنفيذه، أمّا القرع الثاني، فيختص بوسائل الحصول على التنفيذ العيني الجبري.

الفرع الأول

مفهوم التنفيذ العيني الجبري

يشتمل في هذا الفرع تعريف التنفيذ العيني الجبري، ثم بيان شروط تنفيذه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف التنفيذ العيني الجبري

الاصل هو وجوب التنفيذ العيني ، طالما ان ذلك ممكن ، ولكل من الدائن والمدين ان يتمسك بالتنفيذ العيني للالتزام ، فيقرر للدائن حق التنفيذ العيني ، حتى لو عرض المدين التنفيذ بمقابل بطريق

التعويض ، كما يمكن لرض تنفيذ الالتزام عينا حتى لو طالب الدائن بالتعويض كطريق للتنفيذ بمقابل .[١] إن وجود الالتزام في ذمة المدين يقتضي قيامه بوفاء عين ما التزم به ويسمى بالتنفيذ العيني الاختياري، أمّا إذا لم يقم بتنفيذ التزامه فبإمكان الدائن أن يجبره على الوفاء بذات ما التزم به وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري والذي يتحقق بتوافر شروط معينة[٢]. فاذا اخل المدين بالتزامه بالمطابقة، فيكون من حق المتضرر وتطبيقاً للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العيني وهذا هو الأصل؛ فإذا رفع المتضرر دعوى مطالباً بالتعويض وعرض عليه المدين التنفيذ العيني وجب عليه قبول ما عرضه الأخير، ولا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا عملت بهذا الفرض حتى إذا أصر المتضرر على طلب التعويض دون التنفيذ العيني[٣]، وذلك وفقا لأحكام المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقيّ، وتقابلها المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصريّ.

ثانياً: شروط التنفيذ العيني الجبري

إن طلب المتضرر من المحكمة بالزام المدين بالتنفيذ العيني مرهون بتحقق عدة شروط، تتمثل بما يلي:

١. **أن يكون التنفيذ العيني ممكناً**؛ لا يستطيع المتضرر أن يطلب من المحكمة الزام المدين بإصلاح الضرر، إلا إذا كان ذلك ممكناً، أمّا إذا استحال اعادة الحال إلى ما كان عليه واصلاح الضرر شرطا لإمكانية إعمال الفسخ وليس التنفيذ العيني، فإنّ التنفيذ العيني يصبح غير مجد، ففي هذه الحالة يتحتم العدول من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل (التعويض) أو المطالبة بالفسخ[٤]. ويشترط أن لا يكون سبب استحالة التنفيذ سبب أجنبيّ لا يد للمدين في تسببه، والا مسؤوليتهما تنقضي اصلاً ولا يحق للمتضرر الرجوع بشيء[٥].

نص القانون المدني العراقيّ على هذا الشرط في المادة (١/٢٤٦) التي نصّت على أن:" يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكنا". كما نصّ القانون المدني المصريّ في المادة (٢٠٣) على أن: "يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينا، متى كان ذلك ممكنا".

وقياساً على ذلك، لا يمكن للزبون الزام الطبيب بالتنفيذ العيني بإصلاح الضرر التي تسبب به إلا إذا كان ذلك ممكنا، أمّا إذا كان تنفيذ الالتزام من قبل الطبيب مستحيلا، فيصار بذلك الحكم بالتعويض حتى

---

(١) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، احكام الالتزام والاثبات ، المنصة القانونيه www pdffactory com ، ٢٠٠٨ ، ص٧

(٢) ينظر د. أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام– أحكام الالتزام والاثبات في فقه وقضاء النقض، بدون ناشر ومكان النشر، ٢٠٠٤، ص٩.

(٣) د .عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج٢، ص٧٩٨.

(٤) د .محمد علي عرفة: التقنين المدني الجديد (شرح مقارن على النصوص) ط٢، بدون ناشر ومكان النشر، ١٩٥٠، ص٢٤.

(٥) عادل عبد العزيز سمارة: مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانه البنا– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين ، ٢٠٠٧، ص٨١.

وإن طالب الزبون به عينا، وكذلك لا يلزم الطبيب بالتنفيذ العيني أو التعويض إذا كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبيّ لا يد للطبيب به.

٢. أن لا يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين أو كان فيه ارهاق ولكن العدول عنه يسبب ضرراً جسيما للمتعاقد الأخر؛ يشترط في الحكم على المدين بالتنفيذ العيني على أنّ لا يسبب التنفيذ العيني ارهاق له وفي نفس الوقت أن لا يكون العدول عن تنفيذ الالتزام عيناً بالمتضرر ضرراً جسيماً لأنّ هناك موازنة بين مصالح الطرفين[١]؛ فإنّ كانت اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر تؤدي إلى ارهاق اللمدين، فللمحكمة أن تحكم بالتعويض النقدي بناء على طلب الأخير، وذلك بشرط أن لا يلحق بالمتضرر ضررا جسيما، ومدى الارهاق والضرر الجسيم تعتبر من مسائل الوقائع التي تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع؛ فإذا رأى القاضي أن التنفيذ العيني ممكناً ولكنه يحمل المدين نفقات وخسائر كبيرة تفوق الضرر الذي يلحق بالمتضرر، فلا مجال لإجبار المدين على التنفيذ العيني[٢]، كأن يقتضي اصلاح ضرر هام جزء كبير منه يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن هذا الإخلال، أمّا إذا رأى القاضي أن الحكم بالتعويض النقدي بدلاً من التنفيذ العيني يلحق بالتعاقد الآخر ضرراً جسيماً يعادل ارهاق متسبب الضرر أو يزيد عنه فإنّ المصلحة الواجبة حماية حق المتضرر في طلب التنفيذ العيني لأنّ الاخير هو المتضرر والأولى بالحماية[٣].

هذا ما أكد عليه القانون المدني المصريّ في المادة (٢/٢٠٣) بأن: "على أنه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك يلحق بالدائن ضررا جسيما".

وبناء على ذلك، فإنّ التنفيذ العيني يعتبر الجزاء الأوّل الذي تلجأ إليه المحكمة، لكن يشترط لتنفيذه أن لا يكون مرهقا للطبيب وفي نفس الوقت في حالة إذا كان مرهقا للطبيب، فإنّه لا يتسبب العدول عن الحكم به بسبب ارهاقه للطبيب، أن يسبب ضررا للزبون، ففي هذه الحالة يكون الحكم بالتنفيذ العيني إذا كان ارهاق الطبيب اقل أو مساويا لضرر الزبون، أمّا إذا كان ارهاق الطبيب اكثر ولا تتناسب مع الضرر الذي لحق الزبون فيصار إلى الحكم بالتعويض من قبل المحكمة.

---

(١) عبد الحق صافي: آثار العقد في القانون المدني، ج٢، الرباط، ٢٠٠٧، ص٢١١.

(٢) صالح عباس صالح: مسؤولية المقاول عن الانهدام الكلي والجزئي للبناء بعد انجاز العمل وتسليمه، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، العراق، ١٩٨٩، ص١٣٤.

(٣) عادل عبد العزيز سمارة، مصدر سابق، ص٨٧.

الفرع الثاني
وسائل الحصول على التنفيذ العيني الجبري

إن التزام الشخص بأداء ما تعهد به يعد الأصل في المعاملات، حيث يتعين عليه تسليم شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه مع الدائن، وذلك تحقيقًا لمبدأ حسن النية في المعاملات. ومع ذلك، في الواقع العملي، قد يواجه الدائن صعوبة في الحصول على التزام المدين، خصوصًا إذا كان المدين مماطلًا أو متعنتًا في تنفيذ الالتزام، مما قد يدفع الدائن إلى اللجوء إلى وسائل قانونية لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته.وفي حال لم يكن التنفيذ العيني ممكنًا، يحق للطرف المتضرر اللجوء إلى وسائل بديلة مثل التنفيذ بمقابل، والتي تتسم بإمكانية التحول إلى تعويض مادي. وقد تطرقت النصوص القانونية إلى حالات الاستحالة في التنفيذ العيني، حيث لا يمكن إجبار المدين على التنفيذ إذا كانت الاستحالة ناتجة عن سبب أجنبي أو خطأ جسيم من المدين، حيث يمكن في هذه الحالة اللجوء إلى التعويض بدلًا من التنفيذ العيني، .أما بالنسبة لوسائل التنفيذ العيني، فقد تناولها القانون المدني من خلال عدة طرق، أبرزها: الإكراه البدني، الغرامة التهديدية، والتنفيذ على نفقة المدين. بالإضافة إلى ذلك، حدد قانون حماية المستهلك وسائل أخرى وهي التنفيذ بطريق الإصلاح أو التنقيذ بطريق الاستبدال في حالة عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها.

اولا : التنفيذ العيني وفقا للقانون المدني

ويستند التنفيذ العيني الجبري إلى عدة شروط وضوابط، من بينها إمكانية التنفيذ دون المساس بحرية المدين الشخصية، وأن يكون محل الالتزام قابلاً للتنفيذ العيني. كما تتباين وسائل التنفيذ العيني الجبري بين التشريعات المختلفة، فبينما يتبنى القانون الفرنسي مفهوم التنفيذ المباشر مع بعض القيود، فإن القانونين المصري واللبناني يضعان ضوابط مشددة لضمان تحقيق الالتزام دون إلحاق ضرر جسيم بالمدين. أما القانون العراقي، فقد نصّ على وسائل متنوعة للتنفيذ العيني، متأثرًا بالمبادئ العامة للقانون المدني. وفي هذا الإطار، يتناول البحث وسائل الحصول على التنفيذ العيني الجبري وفقًا للتشريعات المذكورة، مع بيان أوجه التشابه والاختلاف بينها، ومدى امكانية اللجوء اليها لاجبار الطبيب على تنفيذ التزامه لتحقق الالتزام بالمطابقة، وضمان حقوق الأطراف المتعاقدة ومن هذه الوسائل . الاكراه البدني، الغرامة التهديدية ، التنفيذ على نفقة المدين .

أ- الاكراه البدني

الإكراه البدني، الذي يُعرف أيضاً (بالحبس الإكراهي)، هو وسيلة قانونية تهدف إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه من خلال حرمانه من حريته مؤقتًا.١ وقد ورد هذا المفهوم في التشريعات المختلفة بطرق متعددة، حيث يُعتبر أداة لضغط إرادة المدين لتحقيق الوفاء بالالتزام، ويمثل تقييدًا لحرية المدين في الأماكن المخصصة لذلك من قبل السلطة العامة وفقًا للإجراءات القانونية المنصوص عليها[٢].

ويبرز التساؤل هل يمكن للزبون اللجوء للاكراه البدني لأجبار الطبيب على اعادة العملية التجميلية لتحقق الالتزام بالمطابقة ؟ وهذا ما سنبينه من خلال بيان الاكراه البدني وفقا للقانون، وشروطه، وموانعه .

١-الاكراه البدني وفقا للقانون المدني: لم يتبنى القانون المدني العراقي فكرة الإكراه البدني كوسيلة لتنفيذ الالتزامات في المسائل المدنية والتجارية، وهذا يتفق مع الاتجاهات الحديثة التي ترى أن الأموال هي الضمان الرئيسي لوفاء المدين وليس شخصه. وبالتالي، يُعتبر الإكراه البدني وسيلة ضغط على إرادة المدين، ولا يُعد من الوسائل المقبولة لتنفيذ الالتزامات في مجال القانون المدني. ومع ذلك، يُسمح بالإكراه البدني في إطار قانون التنفيذ، حيث يمكن حبس المدين لإجباره على الوفاء بسندات التنفيذ .[٣]، اما القانون الفرنسي قام بإلغاء فكرة التنفيذ عن طريق الإكراه البدني في المسائل المدنية والتجارية بموجب قانون عام ١٨٦٧، حيث تم استبدال هذا النوع من التنفيذ بالوسائل المالية. وقد استبقى الإكراه البدني في المسائل الجزائية فقط، وذلك عندما يتعلق الأمر بالحبس بسبب الغرامات أو التعويضات المالية المستحقة على المدين.[٤]

اما القانون المصري أيضًا لا يأخذ بفكرة الإكراه البدني في المسائل المدنية والتجارية نظرًا لمخالفته للمبادئ الحديثة المتعلقة بالالتزام، والتي تقتصر على الأموال باعتبارها الضمان الأساسي للوفاء. لكن القانون المصري يجيز الإكراه البدني في الحالات الجزائية حيث يمكن حبس المدين بسبب الغرامات أو المصاريف أو التعويضات التي يجب عليه دفعها.[٥] اما القانون اللبناني يعكس توجهًا مشابهًا للتشريعات الفرنسية والمصرية، حيث لا يسمح بالإكراه البدني كوسيلة لتنفيذ الالتزامات في المسائل المدنية أو

([١]) أسامة أحمد شوقي المليجي ، الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية. القاهرة، ٢٠٠٠، ص٦.

([٢]) رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني، ط١، ٢٠٠٨، ص ٣٤٣

([٣]) مفلح عواد، أصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء ، ط٣،عمان ، مكتبة دار الثقافه للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص٢٠٤.

([٤]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص٨٠١

([٥]) د. انور السلطان ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٦٢-

التجارية. ومع ذلك، في حال كانت القضية تتعلق بالغرامات أو العقوبات المالية، يمكن أن يتم حبس المدين وفقًا للقانون الجزائي[١].

فيما يتعلق بالحالة الخاصة بالطبيب الذي يخل بالتزامه بتنفيذ عملية تجميلية وفقًا للمواصفات المتفق عليها مع الزبون، يمكن القول إن الإكراه البدني لا يعد وسيلة مناسبة لضمان تنفيذ الالتزام. فإذا لم يقم الطبيب بإصلاح الخلل أو استبدال المواد المستخدمة بمواد مطابقة، فإن تطبيق الإكراه البدني قد يؤدي إلى تعقيد العلاقة بين الطبيب والزبون. إضافةً إلى ذلك، فإن فرض الحبس على الطبيب قد يضر بسمعة المهنة ويثير قلق الأطباء من ممارستهم للعمل الطبي، مما قد يؤدي إلى عزوفهم عن التعامل مع مثل هذه القضايا.

وبالتالي فأن لإكراه البدني لا يُعتبر وسيلة ملائمة أو فعالة لضمان تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالعمليات التجميلية. بدلاً من ذلك، من الأفضل اللجوء إلى الوسائل القانونية الأخرى مثل استبدال المواد أو إصلاح الخلل في العملية التجميلية، أو اتخاذ إجراءات قانونية ضد الطبيب للحصول على التعويضات المستحقة.

٢-شروط حبس المدين (الاكراه البدني)

يعتبر حبس المدين (الإكراه البدني) إجراء قانونيا له تأثيرات نفسية واجتماعية واقتصادية سواء على المدين نفسه أو على من يعيلهم، لذلك أقر المشرع شروطا محددة لضمان عدالة تطبيقه .وتختلف هذه الشروط وفقًا للطبيعة القانونية لكل دولة، حيث تأخذ التشريعات الوطنية بعين الاعتبار الفلسفة التشريعية والمجتمعية السائد

١- طلب الدائن الحبس : لا يتخذ قرار الحبس تلقائيا من قبل القضاء، بل يجب أن يتقدم الدائن بطلب رسمي إلى دائرة التنفيذ . [٢] وفقًا للمادة (40) من قانون التنفيذ .ولا يمكن تنفيذ الحبس حتى مع توافر شروطه ما لم يكن هناك طلب صريح من الدائن[٣].

٢- عدم وجود موانع قانونية : هناك موانع تمنع تنفيذ الحبس وتشمل اعتبارات شخصية كالعمر أو الحالة الصحية أو العمل (وموضوعية كطبيعة الدين وعلاقته بالأسرة . وتُصنف هذه الموانع إلى موانع شخصية وأخرى موضوعية، يبحث فيها تفصيليا عند تنفيذ القرار٤.

---

(١) المادة(٩٩٧) من قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم ٩٠ لسنه ١٩٨٣

(٢) د. عصمت عبد المجيد ، شرح قانون التنفيذ في ضوء اراء الفقة واحكام القضاء ، دار السنهوري ، ٢٠٢٠

(٣) المادة ٤٠ / اولا من قانون التنفيذ العراقي رقم

(٤) محمد غالب هاشم فليح ، احكام حبس المدين في القانون العراقي ، رسالة لنيل درجة المعهد القضائي ، ٢٠٢١ ص ٢٩

٣- عدم توفر أموال قابلة للحجز : الهدف من الحبس هو إجبار المدين على الوفاء بدينه، لكن إذا كانت لديه أموال قابلة للحجز والبيع فيجب استيفاء الدين منها قبل اللجوء إلى الحبس .فلا يمكن حبس المدين الموسر الدين، عليه اللجوء الى التنفيذ عبر إجراءات أخرى. ١ وفقًا لنص المادة (42)من قانون التنفيذ.٢

٤- تحقق إحدى الحالات التي تجيز الحبس :لا يجوز تنفيذ الحبس قبل استنفاد الوسائل القانونية الأخرى، مثل حصر أموال المدين وتقييم قدرته المالية وعرض تسوية مناسبة .وإذا ثبت أن المدين قادر على الوفاء وامتنع عن التسديد دون مبرر قانوني، يمكن عندها تنفيذ الحبس .٣ وفقًا لنص المادة (٤٢ / اولا ، ثانيا ، ٤٨ ، ٤٩) و(٣٢ / ثالثا) من قانون التنفيذ المعدل .

على الرغم من وجود شروط قانونية لتنفيذ الحبس، فإن الحبس يُعتبر وسيلة ضغط رئيسية للحصول على المال، وليس كوسيلة لتنفيذ الالتزام العيني، وهو ما يتنافى مع مفهوم التنفيذ العيني.

٣-موانع حبس المدين

لا يجوز حبس المدين في الحالات التي تتوفر فيها موانع تمنع ذلك، وهذه الموانع قد تكون إنسانية متعلقة بشخص المدين، أو تتعلق بطبيعة عمله أو المصلحة العامة .يمكن تقسيم هذه الموانع إلى موانع شخصية وموضوعية .من المهم أن الحظر على حبس المدين في أغلب الحالات هو مؤقت .إذا زال السبب يمكن للدائن طلب الحبس مجددًا.(٤) وقد تضمنت المادة ٤١ من قانون تنفيذ العراقي موانع الحبس على سبيل الحصر .

أ- إعسار المدين : يتحمل الدائن عبء إثبات إعسار المدين .إذا ثبت إعسار المدين، لا يجوز حبسه . المانع من الحبس لا يعني تفضيل المدين على الدائن؛ إذ يمكن للدائن طلب حجز أموال المدين عند ثبوت إعساره .[٥] وطبقا للمادة (41) من قانون التنفيذ، إذا كان المدين معسرًا، يجوز حجز أمواله بدلاً من حجزه.

---

(١) القاضي عدنان مايح ، احكام قانون التنفيذ العراقي ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٩

(٢) المادة ٤٢ من قانون التنفيذ العراقي (فأذا كان للمدين اموال ظاهرة فانها تحول دون اللجوء الى حبس بعد التحقق من وجودها وجواز حجزها اذا طلب الدائن ذلك ...)

(٣) القاضي مدحت المحمود شرح قانون التنفيذ منشورات الدائرة القانونية (٣٠) بغداد ، ١٩٩٢ ،

(٤) محمد غالب هاشم فليح ، مصدر سابق ، ص ٤١

(٥) القاضي عدنان مايح ، احكام قانون التنفيذ وتطبيقاته القضائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص١٧٦- ١٧٧

ب –عمر المدين :لا يجوز حبس المدين إذا كان قاصرًا أقل من 18 سنة أو تجاوز عمره 60 سنة .هذا المنع يهدف إلى حماية المدين بسبب عمره أو صحته .يجب على المنفذ العدل التأكد من عمر المدين من خلال وثائق رسمية (١.) ٤١ ثانيا (من قانون التنفيذ وفيما اذا كان عمره قد جاوز الستين سنة).

ج – القرابة والزواج : المادة (41) من قانون التنفيذ تمنع حبس المدين إذا كان من أصول أو فروع أو إخوة أو زوجة الدائن، إلا إذا كان الدين نفقة محكوم بها المشرع يهدف إلى حماية الروابط العائلية، وحبس إلى حماية الروابط العائلية، وحبس المدين قد يؤدي إلى تفكك العلاقات الأسرية[٢]

نصت المادة ٤١/ ثالثا من قانون التنفيذ (لا يجوز حبس المدين اذا كان من أصول الدائن أو فروعه أو اخوته أو زوجته مالم يكن الدين المحكوم بها نفقة)

د– إذا كان المدين يتقاضى راتبا من الدولة أو القطاع العام :يحظر حبس المدين الذي يتقاضى راتبًا من الدولة أو القطاع العام .هذا المنع يهدف إلى عدم تعطيل المرافق العاما الا إذا كان المدين يتقاضى راتبا تقاعديًا، فلا يوجد مانع من حبسه (٣.) نصت المادة ٤١ / رابعا (اذا كان ذا راتب او اجر يتقاضاه من الدوله او القطاع الاشتراكي)

هـ– حجز أموال المدين :إذا كان للمدين أموال قابلة للحجز، يمكن للدائن طلب حجزها بدلاً من حبس المدين ، حجز الأموال يعتبر الوسيلة الرئيسية لتحصيل الدين، أما الحبس فيعتبر وسيله ضغط وليست غاية .[٤]

و– اذا كان المدين قد حبس عن نفس الدين سابقا :لا يجوز حبس المدين عن نفس الدين أكثر من مرة .إذا تم حبس المدين ولم يظهر أمواله، يُمنع حجزه مرة أخرى عن نفس الدين، إلا إذا كانت هناك أضابير تنفيذية متعددة ٥.) نصت المادة ٤٠ (لا يجوز حبس المدين عن نفس الدين)

ب. الغرامة التهديدية

يلجأ الدائن في بعض الحالات إلى استعمال بعض الوسائل القانونية للتنفيذ العيني الجبري بطريقة غير مباشرة، بهدف الضغط على المدين ودفعة للتنفيذ التزامه، وتعتبر الغرامة التهديدية من بين أحدى هذه الوسائل، وقد عرفها الفقه على أنها:" تقرير القضاء المبلغ مالي المصلحة الدائن بطلب منه، ضد الممتنع عن التنفيذ على كل فترة تأخير". كما عرفها البعض الآخر بقوله: "أن القضاء يلزم المنفذ ضده

([١]) القاضي احمد جاسم محمد ، احكام حبس المدين تنفيذا في القانون العراقي ، ٢٠٠٦ ،،ص ٣٣

([٢]) القاضي عبد لهادي العلاق ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنه ١٩٨٠ ، ٢٠١١ ، ص٨١

([٣]) فوزي كامل المياحي ، التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ العراقي ، مكتبة السنهولري ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص١٠٤

([٤]) محمد غالب هاشم فليح ، مصدر سابق ، ص ٤٧

([٥]) القاضي شعلان جاسم نيران ، حبس المدين وفق احكام قانون التنفيذ العراقي ، ٢٠١١ ، ص ٥٠

بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدة زمنية معنية، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة التهديدية عن هذا التأخير، ويحدد المبلغ الواجب دفعه أمّا عن كل يوم، أسبوع أو شهر، أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه، وذلك إلى أنّ يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المنفذ ضده عن الغرامة التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفف هذه الغرامات أو أن يمحوها[1].

أمّا في القانون المدني العراقيّ، فقد نصّت المادة (٢٥٣) على أنه: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا إذا قام به المدين نفسه، وامتنع المدين عن التنفيذ، جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن أن تصدر قرارا بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقى ممتنعا عن ذلك"[2] كما أنّ المشرع العراقيّ لم يورد نصّ مماثل لما جاء به المشرع المصريّ فيما يخص زيادة الغرامة التهديدية نتيجة تمادي المدين واصراره عن عدم التنفيذ وفق أحكام المادة (٢١٣) من القانون المدني المصريّ، إذ جاء فيها: "واذا رأى القاضي ان مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له ان يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة، فلا يمنع من اخذ القضاء العراقيّ بهذا الحكم مستندا بذلك على طبيعة الغرامة بما تنطوي علية من تهديد تجيزه".

ويبرز التساؤل هل يمكن للزبون اللجوء الى وسيلة (الغرامة التهديدية) لأجبار الطبيب على اعادة العملية التجميلية لتحقق الالتزام بالمطابقة ؟ وهذا ما سنبينه من خلال بيان خصائص وشروط الغرامة التهديدية.

١ – خصائص الغرامة التهديدية:

للغرامة التهديدية عدة خصائص مميزة منها:

أ. الغرامة التهديدية مؤقتة؛ تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على الطرف المدين، فهي تؤول إلى التصفية والزوال وفقا للموقف النهائي للمدين، فيبقى الهدف منها مؤقت. وطالما الحكم الصادر عنها حكم مؤقت تنتفي علة قيامة متى أتخذ المدين موقفا نهائيا منه، أمّا بوفائه بالالتزام، وإما بإصراره على التخلف، فعلى القاضي إعادة النظر في الحكم بالغرامة في حال أوفى المدين بالتزامه، أو أصر على عناده نهائيا مع مراعاة الضرر الناشئ في كل الأحوال عند تقديره للتعويض.

ب. الغرامة التهديدية تحكمية؛ يبقى تقدير القاضي للغرامة التهديدية تقديرا تحكيما، لذلك عليه مراعاة الحالة المالية للمدين، وكذا مدى عناده مادام أنه لا يتقيد بأي مقياس إلا على قدر المدين على المماطلة

([1]) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج٢، ص٨٠٧.

([2]) كما نصّت المادة (٣٥٤) من القانون المدني العراقيّ على: "اذا تم التنفيذ العيني أو اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائيا مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين".

في التنفيذ .فالغاية من الغرامة التهديدية هي الضغط على المدين لإجباره على التنفيذ العيني وليس التعويض عن الضرر فقط، كما تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالزيادة في المبلغ المقدر في حال كان الحكم السابق لم يؤثر أو لم يحدث الأثر المنتظر منه[١].

ج. الغرامة التهديدية؛ تقدر عن كل وحدة زمن؛ تكون الغرامة التهديدية على شكل مبلغ مالي يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم، أو أسبوع أو شهر، أو أي وحدة زمنية يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني، بحيث لا يمكن تحديد مقدار الغرامة التهديدية الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، فمقدارها يرتفع مع كل تأخير للمدين، ولا يتحقق هدف الغرامة التهديدية حتى يتحقق معنى التهديد في نفس المدين[٢].

٢-شروط الغرامة التهديدية

يبقى الحكم بالغرامة التهديدية مقيد بتوفر بعض الشروط منها:

أ. أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً لا يزال ممكناً؛ يشترط للحكم بالغرامة التهديدية، وجود التزام ممكن تنفيذه عينا، إذا امتنع المدين عن تنفيذه، مهما كان شخص المدين سواء كان شخصا عاما أو خاصا، بحيث تطلب المحكمة منه المبادرة إلى التنفيذ، ويبقى شرط إمكانية التنفيذ العيني شرط منطقي لإجبار المدين على التنفيذ العيني فمتى كان هذا الأخير مستحيلا لم يعد للغرامة التهديدية دورا [٣].

ب. أن تكون شخصية المدين محل اعتبار، إذ يقتضي تنفيذ الالتزام في هذه الحالة تدخل المدين شخصياً لأنّ تدخله ضروري وأكثر ملائمة لتنفيذ الالتزام عينيا، ويعتبر تنفيذ الالتزام من قبل شخص غير المدين نفسه بمثابة تنفيذ غير نافع لما هو مطلوب، وهذا ما نجده في الالتزام بعمل التي تستوجب مساهمة المدين الشخصية في إتمامها، كما لو كان هذا المدين ينفرد بالعلم والمهارة لتنفيذ ذلك الالتزام، كالتزام طبيب التجميل بإجراء عملية تجميليّة أشتهر بمهارته فيها، ولا يتم التنفيذ إلا من طرف المدين شخصي، وعليه تعتبر الغرامة التهديدية طريقة من طرق التنفيذ الجبري، توقع في حال كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن، أو غير مجد إلا إذا قام به المدين بنفسه، وبتدخله الشخصي[٤].

ج. أن يقوم الدائن بطلب الحكم بالغرامة التهديدية، وذلك بأنّ يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية، وللمحكمة أن تصدر الحكم بذلك بناء على طلب الدائن، ولا يمكن للمحكمة ان تحكم به دون طلب من المحكمة، وفق أحكام المادة (٢٥٣) من القانون المدني العراقيّ: "جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن"،

---

(١) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة، أحكام الالتزام، دار الصدى، الجزائر، ٢٠١٠، ص٤٦.

(٢) مصطفاي امينة واعراب زهرة، مصدر سابق، ص٤٨.

(٣) بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٤) جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٦، ص١٦٢.

وجاء هذا النص خلافا للمشرع الفرنسيّ الذي أجاز للقاضي الحكم بالغرامة التهديدية دون أن يطلبها الدائن.

يتبين مما سبق، أن الغرامة التهديدية وسيلة ضغط وتهديد على المدين لتنفيذ التزامه، كما يبقى الحكم القضائي التهديدي هو حكم وقتي يتزايد مع استمرار إصرار المدين وتعنته على الامتناع عن التنفيذ، ثم يحل محله حكم نهائي يجمع مبلغ الغرامة النهائي وتقدير التعويض، الذي يتحمله المدين عن كل تأخير في التنفيذ مراعيا مقدار الضرر الذي لحق بالدائن، وبالتالي تعد وسيلة ضغط يجبر من خلالها طبيب التجميل على تنفيذ التزامة تنفيذ عيني .

ج – التنفيذ على نفقة المدين

يعد التنفيذ العيني الأصل العام في تنفيذ الالتزامات، حيث يُطلب من المدين الوفاء بذات ما التزم به، سواء كان ذلك بطريقة اختيارية أو عن طريق التنفيذ الجبري في حال امتناعه. إلا أن مسألة التنفيذ الجبري تتوقف على مدى اعتبار شخصية المدين في العقد، وهو ما أثار خلافًا فقهيًا حول تحديد مفهوم الاعتبار الشخصي.١ اختلفت الآراء الفقهية في تحديد متى تكون شخصية المدين محل اعتبار في العقد، وظهرت اتجاهات متعددة ، الاتجاه الشخصي :يرى أن شخصية المتعاقد أو إحدى صفاته هي السبب الرئيسي الذي دفع الطرف الآخر إلى التعاقد، مما يجعل وجوده أمرًا جوهريًا في تنفيذ الالتزام.٢ اما الاتجاه الموضوعي ، يرى أن الاعتبار الشخصي يتحدد بمدى ارتباط صفة المتعاقد بموضوع العقد، وليس بإرادة الأطراف(٣).

بناءً على ذلك، إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار جوهري في العقد، فليس للدائن الحق في تكليف شخص آخر بتنفيذ الالتزام، بل يمكنه اللجوء إلى الغرامات التهديدية أو فسخ العقد والمطالبة بالتعويض أما إذا لم تكن شخصية المدين محل اعتبار، فيمكن تنفيذ الالتزام على نفقة المدين وفقًا للقواعد القانونية المعمول بها.(٤)

نصت المادة (٢٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه(1–في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضروريًا أن ينفذ بنفسه، جاز للدائن أن يستأذن المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة

---

(١) رفاه كريم رزوقي كربل ، الاعتبار الشخصي واثره في تنفيذ العقد الاداري ،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العراق ، المجلد ٨ العدد ٣ سنه ٢٠١٦ ، ص ٥٧٤

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ،نظرية الالتزام ، العقد ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص٤٨، ٢ – رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري ، المسؤولية القانونية للشركاء من شركات الاشخاص ، رساله ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العراق ، بدون سنه ، ص ٩٠

(٣) رفاه كريم رزوقي كربل ، مصدر سابق ، ص٥٧٦

(٤) د. عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، تنفيذ الالتزام ، ج٣ ،بغداد ، مطبعة الزهراء ، ١٩٧١ ، ص٤٨.

المدين إذا كان ذلك ممكنًا . ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا إذن من المحكمة) بمعنى أن القانون العراقي يجيز للدائن إلزام المدين بتحمل نفقات تنفيذ الالتزام من قبل طرف آخر، إما بموافقة المحكمة أو دونها في حالة الضرورة الملحة. اما القانون المدني المصري نص في المادة (٢٠٩) (في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن بعد استئذان القضاء أن يقوم بالتنفيذ بنفسه أو بواسطة شخص آخر على نفقة المدين، ما لم يكن التنفيذ يستلزم تدخل المدين شخصيًا) بالتالي، يسمح القانون المصري بالتنفيذ العيني على نفقة المدين، مع مراعاة استصدار إذن قضائي، إلا في حالات الاستعجال التي لا تتطلب هذا الإذن. اما قانون الموجبات والعقود اللبناني جاء في المادة (٢٤١) على(إذا لم يقم المدين بتنفيذ الموجب، وكان يمكن تنفيذه بوسائل أخرى، جاز للدائن أن يحصل على تنفيذه على نفقة المدين بعد استئذان القاضي) يُلاحظ أن القانون اللبناني يشترط إذن القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، لكنه يتيح ذلك كإجراء بديل عن التنفيذ الجبري المباشر.

اما في فرنسا تنص المادة (١٢٢٢) من القانون المدني الفرنسي على أنه (إذا لم ينفذ المدين التزامه، جاز للدائن أن يقوم بالتنفيذ بنفسه أو بواسطة شخص آخر على نفقة المدين، بعد إخطار المدين بذلك) يمتاز القانون الفرنسي بالمرونة، حيث لا يشترط استصدار إذن قضائي، بل يكفي إخطار المدين قبل أن يتم التنفيذ على نفقته.

اما في إطار الالتزامات في العمليات التجميلية ، يمكن القياس على هذه القواعد في حالات عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه . إذا لم تكن شخصية الطبيب محل اعتبار، جاز للزبون (الدائن) إجراء العملية على يد طبيب آخر، على أن يتحمل الطبيب الأول النفقات الإضافية الناتجة عن ذلك، بعد استحصال إذن المحكمة. أما إذا كانت شخصية الطبيب محل اعتبار جوهري (كطبيب متخصص في عمليات نادرة مثلًا)، فلا يمكن إجباره على تنفيذ الالتزام جبرًا، لكن يحق للزبون طلب التعويض أو اللجوء إلى الغرامات التهديدية.

يُعد التنفيذ على نفقة المدين من أهم وسائل التنفيذ العيني الجبري، حيث يحقق مصلحة الدائن دون الإضرار بمبدأ حرية التعاقد. وتختلف القوانين المقارنة في اشتراط الإذن القضائي، حيث نجد أن القانون الفرنسي أكثر مرونة، في حين يشترط القانون اللبناني موافقة المحكمة دائمًا .أما القانوني العراقي والمصري، فيسمحان بالتنفيذ دون إذن في حالات الاستعجال .

ثانيا : التنفيذ العيني وفقا لقانون حماية المستهلك

يُعد التنفيذ العيني أحد المبادئ الأساسية في تنفيذ الالتزامات، حيث يُلزم المدين بالوفاء بالتزامه كما تم الاتفاق عليه، تحقيقًا لمصلحة الدائن وحمايةً لحقوقه. وفي إطار القوانين الحديثة، جاء قانون حماية

المستهلك ليعزز هذا المفهوم، خاصة في العقود التي يكون فيها المستهلك الطرف الضعيف. يمنح القانون المستهلك الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزامات التي تعهد بها المورد أو البائع، سواء من خلال إصلاح العيب، أو استبدال المنتج، أو تنفيذ الخدمة المتفق عليها دون أي نقصان أو مماطلة.

أ. التنفيذ العيني بطريقة الإصلاح

يُقر قانون حماية المستهلك الفرنسي في المادة(٢١١/ ٩)١ بحق المستهلك في اختيار ما بين إصلاح المبيع أو استبداله في حالة عدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه. ويلتزم البائع، في هذه الحالة، بإصلاح الخلل الذي يعوق المبيع عن أداء وظيفته الأساسية، مما ينسجم مع مبدأ المطابقة الوظيفية، أي أن يكون المبيع صالحًا للغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله. وعليه، يحق للمستهلك، بمجرد ثبوت عدم صلاحية المبيع، مطالبة البائع بإصلاحه ليؤدي وظيفته كما متوقع ٢ اما قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ نص في المادة (١٩)على أنه يحق للمستهلك طلب إصلاح السلعة المعيبة أو استبدالها أو استرداد قيمتها إذا لم تكن مطابقة للمواصفات المتفق عليها، ويُلزم المورد بتنفيذ ذلك مجانًا خلال فترة الضمان ، اما قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥ متضمنًا نفس المبادئ، حيث تنص المادة (٣)على أن للمستهلك الحق في الحصول على منتج مطابق للعقد، وإذا لم يكن كذلك، فيحق له المطالبة بإصلاح العيب أو استبدال المنتج أو استرداد ثمنه. اما قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ لم يورد نص مما ثل يتضمن خيار الإصلاح كوسيلة للتنفيذ العيني .

غير أن تنفيذ الالتزام العيني عن طريق الإصلاح قد يتطلب تكاليف يتحملها البائع، مثل نفقات نقل المبيع إلى ورشة الصيانة وإعادته، أو إرسال فرق صيانة إلى موقع المستهلك لإصلاحه، وقد تصبح هذه النفقات مرتفعة، خاصةً إذا تجاوزت قيمة الإصلاح الثمن الأصلي للمبيع. ٣

وفي هذا السياق، يمكن إسقاط هذا المبدأ على العقود الطبية ، لا سيما في مجال العمليات التجميلية، إذ يلتزم طبيب التجميل بإصلاح أي خطأ أو خلل نتج عن العملية، لضمان تحقيق المطابقة الوظيفية والنتيجة التي تعاقد عليها الزبون. كما يجب أن يتحمل الطبيب التكاليف اللازمة للإصلاح، حتى لو كانت باهظة وتجاوزت الأتعاب التي تم الاتفاق عليها. يتضح من خلال المقارنة أن القوانين اعلاه (المصري واللبناني والفرنسي) تعترف بحق المستهلك في التنفيذ العيني من خلال الإصلاح، لكن

---

(١) المادة ٩/٢١١ (على انه يكون للمشتري الخيار في حالة عدم مطابقة المبيع بين إصلاح المبيع او استبداله بآخر)

(٢) د. جابر محجوب علي ، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ، ، ص٣٥

(٣) د. حسام الدين الاهواني ، مصدر سابق ، ص٧٤٣

القانون الفرنسي أكثر وضوحًا في تأكيده على حق الاختيار بين الإصلاح والاستبدال. بينما يمنح المصري واللبناني للمستهلك الحق في استبدال المنتج أو استرداده عند عدم المطابقة، مع إمكانية الإصلاح كأحد الخيارات، وفقًا لظروف الحالة.اما قانون حماية المستهلك العراقي نوصي المشرع النص على وسيلة الاصلاح في القانون كوسيله من وسائل التنفيذ العيني .

وبالقياس على ذلك، يمكن القول إن إصلاح الأخطاء في العمليات التجميلية يمثل تطبيقًا لمبدأ التنفيذ العيني في العقود الطبية التجميلية ، حيث يكون للطبيب التزام بإصلاح أي خلل لضمان النتيجة المرجوة، كما هو الحال في العقود التجارية وفقًا لقوانين حماية المستهلك.

ب. التنفيذ العيني بطريق الاستبدال

تنص قوانين حماية المستهلك على الاستبدال باعتباره إحدى طرق التنفيذ العيني لضمان المطابقة، ووفقاً لقانون حماية المستهلك العراقي، لم يأتي بنص مماثل لما وردت في القوانين المقارنة ، اما قانون حماية المستهلك المصري، حدد حق المستهلك في استبدال أو إعادة السلعة أو استرداد قيمتها خلال فترة لا تتجاوز أربعة عشر يوماً من تاريخ استلام السلعة بالمثل .١ كما نص قانون حماية المستهلك اللبناني ، يشمل استبدال السلعة غير المطابقة في إطار حماية المستهلك، حيث يُسمح للمستهلك بطلب الاستبدال إذا تبين أن المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، ويتم تحديد هذا الحق وفقاً للقواعد القانونية المقررة للمبيعات.٢ كما نص قانون حماية المستهلك الفرنسي في المادة ٩/٢١١ ينص على أنه إذا كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات، يحق للمشتري الخيار بين إصلاح السلعة أو استبدالها بسلعة أخرى٣.

الاستبدال كوسيلة للتنفيذ العيني يحدث عندما يتأكد المشتري من استحالة إصلاح السلعة، حيث يتم استبدالها بسلعة مطابقة. في حالة طلب الاستبدال، يجب أن يكون ذلك خلال فترة زمنية معقولة بعد التسليم. في القانون المصري، حددت المدة التي يحق فيها للمستهلك طلب الاستبدال بأربعة عشر يوماً من استلام السلعة، كما يجوز للمدين رفض الاستبدال في حال تعرض المبيع للتلف أو الهلاك نتيجة لتصرفات المستهلك.

---

(١) المادة (١٧) على ان (للمستهلك الحق في استبدال السلعة او اعادتها مع استرداد قيمتها النقدية ، دون دون ابداء اي اسباب ودون تحمل اي نفقات خلال اربعه عشر يوما من تسليمها ....)

(٢) المادة ٣(... الحق باستبدال السلعة او اصلاحها او استرجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي سكون قد سددها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها ، لدى استعمالها بشكل سليم ، سواء للمواصفات المتفق عليها او المعمول بها ، ام للغرض الذي من اجله تم استحصال عليها . ...)

(٣) المادة ٩/٢١١ (على انه يكون للمشتري الخيار في حالة عدم مطابقة المبيع بين إصلاح المبيع او استبداله بآخر)

هناك رأي فقهي ذهب إلى أن الدائن (المستهلك) له الحق في طلب استبدال السلعة غير المطابقة في حال تعذر إصلاحها، وهذا يُعد بمثابة تنفيذ عيني للضمان، على الرغم من تأييد البعض لمفهوم الاستبدال كتنفيذ عيني، فإن آخرين يرفضون ذلك، معتبرين أن الالتزام بالمطابقة يعد التزاماً مستقلاً عن الالتزام بالتسليم. وفقاً لهذا الرأي، يكتمل الالتزام بالتسليم بمجرد تسليم السلعة دون إبداء أي تحفظ، ويمكن للمستهلك مطالبة البائع بالتعويض في حالة عدم المطابقة١.

كما ذهب بعض الفقهاء إلى أنه في حالة عدم مطابقة المبيع، يُعد ذلك إخلالاً بالتزام التسليم، وبالتالي، فإن المبيع غير المطابق يُعد غير مُسلم أصلاً للمشتري، مما يمنح المشتري الحق في طلب استبدال السلعة أو طلب التعويض حتى وإن تم تسليم المبيع فعلاً.٢ .

في هذا السياق، نؤيد الرأي الذي يعتبر الاستبدال تنفيذاً عينياً للضمان بالمطابقة، حيث لا يقتصر الالتزام بالمطابقة على مجرد التسليم كما يرى بعض الفقهاء، بل يمتد ليشمل صلاحية المبيع أو المادة المُستخدمة لتحقيق الغرض الذي تعاقد الزبون من أجله.

ونجد ان تطبيق التنفيذ بطريق الاستبدال هي وسيله من وسائل التنفيذ العيني في العمليات التجميلية ، إذا قام طبيب التجميل بإخلال التزامه تجاه الزبون، فإنه يحق للزبون أن يطلب التنفيذ العيني عن طريق استبدال المواد غير المطابقة التي تم استخدامها، وذلك بسحب المادة غير المطابقة واستبدالها بمادة تتماشى مع رغبات الزبون، مما يحقق "المطابقة الوصفية" التي تم الاتفاق عليها في العقد. يعد الاستبدال وسيلة قانونية فعالة لضمان المطابقة وفقا للاتفاق المبرم بين الطبيب والزبون . ورغم وجود اختلافات بين الدول في تحديد الشروط الزمنية وآليات التطبيق، فإن المبادئ الأساسية المتعلقة بحماية المستهلك تظل موحدة، حيث يتم تحديد استبدال السلع غير المطابقة كحق أساسي للمستهلك لضمان مطابقة المبيع مع المواصفات المتفق عليها.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالمطالقة

لما كان أثر إخلال طبيب التجميل بالتزام المطابقة بالعمليات التجميليّة، هو قيام المسؤولية المدنية، لذلك لابد من تحديد طبيعتها هل هي عقدية أم مهنية، وذلك لاختلاف الأحكام القانونية لكل منهما، ولكون طبيعة التعامل بين الطبيب والزبون مبنياً أساساً على العقد المبرم بينهما، ولكون الالتزام بالمطابقة

(١) د. احمد سعيد الزقرد ، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع التلفزيون ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، سنه التاسعة عشر ، عدد الثالث ، سنه ١٩٩٥ ، ص٢١٨

(٢) علي السيد حسين يوسف ابو دياب ، عقد البيع على المنتجات المستعملة ، جامعة المجمعة ، كلية العلوم والدراسات الانسانية بالغاط ، بدون سنه ، ص٣٥٩

التـزام أساسـه العقـد، وبالتـالي فـإنّ أثـر الإخـلال بـه يتمثـل بقيـام المسـؤولية العقديـة، والتـي تقـوم علـى وجـود عقـد صـحيح وإخـلال المـدين بأحـد التزاماتـه، ولكـون طبيعـة المهـن تفـرض التزامـات واخلاقيـات مهنيـة، كمـا فـي الطـبّ التجميلـيّ، فـي الوقـت نفسـه الـذي يكـون لهـذه المسـؤولية طابعـاً مهنيـاً، أي أنهـا مسـؤولية مهنيـة، وبالتـالي، فقـد لا نجـد لهـذه الالتزامـات أساسـاً فـي العقـد المبـرم بـين الطبيـب والزبـون، ولهـذا لابـد مـن بيـان طبيعـة المسـؤولية المدنيـة عـن إخـلال طبيـب التجميـل بالتزامـه بالمطابقـة فـي العمليـات التجميليّـة، ثـم بيـان أركانها.

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية المدنية وأركانها

نتناول في هذا الفرع طبيعة المسؤولية المدنية وأركانها في محورين كما يلي:

اولا : طبيعة المسؤولية المدنية عن الاخلال بالمطابقة في العمليات التجميلية

يمكن بيان طبيعة المسؤولية المدنية من حيث كونها عقدية أو مهنية على النحو الآتي:

١- المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية

يـرى الاتجـاه القائـل بالمسـؤولية العقديـة أن الالتـزام بضـمان المطابقـة هـو أحـد الالتزامـات الناتجـة عـن نطـاق العقـد، سـواء كـان بالاسـتناد إلـى مبـدأ حسـن النيـة بتنفيـذ العقـود، أو الاسـتناد إلـى مسـتلزمات العقـد[١]، المنصـوص عليهـا بالمـادة (٢/١٥٠) مـن القـانون المـدني العراقـيّ، والـذي جـاء فيهـا: "لا يقتصـر العقـد علـى الـزام المتعاقـد علـى مـا ورد فيـه، ولكـن يتنـاول أيضـاً مسـتلزماته وفقـاً للقـانون والعـرف والعدالـة بحسـب طبيعـة الالتزام"[٢]، وبالتالي، فإنّ إخلال المدين بهذا الالتزام، يجعل طبيعة المسؤولية عقدية.

يـرى هـذا الاتجـاه، أن المسـؤولية العقديـة تحقـق حمايـة أكبـر للمتضـرر ، لأنّ المـدين بـالالتزام ، إذا كـان التزامـه التزامـاً بتحقيـق نتيجـة، ولـم يصـل إلـى تحقيقهـا، فإنّـه يكـون قـد أخـل بتنفيـذ التزامـه العقـدي المتضـمن سـلامة الـدائن (الزبـون)، وفـي هـذه الحالـة، لـن يكـون علـى المتضـرر ، إلا اثبـات عـدم تحقـق النتيجـة، دون الحاجة إلى اثبات خطأ المدين .

تقوم مسؤولية المدين(طبيب التجميل) مسؤولية عقدية بتحقق عدة شروط[٣]:

---

(١) علي سيد حسن: الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٠، ص١٠٤؛ محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٨٠، ص١٤٩؛ محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٥، ص٢٨٨.

(٢) تقابلها المادة (٢/١٤٧) من القانون المني المصريّ: "لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

(٣) فيصل موسى الحياري، مصدر سابق، ص١١١؛ نادية قزمار، مصدر سابق، ص٧٣؛ محمد عبد الكريم الباوي، مصدر سابق، ص٢٩؛ سامية بومدين: الجراحة التجميليّة والمسؤولية المدنية المترتبة عليها، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٦، ص٨٧.

الشـرط الأول؛ وجـود عقـد صـحيح بـين المـدين والـدائن ، تقـوم المسـؤولية العقديـة علـى الاخـلال بـالتزام عقـدي يختلـف بـاختلاف مـا اشـتمل عليـة العقـد مـن التزامـات .[1] ولا مسـؤولية عقديـة اذا لـم يقـم عقـد بـين الطـريفين اخـل احـدهما بالالتزاماتـه فينـتج عـن اخلالـه ضـرر يصـيب الطـرف الاخـر ، حتـى ولـو كـان عقـداً شـفوياً بينهمـا، والعقـد الصـحيح هـو الـذي يجـب أن تتـوفر فيـه كافـة عناصـره مـن رضـا، ومحـل، وسـبب، فـلا مسـؤولية عقديـة إذا كـان العقـد بـاطلا لعـدم الحصـول علـى موافقـة الـدائن ، علـى المـواد المسـتخدمة والتـي يرغب بها، أو أي سبب من أسباب البطلان.

الشـرط الثـاني؛ أن يكـون هنـاك إخـلال مـن قبـل المـدين بالتزاماتـه العقديـة، نتيجـة عـدم تنفيـذه التـزام ناشـئا عـن عقـد التجميـل المبـرم بينـه وبـين الـدائن (الزبـون)، أو تنفيـذه لالتزامـه علـى نحـو غيـر مطـابق، ومـن صـور الالتـزام التعاقـدي تعهـد طبيـب التجميـل بتحقيـق نتيجـة مـن خـلال التـدخل التجميلـيّ لرفـع تشـوه الموجـود مـثلا ولـم تتحقـق النتيجـة، تقـوم مسـؤولية الطبيـب التعاقديـة لإخلالـه بالتزامـه التعاقـدي باسـتخدام مـادة غيـر مطابقـة واقـل جـودة لـم تسـاعد فـي اصـلاح التشـوه وبالتـالي لـم يلتـزم بتحقيـق النتيجـة المتمثلـة باسـتخدام مـادة خـلاف رغبـة الـدائن (الزبـون). وخطـأ الطبيـب يمكـن أن يقـع فـي أربـع صـور هـي عـدم الوفـاء بـالالتزام، والتـأخر فـي تنفيذه. والتنفيذ المعيب، والتنفيذ الجزئي له.

يلاحـظ أن المـادة (١٦٨) مـن القـانون المـدني العراقـيّ اقتصـرت علـى ذكـر عـدم الوفـاء فـي تنفيـذ الالتـزام والتـأخر فـي تنفيـذه فقـط، إذ نصّـت علـى أنـه: "إذا اسـتحال علـى الملتـزم بالعقـد أن ينفـذ الالتـزام عينـاً حكـم عليـه بـالتعويض لعـدم الوفـاء بالتزامـه مـا لـم يثبـت اسـتحالة التنفيـذ قـد نشـأت عـن سـبب أجنبـيّ لا يـد لـه فيـه، وكـذلك يكـون الحكـم إذا تـأخر الملتـزم فـي تنفيـذ التزامـه"[2]، ونـرى تـدخل المشـرع العراقـيّ بتعـديل هـذه المادة على نحو يشتمل على جميع صور الخطأ.

بيـد أنـه فـي بعـض الأحيـان قـد تتـوافر فـي خطـأ طبيـب التجميـل شـروط إقامـة المسـؤولية العقديـة فالمسـؤولية العقديـة لا تقـوم إلا اذا اثبـت ان اسـتحالة التنفيـذ ترجـع الـى سـبب اجنبـي ، وقـد نصّـت المـادة (٢١٥) مـن القـانون المـدني المصـريّ علـى أنـه: "إذا اسـتحال علـى المـدين أن ينفـذ الالتـزام عينـاً حكـم عليـه بـالتعويض لعـدم الوفـاء بالتزامـه، مـا لـم يثبـت أن اسـتحالة التنفيـذ قـد نشـأت عـن سـبب أجنبـيّ لا يـد لـه فيـه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذه التزامه"[3].

([1]) د. محمد حاتم البيات ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبوعات جامعة دمشق ، ٢٠١٦ ، ص٧٩

([2]) المادة (١٦٨)، من القانون المدني العراقيّ.

([3]) المادة (٢١٥)، من القانون المدني المصريّ.

أما في الفرنسا، عرفت محكمة النقض الفرنسيّة عقد العلاج، والذي اعترفت فيه بالصفة العقدية [١].

مفاد ذلك، أن إنشاء هذا العقد يتطلب إرادتين متوافقين هو ما يعبر عنه بالرضا، واتجاه الإرادتين إلى إنشاء التزامات معينة، وهو ما يعبر عنه بموضوع العقد أو محله، وأن يكون الباعث من وراء ذلك مشروعا، وهو ما يعبر عنه بسبب العقد، المسؤولية المدنية للطبيب تخضع في القانون الفرنسيّ حتى قبل عام ٢٠٠٢ للأحكام العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، حيث إن محكمة النقض الفرنسيّة، ومنذ عام ١٩٣٦، تعد مسؤولية الطبيب الناجمة عن العلاج ذات طابع عقدي ومن ثم أخضعتها لأحكام المادة ١١٤٧ من القانون المدني والتي تنص على أنه يحكم على المدين إذا كان هناك محل لذلك، بدفع التعويض أمّا بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخر في تنفيذه، ويستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى سبب أجنبيّ لا يد له فيه، شريطة ألا يكون سيء النية، وتواتر بعد ذلك أحكام محكمة النقض الفرنسيّة على اعتبار مسؤولية طبيب التجميل عقدية، [٢].

أما في القانون رقم (٣٠٣) لسنة ٢٠٠٢، فلم يفصل المشرع الفرنسيّ في طبيعة المسؤولية التجميليّة، وإنما أتى بأحكام خاصة بها، وبالتالي أصبحت هذه الأخيرة تخضع للأحكام العامة وللأحكام الخاصة التي جاء بها. وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسيّة الذي حددت فيه مسؤولية الطبيب تجاه الزبون بأنها ذات طبيعة عقدية فحددت فيه أيضا محل التزام الطبيب حيث يقوم بين الطبيب والزبون عقد حقيقي يتضمن، على الطبيب الالتزام إن لم يكن بداهة، بشفاء، فعلى الأقل بإعطائه علاجا وأن يكون لمينا يقظا، وعدا الظروف الاستثنائية، متفقاً مع الأصول العلمية، جزاءه مسؤولية لها ذات الطبيعة العقدية، إذ هي جهود صادقة يقظة متفقة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة، وهذه هي كل الالتزامات التي يضعها عقد العلاج على عاتق الطبيب نحو مريضه، وعمليات التجميل تعتبر من أحدث مجالات العمليات الحديثة، فالالتزام فيها محله بذل عناية، ويرجع الفضل في ذلك المحكمة استئناف باريس في حكم محكمة السين فقد أيدت الحكم الابتدائي من حيث النتيجة التي انتهى إليها، إلا أنها خالفته من حيث المبدأ وأصبحت الالتزامات في عقد التجميل في نفس الالتزامات في العمليات الأخرى، وهو التزام محله بذل عناية[٣].

---

(١) اتفاق المبرم بين الطبيب والزبون، وعرفته بأنه عقد يتعهد بمقتضاه الطبيب، ليس شفاء المريض ولكن بتقديم العلاج والرعاية الطبية المناسبة والمتبصرة طبقا للمعايير العلمية والطبية المعروفة . رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص٦٩.

(٢) محمد سعيد رشدي: عقد العلاج الطبي، مكتبة السيد عبد الله، القاهرة– مصر، ١٩٨٦، ص٩٥. وتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالات معينة، كحالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا وحالة التدخل باستخدام مواد خلاف رغبة الزبون بغير طلب من الزبون وحالة بطلان العقد وفقا للمادتين (١٣٨٢) " كل تعد يصيب الغير يستوجب التعويض " و (١٣٨٣) " المسؤولية من الاهمال او عدم التبصر " من القانون الفرنسي

(٣) محمد علي محمد سليم، مصدر سابق، ص١٨٩–١٩٠.

الشـرط الثالـث؛ أن يكـون المـدعي صـاحب حـق بالاسـتناد إلـى العقـد، وفـي نطـاق هـذا الشـرط يجـب التفريـق بين الفرضين التاليين:

الفـرض الأول: إذا كـان (الـدائن) الزبـون أو مـن ينـوب عنـه هـو الـذي اختـار الطبيـب فـإنّ الـدعوى تقـام علـى أسـاس أحكـام المسـؤولية العقديـة، وكـذلك الحكـم بـالحق الورثـة إذا تـوفى الزبـون نتيجـة خطـأ الطبيـب، لأنّ الورثـة خلفـاء المتـوفي فـي جميـع حقوقـه، فتبقـى الـدعوى ضـد طبيـب التجميـل مـا دامـت تسـتند إلـى إخلالـه فـي تنفيـذ التزامـه العقـدي الـذي أجـراه مـع مـورثهم. وكمـا ينصـرف أثـر العقـد إلـى الخلـف العـام، فإنّـه ينصـرف أيضـا إلـى الخلـف الخـاص كالموصـي لـه بمـال معـين مـن تركـة فـي الحـدود التـي نـصّ عليهـا القـانون، وأمـا غيـر الورثـة فيرجعـون علـى الطبيـب لإخلالـه بالتزامـه إذا أدى ذلـك إلـى وفـاة الزبـون وكـان قريبـا لهـم أو معيلاً، لكن على أساس المسؤولية التقصيرية إذا توافرت عناصرها، وهذا هو رأي أغلب الفقهاء. [١]:

الفـرض الثـاني: إذا كـان مـن أبـرم العقـد مـع الطبيـب غيـر الزبـون ولا يمثلـه قانونـا أو اتفاقـاً، فـإنّ دعـوى الزبـون المتضـرر يجـب أن تقـام علـى أسـاس أحكـام المسـؤولية التقصـيرية الانتقـاء العقـد بينـه وبـين الطبيـب مرتكب الفعل الضار. [٢]

٢- المسؤولية المدنية مسؤولية مهنية

عرفـت المـادة (٦/١) مـن قـانون حمايـة المسـتهلك العراقـيّ المجهـز، بأنـه: "كـل شـخص طبيعـي أو معنـوي منـتج أو مسـتورد أو مصـدر أو مـوزع أو بـائع سـلعة أو مقـدم خدمـة سـواء كـان اصـيلا أم وسـيطا أم وكـيلا"[٣]. كمـا عرفـت المـادة (٦/١٣٨٦) مـن القـانون المـدني الفرنسـيّ والتـي أضـيفت بموجـب قـانون المسـؤولية عـن فعـل المنتجـات لعـام ١٩٩٨ المنـتج بقولهـا: "يعـد منتجـاً عنـدما يتصـرف بصـفة محترفـاً الصانع لمنتج نهائي ومنتج المادة الأولية وصانع جزء مكون لمنتج نهائي"[٤].

ونتيجـة للتطـور التقنـي واتسـاع النشـاط الاقتصـادي، ومـا رافقـه مـن كثـرة الأضـرار الناتجـة عـن تلـك المـواد مـن جانـب، ولقصـور قواعـد المسـؤولية المدنيـة العقديـة، عـن إنصـاف الزبـون فـي حصـوله علـى التعـويض الـذي يتناسـب مـع مـا لحـق بـه مـن ضـرر مـن جانـب أخـر، أدى ذلـك إلـى محاولـة الخـروج عـن القواعـد التقليديـة لنظـام المسـؤولية العقديـة وإيجـاد نـوع مـن المسـؤولية المدنيـة بحلـه جديـدة، أطلـق عليهـا المسـؤولية المهنيـة، وهـي خاصـة بأصـحاب المهـن ومـنهم مهنـة أطبّـاء التجميـل؛ إذ تقـوم هـذه النظريـة علـى فكـرة مؤداهـا أن وجـود رابطـة عقديـة بـين المهنـي (طبيـب التجميـل أو المستشـفيات الخاصـة) والزبـون لا

([١]) محمد عبد الكريم سلمان الباوي، مصدر سابق، ص٣١، فيصل موسى الحياري، مصدر سابق، ص١١٢.

([٢]) د. نادية قزمار ، مصدر سابق ، ص٧٤

([٣]) المادة (٦/١)، من قانون حماية المستهلك العراقيّ.

([4]) Code civil: Article (1386/6).

يعني أن تكون جميع الالتزامات مصدرها العقد، وبالتالي، فإنّ المسؤولية عن الإخلال بها عقدية فحسب، بل هناك التزامات تفرضها قواعد وأخلاقيات مهنة الطبّ وليس العقد، تجعل طبيعة المسؤولية المدنية عن الإخلال بها مسؤولية مهنية، دون إنكار الرابطة العقدية، إذ إن العقد هنا يشكل إشارة البدء في تنفيذ الالتزامات[١].

تجد هذه الالتزامات المهنية (خاصة بطبيب التجميل أو المستشفى الخاص) مصدرها في اللوائح والأعراف المهنية الطبية، أو ما يطلق عليه بـ(أخلاقيات المهنة)، ولذلك يعد الالتزام بضمان المطابقة بالمواد التجميليّة –حسب هذا الاتجاه– أحد الالتزامات المهنية (لطبيب التجميل أو المستشفى الخاص) الذي يترتب على مخالفته قيام المسؤولية المهنية، أي أنها لا تؤسس للخطأ المفضي للضرر كما في المسؤولية التقصيرية عن مخالفة الطبيب لأحد الالتزامات العامة، أو كما في المسؤولية العقدية عن مخالفة الطبيب لأحد بنود العقد، وإنما يؤسس الخطأ على مخالفة الطبيب المهني لأصول مهنته الطبية، والمتمثلة بالتعليمات والأنظمة والأعراف المهنية المنظمة لمهنته الطبية.

يقاس الخطأ العقدي وفقاً للقواعد العامة بمعيار موضوعي هو معيار الرجل المعتاد، فقد نصّت المادة (٢/٢٥١) من القانون المدني العراقيّ على أنه: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين، أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنّ المدين يكون قد وفى بالتزامه، إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وحتى لو لم يتحقق الغرض المقصود"[٢]. فالأصل في المجال العقدي هو معيار الرجل المعتاد ما لم يتفق الطرفان على معيار أخر، وكذلك الحال بالنسبة للخطأ التقصيري إذ يقاس بمعيار موضوعي هو معيار الرجل المعتاد، وقد تبنى معظم الفقه هذا المعيار،[٣].

يعرف الخطأ المهني في إطار الأعمال الطبية بأنه الخطأ في أعمال طبية لا تصدر من غير الطبيب أثناء مزاولته لمهنته وتكون لصيقة به، ولا يمكن صدورها من غيره مثل أعمال الفحص والتشخيص والعلاج؛ إذ قد يستدعي الامر لجوء الطبيب إلى رسائل معينه للفحص أو التشخيص، إذ أن الخطأ المهني هو الجهل بالقواعد العلمية التي تحددها أصول المهنة [٤].

---

(١) جابر محجوب علي: قواعد وأخلاقيات المهنة، مصدر سابق، ص٤٥٥.

(٢) المادة (٢/٢٥١)، من القانون المدني العراقيّ.

(٣)ويقصد بالرجل المعتاد، هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة، ولا هو بالمهمل البليد محدود الفطنة، حيث يطلب من المدين في الأصل أن يبذل عناية الرجل المعتاد، إذ يتم النظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادي، ونقيس عليه سلوك الشخص الذي ينسب اليه الخطأ . أكرم محمود حسين: المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠٠٣، ص١٩٠.

(٤) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: النظرة الحديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتب الجلاء الجديدة، المنصورة– مصر، ١٩٩٣، ص١٥.

ولكن، هل يمكن اعتماد هذا المعيار لقياس خطأ طبيب التجميل؟

إن تعامل الزبون مع طبيب التجميل، ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الشخص العادي، حتى وأن كان أكثر الناس حرصاً، فطبيب التجميل متخصص في عمل معين، وقد أعد أعداداً خاصاً، فهو متفوق عن غيره علمياً وتقنياً، كما أنّه يمتلك التقنية اللازمة لتنفيذ عمله، إذ يستعين بالأدوات والتجهيزات الفنية والمواد التجميليّة في إنجاز عمله التجميليّ لذلك فمن المنطق أن لا يقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد، وإنما بسلوك طبيب تجميل مثله، بل لا يكفي أن يقاس سلوكه بسلوك طبيب تجميل أخر، وإنما يقاس سلوكه بسلوك طبيب حريص في ذات مؤهلاته وتخصصه، وهذا المعيار يسمى (معيار المهني الحريص).

ومن خلال ذلك نجد أن المعيار الذي يتم بموجبه تحديد كون تصرف طبيب التجميل يشكل خطأ أم لا، يكون بمعيار طبيب تجميل حريص في ذات مؤهلاته وتخصصه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الأخرى التي تؤثر في تقدير خطأ الطبيب، كالعادات المهنية، ودرجة تخصص الطبيب، واستقلاله في تنفيذ عمله. إذ يؤدي العرف المهني دوراً كبيراً في تقدير الخطأ، إذ يستعان به كظرف في التعرف على مسلك الطبيب الحريص، فيتم التساؤل مثلاً عن ما جرى عليه عرف المهنة في ظروف معينة، ومن ثم مقارنته بسلوك المهني لو وجد في مثل هذه الظروف، وإلى جانب العرف، يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير مسلك الطبيب، العادات المهنية التي لم تصبح عرف بعد لعدم وصولها إلى درجة الإلزام، لأنّ مجرد وجود العادة المهنية يدل على أنها تمثل ما يجري عليه تعامل المهنيين الأخرين، وكونها بهذه الصفة يجعلها صالحة للتعويل عليها في تقدير مسلك الطبيب.

عَد الفقه والقضاء الفرنسيّ إخلال المنتج بالقواعد المهنية المتعارف عليها بين أفراد المهنة من قبيل الخطأ، الذي يوجب قيام المسؤولية التقصيرية للمهني، فقد تواترت أحكام القضاء الفرنسيّ على تأكيد التزام المهني بالقواعد التي يحددها عرف المهنة،"[1].

إذن، على المدين أن يقوم بتنفيذ عمله على وفق الأصول الفنية المعروفة في المهنة، التي يمارسها بصرف النظر عن تعليمات الدائن [2]، ومن ثم، فإنّ التنفيذ المخالف لهذه الأصول الفنية يعد خطأ، وإن تم وفقاً لتعليمات الزبون، وبالعكس فإنّه لا يعد مخطئاً إذا تجاوز تعليمات الزبون عند تنفيذ عمله، مادامت متفقة مع الأصول العلمية والفنية، فالاستقلال المهني يقتضي من طبيب التجميل الامتناع عن إجراء عملية تجميليّة قد تلحق ضرراً بالزبون، أو يمتنع عن استخدام مواد تجميليّة لا تتناسب مع جسم

([1]) د. أكرم محمود حسين، مصدر سابق، ص١٤٧.

([2]) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٤.

الزبون، حتى وإن كان بناءً على طلب الزبون وموافقته وإلا اعتبر مخطئاً، كونه نفذ التعليمات الفنية الخاطئة الصادرة من الزبون، طالما كان يستطيع معرفة مخالفة هذه التعليمات للأصول الفنية وما يترتب على ذلك من اضرار تلحق الزبون وتؤدي درجة تخصص المهني دوراً بارزاً في تحديد مسلك طبيب التجميل، وهل يشكل تصرفه خطأً أم لا، إذ أن ارتفاع المستوى الفني والعلمي للمهني ودرجة تخصصه توجب عليه أن يبذل من العناية في تنفيذ عمله بالقدر الذي يتوافق مع درجة تخصصه الفني، حيث يقاس مسلكه بمسلك طبيب تجميل آخر في درجة التخصص نفسها التي ينتمي اليها.

يرتب هذا الاتجاه على هذه المسؤولية عدة نتائج:

١. إن تقدير سلوك المدين (الطبيب) بالالتزام للكشف عن الخطأ الموجب للمسؤولية المهنية، لا يقدر وفقا لمعيار الشخص المعتاد أو رب الأسرة الحريص، وإنما يقاس سلوك المهني لتقدير خطئه بسلوك مهني مثله، بل انه يقاس بمهني بذات المهنة وبنفس المستوى الفني، مما يخلق حالة من التشدد في المسؤولية، لأنّ الشخص الذي يتعامل مع المهني ينتظر منه ما يتناسب مع خبرته الفنية.

٢. يترتب على المسؤولية المهنية استبعاد حالة الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، إذ إنّه لما كان المهني يرتبط مع أفراد يقدم لهم سلع وخدمات، فإنهم يأخذون صفة المستهلك(الزبون)، وبالتالي تتجه الارادة الضمنية لكل من المريض والطبيب بتنفيذ الالتزام بنفس المستوى التخصص الفني الذي وصل الية بعمله ، وتطبيقا لذلك ما يعتبر يسيرا اذا ارتكبه الطبيب غير متخصص قد يعتبر حطأ جسيما ، اذا ارتكبه الطبيب صاحب الاختصاص بالتجميل الامر الذي يستبعد معه الاتفاق على التخفيف او الاعفاء من المسؤولية [١]

٣. لما كان المهني (الطبيب) يمارس مهنته باستقلال فني، فإنّه يترتب على ذلك استبعاد المسؤولية عن فعل الغير، وتبقى المسؤولية شخصية، فلو كان هناك مهني (طبيب) يرتبط بمهني (طبيب) آخر بعلاقة عمل وكانت هناك تبعية إداريّة، فإنّ الخطأ الذي يصدر ممن استعين به يكون خطأ شخصيا ولا يسال المهني الذي استخدمه عنه.

٤. إن جعل مصدر الالتزامات المهنية هي القواعد والأخلاقيات المهنية، يجعل قواعد المسؤولية المدنية واحدة سواء كانت هناك علاقة عقدية أم لا، مما يقضي على مسألة الازدواجية في المسؤولية بين حالة المسؤولية التقصيرية تارة والمسؤولية العقدية تارة أخرى.

٥. لما كانت الالتزامات المهنية تتصل بالصالح العام اتصالا مباشرا، فإنها تدخل تحت مظلة النظام العام، وبالتالي لا يمكن التنصل من هذه الالتزامات بالإعفاء منها.

([١]) د. احمد شوقي ، مضمةن الالتزام العقدي للمدين المحترف ، ج١ ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٤٦

ثانيا: أركان المسؤولية المدنية

وفقاً للقواعد العامة يشترط لقيام المسؤولية المدنية، توفر أركانها الثلاث هما الخطاء، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وإذ نحن بصدد دراسة مسؤولية طبيب التجميل عن عدم المطابقة في العمليات التجميليّة، مما ينبغي لنا البحث في أركان هذه المسؤولية، وفقا للقواعد العامة التي نصّ عليها المشرع.

ولما كانت طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة كما ذكرنا في المسؤولية المدنية، نظرا لوجود عقد بين طبيب التجميل والزبون، ولكون الالتزام بالمطابقة أساسة التزام عقدي، أي أثر الإخلال به قيام المسؤولية العقدية، لذلك فإننا سنبين أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال طبيب التجميل عن ضمان الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، في ضوء أحكام المسؤولية العقدية.

١: الخطأ (الاخلال الالتزام بالمطابقة)

نصت المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري على " اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينال حكم علية بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامة مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سشبب اجنبي لا يد له فية ويكون الحكم كذلك اذا تأخير المدين في تنفيذ التزامة " ويتضح من خلال ذلك ان المدين يقوم بتنفيذ التزامة الذي اخذة على عاتقة ، فأن لم يفعل أي اذا لم ينفذ الالتزام كان مخطئا خطأ عقديا ، وكذلك يعد مخطئاً اذ تاخر في تنفيذة . [١]

فالخطأ العقدي يعرف هو التاخير في الوفاء بالالتزام او عدم تنفيذة كليا سواء نتج عن عمد المدين او عن تقصيرة . [٢] اما تعريف الخطأ وفقا للمفهوم الطبي ، فلا يخرج عن المفهوم العام لفكرة الخطأ إلا بقدر ارتباطه بمهنة الطب، وما تفرضه هذه المهنة على القائمين بها من واجبات خاصة، واسناد السلوك الموصوف بالخطأ إلى الممارس لهذه المهنة وهو الطبيب، لذلك يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام[٣]. فقد عرف خطأ الطبيب بأنه الإخلال بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، ويرى البعض أن الخطأ الطبي هو كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل

([١]) د. علي نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام – الكتاب الاول ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٢٤١

([٢]) د. جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الاول – مصادر الالتزام ، ١٩٩١ ، ص٤١٣

([٣]) نادية محمد مصطفى قزمار: حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس – مركز بحوث الشرق الأوسط، العدد (٤٨)، ٢٠١٩، ص ص٣٦٤-٤٠٦، ص٣٨٦.

الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المتعاقد الاخر [١].

يتبين من ذلك، أن المقصود بالخطأ في المجال الطبي هو إخلال الطبيب بما ورد في العقد المبرم بينه وبين الزبون أو الإخلال بواجباته المهنية، أو خروج الطبيب عن تنفيذ التزاماته اتجاه الزبون، المتمثلة ببذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات فنه وعلمه، بحيث لا يقوم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولا يراعي فيه الأصول العلمية المستقرة.

لقد أخضعت عمليات التجميل في غالبية دول العالم لنفس المبادئ العامة في المسؤولية الطبية التي تخضع لها جميع أنواع العمليات تقريباً، وعلى الرغم من أن عمليات التجميل قد تكون في بعض جوانبها ليست بقصد العلاج ودرء المخاطر على الصحة، وعلى الرغم من إخضاع تلك العمليات إلى المبادئ العامة في المسؤولية الطبية التي تقوم غالباً على بذل العناية الصادقة واليقظة والحذر واتباع الأصول العلمية المستقرة في الطب، إلّا أنّ القضاء في كثير من الدول العالم قد شدد في تحديد طبيعة الالتزام الطبي في مجال عمليات التجميل لعدة اعتبارات وأسباب، من أهمها أن تلك العمليات في جوانبها المتعددة قد لا تكون بهدف العلاج بحد ذاته، وانما بهدف إصلاح عيب أو تشوه موجود لدى الزبون، الذي في الأساس لا يشكل خطراً أو تهديداً لصحة الزبون من الناحية التجميليّة الصرفة، وفي جوانب أخرى تكون تلك العمليات بهدف تحسين المظهر الجمالي أو الحالة النفسية للزبون[٢]. كما أن هذا النوع من العملية ليس له ما يبرر السرعة والعجلة في إجرائه، وهناك متسع من الوقت لدى الأطبّاء في إجرائه، بالإضافة إلى الإمكانيات التي تتوفر لدى الأطبّاء في مثل تلك العمليات، كل تلك الأسباب والاعتبارات جعلت القضاء يتشدد في مسؤولية الطبيب في العمليات التجميل[٣].

تثور هنا عدة تساؤلات حول صور الخطأ في إخلال طبيب التجميل بالتزامه بالمطابقة، ومعيار تقدير سلوك طبيب التجميل، وأثر طبيعة الالتزام بالمطابقة (بذل عناية أم تحقيق نتيجة) في تقدير سلوك طبيب التجميل واعتباره مخطئاً أم لا، وأثر الصفة المهنية والخبرة في تقدير الخطأ من حيث جسامته.

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج١، ص١٨١.

(٢) كوران عثمان مصطفى، مصدر سابق، ص٩.

(٣) رشيدة مشروك: المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميليّة، رسالة ماجستير، جامعة العقيد أكلي محد، الجزائر، ٢٠١٥، ص٨٦.

صور خطأ عدم الالتزام بالمطابقة بالمواد المستعملة في العمليات التجميليّة:

أ . الخطأ العادي والخطأ المهني:

يعرف الخطأ العادي، بأنه الخطأ في اعمال مادية تصدر عن أي شخص ولا تتصل بأصول مهنة الطبّ وتقدر دون الاعتداد بالصفة المهنية لمن قام بها كأن يجري الجراح عملية وهو في حالة سكر أو تهور الطبيب على المريض بالسب أو الشتم أو الاهانة[١]. أي أنه الخطأ الناتج عن مخالفة المدين لقواعد الحيطة والحرص المفروضة على كافة المهنين ، بحيث لا تنطوي المخالفة على إخلال بأصول فنية أو قواعد مهنية. أي هو الخطأ الذي يقع بجانب الواجب العام من العناية التي يلزم بها كل مهني خارج مهنته أو داخلها مع انعدام علاقته بأصول المهنة ومثال ذلك ما يتركه قطعة شاش داخل جسم الزبون أو يقوم بإجراء العملية في غياب مساعديه أثناء العملية مما أدى إلى عدم استطاعته إلى توقيف النزيف الحاد بمفرده[٢].

أما الخطأ المهني؛ فهو الخطأ المرتكب من قبل الطبيب أثناء قيامة بإجراء عمله، ويترتب على هذا الخطأ على إخلال بالقواعد العلمية والفنية اثناء إجراء العملية، ومثال على الخطأ المهني: الخطأ في التشخيص كأن يأمر بإخراج مريض من المستشفى دون استكمال علاجه[٣].

اختلف الفقه في بادئ الأمر في مسؤولية طبيب التجميل هل هي تقتصر فقط على الخطأ المهني أم تتعداه إلى الخطأ العادي؟ ، البعض من الفقه وجد في مثل هذا الخطأ يعتبر خطأ عادي كون الخطأ لا يؤدي إلى إخلال بأصول وقواعد المهنة كما لا يمكن اعتبار هذا التصرف في المثال اعلاه اهمال أو تقصير ما دام لم يصل إلى حد الجسامة وبالتالي لا يترتب على طبيب التجميل مسؤولية، مبررين ذلك هو حماية الطبيب لحسن ادائه لعملة، كون عمليات التجميل هي من العمليات الدقيقة، ويتوفر فيها الضمير المهني اكثر من رجوعها للقانون، بالإضافة إلى صدور قرارات قضائية بعدم مسؤولية الطبيب كونه خطأ يسير. أمّا البعض الآخر من الفقه يجد بأنّ هناك مسؤولية على الطبيب نتيجة الضرر الذي لحق الزبون من ناحية تسبب بالتهاب مزمن نتيجة عدم الحرص عند خياطة الجرح ومن ناحية أخرى تعرض الزبون إلى التخدير مرة أخرى الاعادة خياطة الجرح، وهذه المسؤولية أشارت له محكمة النقض الفرنسيّة بمسؤولية الطبيب عن كل خطأ أياً كان مركزه أو وظيفته تطبيقا للمواد (١٣٨٦ – ١٣٨٢)،

---

(١) حسن زكي الأبراشي، مصدر سابق، ص١٣٦.

(٢) سليمان مرقس: تعليقات على الأحكام في المواد المدنية: مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، المجلد (٧)، العدد (١)، ١٩٣٧، ص ص١٥٥-١٧٦، ص١٦٤.

(٣) محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص٣٦٥.

كذلك أشار له القانون المدني المصريّ في المادة (١٦٣) بأنّ ألفاظها جاءت عامة ولا يوجد هناك ما يشير إلى التفرقة بين الطبيب والزبون واقتضاء المسؤولية على الخطأ الجسيم[١].

ليس من العدالة التمييز بين الأخطاء الذي يرتكبها طبيب التجميل بحق الزبون بين ما هو مهني وما هوعادي، وذلك لعدم وجود أي سند في القانون أو المنطق لهذا التمييز بالأخطاء، لأنّ يترتب عليه التفرقة بين طبيب التجميل والزبون من حيث الاهتمام، كما لا يوجد معيار معين لهذا التمييز، وذلك لصعوبة التمييز بينهما فيما هو منه خطأ يدخل في أصول المهنة أو أنه لا يدخل ضمنها، كما ليس من العدالة ان يستفاد طبيب التجميل من هذه الميزة بل لا بد ان يسأل عن كل خطأ حتى وان كان عادي، كما ان الزبون عندما يقصد طبيب التجميل يضع كل ثقته به كونه صاحب اختصاص مما يترتب عليه تشديد من مسؤولية طبيب التجميل عن أي تقصير ، فإنّ في كل الحالات فرض القانون مسؤولية طبيب لتجميل، لذلك الزم القانون التشديد من حماية الزبون في عقد التجميل كونه الطرف الضعيف في العقد من جهة، ولبعث الطمأنينة والثقة في نفس الزبون بعدم اعفاء طبيب التجميل حتى عن الخطأ البسيط.

إن خطأ طبيب التجميل على درجة من الغموض تجعل من الصعب على القاضي تبينه دون الاستعانة بأهل الخبرة في مجال مهنة التجميل، وذلك بسبب دخوله في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب. وعدم تساهل أهل العلم في الأصول الثابتة التي يعرفونها ولا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة أو الفن، ولذا يلجأ القاضي إلى الخبراء لمعرفة ما إذا ارتكب زميلهم خطأً أم لا، ومن الأمثلة على خطأ الطبيب المهني الخطأ في فحص الزبون، إذ يتعين على الطبيب التجميل بفحص الزبون فحص دقيق قبل أن يعين المواد المناسبة للزبون بكل حكمة وتبصر لمعرفة مدى ملائمة هذه المادة لجسمه كما التأكد بانه لم يعاني من أي مرض مزمن أو تحسس في الجسم، وعلى أساس من العلم والفن وأصول المهنة، وليس من منطلق الفراغ أو عدم التسلح بالمعلومات الضرورية المفيدة التي تساعده على تكوين رأيه، وقد سار معظم الفقه والقضاء الفرنسيّ والمصريّ بالتحول عن الاتجاه السابق الذي ساروا عليه، وذلك برفض مبدأ التفرقة ما بين الخطأ العادي والخطأ المهني، يسيراً كان أم جسيماً، وأقروا بمسائلة الطبيب عن كل خطأ يصدر من جانبه سواء كان الخطأ عادياً أم مهنياً وأيا كان نوع جسامته، ولكن بشرط أن يكون خطاء محققاً ومميزاً، وقد سار على ذات النهج الفقه والقضاء العراقيّين[٢].

([١]) محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص٣٦٨.

([٢]) كوران عثمان مصطفى، مصدر سابق، ص١٦.

ب. الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي

يتمثل الخطأ العمدي (الغش) في الالتزام بتحقيق نتيجة ، يعتبر المدين مخطأ لمجرد عدم تحقق النتيجة ، سواء كان عن عمد او لم يكم عن عمد ، واعتماد تعنت المدين بعدم تنفيذ التزامة يأخذ بعين الاعتبار عن تقدير التعويض [١]، وفقا للمادة ٢١٤ من قانون المدني المصري (.... او اصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا به المدين) اما اذا كان الالتزام بوسيلة او ببذل عناية وارتكب المدين في عدم التنفيذ التزامة عمدا او غشا ، فيسأل عن كل خطأ حتى وان كان تافها ويحرم من معيار الرجل العادي ، كذلك يحرم من ميزة التأمين اذا كان هناك تامين يغطي مسؤولية المدين اذا صدر منه غش في عدم تنفيذ التزامة .[٢] وهذا ما قضت به المادة ٧٦٨ /٢ من القانون المدني المصري ".. اما الخسائر والاضرار التي يحدثها المؤمن له عمدا او غشا فلا يكون المؤمن مسئولا عنها ولو اتفق على غير ذلك " وقياسا على ذلك ان كان الالتزام بتحقيق نتيجة يكون طبيب التجميل مسؤلا عن خطئة سواء كان عدم التنفيذ عن عمد اوغش ، اما اذا كان التزامة بذل عناية فأنه يحرم من أي ميزه يقتضيها القانون او الاتفاق او يحرم من التأمين اذا ارتكب في تنفيذ التزامة غش . بامتناع الطبيب عن بذل العناية المطلوبة للزبون التي تقع على عاتقة، والتي تعتبر من واجباته اتجاه الزبون الذي يقطنه ومن هذه الواجبات الواجب الإنساني والأدبي، وهذا الواجب، الأهميّة هذه الأصول الطبية الثابتة المستقرة ينادي بعض من الفقه القانوني من الالتزام تفرض عليه أصول ومقتضيات مهنته التي تلزمه بأنّ يهتم بالزبون، ولكن ذلك لا يعني بأنّ الطبيب ملزم بقبول كل مادة يطلبها الزبون ، وبما ان العمليات التجميليّة ليست من الحالات المستعجلة التي تتطلب إجرائها بمدة ضيقة، لأنّ تأجيلها لغرض التأكد من الفحوصات والإجراءات الأزمة لا تسبب ألم لا يستطيع تحمله من جراء التأخير، لذلك يعتبر استعجال طبيب التجميل لإجراء العملية قبل اتخاذ الازم خطأ عمدي يترتب عليه المسؤولية، وبالتالي فإنّ استعمال طبيب التجميل حقّه في رفض إجراء عملية تجميليّة بناء على طلب الزبون وكان الأخير مستعجلا بذلك، وان رأي الطبيب بأنّ الاستعجال في إجراءها تسبب اثار سلبية مستقبلية، فلا تترتب على طبيب التجميل أي مسؤولية على امتناعه.

أمّا الخطأ غير العمدي، فيراد به (الإهمال)،هو الخطأ الي يقع من قبل المدين غير عمدي إذ يعد الإهمال في العناية بالزبون من أهم الأخطاء الفنية التي يُحاسب عليها طبيب التجميل فإذا كان هذا

([١]) د. علي نجيدة ، مصدر سابق ، ص٢٤٥

([٢]) د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مصادر الالتزام ، ط١ ، القاهرة ،١٩٧٥ ، ٤١٤

الأخير لا يلتزم بنجاح العملية التي يجريها للزبون، إلا أنه يلتزم على الأقل ان يبذل العناية اللازمة لزبونه والتي من شأنها أن تساهم في تحقيق هذا النجاح، والعناية المطلوبة من طبيب التجميل ليس عناية عادية، كتلك المطلوبة من طبيب عادي، وإنما هي عناية خاصة تنفق دائما مع الأصول المستقرة في طب التجميليّ، فإنّ أهمل أو قصر في بذل تلك العناية، كان مخطئا وقامت مسؤوليته[١]، ويتعين على طبيب التجميل أن يحرص على تقديم العانية للزبون في كل مراحل العملية، سواء ذلك قبل إجراء العملية أو أثنائها أو بعد انتهائها والمتمثلة هذه العناية بدءً بإجراء الفحوصات اللازمة لموضع العملية وذلك من خلال الأشعات والتحاليل واخذ المعلومات الخاصة بوضعه الصحي من امراض مزمنة أو تحسس في الجسم ومعرفة مدى قدرة الجسم على تقبل لإجراء العملية من عدمه ومعرفة مدى المادة المطلوبة من قبل الزبون، ويستطيع القاضي أن يتحقق من هذا من خلال ظروف الواقعة والاستعانة بخبراء أطبّاء من نفس درجة الطبيب واختصاصه في معرفة مدى التزامه بالعقد وكذلك مدى التزامه بأصول المهنة وواجباته كطبيب تجميل، وهذا ما أشارت له محكمة النقض المصريّة في قرارها بأنّ الطبيب الذي يقاس بمسلكة خطأ الطبيب المسؤول هو طبيب يقظ في مستواه المهني[٢].

المعيار المستخدم في قياس سلوك الطبيب في تنفيذ التزامه بالمطابقة:

هناك معياران لقياس سلوك الطبيب في تنفيذ التزامه بالمطابقة[٣]:

أ. **المعيار الشخصي؛** يشترط لقيامه توفر الإدراك لدى طبيب التجميل الضرر بالغير، حتى تتحقق مسؤوليته، وإدراك الإنسان لأفعاله هو العنصر المعنوي للخطاء إلى جانب العنصر المادي والذي هو التعدي وعلى هذا الأساس لا يكون الطبيب مسؤولا عن أفعاله الضارة إلا إذا توفر فيها ركنا الخطأ التعدي والإدراك أو التمييز.

ب. **المعيار الموضوعي؛** هو معيار مجرد يقاس فيه سلوك المسؤول (الطبيب) يسلوك الرجل العادي، فإذا لم يعتبر الفعل الذي سبب الضرر انحرافا بالنسبة للرجل العادي فلا مسؤولية على من تسبب بالضرر لعدم تحقق الخطأ، أمّا إذا كان الفعل مما يعتبر تعديا بالنسبة للرجل العادي عندئذ يتحقق وقوع الخطاء وتقوم المسؤولية حتى لو كان الشخص الذي وقع منه الضرر شديد اليقظة أو كان على عكس ذلك مفرط الإهمال لأنه لا يعتد بالظروف الداخلية الخاصة بالمسؤول (الطبيب) أمّا الظروف الخارجية كالزمان والمكان فلا يجب إسقاطها من هذا المقياس حيث يوضع في مثل هذه الظروف للحكم عليه.

---

(١) رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٢) علاء فتحي عبد العال، مصدر سابق، ص١١٥.

(٣) إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية بيت التقييد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ١٩٨٠، ص٥٨.

والسؤال الذي يثور هنا هو: ما هو المعيار لتحديد خطأ الطبيب المهني في استخدام مواد تختلف عن المواد المرغوبة والمطلوبة من قبل الزبون من عدمه؟

استقر الفقه والقضاء على أنّ معيار الخطأ الصادر من طبيب التجميل هو المعيار الموضوعي الذي يقيس الخطأ بشكل موضوعي مجرد، أي يعتد بسلوك الطبيب العادي وهو الشخص الوسط في سلوكه، وليس المعيار الذاتي الذي يعتد بالظروف الداخلية لطبيب التجميل كقدراته الشخصية ودرجة يقظته وظروف سنه وتعليمه وصحته، لأنّ الظروف الداخلية للطبيب أمور خفية يصعب الوصول إليها في معظم الحالات، كما أنها تتفاوت من طبيب إلى آخر، مما يؤدي إلى اختلاف الحكم من حالة إلى أخرى، لذلك كان الأفضل الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ، لأنه معيار ثابت بالنسبة لجميع الأطبّاء لا يتغير من طبيب لآخر، ولا ينشغل بالظروف الداخلية التي تتعلق بالطبيب، بل يكون المرجع فيه للظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب وقت حدوث الفعل، الخطأ وعلى كل، فلا يجوز للقاضي أن يعتد في تقدير هذا الخطأ بالظروف الشخصية للطبيب التجميل إنما يجب أن يعتد بسلوك الطبيب العادي، أي سلوك الطبيب بين زملائه في الحرص واليقظة والتبصر، وهو المألوف عادة بين أطبّاء التجميل والذي تفرضه عليهم قواعد المهنة والعادات السائدة بينهم كحد أدنى للعناية بالزبون، فإذا كان طبيباً عاماً يقاس بسلوك طبيب عام، كذلك إذا كان طبيباً متخصصاً أو أستاذاً في كلية الطب، فيقاس سلوكه بسلوك هؤلاء[1].

أشار القانون المدني العراقيّ إلى ذلك، في المادة (٢٥١)، جاء فيها: "١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى لو لم يتحقق العربي المقصود. ٢- ومع ذلك يكون المدين قد وفي بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك"[2].

أما القانون المدني المصريّ، فقد اورد نصاً مماثلاً للمشرع العراقيّ، جاء فيه: "١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين.. أو ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي. ٢- وفي كل حال يبقى المدين

([1]) د.سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٤٦٠.

([2]) المادة (٢٥١)، من القانون المدني العراقيّ.

مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"[١]، أمّا محكمة النقض المصريّة فقد قضت وقضت محكمة النقض المصريّة في تلك بأن: "واجب الطبيب في بذل العناية منوط بما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة التقاليد والأصول العلمية الثابتة ويصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة. كما قضت بأنّ الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب التجميل"[٢].

اختلف الفقه في لبنان[٣] بشأن المعيار الواجب إتباعه لوصف الفعل بالخطأ حيث اتجهوا بداية إلى اعتماد المعيار الشخصي الذي يرتكز على أساس شخصية الإنسان خبرته عمره وضعه الذهني تخصصه ومركزه العلمي المقارنة سلوكه في ظرف معين مع سلوكه في الأحوال العادية. تبعاً لهذا المعيار يعتبر طبيب التجميل مخطئاً أو مهملاً أو مقصراً عندما يكون سلوكه أقل دقة وعناية من المعتاد وكان بإمكانه تجنب الضرر ولكنه لم يفعل، إلّا أنّ ما يؤخذ على هذا المعيار هو قسوته في المحاسبة عن أقل هفوة يرتكبها الطبيب الحريص مقابل إبقاء الطبيب المهمل والمقصر بمنأى عن المساءلة طالما إعتاد الإهمال. لذا سرعان ما استقر رأي الفقه والاجتهاد اللبنانيّ على اعتماد المعيار الموضوعي" الذي يرتكز على أساس مقارنة سلوك الشخص مع سلوك طبيب عادي متبصر موجود في نفس الظروف الخارجية لتكييف الخطأ. أمّا في فرنسا. وقد قررت محكمة النقض الفرنسيّة ذلك، ففي حكم قضت بأنه: "يتعين الاعتبار الطبيب مخطئا في بذل العناية الزبون التأكد من أن مسلكه لم يكن ليسلكه طبيب حذر وجد في نفس الظروف[٤].

في إطار طبيب التجميل وهو طبيب اخصائي ايضا، يسأل عن كل خطأ يثبت في حقه، أياً كان الخطأ جسيما أو يسيرا، وبذلك يعتبر مخترقا القواعد الأساسية في العمل الطبي ويسأل عن جسامة خطئة،

ونرى بذلك ، بأنّ الأنسب في معيار الخطأ في العمليات التجميليّة هو الأخذ بالمعيار الموضوعي، وهو يعني في مجال الأخطاء الطبية التجميليّة تعتمد نموذج عملي مماثل لقياس سلوك طبيب التجميل المدعى عليه، أي اعتماد سلوك طبيب من أوسط الأطبّاء كفاءة وخبرة والبصر ودقة، وأن يكن الطبيب من نفس المستوى في الاختصاص، وممن يراعي الحيطة والحذر في عمله ويبذل الجهد والعناية اللازمة

([١]) المادة (٢١١)، من القانون المدني المصريّ.

([٢]) نقلاً عن: محمد عبد الكريم سلمان الباوي، مصدر سابق، ص٧٩.

([٣]) سحر خالد تقي الدين، مصدر سابق، ص١٧.

([٤]) نقلاً عن: محمد عبد الكريم سلمان الباوي، مصدر سابق، ص٧٩.

بمراعاة الزبون، ويراعي الأصول العلمية والطبية المؤكدة، والأعراف الراسخة في النظام المهنة والعادات الطبية التي جرى عليها أطبّاء التجميل في مثل ظروف طبيب التجميل المدعى عليه، مع الأخذ بعين لاعتبار الظروف المحيطة بالطبيب وقت تنفيذه العمل الطبي التجميليّ.

أثر طبيعة الالتزام بالمطابقة هل ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة في تقدير سلوك الطبيب واعتباره مخطأ:

حددت المادة ٢١١ من القانون المدني المصري معيار الخطأ العقدي " في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او يقوم بأدارته او توخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذ ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود وهذا مالم ينص علية قانون او الاتفاق على غير ذلك . ٢- وفي كل الاحوال يبقى المدين مسئولا عما يأتية من غش او خطأ جسيم " ولمعرفة مدى تنفيذ المدين لالتزامة، ذلك يرجع الى طبيعة الالتزام هل هو التزام بتحقيق نتيجة ام ببذل عناية ، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يلتزم المدين بانجاز نتيجة معينة ، بحيث اذا لم تتحقق هذة النتيجة عد المدين مخلا بالالتزامه . فبمجرد عدم تحقق النتيجة يعد خطأ عقدي يسأل عنه المدين ، ولا تنتفي مسؤوليتة عن عدم تحقق النتيجة الا اذا اثبت ان عدم تحقق النتيجة يرجع الى سبب اجنبي . [١] اما اذا كان التزام المدين هو التزام ببذل العناية الالزمة لتحقيق النتيجة فالمعيار المطلوب هو مسلك الرجل المعتاد ، والرجل المعتاد هو شخص من اواسط الناس ليس بأكثرهم حذرا ولا باشدهم أهمالا وانما هو بين ذاك قواما ، فأذا تأكد من فحص التزام المدين في الوفاء بألتزامه انه بذل نفس القدر من العناية الذي يبذله الرجل العادي لتحقيق النتيجة برئت ذمة المدين رغم عدم تحقق النتيجة المرجوة ، اما اذا تحقق العكس وتبين ان ما بذله المدين اقل من القدر الذي يبذله الرجل العادي للوفاء بألتزامة يعتبر بذلك المدين مخطأ .[٢]

يقتضي بنا الأمر التساؤل حول سلوك طبيب التجميل فيما إذا كان يسأل عن الخطأ الذي احدثه هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

حيث تنبع أهميّة تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة [٣]، اما من اختلاف الأثر الذي يترتب على التكييف القانوني لهذا الالتزام فيما إذا كان التزاماً ببذل عناية أم التزاماً

([١]) د. عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٢٤٢

([٢]) د. علي نجيدة ، مصدر سابق ، ص٢٤٣

([٣]) منى أبو بكر الصديق، مصدر سابق، ص٧٧٣؛ عبد القادر محمد القصاصي: الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، اطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٥٦.

بتحقيق نتيجة، فإذا كان التزاماً ببذل عناية، فإنّه يلزم الزبون لقيام خطأ الطبيب أن يقيم الدليل على أنّ عدم تحقق النتيجة يعود إلى عدم بذل الطبيب العناية اللازمة، أمّا إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فإنّ الدائن يُكلف بإثبات عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها بين الطرفين .

يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء في اعتبار الالتزام بالمطابقة التزاماً بتحقيق نتيجة، لأنه يتوجب على المدين ان ينفذ ما تم الاتفاق عليه، ولا يستطيع الاحتجاج بانه بذل العناية اللازمة لتقديم ما هو مطابق للعقد، ولم يتمكن من ذلك إلا إذا اثبت أن عدم المطابقة ترجع إلى خطأ المدن أو فعله، فيتحمل الدائن تبعة ذلك، وليس له الرجوع على المدين بشي[1]. ويترتب على اعتبار الالتزام بضمان المطابقة التزاما بتحقيق النتيجة، أي كل تخلف في الصفة التي اتفق عليها المتعاقدان، وكل ما من شأنه أن يجعل المواد غير صالحة للاستعمال يعد إخلالاً بالالتزام بضمان المطابقة، حيث ذهب البعض في القول بمراعاة أوجه المطابقة في المواد المستعملة، سواء ما يتعلق منها بالمظهر الخارجي كالشكل واللون والكمية، أو ما يتعلق منها بجوهر الشيء وقدرته الوظيفية بالالتزام بما قد يتم الاتفاق عليه فيما يتعلق ببلد المنشأ أو مصدر البضائع، حيث إن الالتزام بالمطابقة في هذه الحالة لا يتحقق في حالات عدم صلاحية المواد لوجهة استعماله مطلقاً، بل كل ما من شانه الانتقاص من منفعته [2].

من خلال ذلك، نجد أن الغاية ليست تقدير مدى جسامة العيب، وإنما الوقوف على مدى تنفيذ الطبيب لالتزامه على أكمل وجه ويترتب على اعتبار الالتزام بالمطابقة التزاماً بتحقيق نتيجة، قيام خطأ الطبيب العقدي في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه التعاقدي. وفي نطاق عقد التجميل، الأصل في طبيعة الالتزام التي تقع على طبيب التجميل كالطبيب العادي هو الالتزام ببذل عناية أمّا فيما يتعلق بالمواصفات القياسية– جودة المواد التجميليّة – لا يتطلب شروطاً لقيام خطأ طبيب التجميل، وإنما تخلف تلك المواصفات تقوم معه مسؤولية طبيب التجميل عن الإخلال بالالتزام بضمان عدم المطابقة. وعليه إذا اتضح انعدام المطابقة أو اختلالها بأي وجه من الوجوه، كما لو كانت مادة التجميل غير مطابق المواصفات المتفق عليها بين المتعاقدين (طبيب التجميل والزبون) صراحة أو ضمنا أو تخلف صفة كفلها طبيب التجميل أو اشترطها الزبون، أو كانت المواد غير صالحه للانتفاع به في الغرض الذى تم التعاقد من أجله، فإنّ طبيب التجميل يكون مسؤولاً لعدم تحقق النتيجة المطلوبة، ولا يستطيع الطبيب أن يتخلص من المسؤولية المترتبة على إخلاله بالالتزام بعدم المطابقة، ومن هذا المنطلق يعد الالتزام بضمان المطابقة في العمليات التجميليّة التزاما عقديًا، أي أن يلتزم طبيب التجميل بتنفيذ ذات ما تم

([1]) فيصل موسى الحياري، مصدر سابق، ص٥٥.

([2]) منى ابو بكر الصديق، مصدر سابق، ص٧٧٥.

الاتفاق عليه، ولا يمكن له أن يدعي بانه بذل العناية الازمة في توفير المواد المتفق عليها وتبين بعد ذلك بانها غير مطابقة للمواصفات المطلوبة فهنا طبيب التجميل مسؤولا عن الإخلال في العقد كون التزام طبيب التجميل اتجاه الزبون في توفير مواد التجميليّة المتفق عليها هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

أثر الصفة المهنية والخبرة في تقدير الخطأ هل يتحقق هنا خطأ يسير أم خطأ جسيم؟

عرف البعض الخطأ الجسيم بأنه: كل فعل يرى أي طبيب وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول وفي نفس المستوى المهني، أنه يحتمل جداً أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك الطبيب، وبالطبع كلما قل هذا الاحتمال كلما قلت جسامة الخطأ، فإذا بقيت أقل درجة من احتمال حصول الضرر بقيت مقابلها درجة مناسبة من الخطأ. أمّا الخطأ اليسير، فهو الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس مع حرصه وعنايته[١].

ومن خلال ما تقدم، يثور تساؤل حول صفة الخطأ الذي يسأل طبيب التجميل عنه، فهل يُسأل طبيب التجميل عن الخطأ الجسيم أم عن خطأ اليسير؟

اتخذ القضاء الفرنسيّ في بادئ الأمر هذه التفرقة بين نوعى الخطأ حيث أقرأ بوجوب مسائلة الطبيب عن خطئه اليسير بجميع أنواعه، أمّا بالنسبة للخطأ الفني فلا يسأل إلا عن خطئه الجسيم وعلى ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسيّة في التفرقة بين نوعى الخطأ، بقولها فيما عدا الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع فيه أي إنسان لا يسأل الطبيب عما نسب إليه من عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال إلا إذا ثبت ذلك مع مراعاة حالة العلم والقواعد المعترف بها في الفن الطبي يعد منه إغفالاً أكيداً لواجباته. وقد سار القضاء المصريّ نفس مسلك القضاء الفرنسيّ في البداية، وقد قضت المحاكم بأنه لا يجوز للقاضي التدخل في تقدير النظريات والطرق العلمية وتنحصر مهمته في الكشف عما إذا كان وقع من الطبيب إهمال محقق بوضوح أو عدم اتخاذ الاحتياطات التي يمليها الحذر العادي، أو جهل القواعد التي يجمع الأطبّاء على تأكيدها[٢].

إن مسألة التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني لا مبرر لها، وإذا كان الطبيب أو غيره من في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية فالواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني مسؤوليته في ذلك عن الخطأ العادي، فيسأل في هذا أو ذاك حتى في الخطأ اليسير والذي أدخل اللبس في شأن الخطر المهني، أي أن المعيار الذي يقاس به هذا الخطأ هو أيضاً معيار فني، وهو معيار شخص من

([١]) علاء فتحي عبد العال، مصدر سابق، ص٣٤٤.

([٢]) فيصل موسى الحياري، مصدر سابق، ص٢١٤، ٢١٥.

أوسط رجال الفن فمثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول فنه، وذلك لأنّ الأصول المستقرة لم تعد محلاً للنقاش بل أن جمهرتهم يسلمون بها ولا يقبلون بها جدلاً ومن ثم يبدو الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر ويكاد يلامس الخطأ الجسيم فيختلط به، ولكن يجب التنبيه إلى أنّ الخروج على هذه الأصول المستقرة سواء كان الخطأ يسيراً أو جسيماً يعد خطأ مهنياً فنياً" يوجب المسؤولية وتنعقد به مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ[١].

وبذلك لم يتعرض القضاء الفرنسيّ والمصريّ لحال تدرج الخطأ الطبي بشكل مباشر، ولكنه استقر على قيام مسؤولية مرتب الخطأ وفقا لأحكام القانون المدني. أمّا في مجال العمليات التجميليّة بما أن انتفى التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عند محاسبة الطبيب بشكل عام، فنجد من باب أولى انتفاء هذه التفرقة اتجاه طبيب التجميل ومحاسبته عن كل خطأ يصدر منه كون النتيجة المتوخاة من عمليات التجميل ليس الشفاء أي ليس الحاجة الملحة لها فإنّ غرض الزبون هو الحصول على مظهر حسن وليس الغرض منه الشفاء لذا يكون مسؤولية طبيب التجميل متشددة من خلال هذا الجانب لغرض توفير عناية اكثر لرعاية الزبون والمحافظة عليه من الاثار السلبية المترتبة على إجراء العمليات التجميليّة لذلك نجد من الاحدر ان يسأل طبيب التجميل حتى عن الخطأ اليسير الا إذا كان هذا الخطأ ناتجاً عن سبب أجنبيّ لا يد له فيه.

٢. الضرر

لم يردْ تعريف صريح للضرر في القانون المدني العراقيّ والقوانين المقارنة (المصريّ، اللبنانيّ، والفرنسيّ)، وإنما وردت إشارات فيها تبين أنواع الضرر وأحكامه، أمّا فقهاً، فقد عرف الضرر بصورة عامة بأنه الأذى الذي يصيب المتعاقد في حق أو في مصلحة مشروعة سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بحياته أو جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه واعتباره[٢]، وهذا التعريف هو المقياس العام في مسؤولية الأطبّاء، ولغياب النصوص القانونية فإنّ مسؤولية طبيب التجميل عن الأضرار الي تلحق الزبون من استخدام مواد غير مطابقة، تخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية[٣].

---

(١) د. السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج٢، ص١١٤٧.

(٢) د. حسن علي ذنون ومحمد سعيد الحو: الوجيز في النظرية العامة للالتزام الجزء الأوّل مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١٠، ص١٥٨.

(٣) د. سليمان مرقص: الوافي، مصدر سابق، ص١٣٣.

بناءً على ما تقدم، يمكن تعريف الضرر الناتج عن عدم الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة بأنه: النتيجة التي تلحق بالزبون بسبب استخدام الطبيب لمواد تجميليّة غير مطابقة، مما تسبب في المساس بحق من حقوق الزبون أو بمصلحة متعلقة بماله أو جسده، الأمر الذي يلزم الطبيب بالتعويض.

وبما أن الضرر هو الركن الثاني بعد الخطأ اللازم لقيام المسؤولية الهنية للطبيب، إذ لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب خطأ يرتكبه الأخير، وانما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرراً يلحق بالزبون، ويعد يذلك شرط وجوبي لاستحقاق التعويض، فلا يمكن تصور التعويض دون ضرر، وعلى من يدعي أن ضرراً أصابه أن يثبت وقوع هذا الضرر عليه، إذ أن الضرر لا يفترض بمجرد إخلال المتعاقد بالتزامه، والضرر وفقاً للقواعد العامة المساس بمصلحة المتضرر، وهو يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة، بحيث يصبح الزبون في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ[١].

يطرح سؤال عن ما هو الضرر الذي سيلحق الزبون من استخدام الطبيب مادة غير مطابقة؟ للإجابة على هذا السؤال يكون من خلال بيان صور الضرر في مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة.

أ. الضرر المادي:

الضرر المادي ، هو ما يصيب في حق مالي من حقوقة او في مصلحة مشروعة مالية له . في الإخلال بمصلحة مالية أو بحق مالي للمضرور(الزبون) فالمصلحة المالية للمضرور لا تصل- بالضرورة- إلى درجة أن تكون حقاً؛ وإنما تشكل مجرد المساس بأمل في الحصول على منفعة مالية أياً كان نوعها، وتظهر هذه المصلحة المالية في كثير من الصور، منها فقدان المعيل لعائله دون أن يكون ملتزماً بذلك قانوناً؛ فالضرر الذي يصيب المعول هنا يقوم على أساس الإعالة الفعلية لا القانونية ويتمثل في الإخلال بمصلحة مالية دون أن ترقي إلى درجة الحق. كذلك الحال بالنسبة للزبون الذي يصاب ويستحق معاشاً لدي رب العمل، فإنّ المسؤول عن الضرر (الطبيب) يكون قد أصاب رب العمل في مصلحة مالية له. أمّا الإخلال بحق مالي فإنّ ذلك يظهر في أغلب الحالات التي يثار بشأنها الضرر من ذلك ما أصاب الزبون في جسده أو في ماله فمن يعتدي على الزبون ويصيبه في جسمه أو في أحد أعضائه، أو يعتدي على ماله فيحرقه أو يتلفه يكون قد تسبب في وقوع ضرر بما يشكله من الإخلال بحق مالي. وهذا ما تم بيانه من خلال النصوص القانونية وفقا للقواعد العامة في القانون المدني[٢].

([١]) د. علي نجيدة ، مصدر سابق ، ص٣٥٨

([٢]) محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص٣٨٣.

جاء في المادة (٢/١٦٩) من القانون المدني العراقيّ: "ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو امتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخير في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو تأخيره عن الوفاء به"[١]. كما نصّت المادة (٢) من المشروع قانون المسؤولية الطبية في مصر على أن: "الالتزامات المدنية التي تترتب على عائق مقدم الخدمة الطبية[٢] نتيجة الضرر الناشئ عن إجراء طبي.."[٣]. كما نصّت على ذلك المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصريّ[٤]. أمّا في قانون الموجبات والعقود في لبنان، فقد جاء في المادة (١٣٤): "والضرر الادبي يجب أن يعتد به كما في الضرر المادي...." [٥]. أمّا القانون الفرنسيّ فقد نصّت المادة (١٣٨٢) منه على: "التعويض عن الضرر المادي والأدبي على حد سواء"، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيّ[٦].

في ظل غياب التنظيم التشريعي في العراق والقوانين المقارنة المدنية منها وقوانين الصحة العامة فيما يخص الضرر في العمليات التجميليّة بشكل عام، وفي إطار موضوع هذا البحث هو الضرر الناتج عن عدم الالتزام بالمطابقة، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، فإنّ الضرر في مصلحة مشروعة للمتعاقد أمّا أن يكون ناتجاً عن المساس بجسده وهو (الضرر الجسدي)، أو أن يكون الضرر ناتجاً عن المساس بالقيمة المالية له وهو الضرر (عن فوات الفرصة) و(الضرر المالي)

ويقصد بالضرر الجسدي: الأذى المادي الذي يتسبب به الطبيب للمتعاقد (الزبون) جسدياً، من خلال الإخلال بالالتزام بالمطابقة، ولكون الهدف الأساسي الذي يدفع الزبون إلى إجراء عمليات تجميليّة للظهور بمظهر أنيق، فيسمى هذا بالضرر الجمالي، لذا على الطبيب أن يكون أكثر دقه وحذر لإجراء هكذا عمليات، فالضرر الجسدي قد يكون في صورة آثار خارجية وهي الحروق، والتصبغات، وتغير لون البشرة، أو تكون في صورة آثار داخلية ناتجة عن حدوث امراض مزمنة نتيجة استخدام مواد غير مطابقة، كأمراض السرطان أو فقدان البصر أو تعرضه للنزيف أو فقدان الحياة، ومثال ذلك عند اتفاق الزبون مع الطبيب على إجراء عملية تجميليّة تكبير الثدي بمادة السليكون ويكون بحجم معين غير مبالغ

---

(١) المادة (٢/١٦٩)، من القانون المدني العراقيّ.

(٢) عرفت المادة (١) من مشروع قانون المسؤولية الطبية في مصر مقدم الخدمة الطبية، هو كل من رخص له بمزاولة مهنة مرتبطة بالوقاية الطبية والتشخيص والعلاج والتأهيل، كل في حدود ما رخص له".

(٣) المادة (٢)، من مشروع قانون المسؤولية المدنية في مصر رقم ١٤ لسنه ٢٠٢٤.

(٤) "يشمل التعويض الضرر الادبي ايضاً.."، وهذا ما ذهب الية الفقه والقضاء المصريّ.

(٥) المادة (١٣٤)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(٦) علاء عبد العال، مصدر سابق، ص٤٦٥.

بـه الا أنـه بعـد إجـراء العمليـة التجميليّـة تبـين أن حجـم الثـدي يختلـف عـن الحجـم الـذي تـم الاتفـاق عليـه، ممـا أدى إلـى عـدم التناسـق فـي جسـم الزبـون وظهـوره بمظهـر غيـر لائـق، ممـا ألحـق ضـرر بـالزبون وأن هـذ الخطـأ الـذي ارتكبـه الطبيـب لا يمكـن اصـلاحه بـدون ضـرر ممـا تسـبب لهـا ضـرر جسـدي، وهـو الظهـور غير لائق لجسم الزبون، فيترتب على هذا الضرر مطالبة الزبون من المحكمة الحكم بالتعويض. [١]

أمّـا النـوع الآخـر مـن الضـرر المـادي، وهـو الضـرر عـن (فـوات الفرصـة)؛ يعـد ضـررا محققـا فقـد اتفـق الفقـه علـى اعتبـار الفرصـة الفائتـة فـي حـد ذاتهـا ضـرراً محققـاً ينبغـي التعـويض عنـه وينشـأ بـه الحـق للمتضـرر (الزبـون) فـي رفـع دعـوى بشـأنه ضـد الطبيـب، إذ أن القاعـدة العامـة هـي ضـرورة مسـاواة التعـويض بالضـرر الحـادث حتـى تتحقـق العدالـة للأطـراف، غيـر أن تطبيـق هـذه القاعـدة فـي حالـة التعـويض عـن الفرصـة الضـائعة يعترضـه بعـض الصـعوبات، وذهبـت المحـاكم فـي تحديـد مبلـغ التعـويض بقيمـة الفرصـة الضـائعة بالقيـاس إلـى الفـرص المماثلـة، ولـذلك، فـإنّ هـذا التقـدير يـتم بصـورة نسـبية، إذ أن الضـرر يتعـذر حسـابه وتحديـده تحديـداً واقعيـاً وحقيقيـاً بـل يعتمـد فـي تقـديره علـى الحـدس والتخمـين، فالضـرر هنـا لا يشـمل كـل الضـرر المحتمـل وقوعـه مـن فـوات الكسـب لاحتمـالي الـذي كـان يأملـه المتضـرررر (الزبـون) وإنمـا يمثـل نسبة منه فقط[٢].

يقصـد بالضـرر المـادي (المـالي): كـل إخـلال بحـق ذو قيمـة ماليـة أو بمصـلحة مشـروعة للزبـون ذات قيمـة ماليـة، فالمسـاس بجسـم الزبـون أو إصـابته يترتـب عليـه خسـارة ماليـة تتمثـل فـي نفقـات المـواد وفـي إضـعاف قدرتـه علـى الكسـب جزئيـاً أو كليـاً، كمـا لـو أصـيب الزبـون بعجـز أو عيـب يضـعف قدرتـه علـى العمـل أو يحرمـه منهـا، بشـكل يـؤثر علـى مسـتوى دخلـه، أو يلحـق الضـرر المـادي فـي ورثـة الزبـون، كمـا فـي حالـة وفـاة الأخيـر العائـل لهـم، وهـو مـا يمـس الزبـون بحقوقـه الماليـة بمـا لحـق الزبـون مـن خسـاره ومـا فاتـه مـن كسب[٣].

تمثـل هـذه النفقـات بـأجور المستشـفى أو الطبيـب بالإضـافة إلـى الأمـوال التـي يحتاجهـا إلـى إجـراء التصـحيحات التجميليّـة أو معالجـة الأمـراض التـي تسـببها هـذه العمليـة، مـا كـان ليحتاجهـا فـي وضـعه الطبيعـي، بالإضـافة إلـى مـدة تـرك مهنتـه النـاتج عـن تـدهور وضـعه الصـحي وعـدم قدرتـه علـى مزاولـة عملـة، و يشـترط لتحقـق الضـرر الـذي تترتـب بنـاء عليـه مسـؤولية الطبيـب عـن إخلالـه بتنفيـذ مـا هـو مطلـوب مـن مـواد تجميليّـة بـين المـواد المسـتعملة فعـلاً، ومـن هـذه الشـروط أن يكـون الضـرر محققـاً، وأن يكـون مباشـراً،

---

(١) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٦٠٣

(٢) محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص٣٨٦،

(٣) د. علي نجيدة ، مصدر سابق ، ٣٥٩

أمّا الضرر المحقق، فهو الذي يقع فعلا او كان واقعا حتما لا محالة في المستقبل ،كما في الحال كفقدان البصر أو الوفاة أو العجز، والضرر غير المباشر والضرر الاحتمالي الذي يحتمل وقوعه في المستقبل، فلا يترتب عليه تعويض إلا حال وقوعه، وبذلك يختلف الضرر الاحتمالي عن الضرر الناتج عن فوات الفرصة، على أنّ هذا الضرر الأخير وإن كان محتمل الوقوع إلّا أنّ تفويت الفرصة أمر محقق، ويعوض عنها لكن في حدود ما يتحقق الكسب منها، وهذا بخلاف الضرر الاحتمالي الذي لا يكون التعويض به واجباً إلا إذا وقع فعلاً[١].

من خلال ما تقدم، يتبين أنه يقتصر التعويض على الضرر المادي في المسؤولية العقدية وفقاً لما جاءت به المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقيّ، ونجد بذلك أن القانون العراقيّ يختلف عن القوانين المقارنة التي اتجهت نحو توسيع نطاق التعويض في المسؤولية العقدية لتشمل التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر الأدبي معاً، ووفقاً للقواعد العامة في القانون العراقيّ نجد أن التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاخلال بالالتزام ، يقتصر في المسؤولية العقدية على التعويض المادي بنوعيه (الضرر الجسدي والضرر المالي) دون الضرر الأدبي، ويفترض أن يأخذ التشريع المدني العراقيّ بما سارت عليه التشريعات الأخرى في هذا الشأن، بالنص على التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

ب. الضرر المعنوي أو الأدبي

لم يأخذ المشرع العراقيّ بالمسؤولية العقدية بالضرر الأدبي أو المعنوي بالرغم من أنه اعتد به كأحد أنواع الضرر القابل للتعويض، أمّا القانون المدني المصريّ فقد نصّ على جواز التعريض عن الضرر الأدبي في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، حيث نصّ صدر الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) منه في باب آثار الالتزام على أن: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً"[٢]. أمّا في قانون الموجبات اللبنانيّ، فقد نصّ في المادة (١٣٤) على: ".... والضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي.."[٣]. في حين أورد القانون الفرنسيّ بما تضمنته المادة (١٣٨٢) على أن: "كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرر، و بالاخير يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطاء أن يعوض هذا الضرر"[٤].

---

(١) د. حسن علي ذنون، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢١٢ ..

(٢) المادة (٢٢٢)، من القانون المدني المصريّ.

(٣) المادة (١٣٤)، من قانون الموجبات اللبنانيّ.

(4) Code civil, Article (1382).

من خلال النصوص أعلاه، يتبين أن المشرع العراقيّ لم يتطرق إلى التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، لذلك وتطبيقاً للقواعد العامة، ونظراً لعدم ورود نصوص خاصة تعالج هذا النوع من الضرر والناتج عن استخدام مواد غير مرغوبة من قبل الزبون فأصابه هذا الأخير في شعوره وعواطفه، والأضرار المعنوية التي تطرأ على الزبون لا تقل أثراً وأهميّة عن الأضرار المادية، بل قد تفوق الأخيرة في كثير من الأحيان، وخاصة تسبب تشوهات تؤثر على المظهر الخارجي لجسم الزبون، والتشوه هنا هو الأثر البالغ الذي تتركه المواد غير مطابقة في موضع الجزء المراد تجميله، ويتمثل الضرر المعنوي في عدة صور كأن تتسبب المادة غير المطابقة عجز في الساق فتحرمه من ممارسة رياضة أعتاد عليها، أو شللاً في اليد فتحرمه من ممارسة هواية تعلق بها كالرسم، أو تؤثر المواد المخالفة للاتفاق أيضا في حالة الاعتداء على اعتبار الزبون.

ومن صور الضرر المعنوي أيضاً، الحرمان من الحياة رغم لم يكرس المشرع العراقيّ والقوانين المقارنة نصوص تنظم هذا النوع من الصور، على أنّ الفقه والاجتهاد القضائي استقر على وجوده كونه يمثل ضرراً يلحق بالزبون من استخدام مواد غير صالحة أو معيبة تؤثر على جسده مما تشعره بألم النفسي نتيجة حرمانه من التمتع بملذات الحياة، وهذا ما قضى به القضاء اللبنانيّ الذي حكم بالتعويض لإحدى السيدات التي كانت تعمل في ميدان الفن والغناء بسبب حرمانها من أداء مهنتها نتيجة تعرضها لجروح في جسمها ووجهها وشفتيها واصابتها بتعطيل وتشوه دائم[١].

٣. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يشترط أخيرا لقيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل أن توجد علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب الزبون وعلاقة السببية شرط مستقل عن الخطأ، فلا يكفي لتحقق هذه المسؤولية أن يقع خطأ من الطبيب بل لابد أن يكون هناك ضرر لحق الزبون، بل يجب أيضا أن يكون هذا الخطأ هو الذي تسبب في حدوث الضرر للزبون. فإذا انتفت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا تقوم مسؤولية الطبيب[٢].

ويلاحظ أنه لا يوجد تعريف محدد للعلاقة السببية في القانون العراقيّ والقوانين المقارنة، نتيجة تعدد النظريات التي ظهرت بشأنها، كما لم يتفق القضاء على الأخذ بتعريف محدد لها، بل ترك الأمر إلى قاضي الموضوع بالخضوع إلى رقابة محكمة التمييز التي يقتصر دورها على التأكد من وجود علاقة

---

(١) سحر عاشور، مصدر سابق، ص٤٣

(٢) رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص١٥٧.

السببية دون أن يتعداه من فرض نظرية محددة على قاضي الموضوع[١]. والواقع أن تقرير العلاقة السببية في مجال المسؤولية التجميليّة وأن كان يبدو سهلا في بعض الحالات، إلا أنه يكون في معظم الحالات أمراً شاقاً وعسيراً، نظراً لطبيعة الجسم البشري الغامضة والمعقدة في استجابته للمواد المستعملة والتدخل التجميليّ، بحيث يختلف من زبون لآخر، وكثيرا ما تحدث مضاعفات للزبون أو أن يموت عند دخول هذه المواد إلى جسمه، حتى أن أكثر الأطبّاء خبرة ودراية يقف حائراً أمام هذه التطورات دون أن يستطيع بيان الأسباب الحقيقية التي كان لها الدور الأكبر في سير الضرر أو نتيجة المواد، ولهذا فلا سبيل أمام القاضي سوى اللجوء إلى أهل الخبرة من الأطبّاء المعرفة سبب الأضرار التي لحقت بالزبون[٢].

كما أن هناك صعوبات أخرى تتعلق بتعدد الأسباب التي أحدثت الضرر، أو بتعدد النتائج التي تترتب على سبب واحد، وسنتناول هذه الصعوبات في محاور عدة:

تعدد الأسباب التي تشترك في إحداث الضرر يجب إذن لوجود العلاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب لدائن أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر بالمتعاقد الأخر، وذلك بأنّ يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لخطأ المدين، ولا صعوبة في ذلك إذا كان خطأ المدين هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر، كما لو قام بقطع شريان أو عصب للزبون نتيجة لإهماله وعدم سيطرته على آلة العملية، مما أدى مباشرة إلى إصابة المتعاقد بالعجز أو العمى[٣].

لكن الصعوبات والإشكالات تظهر عندما تتعدد الأخطاء والأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، ويكون خطأ المدين من بينها، أو خطأ الغير، أو خطأ الدائن نفسة، إلى غير ذلك من الأسباب، ففي هذه الحالة يكون من العسير عادة التعرف على السبب الحقيقي الذي أدى مباشرة إلى حدوث الضرر من بين هذه الأسباب[٤].

في هذا الصدد ظهرت عدة نظريات، أهمها ما يلي:

أ – نظرية تعدد الاسباب :

ماهي مسؤولية الطبيب في حال تعدد الاسباب وكان خطأ الطبيب هو احد الاسباب التي ادت الى احداث الضرر ؟ للاجابة على هذا السؤال ، اذاكان خطأ الطبيب مستغرقا للاسباب الاخرى مثال ذلك لوكان خطأ الطبيب سببا في احداث السبب الاخر ، او اهمل الطبيب في تقطير الدواء في عين المولود

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص٣٩٠.

(٢) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص١٩٠؛ علاء فتحي عبد العال، مصدر سابق، ص٣٨٦.

(٣) جابر محجوب: دور الإرادة في العمل الطبي، مصدر سابق، ص٤٨٦.

(٤) د. احمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه ، ط١، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص٤٧٤.

وادى ذلك الى فقدان البصر ، او كان خطأ الطبيب عمدا والاخر غير عمد ، فأن استغرق خطأ الطبيب خطأ الغير وكان خطأ الطبيب يتغرق خطأ الغير وهو السبب الوحيد الذي احدث الضرر فيسأل عن خطئه ، وهذا ما قضى به القضاء المصري.[١] وطبقا لهذة النظرية اذا استغرق خطأ طبيب التجميل خطأ الغير او السبب الاجنبي او خطأ الزبون ، فيسأل الطبيب عن خطأه ، اذا كان هو الخطأ الوحيد الذي احدث الضرر . وبدورنا لا نؤيد هذا النظرية في اطار دراستنا عن الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميلية ، كون الطب التجميلي يكون الغرض منه هو التجميل في الغالب وليس الشفاء من مرض معين ، علية يلزم ان يلتزم الحيطه والحذر بعملة ، ويكون مسؤول عن كل خطأ حتى وان كان يسير ، وبذلك نجد ان هذه النظرية تعفي طبيب التجميل من المسؤولية اذا كان خطأه اقل خطوره من الاخطاء الاخرى التي تعرض اليها الزبون عند تعددت الاسباب التي احدثت الضرر ، استنادا الى ان لافرق تحديد معيار الخطأ اذا كان خطأ جسيم ام يسير ، وبالتالي فأن الطبيب يسأل عن كل خطأ حتى وان كان يسيرا.

ب- نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب:

تقوم هذه النظرية على أساس أن كل سبب له دخل في وقوع الضرر مهما كان بعيداً، يعتبر من الأسباب في أحداث الضرر، ومن ثم يجب الاعتداد به فجميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر تكون متعادلة أو متكافئة في ذلك، لذا يجب بحث كل من العوامل المتعددة على حدة، بحيث إذا ثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، اعتبر هذا العامل سببا في حدوث الضرر، وتعتبر علاقة السببية قائمة بينه وبين الضرر[٢].

وان القول بهذه النظرية في مجال المسؤولية الطبيبة، تستوجب مسائلة الطبيب حتى ولو كانت هناك أسباب أخرى قد ساهمت مع خطئه في إحداث الضرر وان كان سببا اجنبيا ، الذي لحق بالزبون طالما أن خطاء كان له دور في وقوع الضرر ولو كان يسيراً .

وقد قضت بها محكمة باريس بأنه: "لا يشترط لتوفر علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر المتحقق أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الوحيد في إحداث الضرر الذي وقع بل يكفي أن يكون هذا الخطأ من بين الأسباب. التي شاركت في إحداثه ولو كان بذاته غير كاف لذلك" [٣]. وقضت محكمة النقض

---

(١) د. احمد محمود سعد ، مصدر سابق ، ص٤٧٩

(٢) د. محمود جمال الدين زكي: النظرية العامة للالتزامات، ١٩٧٨، ص٥٦٤.

(٣) نقلا عن د. احمد محمود سعد ، مصدر سابق ، ص٤٨٣

المصريّة، بأنّ تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب اليه، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ مباشراً أو غير مباشر في حصوله[١].

تعرضت هذه النظرية لبعض الانتقادات، منها أنها لا تقيم أي اعتبار للتفرقة ما بين العوامل والأسباب المساهمة في إحداث الضرر مهما اختلفت مساهمة كل منها في إحداثه، إذ أنه من شأنه أن يجعل الطبيب مسؤولاً لمجرد ارتكابه خطأ، حتى ولو كان الضرر الذي أصاب الزبون قد حدث نتيجة سبب أجنبيّ لا يد لطبيب فيه[٢]. ونجد ان هذه النظرية تتناسب مع موضوع دراستنا حيث ترتب المسؤولية على الطبيب في حالة تعدد الاسباب ولم يستغرق خطأ الطبيب خطأ الغير ، حتى وان كان خطأ الطبيب اقل خطوره من الاخطاء التي ساهمت مع في احداث الضرر .

ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال:

مقتضى هذه النظرية أنه تقوم على اساس انه يعول فقط على السبب المنتج او الفعال من بين عدة اسباب ساهمت في وقوع الضرر ، وان اليسبب المنتج او الفعال على هذا النحو اذا كان وجودة وحدة كافيا لاحداث الضرر ، او كان يؤدي وفقا للمجرى العادي للامور الى حدوث الضرر ، فهو سبب او واقعة تؤدي الى الضرر بحسب المجرى العادي للامور . [٣]ووفقاً لهذه النظرية تقوم المحكمة بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر الذي لحق بالزبون ، بحيث يتم استبعاد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث الضرر، وأيضاً إذا ثبت أن خطأ طبيب التجميل لم يكن السبب المنتج أو المباشر في حدوث الضرر بل كان مجرد سبب عارض لم يلعب إلا دوراً ثانوياً في وقوع الضرر، بحيث إذا وجد وحده فلا يكون كافيا لذلك، فإنّ الطبيب لا يكون مسؤولاً، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي أصاب الزبون[٤].

لاقت هذه النظرية تأييداً كبيراً من جانب الفقه والقضاء، وذلك لكونها تتفق مع الواقع عند تعدد الأسباب وحين لا تكون جميعها متعادلة أو متكافئة في إحداث الضرر، بل أن بعضها يكون منتجاً في

---

(١) نقض جنائي : ٧-١٢-١٩٧٨ . في الطعن رقم ٧٨١ لسنه ٤٨ ق.مجموعة احكام النقض الجنائي السنه ٢٩ . ١٩٧٨ .بند ١٨١ ص ٨٧١ ، د. احمد محمود سعد ، مصدر سابق ، ص ٤٨٣

(٢) د. سليمان مرقص، الوافي، مصدر سابق، ص٤٦٠.

(٣) د. علي نجيدة ، مصدر سابق ، ص٣٦٨

(٤) د. رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق، ص١٦٠.

ذلك، وبعضها يكون عارضا والسبب المنتج هو وحده الذي يجب الاعتداد به، لأنّ هذا السبب هو في الحقيقة السبب المباشر في حدوث الضرر، وهذا هو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده[١].

أما في حالة إذا كان الخطأ منتجاً، ومع ذلك، أصيب الزبون بأضرار متعددة ومتلاحقة، (أي تعدد النتائج لسبب واحد) فما هو حكم طبيب التجميل عن هذه الأضرار هل يسأل عنها جميعاً أم يسأل فقط عن الأضرار المباشرة؟ ومثال ذلك إجراء الطبيب عملية تجميليّة لوجه القناة، ونتيجة الأخطاء التي ارتكبها طبيب التجميل أثناء إجراء العملية، نتج عنها تشويه لوجه الفتاة، وترتب على ذلك وفاة الأم بالسكتة القلبية عن الضرر الواقع على وجه ابنتها[٢]، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، وهو ما لا يستطيع الزبون تلافيه ببذل جهد معقول، وهو وحده الذي يحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينه وبين الخطأ، أمّا الضرر غير المباشر وهو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، فتنقطع العلاقة السببية بينه وبين الخطأ، ولا يكون من ثم محلا للتعويض[٣].

أخذ القضاء العراقيّ بنظرية السبب المنتج للضرر وهو نسيان الطبيب قطعة الشاش في جوف المريض ولم ينظر إلى الأسباب الأخرى التي أدت إلى إصابة الزبون بالضرر. كما استقر القضاء في فرنسا ومصر على الحكم بالتعويض عن الضرر المباشر، وبالتطبيق على المثال السابق فإنّ الفتاة لا تستحق التعويض إلا عن تشويه الوجه، دون أن يشمل التعويض وفاة أمها بالسكتة القلبية والجدير بالذكر أن هناك جانباً من الفقه يرى بوجوب التعويض عن الضرر غير المباشر في مجال العمليات التجميليّة، إذا كان على صلة واضحة مع الخطأ، والأمر متروك في ذلك للسلطة التقديرية القاضي تبعا لما يراه من ظروف وملابسات كل حالة على حدة، ومستنداً في هذا إلى ما أقره القانون اللبنانيّ من جواز الحكم بالتعويض عن الضرر غير المباشر.

يتبين مما سبق أن القضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق، قد اعتد بنظرية السبب المنتج في تقرير علاقة السببية بين الخطأ والصور، وأنه لم يعد يأخذ بنظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب في مسؤولية الطبيب، وأن الأخير يبقى مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه في حق الزبون، ويكون ملزماً بالتعويض عن هذا الضرر.

---

(١) د. علي نجدة ، مصدر سابق ، ص٣٦٨.

(٢) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص٥٢.

(٣) علاء فتحي عبد العال، مصدر سابق، ص٣٩٠.

الفرع الثاني

آثار المسؤولية المدنية

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية عن إخلال طبيب التجميل بالالتزام بضمان مطابقة المواد، فإنّ الأخير في هذه الحالة يستحق الجزاء عن الضرر الذي احدثه للزبون والمتمثل بالتعويض التعويض العيني ، والتعويض بالمقابل بنوعية التعويض النقدي والتعويض غير النقدي ، فإنّ محدث الضرر (الطبيب) قد يلجئ في سبيل التخلص من الدفع المباشر نتيجة ترتب المسؤولية المدنية، إلى دفع التأمين لدى شركة التأمين عن طريق التعاقد معها، لذا سنبين في الفرع أولا: التعويض بنوعيه، وفي الفرع الثاني التأمين من المسؤولية المدنية.

كما قد يشترط على المتعاقد معه الإعفاء من المسؤولية المدنية أو التخفيف منها، وقد يعمد إلى التأمين من المسؤولية المدنية عن الأضرار الجسدية، بغية عدم تحمله التعويض الذي يستحقه المضرور.

اولا : التعويض

الالتزام بالتعويض الاصل هو قبام القاضي بتقدير التعويض ، كما يجوز للطرفين الاتفاق على تقديره وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي ولكن قد يتدخل االتزام قانوني يفرضه القانون على كل من سبب ضررا للغير، متى ثبت مسؤولية المدين عما لحق الدائن من ضرر، يلزم بالتعويض، فالتعويض هو جوهر المسؤولية المدنية عن خطأ المدين الذي الحق ضررا بالمتعاقد الأخر، كذلك يهدف التعويض إلى حماية المتضرر من اهمال وغش المدين من خلال إخلاله بالالتزام بضمان المطابقة واستغلال عدم خبرة المتعاقد الآخر[1] .

يعنى البحث في مجال التعويض في صورته العادية المألوفة عن امرين ،الاول كيف يعين القاضي طريقة التعويض ، و الامر الاخر كيف يعين القاضي مدى التعويض تقدير التعويض .

أ . طريقة التعويض

ان الاصل في التعويض ان يكون تعويضا نقديا ، ذلك ان التعويض بمعناه الواسع اما ان يكون تعويضا عينيا ، واما اما ان يكون تعويض بمقابل ، والاخير اما ان يكون تعويضا غير نقدي او تعويضا نقديا . وسنتناولهما تباعا .

([1]) فيصل موسى الحياري، مصدر سابق، ص٣٣٥.

١. التعويض العيني

التعويض عن المسؤولية العقدية تشمل على الضرر المباشر والمادي فقط على أنّ يكون متوقعا وقت التعاقد مالم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيم، أمّا الأضرار غير المباشرة وغير متوقعه وكذلك الأضرار المعنوية فلا يعوض عنها[١].

يعتبر معيار التوقع معياراً موضوعياً، ينظر فيها إلى الشخص المعتاد إذا وجد في الظروف نفسها التي تم فيها العقد ولو لم يتوقعه المدين نفسة، وبذلك ينظر المعيار التوقع إلى شخص مهني من نفس الاختصاص في مهنة الطبّ التجميليّ وليس إلى شخص عادي[٢].

نص القانون المدني المصريّ على: "... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض"[٣]. أمّا قانون الموجبات اللبنانيّ نصّ في المادة (١٣٦) على أن: "التعويض العيني كأحد أشكال التعويض باعتباره الوسيلة الأكيدة لإصلاح الضرر غير المشروع الذي يلحق بالمتضرر أياً كانت طبيعته ومهما بلغت درجة جسامته"[٤]. اما المششرع العراقي لم ينص على التعويض عن الاضرار الناتجة عن المسؤولية العقدية خلافا للقواني المقارنه ، لذا نوصي المشرع العراقيّ بأنّ يتضمن التعويض في المسؤولية العقدية الأضرار المعنوية التي تلحق بالمتعاقد الأخر، بالإضافة إلى أنّ يتضمن الأضرار غير المتوقعة وخاصة في العقود التي يكون أحد أطرافها مهني، وذلك يرجع إلى أنه لديه الخبرة التي تسمح له بأن يعلمه حتى بالأشياء غير متوقعة، وذلك بحكم خبرته المهنية.

التعويض العيني، وفقا لما جاء في النصوص القانونية السابقة هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، بعد تأكد المحكمة من أركان المسؤولية المدنية واثبات تقصير طبيب التجميل الناتج عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة تقرر المحكمة حكما بفسخ العقد والتعويض يناسب كل حالة[٥].

الأصل هنا، أن تلجأ المحكمة إلى الحكم على طبيب التجميل بالتنفيذ العيني أي بتصليح الضرر المتحقق من استخدام مواد تجميليّة غير صالحة وتنفيذ ما تفق عليه الزبون من خلال استخدام مواد صالحة الاستعمال تؤدي الغرض الذي يرغبه الزبون.

---

(١) د .حسن علي ذنون، مصدر سابق، ص ٢٤١.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة في الالتزام- ج١، ط٢، بدون دار نشر، القاهرة- مصر، ١٩٩٥، ص٦٣٤.

(٣) المادة (١٧١)، من القانون المدني المصريّ.

(٤) المادة (١٣٦)، من القانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

(٥) د. علي نجيدة ، مصدر سابق ، ص٣٨٣.

وفي إطار هذه الدراسة، في حالة استخدام طبيب التجميل مواد تجميليّة غير مطابقة مما الحق ضررا بالزبون فيترتب على هذا الضرر التعويض متى ثبتت مسؤولية طبيب التجميل عن خطئه، لم ينظم القانون العراقيّ التعويض عن الضرر الذي يلحق الزبون من خطأ طبيب التجميل بشكل عام، وعن خطئه الإخلال بالالتزام ، بشكل خاص ولكثرة انتشار العمليات التجميليّة، بالإضافة إلى كثرة الشركات المنتجة لهذه المواد واختلافها من شركة إلى أخرى وعدم مصداقية بعض الشركات التي يكون غرضها الوحيد كسب المال على حساب صحة الزبائن ندعو التشريع العراقيّ والتشريعات الأخرى إلى تنظيم قانونين مستقله تنظم فيها الجزاء المترتب على عدم مطابقة المواد التجميليّة لما هو يوافق رغبة الزبون ويطابق وضعه الصحي. ووفقا للقواعد العامة للتعويض عن الضرر.

٢. التعويض بمقابل

نصّ القانون المدني العراقيّ في المادة (٢٤٦) على أنه: "٢ –إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما"[١]، كما نصّ القانون المدني المصريّ في المادة (٢/١٧١) على أن: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح ان يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا..."[٢]، أمّا قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ، فقد أشار في المادة (١٣٤) إلى أن: "العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلا للضرر الذي حل به. ..."[٣]؛.

ومن خلال ما تقدم ، التعويض بمقابل قد يكون نقدياً وقد يكون غير نقدي، والتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعريض، ويحدث ذلك غالباً إذا صدر من المدين سب أو شتم أثناء علاجه للمريض أو في حالة إفشاء أسرار حالة المريض الشخصية وإذاعتها بين الناس، يستطيع الدائن أن يلجا إلى القضاء طالباً التعويض عن ذلك، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه، أو نشر اعتباره في الصحف على نفقة هذا الأخير، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المريض.[٤] ولكن قلة حالات المطالبة بالتعويض الغير النقدي في مجال العمليات التجميليّة وذلك يرجع كثرت هذه العمليات في جميع بلدان العالم فأصبح إجراء مثل هكذا عمليات.

([١]) المادة (٢/٢٤٦)، من القانون المدني العراقيّ.

([٢]) المادة (٢/١٧١)، من القانون المدني المصريّ.

([٣]) المادة (١٣٤)، من القانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

([٤]) د. عبد الرزاق احمد السنهوي ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ص ٨١٧

اما التعويض النقدي ، فقد نصت المادة ١٧١ من القانون المدني المصري (على انه يقدر التعويض بالنقد) . فالاصل ان يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة ، ولكن لا يمنع من الحكم تبعا للظرف بتعويض نقدي مقسط او ايراد مرتب مدى الحياة ، ويحدد التعويض تبعا لظروف المتضرر بما اصابه بما يعجزه عن العمل لمدة زمنية معينة ، الى حين شفاءه من اصابتة ، اما الحكم بالايراد المرتب مدى الحياة اذا كان العجز عن العمل كليا اوجزئيا، فيقض للمتضرر ايراد يتقاضاه مادام حيا .[١]

في مجال العمليات التجميليّة، لا توجد نصوص خاصة في قانون الصحة وقوانين الخاصة بالتجميل تشير إلى التعويض عن العمليات التجميليّة بشكل عام، والتعويض عن الإخلال بالمطابقة بشكل خاص، ففي حالة إذا أخل طبيب التجميل بالتزامه بتنفيذ الاتفاق فيصار بذلك ان يطالب الزبون المحكمة بفسخ العقد والتعويض، فإذا استحال التنفيذ العيني واعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً يصار إلى الحكم بالتعويض بمقابل، وبذلك نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقيّ، حيث أنه في حالة استحالة التنفيذ العيني يصار حكم المحكمة إلى التعويض بمقابل أي يعني التعويض النقدي فهو الطريق الطبيعي لإصلاحه الضرر، والسبب في ذلك يعود إلى أنّ النقود تمثل إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل، فهي وسيلة لتقويم الأضرار أياً كان نوعها (مادية أو معنوية)، ويتعين على المحكمة، أن تحكم بتعويض النقدي، وتكون المحكمة حرة في تعيين طريقة دفع التعويض النقدي للزبون تبعا للظروف، ونطبق ذات المثال السابق في التعويض العيني، فيما إذا تبين ان تنفيذ الالتزام العيني مستحيلا وترجع الاستحالة إذا كان التنفيذ مرهق لطبيب التجميل ففي هذه الحالة يصار حكم المحكمة بإلزام طبيب التجميل بدفع مبلغ التعويض للزبون يناسب الضرر الذي لحقه من جراء خطئه في عدم اتباع ما ورد في العقد من اتفاق في ما يخص مادة التجميل وكميتها ونوعها ونشأتها أي عدم مطابقته للعقد.

ب . تقدير التعويض

الاصل ان القاضي هو الذي يقدر التعويض في طبيعتة ومداه ، ولا يخالف هذا الاصل الا اذا تحدد التعويض بنص القانون او بمقتضى اتفاق صحيح ، وبذلك فأن التعويض القضائي هو الاصل ، وكل من التعويض القانوني والاتفاقي استثناء ، القاعدة العامة في التعويض ان يتم عينا ، أي ان يتم ازالة الضرر الذي لحق الدائن ر هو الغالب في العمل .[٢] ويجب على القاضي الحكم به اذا طلبة الدائن وكان ممكنا وغير مرهق للدين ، اما اذا كان التعويض العيني غير ممكنا او مرهقا للمدين للقاضي ان يجعل التعويض نقدا ، والاخي يقدر التعويض بقدر الضرر ويتضمن بذلك ما لحق الدائن من ضرر وما

([١]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص٨١٨

([٢]) عبد الفتاح ، ص٨٩

فاتـه مـن كسـب، وعنـد تقـدير التعـويض علـى المحكمـة مراعـاة الظـروف الملابسـة للمتضـرر، بالإضـافة الظـروف المتعلقـة بشـخص المضـرور وحالتـه الصـحية ووضـعة الاجتمـاعي والثقـافي، أي ان المعيـار ذاتـي خـاص بالمضـرور، دون النظـر إلـى الظـروف الخاصـة بمحـدث الضـرر، لـم يـنص المشـرع العراقـيّ كيفيـة تقـدير التعـويض بـالظروف الملابسـة، الا انـه تـم الاخـذ بـه قضـائيا مراعيـة بـذلك عـدم تعارضـها مـع النصـوص القانونيـة الخاصـة بـالتعويض[١]. ، بـأن: "يقـدر القاضـي مـدى التعـويض عـن الضـرر الـذي لحـق المضـرور طبقـا لأحكـام المـادتين ٢٢١ و٢٢٣ مراعيـا فـي ذلـك الظـروف الملابسـة. ... "[٢]، وعلـى المحكمـة أن تبـين فـي حكمهـا جميـع عناصـر الضـرر التـي تـدخل فـي تقـدير التعـويض ومناقشـتها، علـى أنّ يكـون حكـم المحكمـة بتعـويض اجمـالي لجميـع العناصـر التـي تـدخل فـي التعـويض، كمـا يمكـن ان يكـون التعـويض عـن كـل عنصـر علـى حـدة[٣]. وهـذا مـا أشـارت إليـه المـادة (١٦٩) مـن نفـس القـانون، وجـاء فيهـا: "١- إذا لـم يكـن التعـويض مقـدرا فـي العقـد مـا أو بـنص فـي القـانون فالمحكمـة هـي التـي تقـدره ٢- ويكـون التعـويض عـن كـل التـزام بنشـأ عـن العقـد سـواء كـان بنقـل الملكيـة أو منفعـة أو أي حـق آخـر أو التزامـا يعمـل أو بامتناع عن العمل بشرط ان يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزام أو لتأخره عن الوفاء به"[٤].

يـتم تقـدير التعـويض مـن خـلال الاسـتعانة بـالخبراء المختصـين والمنتخبـين مـن قبـل المحكمـة، وهـذا وفقـا لمـا قضـت محكمـة التمييـز العراقيّـة بـالتعويض المناسـب لصـحة الزبـون فـي قرارهـا والقاضـي" بـإلزام وزيـر الصـحة – إضـافة لوظيفتـه – والمـدعى علـيهن بالتكافـل والتضـامن بتـأديتهن للمدعيـة مبلغـاً مقـداره (الفـي دينـار) لارتكـاب المـدعى عليهـا (الطبيبـة) خطـأ عنـد إجـراء عمليـة جـرف الـرحم للمدعيـة المسـتأنف عليهـا بزرقهـا الإبـرة بالشـريان بـدلاً مـن الوريـد وخطـأ الممرضـات بعـد ذلـك بعـدم تواجـدهن بردهـة المريضـة، وقـد تسبب ذلك. فـي ضـمور عضـلات سـاعدها الأيسـر، لـذا فـإنّ القـرار جـاء صـحيحا لمـا اسـتند إليـه مـن أسـباب، فقرر تصديقه"[٥].

كمـا أشـار المشـرع اللبنـانيّ إلـى ذلـك فـي المـادة (٢٦٠)، وفيهـا: "يجـب أن يكـون بـدل العطـل أو الضـرر معـادلا تمامـا للضـرر الواقـع أو الـربح الفائـت"[٦]. كمـا أشـار إلـى ذلـك المشـرع الفرنسـيّ وفـق أحكـام المـادة ١٢٣١ "الناحيـة وجـوب أن يكـون التعـويض فـي جميـع الحـالات معـادلاً للضـرر اللاحـق بالمتضـرر

---

(١) عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص٣٤٧.

(٢) المادة (١٧٠)، من القانون المدني المصريّ.

(٣) سليمان مرقص، مصدر سابق، ص٥٣٨.

(٤) المادة (١٦٩)، من القانون المدني المصريّ.

(٥) قرار محكمة التمييز العراقيّة، رقم ١٦٧٧ /مدنية أولى / ١٩٩٣ في ١٧/٣/١٩٩٣. نقلا عن: محمد عبد الكريم الباوي، مصدر سابق، ص١٥.

(٦) المادة (٢٦٠)، من قانون الموجبات والعقود اللبنانيّ.

أو ما فاته من كسب ما لم يشترك بخطئه في إحداثه أو تفاقمه"[١]. فيصار في تقدير التعويض عن الضرر عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة إلى القواعد العامة في القانون المدني.

بناء على ما تقدم، وما جاء به القضاء في قراراته بأنّ التعويض الذي يقدر من قبل المحكمة لما أصاب المتضرر من ضرر مادي يجب أن يراعى فيه حالة المتضرر قبل إجراء العملية، وكذلك عمره وشهرته ومدى درجة جسامة الضرر والظروف الملائمة.

نظراً لطول الوقت بين وقوع الضرر الجسدي ووقت صدور الحكم بالتعويض القضائي، مما يترتب عليه تغيير الضرر زيادة أو نقصان، أو زيادة بالأسعار أو تغير سعر النقد مما يثير سؤال عن أي وقت يمكن ان يحدد تقدير التعويض؟

تقدير التعويض هنا يكون وقت صدور الحكم، فإذا كان الضرر متغير فعلى المحكمة اخذ ذلك بنظر الاعتبار إذا كان عناك تغيير بالنقد ارتفاعا أو انخفاضا، فإنّه يعتد وقت صدور الحكم، وإذا كان المضرور عالج الضرر بنفسة فيرجع بذلك على محدثه، على أنّ تقدر المحكمة بصوره نهائية.[٢] ويشترط أن يكون الضرر مباشراً، أي الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ الذي نجم عنه، وبمقتضى القواعد العامة في القانون المدني العراقيّ أن التعويض يشمل فقط الضرر المباشر، دون الضرر غير المباشر الذي يكون نتيجة غير طبيعية لخطأ الطبيب، إذ تنقطع رابطة السببية بينه وبين الخطأ، ولا يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه، وهذه القاعدة يجب على القاضي أن يأخذها بنظر الاعتبار عند تقديره التعويض، فالتعويض يقتصر فقط على الضرر المباشر المتوقع، الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم[٣]، وهذ ما أشارت له المادة (١٦٩): "٣- فإذا كان المدين لم يرتكب غشا أو خطاء جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت"[٤].

قياساً على ذلك، إذا كانت مسؤولية طبيب التجميل مسؤولية عقدية، أي في حالة إذا كان هناك عقد بين طبيب التجميل والزبون فإنّ طبيب التجميل يعد مسؤولاً عن كل ضرر يحدث مباشره وناتجاً عن خطئه في إجراء العملية التجميليّة- وكذلك يشترط أن يكون متوقعاً كحالة عارضة الأزياء ، عند استخدام طبيب التجميل مادة غير صالحة نتجت عنها تشوهات في بشرتها، فهذا هو الخطأ المباشر الناتج عن خطأ الطبيب، كذلك يعتبر خطأ متوقع بحكم عمل الطبيب ومهنته وفطنته ودرايته عن طبيعة المواد التي يستخدمها كل هذا لا يعفيه من المسؤولية الناتجة خطئه، فكان من المفروض ان يتوقع ما سوف يحدث

---

(١) نفلا عن: سحر عاشور، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٢) د. علي نجدة ، مصدر سابق ، ص٣٨٤ ، د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص٨٢٥

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص٨٢١

(٤) المادة (١٦٩)، من القانون المدني العراقيّ.

لبشرة الزبون من استخدام مادة غير صالحة. ولم يتضمن التعويض عن الضرر غير المباشر وغير المتوقع في المسؤولية العقدية ، نوضي المشرع العراقي ان يشتمل التعويض عن الضرر غير المباشر وغر المتوقع ، نظرا كون احد اطراف العقد مهنيا .

إذا تعذر على المحكمة تقدير التضرر بشكل نهائي جاز للمحكمة أن تترك المتضرر الحق بالمطالبة بإعادة احتساب التعويض خلال مدة معقوله وهذا ما نصّت عليه المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقيّ: "إذا لم يتيسر للمحكمة إلى تحدد مقدار التعريض تحديدا كافيا، فلها أن تحتفظ المتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"[١].

كما نصّت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصريّ: "... فإنّ لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيننا نهائياً فله أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"[٢]

ثانياً: التأمين من المسؤولية

يعرف التأمين بأنه عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن، أن يضمن للشخص مسؤوليته عما يترتب على ما يصدر منه، من ضرر للغير مقابل التزامه بدفع الاقساط دورية[٣]. وهذا ما أشار له المشرع العراقيّ في المادة (٩٨٣) من القانون المدني (التأمين عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال أو ايرانا مرتبا أو أي عرض مالي آخر في حال وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل اقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له المؤمن"[٤]،، اما في مصر ، وعرفه المشرع المصري في المادة (٧٤٧) والتي تنص بأنه التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين الصالحة مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له المؤمن ، اما في فرنسا فكانت هناك محاولات تشريعية في وضع تعرف لعقد التأمين الا انها لم تنجح في وضع تعريف لعقد التامين .[٥]الا ان قانون التامين الذي صدر سنه ١٩٣٠ لم يعرف عقد التامين وترك تعريفه من قبل الفقه ، الذي عرفة بانه "عملية يحصل بمقتضاها احد الطرفين وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصلحة او لصالح الغير من الطرف الاخر وهو المؤمن بمقتضاه

([١]) المادة (٢٠٨)، من القانون المدني العراقيّ.

([٢]) المادة (١٧٠)، من القانون المدني المصريّ.

([٣]) حسين عامر عبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٥٧٧.

([٤]) المادة (٩٨٣)، من القانون المدني العراقيّ.

([٥]) عرف عقد التامين سنه ١٩٠٢ (بانه عقد يلتزم المؤمن بمقتصاه نظير مقابل ما يسمى قسط او اشترك بتعويض المؤمن له عن الخسائر والاضرار التي يمكن ان يثبتها هذا الاخير على اثر تحقق بعض الاخطار المتعلقة بأمواله او بشخصة)كما هناك محاولة اخرى لتعريف عقد التأمين سنه ١٩٢٤ (بانه عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن ، نظير مقابل يسمى قسط او اشتراك ببعض الاداءات ، في حالة ما اذا تحققت بعض الاحداث المتعلقة باموال او شخص المؤمن له) وان هذه المحاولات فشلت نتيجة الانتقادات التي وجهت اليها . انظر : د. عابد فايد عبد الفتاح فايد ، احكام عقد التامين ، دار النهظة العربية ، سنه ٢٠٠٥ ، ص ٩- ١٠

يدفع هذا الاخير اداء معينا عند تحقق خطر معين ".قانون الصحة الفرنسي فقد نصت المادة ٢-١١٤٢ في فقرتها الأولى على أن المهنيين في مجال الصحة (أي الأطباء والجراحين) الذين يمارسون مهنتهم بصفة حرة، والمستشفيات ..... يلتزمون بإبرام عقد تأمين بقصد ضمان مسؤوليتهم المدنية أو الإدارية التي يمكن أن تترتب بسبب الأضرار التي تلحق بالغير وتنتج عن الاعتداء على الشخص، كذلك نصت الفقرة الرابعة من حكام القان هذه المادة على أن عقد التأمين الذي تبرمه المستشفيات يجب أن يغطى العاملين بالمستشفى من أطباء وممرضين .

وبذلك يمكن ان نعرف عقد التأمين من المسؤولية وفقا للطب التجميليّ بأنه عقد يؤمن بواسطته المؤمن (شركة التأمين) للمؤمن له (طبيب التجميل) من الأضرار الناجمة عند رجوع الغير (الزبون) عليه بالمسؤولية.

نتيجة لزيادة درجة المخاطر مما يترتب عليها زيادة الأضرار التي تصيب المتعاقد الآخر مما يتطلب الامر قيام احد المتعاقدين بالتامين عن هذه الأضرار، بقيام ابرام عقد مع شركة التامين تلتزم فيه الأخيرة بتعويض المتضرر عن الأضرار المترتبة على الإخلال بالالتزام بالعقد[١].

اتساع درجة الخاطر ، يترتب علية بالضرورة اتساع بالاضرار التي تصيب احد المتعاقدين مما ستوجب معه قيام احد المتعاقدين ، بالتأمين من هذه الاضرار ، من خلال ابرام عقد مع شركة التأمين تلتزم فيه الاخيرة بتعويض عن الاضرار الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة . بناءً على ما تقدم، يلزم عقد التامين المنعقد بين طبيب التجميل وشركة التأمين بالزام الأخيرة بدفع مبلغ التعويض للمتضرر بعد الحكم به من قبل المحكمة المختصة، على أنّ يكون الطبيب ملتزم بدفع المبلغ المتفق عليه إلى شركة التامين مسبقا، فيما يتعلق بعملهم الذي يقومون به في حدود المهمة المسندة إليهم، حتى لو كان هؤلاء يتمتعون بالاستقلال في ممارسة الفن الطبي (أي الأطبّاء والجراحين). في فرنسا أصبح التأمين من المسؤولية إجباريا حيث يقع على عاتق أطبّاء والذين يمارسون المهنة لحسابهم الخاص وكذلك المستشفيات الخاصة والعامة بالتأمين من هذه المسؤولية وإلا تعرضوا لجزاءات تأديبية من قبل السلطة المختصة[٢].

أما في القانون اللبنانيّ، اخذ التأمين الالزامي شرط ممارسة مهنة التجميل ، وفقا لقانون مراكز التجميل لسنة ٢٠١٧ في المادة (٥/ج) " على مركز التجميل ضمن شروط الترخيص ، اجراء عقد التامين الزامي لتغطية الاخطار الطبية الناتجة عن العلاجات والاضرار الناتجة عن المعدات والتهيزات الطبية واستعمالها على ان لا تقل قيمة التغطية عن ٢٠ ضعف الحد الادنى للاجور السنوي في كل حين " وهذا ما لم تتضمنة تعليمات الخاصة بأنشاء مراكز التجميل العراقية لسنة ١٩٩٩ بالزام مراكز التجميل بأجراء

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين: التامين الاجباري من المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٤، ص١٣٦.

(٢) علاء فتحي عبد العال، مصدر سابق، ص٤٩١.

تـأمين مـن المسـؤولية المدنيـة ، وذات الامـر بالنسـبة لقـانون تأسـيس مؤسسـات الصـحية الخاصـة لسـنة ٢٠١٥ .

لـذا نـرى أن مـن الضـروري الأخـذ بنظـام دقيـق للتـأمين مـن المسـؤولية مماثـل لمـا هـو موجـود فـي التشـريعات اللبنانيـة والفرنسـية . وجعلـه نظامـا إجباريـاً بـنص القـانون، ضـماناً لحقـوق الزبـون وإعـلاء لشـأن مهنة الطبّ التجميليّ.

ويعـد التـأمين مـن مسـؤولية طبيـب التجميـل عـن الأخطـاء فـي مجـال مهنتـه نوعـاً مـن أنـواع التـأمين مـن المسؤولية المدنيـة، وهـو الاتفـاق الـذي يـتم إبرامـه بـين طبيـب التجميـل وشـركة التـأمين لتغطيـة مسـؤوليته عـن أعمالـه التجميليّـة الضـارة تجـاه الزبـون، أو بعـض منهـا، لقـاء أقسـاط مـن التـأمين متفـق عليهـا، وعنـد وقـوع الخطـر المـؤمن منـه، تلتـزم الشـركة بـأداء مبلـغ التعـويض لصـالح المسـتفيد (الزبـون)، ويشـمل التـأمين فـي المجـال العمليـات التجميـل، بالإضـافة لمختلـف أصـناف وأشـكال العمـل الطبـي، الحـوادث الناجمـة عـن الأجهـزة والمـواد التجميليّـة المسـتخدمة فـي عمليـات التجميـل؛ وبالتـالي فـإنّ المضـرور يحصـل علـى التعـويض مـن المـؤمن لـه، أمّـا مباشـر أي دون دعـوى قضـائية، وإمـا عـن طريـق دعـوى قضـائية عنـد رفـض المضـرور الاتفاق بخصوص قيمة التعويض، ويلزم المؤمن له بدفع التعويض المقدر من قبل المحكمة[١].

وكـذلك يشـمل التـأمين الأعمـال التـي تقـع مـن مسـاعديه تحـت تصـرف الزبـون، ويغطـى أيضـا الأخطـاء التـي قـد تقـع مـن التـابع أو البـديل هنـاك نـوعين مـن عقـود التـأمين، الأوّل تـأمين ضـد الحـوادث، وهـو الاتفـاق الـذي يعقـده الشـخص مـع شـركة التـأمين للتعـويض عـن الأضـرار التـي يحتمـل أن تصـيبه بسـبب وقـوع نـوع معـين مـن الأفعـال الضـارة أمّـا النـوع الثـاني فهـو التـأمين مـن المسـؤولية وهـو الاتفـاق الـذي يعقـده طبيـب التجميـل مـع شـركة التـأمين التغطيـة مسـؤوليته عـن مـا يحدثـه بالـدائن مـن أضـرار ترجـع اخطائهـا إلـى المـدين والـذي يمكـن أن يتفـاداه قبـل وقوعهـا والناتجـة عـن مخالفتـه لاسـتعمال مـواد خـلاف الاتفـاق أو ناتجـة عـن اهمالـه فـي اتبـاع الالتزامـات التـي تقـع عليـه مـن التحقـق مـن المـادة قبـل اسـتعمالها، ويترتـب علـى النـوع الأخيـر التـزام شـركة التـأمين بـدفع قيمـة التعـويض الـذي يتقـرر فـي ذمـة المـؤمن لـه المتضـرر (الـدائن)، وهـذا النوع هو موضوع دراستنا[٢].

يمكـن التعـرض للعلاقـات المترتبـة فـي عقـد التـأمين مـن المسـؤولية بالقـدر الـذي يتعلـق بمسـؤولية طبيـب التجميل المدنية عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة على النحو الآتي:

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري، مصدر سابق، ص١٧٤.

(٢) كوران عثمان مصطفى، مصدر سابق، ص٩٤.

أولاً: علاقة المؤمن بالمؤمن له

ينظم هذه العلاقة عقد التأمين مرتباً التزامات في ذمة المؤمن الشركة التأمين وأخرى في ذمة المؤمن له (طبيب التجميل أو المستشفى الخاص)[١].

- **التزامات المؤمن له:** يلتزم المؤمن له (طبيب التجميل)، وهو كل من يمارس مهنة الطبّ التجميليّ، قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي يعمل طبيب التجميل على دفع القسط التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد، وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين، وقسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له (طبيب التجميل) لشركة التأمين، مقابل أن تتحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالزبون بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن عمله التجميليّ، ويلتزم طبيب التجميل بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية المحل عقد التأمين الطبي المتمثل بالخطر، ويجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية.

- **التزامات المؤمن (شركة التأمين):** الأصل بالالتزامات في ضمان المسؤولية محل التأمين أن يكون المؤمن، ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف، فمتى طولب المؤمن له مطالبة ودية أو قضائية بتعويض عن ضرر يقع تحت مسؤولية المؤمن له (طبيب التجميل)، يكون داخلاً في دائرة التأمين، سواء دخل المؤمن في دعوى المسؤولية أم لم يدخل، ويلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له (طبيب التجميل) من غير زيادة أو نقصان، بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين[٢]. وبالتالي يضمن طبيب التجميل الضرر الذي وقع على الزبون نتيجة خطئه المهني سواء كان هذا الخطأ في التشخيص أي لم يستكمل الفحوصات الازمه التي يحتاجها الزبون لغرض إجراء العملية التجميليّة، كأن يكون الزبون يعاني من مرض مزمن لا يسمح له إجراء عملية تجميليّة أو لا يمكن له ان يتعرض لتخدير عام وتجاهل طبيب التجميل إجراء الفحوصات ليتأكد من سلامته من الامراض المزمنة من عدمه، أو يكون الضرر ناتجا عن مواد التجميل، كأن يستعمل طبيب التجميل اثناء إجراء العملية مواد غير صالحة للاستعمال أو انتهاء تاريخ الصلاحية أو مواد لا تتلاءم مع طبيعة الجسم، أو يكون الضرر بعد إجراء العملية والمتمثل ذلك من خلال عدم متابعة الطبيب للزبون أو عدم اعطاءه تعليمات لمتابعتها او يكون اللتامين عن الضرر بعد استكمال العملية التجميلية.

---

(١) أحمد حسين الحياري، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٢) كوران عثمان مصطفى، مصدر سابق، ص٩٤.

ثانياً: علاقة المتضرر (الزبون) بالمؤمن (شركة التأمين)

التأمين كسائر العقود، لا يسري أثره إلا على أطرافه، وأطراف عقد التأمين هما المؤمن (شركة التأمين)، والمؤمن له وهم (طبيب التجميل ومساعديه)[١]. أمّا الزبون فيعتبر من الغير، إذ لم يكن طرفا في العقد ولا خلافا لأيا منهما أي أجنبيّ وبمنأى عن انصراف أثره إليه، فالمتضرر (الزبون) في نطاق المسؤولية الطبية التجميليّة يعد أجنبيّاً عن عقد التأمين من هذه المسؤولية، وهذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له، ولا يمكن له ذلك إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة استعمالاً لحق مدينة (طبيب التجميل) محدث الضرر، فالزبون إذا طبقنا القواعد العامة في القانون المدني لن يستطيع أن يقتضى حقه من شركة التأمين إلا باللجوء إلى الدعوى غير المباشرة التي يصاحبها تقدم دائني الطبيب الأخرين ومزاحمتهم للزبون المتضرر، وفي مصر لا يمكن القول إنّ المتضرر الحق بالدعوى المباشرة للمطالبة بالتعويض حول شركة التأمين والا فإنّ محكمة الاستئناف المختلطة قد ذهبت إلى غير ذلك في حكمها، حيث قضت بأنّ للمصاب واستناداً إلى قاعدة التعاقد المصلحة الغير، الحق في أن يرجع المتضرر على شركة التامين بدعوى مباشرة وبهذا ينفرد دون باقي الدائنين بقيمة التأمين[٢].

والواقع أن التأمين من المسؤولية عن إخلال طبيب التجميل بالتزامه بالمطابقة تجاه الزبون، بحيث تسبب ذلك الإخلال بأذى نفسي وجسدي للزبون، هو نظام سليم يزيد من ضمانات الزبون المتضرر في الحصول على التعويض، ونطاقه هو المسؤولية المدنية ، كما أن هذا النظام لا يعطى الأخطاء العمدية للمؤمن له طبيب التجميل عندما يثبت من خلال مجريات الدعوى أن الضرر ناتجاً عن عمد من قبل طبيب التجميل[٣].

ومن ذلك نلاحظ، أن التأمين يقتصر على أنّ يضمن المؤمن (شركة التامين) الآثار المالية التي يطالب بها المؤمن له (طبيب التجميل) من قبل الزبون المتضرر نتيجة لمسؤوليته المدنية، ولقد انتشر التأمين في مجال العمليات التجميليّة على (الأطبّاء والمستشفيات والعيادات الخاصة) من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق الزبون بسبب أخطائهم عند الإخلال بالالتزام بالمطابقة، فالتشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين الزاميا، حفاظا على حقوق الدائن من الخطر الذي يلحقه من قبل المدين من جهة، وضمان لحرية أطبّاء التجميل عند مباشرة العمليات التجميليّة من جهة اخرى.

---

(١) رشيدة مشروك ، مصدر سابق، ص١٤٢.

(٢) احمد حسن الحياري، مصدر سابق، ص١٨٦.

(٣) سامية بومدين، مصدر سابق، ص١٧٦.

يعتبر التأمين من الآثار القانونية المترتبة عند توفر أركان المسؤولية المدنية بحق طبيب التجميل والوسيلة القانونية التي يستخدمها المتضرر من تلك العمليات للحصول على التعويض العادل عما لحق به من ضرر إلا أنه ونظراً لعدم وجود أي نصّ خاص في القانون العراقيّ بشأن تنظيم المسؤولية الطبية التجميليّة وأركانها والطريقة القانونية التي يمكن للزبون اتباعها كان لابد من الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عنها في قانون المدني العراقيّ وتلك المتعلقة بالأصول الواجب اتباعها أمام القضاء.

الفرع الثالث

وسائل دفع المسؤولية المدنية

مادامت المسؤولية المدنية لطبيب التجميل تقوم على الخطأ، أي أنها ليس مسؤولية موضوعية دون خطأ، فإنّ طبيب التجميل يمكن له دفع المسؤولية عن نفسه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، متبعا في ذلك وسائل متعددة، أمّا ترجع إلى السبب الأجنبيّ، أي لا يد له في حدوث الضرر أو يرجع إلى الاتفاق مع الزبون في الاعفاء أو التخفيف منها عند حدوث الضرر من المسؤولية المدنية، وفي حال ثبوت خطأ طبيب التجميل للمتضرر الحصول على تعويض من خلال لجوء إلى شركة التأمين، التي تعاقد معها محدث الضرر مسبقاً.

تتحدد وسائل دفع المسؤولية المدنية عن إخلال الطبيب التجميليّ بالالتزام بالمطابقة بكل من: (السبب الأجنبيّ، واتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية).

اولا : السبب الأجنبيّ

لم يعرف المشرع العراقيّ السبب الأجنبيّ وكذلك التشريعات المقارنة، وإنما اكتفت بذكر تطبيقات له، من ذلك ما أشار اليه المشرع العراقيّ في المادة (١٦٨) والذي جاء فيه يبين أثر السبب الأجنبيّ في المسؤولية العقدية: "إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبيّ. ...". كما نصّت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقيّ بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبيّ لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نصّ أو اتفاق على غير ذلك"[1]. جاء هذا النص مبيناً لصور السبب الأجنبيّ، تقابله المادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسيّ والمادة (١٦٥) من القانون المدني المصريّ.

([1]) المادتان (١٦٨، ٢١١)، من القانون المدني العراقيّ.

يعرف البعض السبب الأجنبيّ، بأنه: كل حادث خارج إرادة المدين ويكون هو سبب للضرر أو هو كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعي عليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً[١]. كما عرف بأنه كل حدث مستقل عن شخص المدعى عليه أي لم يكن المخطئ، لا يد له فيه، فلا ينسب اليه الفعل[٢].

تكمن علة إعفاء المدين من المسؤولية المدنية للسبب الأجنبيّ، في كون أن هذا الأخير يهدم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وفق ما جاء به البعض من الفقه أو ينفي صفة الخطأ عن المدين في عدم تنفيذ التزامه عما عبر البعض الأخر[٣]، فإذا كانت الالتزامات التي تثقل كاهل طبيب التجميل وتؤدي إلى مساءلته عن الضرر الذي يلحق بالزبون نتيجة الإخلال بهذه الالتزامات، فإنّ ذلك يقوم على افتراض أن الضرر يرجع إلى الخطأ الواقع من الطبيب نفسه، أي إلى سبب أو واقعة ترتبط بممارسة مهنته ويسأل عنها.

أما إذا كان سبب الضرر أجنبيّاً فلا يضمنه الطبيب ولا تقوم مسؤوليته، ونظر لصور السبب الأجنبيّ سنبين حالات اعفاء طبيب التجميل من المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق المتضرر (الزبون).

تتحدد صور السبب الأجنبيّ بكل مما يلي:

١. القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

تعرف القوة القاهرة بانها حادث غير متوقع للشخص، لا يمكن دفعة مما يترتب عليه تنفيذ الالتزام مستحيلا[٤].

يذهب الرأي فقهياً وقضاءً إلى أنّ اصطلاح القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفان، وليس هناك جدوى من الناحية العملية للتمييز بينها، فكلاهما سبب للإعفاء من المسؤولية المدنية. ويقصد بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي كل أمر لا يمكن نسبته إلى الطبيب ويكون غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع، يقع فيكون هو السبب في الضرر. ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كسبب أجنبيّ أن يكون غير متوقع، ولا يمكن تلافيه (استحالة دفعه)، وأن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، إذ يجب أن يكون الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة ليس بإمكان المدين توقعها وهذا يستتبع أن يكونا غير ممكن توقعهما عقلاً، وكذلك يشترط فيهما أن يكون مما لا يمكن للطبيب مقاومته ولا التغلب عليه، أي لا

---

(١) سليمان مرقص: الوافي، مصدر سابق، ص٤٧٧.

(٢) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٤٧٤.

(٣) سليمان مرقص: الوافي، مصدر سابق، ص١٧١.

(٤) محمد حسن منصور، مصدر سابق، ص٤٧٥.

يكون في وسعه دفع وقوعه ولا تلافيه[١]، بل وأن يكون عدم التوقع ليس من جانب المدين وانما من أشد الناس حيطة وحرصاً، كون المعيار موضوعي وليس ذاتي[٢]. أمّا وقت تقدير التوقع بحدوث الضرر وفقا للمسؤولية العقدية، فهو وقت ابرام العقد، وقبل تنفيذه[٣]، أي أن طبيب التجميل عند ابرام العقد مع الزبون هل كان يتوقع حدوث الضرر أم لا.

يرى جانب آخر من الفقه، أن القضاء الفرنسيّ قد تخلى عن القوة القاهرة لإعفاء المدين من المسؤولية، في بعض الحالات ولم يعتبرها كسبب أجنبيّ، ويترتب عليه مسؤولية المدين (الطبيب) من حيث يمكن توقعها، وهذا ما قضت به محكمة باريس، بأنّ انتقال الايدز بالعدوى عن طريق نقل الدم، لا يعد حادثاً غير متوقع، مما لا يعفي الطبيب من المسؤولية للسبب الأجنبيّ، وتقدير التوقع يرجع إلى محكمة الموضوع، من خلال الاستعانة بأهل الخبرة، فيما إذا كان المدين متوقعا ذلك أم لا[٤].

كما يشترط في الفعل لا يمكن دفعه، فإذا كان من الممكن دفعه فلا يعتبر قوة قاهرة، ومن ذلك إذا حدث للزبون أثناء إجراء العملية نزيفاً حاداً، وقصر الطبيب في نقله إلى المستشفى لوقف النزيف، فلا يعتبر ذلك فعل غير متوقع ولا يمكن الاستفادة منه في الاعفاء من المسؤولية على كون انه حادث غير متوقع. كما يشترط بأنّ يكون الفعل الضار مما لا يد للمدين في حدوثه، أي أن الفعل تتوفر به صفة الخارجية، ولا دخل لإرادة المدين به رغم في إطار عمله المهني، عن طريق الآلات التي يستعملها، أو عن طريق الأشخاص التابعين له[٥].

٢. فعل الغير

إذا كان الفعل صادراً من الغير، ويقصد بالأخير كل شخص ما عدا المضرور (الزبون) والفاعل (طبيب التجميل) والتابعين للمدين، لا يعتبرون من الغير[٦]؛ ويشترط لتحقق الاعفاء المدين من المسؤولية التي ترجع إلى الغير كسبب أجنبيّ، في ان يكون فعل الغير غير متوقعا، ولا يمكن دفعه، والسبب في وقوع الضرر[٧].

---

(١) غني حسون طه: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد– العراق، ١٩٧١، ص٤٧٢.

(٢) محمد حسن منصور، مصدر سابق، ص٤٧٦.

(٣) محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة، دون دار النشر ، ١٩٨٩ ، ص٢١٩.

(٤) حسن حسين البراوي: مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والاعفاء عنها، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠٨، ص١٢٨

(٥) المصدر نفسه، ص١٢٦؛ إبراهيم الدسوقي، مسؤولية ناقل الاشخاص قي القانون الداخلي والقانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنه ١٩٨٠، ١٩٨٠، ص١٩٩.

(٦) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط٢ ، دار المعارف – الاسكندرية ، ١٩٧٩، ص٥٧٧.

(٧) محمود زكي، مصدر سابق، ص٢٦٣.

يستطيع طبيب التجميل التخلص من المسؤولية، إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب الزبون يرجع إلى فعل الغير؛ إذ يمكن أن يظل مجهولاً غير معلوم، ويجب أن يشكل فعل الغير خطئاً ثابتاً كان أم مفترض ن فإذا لم يكن كذلك فلا يؤثر في مسؤولية طبيب التجميل[١]. ولكن قد يشترك خطأ (المدعى عليه) مع خطأ الغير في إحداث الضرر، ووفقاً للقواعد المقررة بهذا الصدد، أنه إذا اشترك مع خطأ الغير خطأ المدعى عليه (طبيب التجميل) فهو أمّا أن يستغرق أحد الخطأين الأخر، أو أن يبقى كلا الخطأين من دون أن يستغرق أحدهما الأخر، فإذا استغرق خطأ طبيب التجميل خطأ الغير، بقيت مسؤولية المدعى عليه (طبيب التجميل) كاملة ولا عبرة بخطأ الغير، أمّا إذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه (طبيب التجميل)، فالعبرة بخطأ الغير وهو الذي يتحمل المسؤولية، أمّا إذا لم يستغرق أحد الخطأين الأخر، كان يمكن نسبة الضرر إلى كل من الخطأين، فقد تعدد المسؤولون ويستطيع الدائن الرجوع إلى أي منهم بكل التعويض، فإذا أداه أحدهم جاز له الرجوع على الباقين كل بقدر حصته في التعويض، قد حرمت على المنتج دفع جزء من مسؤوليته من خلال إثبات مشاركة الغير في أحداث الضرر، أمّا إذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه (طبيب التجميل)، فإنّ للأخير أن يتمسك بهذا الخطأ لدفع مسؤوليته[٢].

٣. خطأ المتضرر:

قد يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد نشأ نتيجة خطأ صدر عنه، الأمر الذي يعفي المدعى عليه (طبيب التجميل) من المسؤولية، ولكن يجب النظر إلى خطأ الزبون، فإذا كان هو السبب الوحيد من دون غيره في وقوع الضرر الذي لحق به، فلا مسؤولية على الطبيب، وعليه فإنّه إذ ثبت للقاضي أن هناك خطأ صدر من الزبون نفسه فعليه أن يرفض دعوى الأخير، ولكي يعفى الطبيب من المسؤولية، فإنّه يتعين أن يصدر خطأ من الزبون، وأن يكون هذا الخطأ الوحيد للضرر، ويقع على عاتق الطبيب إثبات خطأ الزبون، لأنه هو الذي يدعيه[٣].

ومع ذلك، فقد يكون هناك خطأ صادر من جانب كل من الزبون والطبيب، ففي هذه الحالة أمّا أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الأخر، أو يكون كلا الخطأين مشتركاً في إحداث الضرر، فإذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الأخر، فلا يعتد بالمُستغَرق منهما، فإذا كان خطأ الطبيب هو الذي استغرق خطأ الزبون

---

(١) إبراهيم الدسوقي، مصدر سابق، ص٢٢٤.

(٢) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٤٩٠.

(٣) أكرم محمد حسين، مصدر سابق، ص٤٥.

وجب تحميل الطبيب المسؤولية كاملة، ولا يكون لخطأ الزبون أي أثر، أمّا إذا كان خطأ الزبون هو الذي استغرق خطأ طبيب التجميل، فلا مسؤولية على الأخير (طبيب التجميل)[١].

يستغرق الخطأ العمدي ما عداه لأنه يفوقه جسامة، كما أن ضرر الزبون كأصل عام لا ينفي الخطأ العمدي للمدعى عليه (طبيب التجميل)، ولكن قد يستغرق فعل الزبون الخطأ العمدي للمدعى عليه، كأن يقوم الزبون باستخدام مواد لمعالجة التشوه الذي احدثه الطبيب اثناء العملية، وتبين بعد ذلك ان المواد المستخدمة لا تتناسب مع جسمه، وان يمكن لطبيب التجميل اصلاحه لو لا المواد التي استخدمها الزبون بعد إجراء العملية والتي زادت نسبة التشوه، أمّا إذا أشترك خطأ المضرور مع خطأ الطبيب في إحداث الزبون، وبالتالي، فإنّ خطأ الزبون في استعمال مواد لا تناسبه هو تصرف شخصي من قبله لا يد لطبيب التجميل به، إلّا أنّ هذا التصرف لا يعفي الطبيب من خطأه الأوّل في احداث التشوه والذي دفع الزبون على أساسه استخدام المواد، فإنّ المسؤولية توزع على الطرفين كل بقدر جسامة خطأه، وإلا وزعت المسؤولية عليهم بالتساوي.

نصّت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقيّ على أنه: "يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بالتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر أو زاد فيه أو قد اشترك بخطئة في احداث الضرر فيه أو كان قد سوا مركز المدين"[٢]، كما نصّت المادة (٢١٦) من القانون المدني المصريّ على أنه: "يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئة قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه"[٣]. وكذلك القانون الفرنسيّ بخطأ الزبون كسبب للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، وذلك في نصّ المادة (١٣/١٣٨٦).

ثانياً: اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية

أجاز المشرع العراقيّ والمصريّ صراحة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم، حيث تنص المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني العراقيّ على أنه: "٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ..."[٤]. كما نصّت على ذلك المادة (٣/٢١٧) من القانون المدني المصريّ.

---

(١) سليمان مرقص: الوافي، مصدر سابق، ص٤٩٣.

(٢) المادة (٢١٠)، من القانون المدني العراقيّ.

(٣) المادة (٢١٦)، من القانون المدني المصريّ.

(٤) المادة (٢/٢٥٩)، من القانون المدني العراقيّ.

أما القانون المدني الفرنسيّ، فلم يتضمن نصاً يجيز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية من عدمه، الأمر الذي حد بالفقه والقضاء الفرنسيّ، إلى إجازة الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية، مع الإجماع على عدم جواز الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التقصيرية عن الخطأ العمد والخطأ الجسيم والغش[١].

درج الفقه الفرنسيّ على بطلان شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية للمهني، وذلك لحماية الطرف الضعيف (الزبون) الذي قد يضطر للموافقة على هكذا شروط مدفوعاً بحاجته أو جهله، فهل يمكن القول ببطلان هذه الشروط عندما يكون المتعامل مع الطبيب طبيب آخر مثله، أي عندما يكون الطبيب (الزبون) مهنياً أي (طبيبا)؟

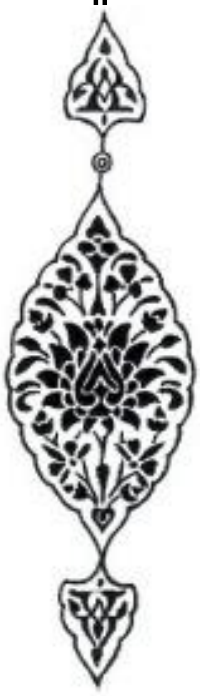
مازال القانون العراقيّ متمسكاً كقاعدة عامة بما ورد في نصّ المادة (٢٥٩) من القانون المدني، وفقاً لنص هذه المادة فإنّ المهني يستطيع أن يشترط الإعفاء أو التخفيف من مسؤوليته العقدية عدم خبرة المستهلك وعدم تخصصه إضافة إلى ضعفه الاقتصادي، الأمر الذي لا يستطيع معه المستهلك الرجوع على المهني في حالة تضرره، وهذا ما لا يتفق مع مقتضيات النظام العام وترفضه العدالة، وخصوصاً إذا كانت السلع أو الخدمات التي يقدمها المهني، من شأنها أن تلحق أضرار جسمانية، مما يؤدي إلى إهدار مصالح المستهلكين وحياتهم وصحتهم، من أجل قيام المهني بطرح منتجات أو تقديم خدمات مضرة بالمستهلك، وبالطبع إن هذا ما لا يمكن قبوله ولا يتفق مع مقتضيات الاستقرار الاجتماعي واستقرار المعاملات.

أما المشرع المصريّ فإنّه ما زال متمسكاً – كقاعدة عامة – بالقواعد المقررة في القانون المدني، والتي تقضي بجواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية إلا عن الغش والخطأ الجسيم. أكدت على ذلك، المادة (١٣٨٦/١٥-٢) من القانون المدني الفرنسيّ، حيث أجازت التخفيف والإعفاء من المسؤولية في العقود المبرمة بين المهنيين الذين يمارسون نفس التخصص، واستثنى من ذلك كون هذا الإعفاء أو التخفيف قد فرض على المشتري المهني نتيجة إساءة استعمال القوة الاقتصادية أو يؤدي إلى انعدام الأمان في المنتجات، أضف إلى ذلك أن قرينة العلم بالعيب التي أقرها القضاء الفرنسيّ، لا تسري متى كان المشتري مهنياً في ذات تخصص البائع.

ونرى وجوب عدم التمييز بين كون الزبون مهنياً يتعامل في ذات تخصص طبيب التجميل المهني، وبين كونه يتعامل خارج نطاق تخصصه، بطلان هكذا اتفاقات، وذلك لأنّ الزبون المهني الذي يتعامل خارج نطاق تخصصه، يكون وضعه كوضع المستهلك العادي فهو يفتقر إلى الخبرة الكافية بمحل العقد، في مواجهة الطبيب الذي يتفوق عليه علمياً وتقنياً وبالتالي يكون الزبون المهني في هذه الحالة بأمس الحاجة إلى الحماية.

---

(١) سليمان مرقص، مصدر سابق، ص٦٣٩.



الخاتمة

الخاتمة

الى هنا، يكون هذا البحث قد وصل لمنتهاه، بعد إذ عنى بـ الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة في القانون العراقيّ والقوانين المقارنة (المصريّ، اللبنانيّ، والفرنسيّ)، وقد انطلق البحث من خصوصية عقد التجميل الطبي، وانعكاسها على التزام طبيب التجميل بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، بحيث يمكن إجمال أهم النتائج والتوصيات التي انتهى إليها البحث على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١. العملية التجميليّة هي إجراء طبي يقوم به الأطبّاء المختصون أو المهنيون بحسب طبيعة العملية جراحية أو غير جراحية بغرض إزالة تشوه في الجسد أو إضافة تحسين له باستعمال طرق التجميل المعتبرة طبياً، باستخدام العديد من المواد المركبة والمعقدة، كالحقن التجميليّة (الفيلر، الكولاجين، البوتكس، الميزوثيرابي)، وحشوات السليكون التعويضية والأسنان الصناعية والشعر الصناعي وغير ذلك.

٢. تنتظم العلاقة الناشئة عن العمليات التجميليّة من خلال عقد التجميل الطبي، وهو عقد خاص غير مسمى، نظراً لعدم انسجامه مع الآراء الفقهية المختلفة التي حاولت تكييفه باعتباره عقد عمل أو عقد وكالة أو عقد مقاولة.

٣. الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة، هو التزام يقع على كل من طبيب التجميل ومركز التجميل، يقضي بأنّ تكون جميع المواد المستخدمة في تلك العمليات مطابقة للمواصفات والمعايير القياسية والطبية، ومطابقة أيضاً لما هو متفق مع العقد أو الكاتلوك التي تضمن تحقيق رغبة الزبون المنشودة من خضوعه للعملية التجميليّة.

٤. يعد الالتزام بالمطابقة احد الالتزامات التي تفرضها قوانين حماية المستهلك على المهني لمصلحة المستهلك، بتسليمه ذات المواد التي تشبع حاجاته، ولكون التجميل حاجة لذلك يعد الزبون مستهلكا ويكون طبيب التجميل مهنيا، مما يعني امكانية توفير حماية للزبون وفقا لأحكام الالتزام بالمطابقة الواردة في قانون حماية المستهلك.

٥. لم تتضمن تعليمات مراكز التجميل في العراق لسنة ١٩٩٩، الاشارة الى التزام طبيب التجميل بالتقيد باستعمال ذات المادة المتفق عليها او التي من اجلها تعاقد الزبون معه، وبالجرعة المناسبة.

٦. لتحقيق طبيب التجميل الالتزام بالمطابقة، نرى ان على طبيب التجميل ان يقوم قبل التعاقد مع الزبون بفحص المواد التجميلية التي يستعملها في العمليات التجميلية، والتأكد من تركيباتها وخصائصها وموانع استعمالها وطرق حفظها وتاريخ انتهاء صلاحياتها، كما ان عليه عند التعاقد استعمال التأكد من استعمال المادة المتفق عليها والتي تتناسب مع جسده، وتحديد الجرعة المناسبة له وموضع استعمالها واخباره بذلك، وبصورة مفهومة للزبون، واخذ موافقته الحرة، وتقييد كل ذلك بصورة تحريرية في العقد واعطاء نسخة للزبون.

٧. للالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة طبيعة خاصة، بسبب خلو عملية تنفيذ عقد التجميل من واقعة التسليم على النحو المنصوص عليه في القانون المدني، والذي يوجب ضمان التسليم المطابق وفق ما هو منصوص عليه في قانون حماية المستهلك؛ فإذا كان الاستناد إلى الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالمطابقة ممكناً في العقود التي يكون فيها هذا الأخير وسيلة لضمان حماية حقوق المشتري/ المستهلك، وتحقيق المنافع الاقتصادية للعقد، فإنّه لا يصلح أن يكون كذلك في عقد التجميل الطبي، طالما وأن طبيب التجميل هو المسؤول عن توفير المواد اللازمة للعملية وعن استخدامها.

٨. يتحقق الالتزام بالمطابقة في العمليات التجميليّة بمجموعة من الالتزامات المهنية والأخلاقية والتشريعية التي تشكل في مجموعها جوهر التزام طبيب التجميل بمطابقة المواد المستخدمة في العمليات التجميليّة، والتي تتمثل بتحقق الطبيب للمنتج التجميليّ قبل استخدامه، واحترامه لما تم الاتفاق عليه مع الزبون في العقد لضمان المطابقة الوصفية أو الوظيفية.

٩. أن التزام طبيب التجميل بالمطابقة الوصفية والوظيفية للمواد التجميليّة هو التزام بتحقيق نتيجة، ويتحقق من خلال إعلام الزبون بطبيعة المنتج التجميليّ، والحصول على موافقته عليه، واستعمال المنتج المتفق عليه ذاته، وتحديد الموضع الذي سيتم استعمال المنتج عليه من جسم الزبون، ومقدار الجرعة المستعملة، وتسليم الزبون نسخة من العقد تثبت فيها المواد المستعملة ومقدارها وانشائها وتاريخ استعمالها والتوقيع عليها.

١٠. يعد طبيب التجميل مخلاً بالتزامه بالمطابقة إذا أخل بأي من الالتزامات العقدية والمهنية والأخلاقية والتشريعية الملقاة على عاتقه لضمان مطابقة المواد التجميليّة، ويترتب عن هذا الإخلال قيام المسؤولية المدنية عليه.

١١. تكون المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العمليات التجميلية تكون مسؤولية مهنية إذا أخل الطبيب بأي من التزاماته المهنية والأخلاقية بمطابقة المواد التجميليّة، ولو لم يتضمنها عقد التجميل.

١٢. الضرر في العمليات التجميليّة هو ذلك الضرر الذي يلحق بالزبون بسبب استخدام طبيب التجميل لمواد تجميليّة غير مطابقة، مما تسبب في المساس بحق من حقوق الزبون أو بمصلحة متعلقة بماله أو جسده، ويلزم لقيام المسؤولية المدنية على طبيب التجميل أن تتوفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

١٣. يترتب عن إخلال طبيب التجميل بالتزامه بالمطابقة إلزامه بجبر الضرر من خلال التنفيذ العيني (التعويض العيني) إذا كان ذلك ممكنا، أمّا إذا تعذر ذلك، فإنّ الطبيب يكون ملزماً بالتعويض بمقابل (التعويض المالي) للزبون، ويكون تقدير التعويض من اختصاص المحكمة.

١٤. يعد تأمين الاجباري لطبيب التجميل عن مسؤوليته المدنية تجاه الزبون وسيلة مناسبة لضمان حماية حقوق الزبون المتضرر في الحصول على التعويض العادل.

١٥. بالإضافة إلى اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية، هناك عدة وسائل قانونية لدفع المسؤولية المدنية عن إخلال الطبيب التجميليّ بالالتزام بالمطابقة، تتمثل بكل من: (السبب الأجنبيّ، فعل الغير، خطأ المتضرر)، ويقع على طبيب التجميل عبء الإثبات لأي من هذه الأسباب لدفع المسؤولية المدنية عن نفسه.

ثانياً: التوصيات :

١. تنظيم احكام الالتزام بالمطابقة ضمن القواعد العامة للقانون المدني العراقيّ.

٢. نص المشرع العراقي ضمن قانون خاص ينظم عمليات التجميل، بالتزام طبيب التجميل، باستعمال ذات المواد التجميلية المتفق عليها، والمعلومة للزبون قبل استعمالها، وتثبيت ذلك في العقد، ومنح الزبون نسخة منها.

٣. النص على التزام طبيب التجميل بإعلام الزبون بالمواد التجميلية التي سيتم استعمالها في العملية التجميلية، وجعل التزامه هذا بتحقيق نتيجة.

٤. النص على حظر استعمال أي مادة تجميلية منتهية الصلاحية او لا تتفق مع المواصفات العلمية او المواصفات الخاصة للجات الحكومية الطبية.

٥. النص على حظر استعمال أي مواد في العمليات التجميلية بقصد اجراء التجارب الطبية .

٦. أن يأخذ المشرع العراقيّ بالضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي في المسؤولية العقدية، والنص بالتالي على الحق في التعويض الأدبي (المعنوي)، وفقاً لما هو معمول به في القوانين والتشريعات المقارنة.

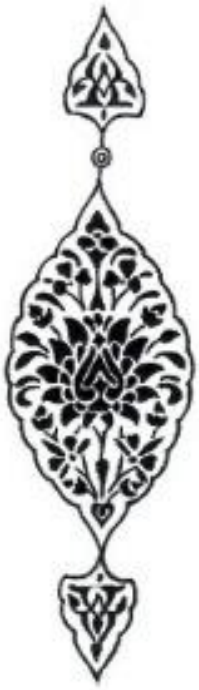
٧. التشدد في عدم جواز اتفاقات الاعفاء من المسؤولية العقدية في مجال العمليات التجميليّة، خلافا للقواعد العامة، وذلك نظراً لخطورة الأضرار التي قد تتسبب بها الأخطاء في هذا المجال، وخاصة الأضرار الناشئة عن إخلال طبيب التجميل بالتزامه بالمطابقة.

٨. توسيع نطاق مسؤولية أطبّاء التجميل لتشمل المسؤولية عن الضرر غير المتوقع، وذلك ضمن تعليمات رقم ٥ لسنة ١٩٩٩ الخاصة بإنشاء مراكز التجميل.

٩. تنظيم القواعد القانونية المناسبة المتعلقة بالتأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية في هذا المجال.

١٠. تنظيم أحكام عقد التجميل الطبي في أطر قانونية وتشريعية خاصة تتناسب مع خصوصيته، لأنّ القواعد العامة للعقود التي ينص عليها القانون المدني غير كافية، ولا تغني عن ضرورة تدخل المشرع المباشر في تنظيم أحكام هذا النوع من العقود.

١١. البحث في إمكانية استحداث قانون شامل لتنظيم أحكام عمل مراكز التجميل، من كافة النواحي العقدية والقانونية والمهنية، لاسيما في ظل التزايد والاتساع المطرد لنشاط هذا النوع من المراكز داخل العراق وخارجه.



المصادر

المصادر

❖ **القران الكريم**

أولاً: المصادر والمراجع العربية

❖ **الكتب والمؤلفات العامة**

١. إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية بيت التقييد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٨٠.

٢. إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط، ط٢، مجمع اللغة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٧٢.

٣. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية- دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٧.

٤. أبو اليزيد على المنيت: جرائم الإهمال الطبعة الثالثة دار الجامعة للنشر، القاهرة- مصر، ١٩٧٥.

٥. أبو بكر الهواني: مدى شرعية جراحة التجميل ومسؤولية الأطبّاء، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة- مصر، ٢٠١٠.

٦. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق- سورية، ١٩٧٩..

٧. أحمد بن محمد بن علي الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ب ت.

٨. أحمد حسن عباس الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٥.

٩. أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام والاثبات في فقه وقضاء النقض، بدون ناشر ومكان النشر، ٢٠٠٤.

١٠. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيوع السيارات في الفقه والقضاء المصريّ والفرنسيّ، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٧.

١١. أحمد عبد العال أبو قرين: عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٦.

١٢. أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٧.

١٣. أسامة أحمد شوقي المليجي ، الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية. القاهرة، ٢٠٠٠.

١٤. أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٠.

١٥. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٩.

١٦. أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطبّاء، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٩.

١٧. أكرم محمود حسين: المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٣.

١٨. إلياس ناصيف: موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثالث، عقد البيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٥.

١٩. أنور يوسف حسين ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب ، دار الفكر والقانون – الاسكندرية ، ٢٠١١.

٢٠. أيمن سليمان مزاهرة: مبادئ في علم التجميل، ط١، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٢.

٢١. بتول صراوة عيادي ، العقد السياحي ، منشورات الحلي الحقوقي ، بيروت ، ٢٠١٢.

٢٢. بلحاج العربي: أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، ٢٠١٥.

٢٣. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان- الأردن، ٢٠١٢.

٢٤. بهاء بهيج شكري: التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء (١): نظام التأمين، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١١.

٢٥. ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ١٩٧٤.

٢٦. ثروت عبد الحميد: ضمان صلاحية المبيع لوجه الاستعمال، ط١، دار أم القرى للطباعة والنشر، المنصورة- مصر، ١٩٩٥.

٢٧. جابر محجوب علي: خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة- دراسة مقارنة بين القانون الفرنسيّ والقانون المصريّ والكويتي، دار طيبة للطباعة، الجيزة – مصر، ١٩٩٥.

٢٨. جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٨.

٢٩. جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المدنية؛ البيع ، الإيجار، المقاولة – دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٩٩٧.

٣٠. جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٦.

٣١. جمال محمود عبد العزيز: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة- مصر، ١٩٩٧.

٣٢. جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الاول – مصادر الالتزام ، ١٩٩١.

٣٣. جيربر، ديان، وكويشيل، ماري: مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميليّة، ط١، الدار العربية للعلوم – بيروت، ٢٠٠٦.

٣٤. حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن- دراسة مقارنة، ط١، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩.

٣٥. حسام الدين الأحمد: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميليّة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠.

٣٦. حسام الدين الأهواني: عقد البيع في القانون الكويتي، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٩.

٣٧. حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة في الالتزام- ج١، ط٢، بدون دار نشر، القاهرة- مصر، ١٩٩٥.

٣٨. حسن حسين البراوي: مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والاعفاء عنها، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٨.

٣٩. حسن زكي الأبراشي: مسؤولية الأطبّاء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصريّة، الإسكندرية- مصر، ١٩٥١.

٤٠. حسن صلاح الصغير: صلاحية المبيع للانتفاع به، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٤.

٤١. حسن عبد الرحمن قدوس: مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ١٩٩٩.

٤٢. حسن عكوش: المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة- مصر، ١٩٥٧.

٤٣. حسن علي ذنون ومحمد سعيد الحو: الوجيز في النظرية العامة للالتزام الجزء الأوّل مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١٠.

٤٤. حسن علي ذنون: الوسيط في شرح القانون المدني، بغداد، ١٩٨٦.

٤٥. الحسيني عبد اللطيف: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب المهندس المعماري، المقاول، المحامي، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت- لبنان، ١٩٨٧.

٤٦. حمدي أحمد سعد: القيمة العقدية للمستندات الإعلانية- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٧.

٤٧. حنا منير رياض: الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٨.

٤٨. حنا منير رياض: المسؤولية المدنية للأطبّاء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسيّ والمصريّ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ٢٠١٤.

٤٩. خالد جمال أحمد حسن: الالتزام بالإعلام قبل المتعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٠.

٥٠. رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني، ط١، ٢٠٠٨.

٥١. رجب كريم عبد اللاه: المسؤولية المدنية لجراح التجميل- دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٩.

٥٢. رمضان جمال كامل: عقد البيع العرفي ومشكلاته العملية في ضوء الفقه وقضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض، ط١، دار الألفي القانونية، المنيا- مصر، ٢٠٠٧.

٥٣. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية-القسم الأول، المجلد الأول، ط٥، القاهرة- مصر، ١٩٩٢.

٥٤. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية-القسم الأول، المجلد الثاني، ط٥، القاهرة- مصر، ١٩٩٢.

٥٥. سمير عبد السميع الأودن: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير مساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريّا، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٣.

٥٦. صالح أحمد محمد عبطان: حالة الضرورة في التصرف القانوني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، ٢٠١٠.

٥٧. صالح محمد الفوزان: الجراحة التجميليّة عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، ط٢، دار التدمرية للطباعة والنشر، الرياض- المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨.

٥٨. طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ٢٠٠٤.

٥٩. عامر قاسم احمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٢..

٦٠. عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، تنفيذ الالتزام ، ج٣ ،بغداد ، مطبعة الزهراء ، ١٩٧١.

٦١. عبد الحق صافي: آثار العقد في القانون المدني، ج٢، الرباط، ٢٠٠٧.

٦٢. عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطبّاء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٨.

٦٣. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ،نظرية الالتزام ، العقد ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨١.

٦٤. عبد الرزاق احمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة بالفقه الغربي، العقد، الجزء (٤)، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨.

٦٥. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

٦٦. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٨٦.

٦٧. عبد السلام التوينجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصريّ والفرنسيّ، دار المعارف، القاهرة- مصر، ١٩٦٦.

٦٨. عبد القادر الفار: أحكام الالتزام- آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٩.

٦٩. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مصادر الالتزام ، ط١ ، القاهرة ،١٩٧٥.

٧٠. عبلة جواد الهرش: التجميل بين الشريعة والطب، ط١، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي- الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٧.

٧١. علاء جريان تركي الحمداني: إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، ٢٠١٩.

٧٢. علاء جريان تركي الحمداني: إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، ٢٠١٩.

٧٣. علي السيد حسين يوسف ابو دياب ، عقد البيع على المنتجات المستعملة ، جامعة المجمعة ، كلية العلوم والدراسات الانسانية بالغاط ، بدون تاريخ.

٧٤. علي القره داغي وعلي المحمدي: فقه القضايا الطبية المعاصرة- دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، ط٢، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٦.

٧٥. علي سيد حسن: الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٠.

٧٦. علي نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام – الكتاب الاول ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ٢٠٠٥.

٧٧. عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ٢٠٠٤.

٧٨. عيد محمد العازمي: جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠١٠.

٧٩. غني حسون طه: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد- العراق، ١٩٧١.

٨٠. فوزي كامل المياحي ، التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ العراقي ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٠.

٨١. القاضي احمد جاسم محمد ، احكام حبس المدين تنفيذا في القانون العراقي ، ٢٠٠٦ .

٨٢. القاضي شعلان جاسم نيران ، حبس المدين وفق احكام قانون التنفيذ العراقي ، ٢٠١١.

٨٣. القاضي عبد الهادي العلاق ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنه ١٩٨٠ ، ٢٠١١.

٨٤. قرار المحكمة الادارية العليا رقم ٣٨٤٠ / قضاء اداري – تمييز/ ٢٠٢٤

٨٥. كمال توفيق محمد حسن السامرائي: مختصر تاريخ الطبّ العربي، ط١، دار النضال للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت– لبنان، ١٩٨٩.

٨٦. مأمون عبد الكريم: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠٠٦.

٨٧. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى: القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥.

٨٨. مجموعة من المؤلفين: الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة– القضايا المعاصرة في الفقه الطبي، ط١، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة– جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢٠١٤.

٨٩. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه: النظرة الحديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتب الجلاء الجديدة، المنصورة– مصر، ١٩٩٣.

٩٠. محمد أبو دالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٦.

٩١. محمد بن محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط١، مكتبة الصحابة، جدة– المملكة العربية السعودية، ١٩٩٤.

٩٢. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري: لسان العرب، ط٣، دار صادر، بيروت– لبنان، ١٩٩٤.

٩٣. محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠٣.

٩٤. محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠٤.

٩٥. محمد حسن قاسم: العقود المسماة– دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٨.

٩٦. محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠٩.

٩٧. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠١.

٩٨. محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠٥.

٩٩. محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٩٨٨.

١٠٠. محمد سعيد رشدي: عقد العلاج الطبي، مكتبة السيد عبد الله، القاهرة- مصر، ١٩٨٦.

١٠١. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة، أحكام الالتزام، دار الصدى، الجزائر، ٢٠١٠.

١٠٢. محمد طاهر الحسيني: عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، ط١، مركز ابن ادريس الحلي للدراسات الفقهية، دمشق- سورية، ٢٠٠٨.

١٠٣. محمد عبد الظاهر حسين: التامين الاجباري من المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٤.

١٠٤. محمد عزمي البكري: القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ٢٠١٨.

١٠٥. محمد عزمي البكري: القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ٢٠١٨.

١٠٦. محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني نقض مصريّ، المجلد (٣)، ناس للطباعة، القاهرة- مصر، ٢٠٠٦.

١٠٧. محمد علي عرفة: التقنين المدني الجديد (شرح مقارن على النصوص) ط٢، بدون ناشر ومكان النشر، ١٩٥٠.

١٠٨. محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٨٠.

١٠٩. محمد علي عمران: الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، ٢٠٠٥.

١١٠. محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ط١، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة- مصر، ١٩٥١.

١١١. محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء- المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، دولة الكويت، ٢٠٠١.

١١٢. محمود جمال الدين زكي: النظرية العامة للالتزامات، ١٩٧٨.

١١٣. مـروان كركبـي: العقـود المسـماة، البيـع- المقايضـة- الإيجـار- الوكالـة، دراسـة مقارنـة بـين القـانون اللبنانيّ والفرنسيّ والمصريّ، ط٩، دار صادر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٤.

١١٤. مصـطفى العـوجي: القـانون المـدني: الموجبـات المدنيـة، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، بيـروت- لبنـان، ٢٠١٦.

١١٥. مفلـح عـواد، أصـول التنفيـذ وفقـا لقـانون الاجـراء ، ط٣،عمـان ، مكتبـة دار الثقافـه للنشـر والتوزيـع، ١٩٩٧.

١١٦. ممـدوح محمـد علـي مبـروك: ضـمان مطابقـة المبيـع فـي نطـاق حمايـة المسـتهلك- دراسـة تحليليـة فـي القـانون المـدني وقـانون حمايـة المسـتهلك المصـريّ رقـم (٦٧) لسـنة ٢٠٠٦، ولائحتـه التنفيذيـة وبعض القوانين الأجنبيّة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٨.

١١٧. منـذر الفضـل: المسـؤولية الطبيـة فـي الجراحـة التجميليّـة، ط١، مكتبـة دار الثقافـة، عمـان- الأردن، ١٩٩٢.

١١٨. ناديـة محمـد قزمـار: الجراحـة التجميليّـة الجوانـب القانونيـة والشـرعية دراسـة مقارنـة، ط١، دار الثقافـة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١٠.

١١٩. نبيـل ابـراهيم سـعد: العقـود المسـماة (عقـد البيـع)، ط٢، دار الجامعـة الجديـدة، الاسـكندرية- مصـر، ٢٠٠٤.

١٢٠. وائـل حمـدي أحمـد علـي: حسـن النيـة فـي البيـوع الدوليـة- دراسـة تحليليـة مقارنـة فـي الاتفاقيـات الدولية والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠١٠.

❖ **البحوث المنشورة:**

١. أحـلام عزيـز: التزامـات منـتج الـدواء البشـري فـي ضـوء التشـريع الجزائـري، المجلـة الجزائريـة للعلـوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد (٥٧)، العدد (٢)، ٢٠٢٠. ص ص٦٥٥-٦٧١.

٢. أحمـد سـعيد الزقـرد ، حـق المشـتري فـي اعـادة النظـر فـي عقـود البيـع التلفزيـون ، بحـث منشـور فـي مجلة الحقوق الكويتية ، سنه التاسعة عشر ، عدد الثالث ، سنه ١٩٩٥.

٣. أحمـد هـادي حـافظ: الجوانـب القانونيـة لمراكـز التجميـل- دراسـة مقارنـة، مجلـة الأطروحـة، السـنة (٤)، العدد (٩)، ايلول ٢٠١٩، ص ص٩١-١٣٤، ص١١١.

٤. جمـال أبـو الفتـوح محمـد أبـو الخيـر: ضـمان مطابقـة المبيـع فـي عقـود الاسـتهلاك الإلكترونـي- دراسـة مقارنـة، مجلـة حقـوق دميـاط للدراسـات القانونيـة والاقتصـادية، العـدد (١)، ينـاير ٢٠٢٠، ص ص١-١٦٤.

٥. حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، المجلد (١٧)، العدد (١)، يناير ١٩٧٥، ص ص١-٢٤٠.

٦. خالد مصطفي على فهمي إدريس: المسؤولية المدنية لطبيب جراحات التجميل- دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، العدد (٩٩)، يوليو ٢٠٢٢، ص ص١-١٢١.

٧. دعاء ماجد عيدان وحمزة جواد خضير: التطور التاريخي للعمليات التجميليّة، مجلة الأستاذ للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (٢٦)، العدد (٢)، الملحق (١)، ٢٠٢٣. ص ص٣٥٥-٣٦٦.

٨. رفاه كريم رزوقي كربل ، الاعتبار الشخصي واثره في تنفيذ العقد الاداري ،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العراق ، المجلد ٨ العدد ٣ سنه ٢٠١٦.

٩. سعاد محمد عبد الجواد بلتاجي: الحقن التجميليّة وحكمها الشرعي- دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، جامعة الأزهر- مصر، العدد (٢١)، الجزء (٣)، ٢٠١٩، ص ص١٩٢٥-٢٠٦٠.

١٠. سعيد سالم عبد الله الغامدي: المخاطر المغطاة والمخاطر المستبعدة في التأمين من المسئولية المدنية في المجال الطبي، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، العدد (١)، مايو ٢٠١٧، ص ص٣٤٩-٣٧٩.

١١. سليمان مرقس: تعليقات على الأحكام في المواد المدنية: مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، المجلد (٧)، العدد (١)، ١٩٣٧، ص ص١٥٥-١٧٦.

١٢. علاء فاضل خلف المعموري: الإلتزام بضمان مطابقة المبيع وتمييزه عن الالتزامات الأخرى للبائع- دراسة مقارنة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة (فرع الخرطوم)، المجلد (١٦)، العدد (٦)، مايو ٢٠٢٣، ص ص١٤٤٣-١٤٧٦.

١٣. عمرو محمد المارية: الحماية القانونية من أضرار المنتجات التجميليّة- دراسة في نظام منتجات التجميل السعودي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد (٦)، العدد (٣٥)، ٢٠١٩، ص ص٥٠٦-٥٤٣.

١٤. قونان كهينة: العلاقة القانونية بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بسلامة المنتوج في ظل القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد (٩)، العدد (١)، ٢٠٢١، ص ص٢٩١-٣١٠.

١٥. محمد بن عبد المحسن القرشي: التأمين ضد المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٢)، العدد (١)، ٢٠٢٣، ص ص٧٤-١١٢.

١٦. مصطفى سالم عبد بخيت وهادي نعيم المالكي: النطاق المكاني للعمليات الحربية في النزاعات المسلحة الدولية، مجلة العلوم القانونية، المجلد (٣١)، العدد (٤)، ٢٠١٧.

١٧. منى أبو بكر الصديق: الالتزام بالمطابقة في عقد البيع- دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني وتشريعات حماية المستهلك في القانونين المصريّ والفرنسيّ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٦٣)، اغسطس ٢٠١٧، ص ص٧٣٦-٨٧٣.

١٨. نادية محمد مصطفى قزمار: حدود المسئولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس – مركز بحوث الشرق الأوسط، العدد (٤٨)، ٢٠١٩، ص ص٣٦٤-٤٠٦.

١٩. هيام مقصود عبد الرزاق: الأساس القانوني للالتزام بضمان المطابقة- دراسة مقارنة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد (٨)، العدد (٧)، ٢٠٢٠. ص ص٢٥٣٠-٢٥٦٨.

٢٠. هيثم حسن مبارك بوغمار: العمليات المصرفية: دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية، المجلة القانونية، العدد (٥)، يناير ٢٠١٦.

٢١. وسن قاسم الخفاجي ونور حسين الخزاعي: أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد (٩)، العدد (١)، ٢٠١٧، ص ص٣٦١-٣٩١.

❖ **الرسائل والإطاريح الجامعية:**

١. أسعد عبد عزيز الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ١٩٩١.

٢. حيدر هادي عبد الخزاعي: ضمان مطابقة المبيع- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، بابل- العراق، ٢٠١٤.

٣. رسل عبد الستار عبد الجبار الدوري ، المسؤولية القانونية للشركاء من شركات الاشخاص ، رساله ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العراق ، ب ت.

٤. رشيدة مشروك: المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميليّة، رسالة ماجستير، جامعة العقيد أكلي محد، الجزائر، ٢٠١٥.

٥. سامية بومدين: الجراحة التجميليّة والمسؤولية المدنية المترتبة عليها، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٦.

٦. سحر خالد تقي الدين: حدود المسؤولية المدنية لطبيب التجميل في القانون اللبنانيّ، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانيّة، ٢٠٢٠.

٧. سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ٢٠٠٦.

٨. صالح عباس صالح: مسؤولية المقاول عن الانهدام الكلي والجزئي للبناء بعد انجاز العمل وتسليمه، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، العراق، ١٩٨٩.

٩. صبا نعمان رشيد الويسي: سلطة صاحب العمل الإداريّة في إطار المشروع، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد- العراق، ٢٠٠٢.

١٠. عادل عبد العزيز سمارة: مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانه البنا- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين ، ٢٠٠٧.

١١. عبد القادر محمد القصاصي: الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، اطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨.

١٢. عبد النبي عبد السميع: قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، القاهرة- مصر، ب ت.

١٣. علاء فتحي عبد العال إبراهيم: أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصريّ- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، أسيوط- مصر، ٢٠١٣.

١٤. فيصل موسى الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب عن أعمال التجميل في القانون المدني الأردني- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة- مصر، ٢٠٢١.

١٥. محمد جهاد عمر: إخلال الطبيب بموجب الاعلان في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانيّة، بيروت، ٢٠١٩.

١٦. محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية من عمليات التجميل، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة- مصر، ١٩٨٥.

١٧. محمد عبد الكريم سلمان الباوي: طبيعة المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، طنطا- مصر، ٢٠١٩.

١٨. محمد علي محمد سالم السمري: ضوابط ومشروعية جراحة التجميل والمسؤولية المدنية عنها، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، القاهرة- مصر، ٢٠١٢.

١٩. مصطفاي امينة واعراب زهرة: التنفيذ العيني للالتزام، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٨.
٢٠. هيام مقصود عبد الرزاق: النظام القانوني للالتزام بالمطابقة– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة– مصر، ٢٠٢١.

❖ **القوانين والقرارات التشريعية:**

١. الأمر النقابي رقم (٤٢٥٣) الصادر في ٥ ديسمبر ٢٠١٧ لضوابط عمل عيادات ومراكز التجميل.
٢. تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٩٩ الخاصة بإنشاء مراكز التجميل في العراق.
٣. قانون الآداب الطبية رقم (١٣١٨٧) لسنة ١٩٦٩ في لبنان.
٤. قانون الصحة العراقيّ رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، نشر في جريدة الوقائع العراقيّة، العدد (٣٨٨٦)، ٢٠٠١، ص٤٦٠.
٥. قانون العمل العراقيّ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.
٦. قانون العمل اللبنانيّ لسنة ١٩٤٦.
٧. القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٨. القانون المدني المصريّ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٩. قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥.
١٠. قانون تنظيم المنشآت الطبية رقم (٥١) لسنة ١٩٨١– مصر.
١١. قانون تنظيم تراخيص مراكز التجميل في لبنان.
١٢. قانون تنظيم ممارسة مهنة الطبّ رقم (١٦٥٨) لسنة ١٩٧٩ في لبنان.
١٣. قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم (٥٧٤) لسنة ٢٠٠٤ اللبنانيّ.
١٤. قانون حماية المستهلك المصريّ رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.
١٥. قانون رقم (٠٩–٠٣) بحماية المستهلك وقمع الغش لعام ٢٠٠٩– الجزائر.
١٦. قانون رقم (١) حماية المستهلك العراقيّ لسنة ٢٠١٠.
١٧. القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٤ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية في مصر.
١٨. القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٧ الخاص بمزاولة مهنة صانعي الأسنان في مصر.

١٩. قانون رقم (٢٥)، لسنة ٢٠١٥ بشأن تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي.
٢٠. قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٧ بتنظيم تراخيص مراكز التجميل الطبية في لبنان.
٢١. القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطبّ في مصر.
٢٢. قانون رقم (٦٩٥) حماية المستهلك– لبنان.
٢٣. لائحة آداب المهنة بشأن مهنة الطبّ في مصر.
٢٤. مجلة الوقائع العراقيّة، العدد (٣٠٥٢)، تاريخ ١/٧/ ١٩٨٥ جدول رقم (٩)، ص٤٦٢.

❖ **الأحكام والقرارات القضائية:**

١. القرار رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٦٦.
٢. قرار رئيس هيئة الدواء المصريّة رقم (١٢٢) لسنة ٢٠٢٢ بشأن إدراج وتداول مستحضرات التجميل.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقيّة رقم (٥٧٥) مدنية منقول، بتاريخ ٣١ اكتوبر ٢٠٠٦.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقيّة رقم (١٥٨)، الهيئة الاستئنافية منقول، لسنة ٢٠١٢، (غير منشور).
٥. قرار محكمة التمييز العراقيّة، رقم ١٦٧٧ /مدنية أولى / ١٩٩٣ في ١٧/٣/١٩٩٣.
٦. نقض مدني، طعن رقم (٩١٩٩)، لسنة ٦٤، جلسة ٢ مارس ١٩٩٧، س٤٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س٤٠٥.
٧. نقض مدني، طعن رقم ٩، جلسة بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٤٨، س١٧ق، مجموعة الربع قرن الثانية، القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المدنية والتجارية والأحوال الشخصية من أول يناير ١٩٦٦ لغاية ٣١ ديسمبر ١٩٩٠، من السنة ١٧ المدنية لغاية السنة ٤١ المدنية، ق١٦، ص٣٤٦.

ثانياً: المراجع الأجنبيّة:

1. Code des assurances.
2. Code de la consommation (Mise à jour du 03- 07- 2024).
3. Code de la santé publique (LOI n°2023-171 du 9 mars 2023).
4. Code de la santé publique (Mise à jour du 2024-03-02).Code de la santé publique.
5. Collège des médecins du Québec: LA MÉDECINE ESTHÉTIQUE: GUIDE D'EXERCICE, France, 2020.
6. Collège des médecins du Québec: La Médecine Esthétique: Rapport du Groupe de travail, France, 2016.
7. Daury-Fauvea Morgane: La responsabilité pénale du médecin, L'étude hospitalière, Bordeaux, Paris, 2003.
8. J. PANNEAU: Droit medical, Santé Publique, D., n°21, Paris-France, 31 mai 2007.
9. No. (6), 2009. pp315-317.
10. RAPPORT DU CONSEIL NATIONAL DE LA CONSOMMATION SUR L'INFORMATION DU CONSOMMATEUR DANS LE SECTEUR DE L'ESTHÉTIQUE MÉDICO-CHIRURGICALE, NOR: FCEC9610458X. RAPPEL DU MANDAT (conféré par le bureau du CNC dans sa séance du 6 mars 1995.
11. Viren Swami: Body Appreciation, Media Influence, and Weight Status Predict Consideration of Cosmetic Surgery Among Female Undergraduates. Body Image, No. (6), 2009. pp315-317.

Abstract

This study aimed to shed light on the commitment to conformity in cosmetic operations in Iraqi law and comparative laws (Egyptian, Lebanese, and French), by following the descriptive analytical approach and the comparative approach. The study reached a set of results, the most important of which are: The commitment to conformity in cosmetic operations is an obligation that falls on both the cosmetic doctor and the cosmetic center, stipulating that all materials used in these operations comply with the standard and medical specifications and standards, and also comply with what is agreed upon in the contract or catalog that guarantees the achievement of the customer's desired desire to undergo the cosmetic operation; This commitment is achieved through a set of professional, ethical and legislative obligations that together constitute the essence of the plastic surgeon's commitment to conformity of cosmetic materials before using them, and his commitment to what was agreed upon with the client in the contract to ensure descriptive or functional conformity. The study also concluded that the plastic surgeon's commitment to descriptive and functional conformity of cosmetic materials is a commitment to achieve a result, and is achieved by informing the client of the nature of the cosmetic product, obtaining his approval of it, using the same agreed-upon product, specifying the area on which the product will be used on the client's body, the amount of the dose used, and providing the client with a copy of the contract stating the materials used, their amount, creation, date of use and signing it. A plastic surgeon is considered to be in breach of his obligation to conform if he fails to fulfil any of the contractual, professional, ethical and legislative obligations imposed on him to ensure the conformity of cosmetic materials. The plastic surgeon’s breach of his obligation to conform results in civil liability and obligating him to compensate for the damage through in-kind performance (in-kind compensation) if possible. However, if this is not possible, the surgeon is obligated to compensate the client in return (financial compensation), and the assessment of the compensation is within the jurisdiction of the court.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Maysan University

College of Law

Compliance with Cosmetic Procedures

" A Comparative Study "

A Thesis Submitted by

Afrah Khader Nati'

To the Council of the College of Law Maysan University

In Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private law

Supervised by

Professor. Ahmed Hadi Hafedh

1446 A.H **2025 A.D**