طبيعة العلاقات القانونية والمسؤولية الناجمة عن الأنشطة الطبية في مراكز التجميل

دراسة مقارنة*

شيرزاد عزيز سليمان[١]، زيروان لطيف حاجي[٢]

[١]كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين، اربيل، كوردستان، العراق
[٢] فاكلتي القانون والعلاقات الدولية، جامعة سوران، سوران، اربيل، كوردستان، العراق

المستخلص

يتناول هذا البحث طبيعة العلاقات القانونية التي تنشأ من خلال ممارسة الأنشطة الطبية في مراكز التجميل مع طبيعة المسؤولية التي قد تتولد جراء تلك النشاطات. وتوضيح ما يتعلق به فقد بدا مجالاً خصباً للدراسة نظراً لحداثته وما يثيره من مشكلات قانونية عديدة, خصوصا في ظل القانون العراقي حيث أن الجراحة التجميلية لم تحظ بالتنظيم من قبل المشرع العراقي بنصوص قانونية خاصة, يهدف البحث الى تسليط الضوء على طبيعة العلاقة التي تربط مركز التجميل باطباء التجميل والمساعدين العاملين فيها بشكل دائم و مؤقت, فضلا عن توضيح طبيعة المسؤولية في الحالات التي يكون فيها مراكز التجميل او الجراح مسؤولا عن خطئه الطبي فيما يتعلق بالجراحة التجميلية. خصوصا بعد انتشار مراكز التجميل والإقبال الكبيرعلى هذه المراكز، في الوقت الحالي وممارسة انواع الجراحات التجميلية الصغيرة والكبيرة فيها.

مفاتيح الكلمات: الجراحات التجميلية، العلاقات القانونية، مراكز التجميل، الأنشطة الطبية، التراخيص القانونية

١. المقدمة

أصبحت الجراحة التجميلية حاليا من موضوعات الساعة, وقد أخذت في السنوات الأخيرة اهتماما متزايدا من قبل الراغبين بالاستفادة من العمليات التجميلة في سبيل ترميم ما أفسده الدهر من منظرهم أو رغبة في تحسين شكلهم ترضية لنفوسهم. ومن الأمورالتي جلبت اهتمامنا في هذا المجال هو ما يتعلق بالطبيعة القانونية للعلاقات الناجمة عن النشاط الطبي في مراكز التجميل, وما يتضمنه من تدخلات جراحية للمريض في تخصصات فنية عديدة, وما يصحبها من تعدد في اصحاب التخصصات الذين يقومون بالمعالجات التجميلية. هذه العلاقات المتنوعة جعلتنا أن نفكر في البحث في هذا الجانب، وتوضيح ما يتعلق به فقد بدا مجالاً خصباً للدراسة نظراً لحداثته وما يثيره من مشكلات قانونية عديدة, خصوصا في ظل القانون العراقي حيث أن الجراحة التجميلية لم تحظ بالتنظيم من قبل المشرع العراقي بنصوص قانونية خاصة, عليه فقد وجدنا طرح هذا الموضوع مفيدا تحت عنوان: (طبيعة العلاقات القانونية والمسؤولية الناجمة عن الأنشطة الطبية في مراكز التجميل- دراسة مقارنة).

٢. أهداف البحث

يهدف البحث الى تسليط الضوء على طبيعة العلاقة التي تربط مركز التجميل باطباء التجميل والمساعدين العاملين فيها بشكل دائم و مؤقت, فضلا عن توضيح طبيعة المسؤولية في الحالات التي يكون فيها مراكز التجميل او الجراح مسؤولا عن خطئه الطبي فيما يتعلق بالجراحة التجميلية. خصوصا بعد انتشار مراكز التجميل والإقبال الكبير على هذه المراكز في الوقت الحالي، وممارسة انواع الجراحات التجميلية الصغيرة والكبيرة

مجلة جامعة كويه للعلوم الانسانية والاجتماعية
المجلد ١، العدد ١ (٢٠١٨)
أُستلم البحث في ٢٤ يناير ٢٠١٨؛ قُبل في ١٠ آب ٢٠١٨ ورقة بحث منتظمة: نُشرت في ١٣ آب ٢٠١٨
البريد الإلكتروني للمؤلف : sherzad.sulaiman@su.edu.krd
حقوق الطبع والنشر © ٢٠١٨، شيرزاد عزيز سليمان، زيروان لطيف حاجي . هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND ٤.٠

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

فيها.

٣. أهمية الدراسة

وتأتي أهمية هذا الموضوع في انه قد ينير الطريق للمتعاملين مع هذا الموضوع، سواء من الاطراف المشاركة في تلك العلاقات أو الباحثين أو القضاة الذين تعرض عليهم قضايا تتعلق بهذه الجوانب، خصوصا في مجال طبيعة تلك العلاقات والمسؤولية التي تنشأ عنها.

٤. منهجية البحث وخطته

ولقد أعتمدنا على المنهج المقارن, واخترنا لذلك ثلاثة قوانين رئيسة هي القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون العراقي، لأن الأخيرين متأثرين بأحكام القانون الفرنسي, فضلاً عن ذلك فقد أشرنا و بصورة عامة إلى أحكام قسم من القوانين العربية والغربية على سبيل الاستئناس . وقد اتبعنا في ذلك خطة تضم مطلبين رئيسيين إضافة الى المقدمة وتمهيدا حول المقصود بمركز التجميل وشروط الترخيص له بممارسة العمل:

المطلب الاول/ نوع العلاقة بين مركز التجميل والاطباء و طبيعة مسؤوليتها

المطلب الثاني/ العلاقة العقدية بين مركز التجميل و الجراح ومساعديه ومسؤوليته عن أخطاءهم

واختتمناه بأهم الإستنتاجات والمقترحات التي توصل اليها البحث وعلى الوجه الآتي:

٤,١ تمهيد: المقصود بمركز التجميل وشروط الترخيص له بممارسة العمل

٤,١,١ المقصود بمركز التجميل

لم يبين قانون الصحة العامة في العراق رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١المعدل[١], تعريفاً محددا لمراكز التجميل او المستشفى بل اكتفى بتقسيم المؤسسات الصحية العلاجية في الباب الثالث على قسمين, وهما المؤسسات الصحية العلاجية التابعة للدولة وخصص لها الفصل الاول وتضمنت احكامها المواد (٧٩-٨٢) والقسم الثاني هي المؤسسات الصحية غير الحكومية ونظمت أحكامها المواد (٨٣-٨٩) من الفصل الثاني من الباب الثالث.

وكذلك الحال في قانون المستشفيات الأهلية المرقم ٢٥ لسنة ١٩٨٤الذي اقتصر في المادة الاولى على بيان اهداف المستشفيات وهي (التوسع في تقديم الخدمات الطبية والاستفادة من خبرات الاطباء الذين لهم خدمات في المؤسسات الصحية التابعة للدولة وبالاخص المتقاعدين منهم وتشجيع المبادرة في تطوير الخدمات الطبية للمواطنين عن طريق تأسيس شركات محددة لانشاء مستشفيات أهلية)[٢]. أما في مصر هناك اربعة انواع من تراخيص ممارسة المهنة حسب القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ الخاص بتنظيم العمل بالمنشات الطبية حيث عرفت المادة الاولى من هذا القانون المنشأة الطبية على انه: "تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى او علاجهم أو تمريضهم او اقامة الناقهين" وتشمل, اولاً العيادة الخاصة يمتلكها طبيب واحد ثم العيادة المشتركة او تخصصيه لأكثر من طبيب في أكثر من تخصص, وهناك المركز الطبي التخصصي في فرع واحد من فروع الطب- كمركز التجميل- , واخيراً المستشفيات الخاصة وكل مكان له تجهيزات واشتراطات مختلفة عن الآخر.

ونرى بأن مركز التجميل في ذاتها لفظ واسع ومرن، فقد يكون مركز التجميل عبارة عن محل يشرف على ادارته والمسؤول عن أعماله طبيبٌ كطبيب الجلدية مثلا، حيث يمارس فيها بعض المهام كحقن الفيلرز أوحقن البوتوكس[٣] والإيزولاجين[٤]، إضافة الى بعض اللمسات التجميلية أو إجراء علاجات مختلفة بالليزر[٥]، كليزر الشعر أو صنفرة البشرة، وهؤلاء يفترض أنهم على درجة عالية من المهنية ويتحملون المسؤولية تماماً تجاه مرضاهم, أو قد يكون المحل تحت إدارة جراح التجميل يمارس فيها العمليات الجراحية التجميلية، وغير الجراحية.

وقد نجد أحيانا تحت هذا المسمى «مركز تجميل» أماكن يعمل فيها أناس غير مؤهلين، من غير الأطباء، يستعينون في أعمالهم ببعض الأجهزة: مثل أجهزة التنحيف، وشد الجلد، ونحت الجسم، وعلاج لتساقط الشعر، هذه الممارسات تكون عادة مجرد أساليب تجارية لجني الأرباح، وهنا يكمن مصدر الخطر؛ لأنهم لا يمارسون العمل بمهنية، وقد يعجزون عن التعامل مع أي مضاعفات في حال حدوثها، المثال على ذلك بعض الممارسات التي تجري في صالونات التجميل حيث يتم فيها حقن المرضى والتي قد تسبب حدوث مضاعفات. في ضوء ما بيناه آنفا يمكن تعريف مركز التجميل بأنه: (مؤسسة طبية خاصة تجرى فيها انواع العمليات التجميلية الجراحية وغير الجراحية من قبل طبيب التجميل الموظف بشكل دائم او مؤقت, ومرخصاً ادارياً بإجراء هذه الجراحات فيها). ومن خلال هذا التعريف يمكننا استبعاد الحالات غير المهنية التي تمارس دون الاستناد الى خبرة علمية طبية معتبرة.

٤,١,٢ شروط ترخيص مراكز التجميل لاجراء الجراحة التجميلية

يشترط فيما يتعلق بالمكان الذي تجري فيه الجراحة التجميلية, والمسمى بـ(مركز التجميل) أن يكون مرخصاً له ادارياً بإجراء هذه الجراحة فيه, سواء أكان مستقلاً، او ملحقاً بمستشفى خاص, وأن يكون مجهزاً تجهيزاً كاملاً بكل ما تحتاج إليه هذه الجراحة من أدوات وأجهزة على درجة عالية من الجودة والاتقان, مع ضرورة توافر فريق طبي مساند لجراح التجميل في التخدير والتمريض يكون مدرباً ومستعداً لهذا النوع من الجراحة (عبداللاه، ٢٠٠٩، ص٤٨). وقد نصت المادة (١-٦٣٢٢ (L.من قانون الصحة العامة الفرنسي[٦]، في الفصل الخاص بجراحة التجميل, في فقرتها الاولى بأنه لايجوز أجراء جراحة التجميل إلا في مكان مجهز تجهيزا كافيا طبقا للشروط والمواصفات الفنية المقررة. أضافت نفس المادة في الفقرة (٢) إلى أنه على المنشآت الخاصة لممارسة جراحة التجميل الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الادارية المختصة .

ويمنح هذا الترخيص لمدة محددة قابلة للتجديد كل خمس سنوات, وذلك بعد زيارة المكان والتأكيد من صلاحيته من قبل شخص مختص تعينه هذه الجهة)عبداللاه، ٢٠٠٩، ص٤٨). وفي حالة عدم احترام كل هذه التعليمات, توقع عقوبات جزائية, حسب نص المادة .L) ٦٣٢٢-٤٢ (من قانون الصحة العامة الفرنسية المرقم (٢٠٠٢-٣٠٣). ويمنع منعاً باتاً أجراء أية دعاية أو أعلان للترويج لهذا المكان, سواء أكان ذلك بشكل مباشر ام غير مباشر وبأية وسيلة من الوسائل, وإلا تم سحب الترخيص الممنوح له حسب نص الفقرة (٤) من المادة (١-٦٣٢٢ (L.من قانون الصحة العامة الفرنسي (٢٠٠٠- ٥٤٨). أما بالنسبة للمشرع المصري بموجب القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١الخاص بتنظيم العمل بالمنشاة الطبية, يشترط للمركز الطبي التخصصي– كمركز التجميل– عدة شروط ومنها ان يهتم بفرع واحد فقط – كفرع الجراحات التجميلية - وله مدير مسؤول له درجة الاستاذ او استشاري في مجال التخصص على الاقل - كالجراحة التجميلية - كما أنه يجب أن يكون مجهزاً لإجراء جراحات كبرى. ويلاحظ في

هذا المجال على انه لايجوز لجراح التجميل بموجب المادة (١٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصري المرقم ٢٠٠٣/٢٣٨ ان يقوم بالدعاية لنفسه على أية صورة من الصور, سواء أكان ذلك بطريق النشر او الإذاعة المسموعة أو المرئية أو عبر وسائل الانترنيت أو أي طريقة أخرى من طرق الاعلان. فهذا بحسب الباحثين ينطبق على مراكز التجميل, طالما لايوجد نص مخالف بخصوصها)عبداللاه، ٢٠٠٩، ص٤٩). ويتعين للترخيص بتشغيل منشأة طبية في مصر الاشراطات الآتية بحسب المادة الاولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٩٨٢/٦/١٢: أن تكون حجرات المنشأة جيدة التهوية والإضاءة, وكذلك مزودة بوسائل تغذيتها بالمياه النقية بصفة مستمرة, وايضاً مزودة بوسائل الصرف الصحي المناسبة, ويجب أن تزود المنشأة بالوسائل و الأدوات الصحية اللازمة للتخلص من القامة والفضلات, وكذلك يشترط أن تزود المنشأة بالأجهزة اللازمة لإطفاء الحرائق. وايضاً أن تكون المنشأة مجهزة بوسائل الإسعاف الاولية, وكما ألزم القانون بموجب المادتين (١٩و٢٠) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري الآنف صاحب المنشأة الطبية (مراكز التجميل) أن يتقدم بطلب لتسجيل المنشأة إلى النقابة الفرعية المختصة باسم رئيس النقابة العامة للأطباء حسب نوع المنشأة, وتقوم النقابة الفرعية بإرسال الطلب إلى النقابة العامة بعد التأكد من صحة البيانات المدونة طبقاً للقانون, وكذلك أداء الرسوم المقررة, وتقوم النقابة العامة بإرسال شهادة تسجيل المنشأة الطبية في أقصاها شهرين من تاريخ تسليم الأوراق للنقابة الفرع

إما بالنسبة لموقف المشرع العراقي ومن خلال دراستنا لنصوص قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١, فلم نلاحظ ورود أي نص أو مادة صريحة وواضحة تقدم تنظيماً مباشراً بالنسبة لمراكز التجميل, إلا أننا وجدنا مسائل خاصة بالمؤسسات الصحية غير الحكومية في المواد(٨٣-٨٩) حيث تنظم شروط فتح العيادات والمستشفيات الخاصة والمؤسسات الطبية الخاصة الاخرى حيث جاء في المادة (٨٩): "تحدد وزارة الصحة بتعليمات وبالتنسيق مع النقابة المعينة, الشروط الصحية الواجب توافرها في محل الممارسة الخاصة بذوي المهن الطبية: الطبيب, طبيب الاسنان, الطبيب البيطري و الصيدلي و المختبر". وقد ذكر في الأسباب الموجبة لقانون نقابة الأطباء رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤[٧]، بأنه جاء لغرض تنظيم أصول ممارسة المهنة, حيث يتولى مجلس النقابة مهمة الاشراف على تنظيم ممارسة المهنة في العيادات الخاصة وذلك وفقا للمادة (١٥/ف/ح) من قانون نقابة الاطباء. كما تقوم النقابة المعنية بالتأكد من توفر الشروط الواجب توافرها في تلك المحال قبل منح إجازة فتح محل الممارسة وأيضاً تقوم أجهزة التفتيش في وزارة الصحة مع ممثل الرقابة المعنية بمراقبة توافر تلك الشروط في العيادات والمراكز الطبية – من ضمنها مراكز التجميل- وقد نصت تعليمات انشاء مراكز التجميل[٨] في المادة (٢/أ) في العراق أنه يشترط في انشاء مركز التجميل عدة شروط ومنها, ان يكون العاملون الممارسون لمهنة (التجميل) في المركز من خريجي المعهد الطبي الفني او المعاهد المماثلة له من ذوي المهن الصحية (م٢/أ). وايضاً يشترط توافر الشروط الصحية فيه كالنظافة والتهوية والانارة الكاملة ووسائل التكييف. وكذلك يشترط موافقة وزارة الصحة على الأجهزة والأدوية والمستحضرات الطبية والتجميلية المستخدمة فيه. ويشترط ايضاً ان يكون مركز التجميل تحت إشراف طبيب إختصاص جلدية أو تجميلية يتولى إجراء الفحص الطبي على المستفيد قبل تقديم الخدمة وبعدها (م/٢/ب). ويشترط في المادة الثالثة في فقرة (أ) من هذه التعليمات على ان يقدم صاحب المركز طلباً الى دائرة الصحة المختصة عند توافر الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية من هذه التعليمات بمنحه الإجازة وتجديد الاجازة سنوياً من تاريخ نفاذها بعد اجراء الكشف على المركز(م/ ٣/ ب)[٩]، وهذه التعليمات التى عرضناها, تحقق بعضاً من اجراءات إنشاء مراكز التجميل الخاصة باجراء عمليات تجميلية غير الجراحية[١٠] ويلاحظ أنه يجب أن تراعى فيها الجوانب الانسانية أيضا.

أما من حيث المبنى فلا يشترط في المركز الطبي للتجميل ان يكون المبنى كبيرا و مجهزا بأحدث الاجهزة الطبية, وانما يمكن ان يكون حجرة لإجراء الكشف الطبي على المريض, والقيام ببعض العمليات الجراحية التجميلية البسيطة للطب التجميلي, ونقترح على المشرع العراقي والكوردستاني بأعادة النظر بتعليمات انشاء مركز التجميل لانها لاتنسجم مع الوضع الحالي لهذه المراكز ونوع الجراحات التجميلية حيث تجري فيها انواع الجراحات التجميلية الكبيرة والصغيرة .

٥. المطلب الاول: نوع العلاقة بين مركز التجميل والاطباء و طبيعة مسؤوليتها

سنقوم ببحث علاقة التبعية, بصفة عامة, ومدى تطبيقها على مسؤولية مركز التجميل عن اعمال جراح التجميل الدائم فيه, وبيان ما اذا كانت هناك علاقة تبعية بين مركز التجميل والجراح, باعتبار أن هذا النوع من العلاقة ما هو الا صورة من صور العلاقات المتعددة بين مركز التجميل والجراح في الفرع الاول. وسوف نتطرق الى بيان طبيعة مسؤولية مركز التجميل عن الاطباء الدائمين لديه في الفرع الثاني :

٥,١ الفرع الاول: نوع العلاقة بين مركز التجميل والاطباء العاملين فيها

مركز التجميل اثناء تنفيذ التزامها بعلاج المريض, تستعين بأطباء ذوي التخصص كل في مجاله كالجراح التجميلي, وطبيب التخدير, وهؤلاء قد يكونون عمالاً دائمين في المركز او ملتحقين بها لقيامهم بنشاطهم في اكثر من مركز للتجميل, وعقد العمل هو الذي يحكم العلاقة بين مركز التجميل والاطباء العاملين بها والمساعدين للاطباء من افراد هيئة التمريض. وموضوعه أن يلتزم أطباء التجميل ومساعدوهم من الممرضين بالعناية الطبية للمرضى الذين يتعاقدون مع مركز التجميل بعقد علاج للأستشفاء وذلك مقابل أجر معين. فإذا ما نجم عن نشاط هؤلاء الاطباء المشاركين خطأ سبب ضرراً للمرضى، فإن مؤدى القواعد العامة ان المركز يسأل عن اعمال جراح التجميل, وذلك بأعتبار المركز متبوعاً والجراح تابعاً)الشواربي، ٢٠٠٤، ص١٠٨). وتقوم ادارة المركز بتنفيذ التزاماتها للمرضى عن طريق الاستعانة بالاطباء الذين يقومون بمباشرة الجراحة التجميلية, والفحص اللازم, طبقاً لأصول, وقواعد فن المهنة, وتسأل ادارة المركز عن فعل هؤلاء الاطباء, بسبب الضرر الحاصل للمرضى. وتبعا لذلك, فالمؤسسة الطبية التجميلية لا تكون مسؤولاً عن عمل الجراح التجميلي إلا اذا توافرت علاقة التبعية بينها وبينه. وهو ما يتطلب ان يكون مرتبطاً بها بعقد عمل, فاذا كان الطبيب مرتبطاً بها بعقد آخر يسمح له بمباشرة نشاطه فيها, مع احتفاظه باستقلاله الاداري عنها بجانب استقلاله المهني, فلا تكون مسؤولة عن اعماله[١١] بحيث أن من كان له في عمله استقلال يخرجه عن سلطة غيره لايعتبر تابعاً لذلك الغير)مرعي، ١٩٤٤، ص١٧٠) .

ونرى بأن المتبوع يسأل عن افعال تابعيه واخضاع هذه العلاقة لمبدأ المسؤولية عن فعل الغير بموجب المواد (٢١٩) من القانون المدني العراقي, و(١٧٤) من المدني المصري, و(١٣٨٤) المدني الفرنسي. لأن مركز التجميل وهو شخص معنوي يقوم بتنفيذ

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

الغرض الذي انشيء من أجله عن طريق الاشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون باسم الشخص المعنوي ويمثلونه قانوناً. وانه لكي يسأل المتبوع عن الاضرار التي سببها التابع للغير, ينبغي توافر بعض الشروط ومنها:

١. وجود علاقة التبعية بين التابع (جراح التجميل ومساعديه) والمتبوع (مركز التجميل) المسؤول عن تعويض هذا الضرر.
٢. ان يكون التابع قد أرتكب خطأ اصاب الغير في حال تأدية الوظيفة او بسببها وهو الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء. مع ملاحظة ان المادة (١/٢١٩) من القانون المدني العراقي اشترطت وقوع الضرر اثناء القيام بالخدمة فقط ويذكر الدكتور حسن على الذنون حول هذا الشرط ما يأتي: "ومهما يكن من صواب هذا الاتجاه فانه لا يمكن الأخذ به في التشريع العراقي الذي قصر مسؤولية المتبوع على اخطاء تابعيه التي تقع أثناء تأدية الوظيفة".(الذنون، ١٩٧٦، ص٢٩١)
٣. والسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه هي العنصر الأساسي لقيام علاقة التبعية, بحيث أن توافر هذه السلطة على التابع في أداء عمل مكلف به لحساب المتبوع, ويقابل هذه السلطة خضوع التابع لأوامر المتبوع. (الطائي، ١٩٩٩، ص٣٥، سوار، ١٩٧٦ ، ص١٣٢ ، مرقس، ١٩٩٢، ص٨٢٨). وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٩/٧/٣ بقولها: "انه وان كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع في اختيار تابعه, إلا انه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه". فالعبرة هي بتوافر حالة خضوع التابع لرقابة متبوعه وتنفيذ أوامره و تعليماته, فقد تقوم علاقة التبعية رغم عدم وجود عقد يخول أحد الطرفين سلطة الرقابة والتوجيه على الآخر. (أبوستيت، ١٩٦٣، ص٤٧٩، مرقس، ١٩٩٢، ص٣٨١). وفيما يتعلق بعنصر الاختيار فإنه ليس ضرورياً لقيام علاقة التبعية, لأن هذه الأخيرة لا ترتكز على عنصر الاختيار) التونجي، ١٩٧٥، ص٤٢٥). اي ولايشترط ان يكون المتبوع قد اختار تابعه, وانما تقوم حتى ولو كان التابع قد فرض على المتبوع, كذلك يشترط لتوفير التبعية ان تكون هناك علاقة مباشرة بينهما. وعلى ضوء ما ذكرناه سابقا سنقوم ببحث مدى توافر هذه العلاقة, ومدى تطبيقها على مركز التجميل والجراح ومساعديه الدائمين فيها؟ وبالنسبة للعلاقة بين المستشفى العام وجراح التجميل يخضع كل من الجراح ومساعديه العاملين في المستشفى لعلاقة إدارية معه, ولإدارة هذا الآخير سلطة إصدار الأوامر لهم باعتبارهم موظفون مكلفون بأداء خدمة عامة, وتتحدد هذه العلاقة بمقتضى مختلف اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره (عبدالحميد، ٢٠٠٧، ص٧٤). وتعتبر بذلك علاقة الجراح بالمستشفى علاقة تبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه (منصور، ٢٠١١، ص١١٦). وأخذ القانون المدني الفرنسي بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير, وامتد نطاق هذه المسؤولية الى مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه, ويكمن اساس هذه المسؤولية في نص المادة (١٣٨٤) مدني فرنسي, اما في القانون المصري, فيرجع اساس مسؤولية المتبوع الى نص المادة (١٧٤) من القانون المدني، وفي العراق يرجع الى نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي .

أما بالنسبة للعلاقة بين جراح التجميل والمؤسسات الصحية الخاصة, يثور التسأول عن مدى توافر عناصر التبعية بين ادارة مركز التجميل وأطبائها, وهل يمكن اعتبار الجراح العامل في مركز التجميل في القانون المقارن تابعاً لمركز التجميل لما يتمتع به الأطباء من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني؟ وعلى مدى تطبيق تلك القاعدة في العلاقة بين مركز التجميل والجراح وما يستتبع مسؤوليتها عن نشاط الجراح, لأن المركز شخص معنوي يقوم بتنفيذ الغرض الذي من اجله أنشات عن طريق الاشخاص الطبيعيين .

وهناك من يرى أنه من حيث المبدأ لايسأل مركز التجميل او مؤسسة الاستشفاء الخاصة, لا عقديا ولا تقصيريا عن فعل الاطباء والجراحين, وذلك بسبب الاستقلال الذي يتمتع به رجال فن وصنعة الطب, فهؤلاء يسألون شخصياً تجاه مرضاهم عن اخطائهم الطبية, ولايسأل مركز التجميل الا عن اخطائه هو اثناء تنفيذه للاداءات الواجبة عليه بموجب عقد الاستشفاء الذي يربطه بالمريض, والتي ليس من ضمنها النشاطات الطبية المحصورة بالاطباء (سرحان، ٢٠٠٤، ص٢٣٢). و يميل بعض اخر من الفقه إلى التفرقة في مسؤولية المؤسسات الصحية الخاصة, كمركز التجميل عن اخطأ الأطباء العاملين لديه, بين العمل الفني والعمل غير الفني, ويتخذون منه معياراً لمعرفة مدى توفر علاقة التبعية, اي ان يفرق بين متى يكون عمل جراح التجميل فنياً حتى يسأل عنه شخصياً, او غير فني حتى تسأل عنه إدارة مركز التجميل بوصفها متبوعاً. (غصن، ٢٠١٠، ص ص٩٣-٩٤ ، الطحان، ١٩٧٦، ص٤٦٨).

٥,١,١ اخطاء الاطباء المتعلقة بالعمل الفني يسأل وحده مسؤولية شخصية:

استيراد يقصد بالعمل الفني ما يقوم به جراح التجميل من اعمال فنية طبية تجميلية، كالتشخيص والعلاج، أو الجراحة التجميلية، والعناية والمتابعة بالنسبة الى أعمالهم الفنية, وان هؤلاء يمارسون اعمالهم المهنية داخل المؤسسات الصحية بكل حرية واستقلال. وليس لأدارة مركز التجميل ان تصدر اليهم امراً في ما يدخل في صميم عملهم لأن طبيعة العمل الطبي وما يتصل به من نشاط يمس سلامة الانسان وصحته وحياته, يجعل اخضاع الطبيب لأية رقابة في هذا الصدد امراً يأباه النظام العام، لأن ذلك يؤدي الى فقدان جراح التجميل لحريته المهنية. ويؤسس على ذلك ان الجراح يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الاخطاء التي يرتكبها اثناء ممارسة عمله الفني ولا علاقة لأدارة مركز التجميل بهذه المسؤولية. حيث يسأل الجراح عن اخلاله بمقتضيات مهنته. كما لو تسبب جراح التجميل بنقل عدوى للمريض بسبب عدم تعقيم الالات والادوات الطبية المستعملة او اذا اصاب عضوا سليماً من اعضاء المريض عند اجراء العملية الجراحية التجميلية. ويرى جانب في الفقه بانه مانجم ضرر للمريض أثناء التدخل الجراحي فان الطبيب الاختصاصي (جراح التجميل) يسأل وحده مسؤولية شخصية عن الاضرار المتسببة بفعله في مواجهة المريض, ذلك أن المستشفى (مركز التجميل) ليست لها رقابة في مباشرة عمله)سعد، ٢٠٠٧، ص٧٦). ولكن قانوناً هل يشترط ان يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية, ام يكفي ان يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة والتوجيه؟

استقر قانونياً أنه لا يلزم لقيام علاقة التبعية ان تجتمع للمتبوع (مركز التجميل) سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع, بل يكفي أن يكون له سلطة الإشراف الإداري عليه، والتي يستطيع بموجبها أن يوجه له أوامره التي لا يملك هذا الأخير إلا الخضوع لها

وأن يراقبه في تنفيذها ولو كانت هذه الأوامر لاتتناول إلا النواحي الإدارية المتصلة بأداء عمل التابع (كمال، ٢٠٠٥، ص١٥٩). ويمكن القول بأن سلطة الرقابة و التوجيه, لايشترط فيها ان تكون فنية بالنسبة الى عمل الموظفين الفنيين, وانما يكفي ان تكون الرقابة منصبة على الناحية التنظيمية او الادارية من حيث اصدار الأوامر و التعليمات, دون الإلمام بدقائق العمل واصوله وإلى هذا الرأي يميل الفقه الحديث)السنهوري، ٢٠٠٤، ص١٠٢٢، الطائي، ١٩٩٩، ص٤٤), وكذلك القضاء الفرنسي .

فقد قضى محكمة بورج في ١٩٤٩/١٢/٢٦ بإن: "علاقة التبعية تتميز بتوافر الخضوع والامتثال الذي يمكن المتبوع من اصدار الاوامر والتعليمات وذلك بقطع النظر عن المؤهلات الفنية التى يتمتع بها التابع, اذ لا يعد الافتقار اليها سبباً يعفي من المساءلة"[١٢]، وبالنسبة لموقف القضاء المصري مالبث أن ترك فكرة التميز بين الخطأ الفني وغير الفني, حيث قرر مسؤولية إدارة المركز الطبي بوصفها متبوعاً عن خطأ جراح باعتباره تابعاً لها حتى ولو لم يكن مدير المركز طبيباً مثله, واكتفى هذا القضاء بتوافر علاقة تبعية أدبية بين ادارة المستشفى والجراح, حيث قضت محكمة النقض المصرية على: "إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى- مركز التجميل- الذي يعالج فيه المريض لو كانت علاقة تبعية أدبية, كافٍ لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب". (الاحمد، ٢٠١١، ص١٠٣ ، عمر، ١٩٧٠، ص٢٥٢). ويتضح من هذا القرار بأنه لم يأخذ بالاتجاه الذي نادى بالتفريق بين الخطأ الفني وغير الفني, حيث تقوم مسؤولية مركز التجميل تجاه المتضرر عن الخطأ الذي يرتكبه طبيب التجميل سواء أكان ذا صبغة فنية أم لا.

٥,١,٢ الاخطاء الصادرة عن الاطباء والتي لا تتعلق بممارسة عملهم الفني

ادارة مركز التجميل, تسأل عن الأخطاء الصادرة عن الأطباء والتي لا تتعلق بممارسة عملهم الفني، وكذلك عن كل خطأ يقع بشأن تنظيم العمل وحُسن سيره, والعناية والرعاية اللازمة للمرضى بشكل عام, بما في ذلك نظافة مركز التجميل والاغذية والأجهزة والمعدات المستخدمة وصلاحيتها, وتوفير العدد الكافي من العاملين ذوي تخصص التجميل والكفاءة. (منصور، ٢٠١١،ص ص٨٨-٨٩) وبناء على ذلك فإدارة المركز تسأل عن خطأ طبيبها الذي ترك المريض عدة ايام دون القيام بفحصه مما سبب بمضاعفة عملية التجميل, كما تكون مسؤولة عن خطأ طبيب التخدير والذي نتج عنه وفاة المريض, وذلك بسبب اهمال ادارة مركز التجميل من التثبيت من اسطوانات الغاز. ففي هذه الحالة يعد جراح التجميل تابعاً للمركز الذي يعمل فيه, حتى فيما يعد من صميم فنه, اذ لاضير في ان تلحق صفة التبعية اشخاصاً ينطوي عملهم على نواحي فنية لايلم بها المتبوع فتقتصر بذلك الرقابة على مجرد التوجيه العام وهكذا فان مسؤولية ادارة مركز التجميل تنظم الى مسؤولية جراح التجميل لتوفر للمريض اكبر ضمان للوصول الى حقه في التعويض. (الابراشي، بلا تاريخ، ٣٨٤-٣٨٥) اي أن مركز التجميل لايكون مسؤولاً عن أخطاء الجراح ذاتها, بل تنعقد مسؤوليته عن الأعمال الأخرى المرتبطة بالتدخل الجراحي التجميلي, مثل التحاليل الطبية والأشعة وعمل التمريض, وأي خطأ يرتكبه من يقوم بتلك الأعمال يكون المركز مسؤولاً عنه, بإعتباره هو المتعاقد مع المريض, أما أخطاء جراح التجميل ذاتها في إجراء الجراحة التجميلية, فهو الذي يكون مسؤولاً عنها دون مركز التجميل, لأن المركز لم يلتزم أمام المريض القيام بالتدخل الجراحي الأساسي الذي يدخل في صميم العمل الفني للجراح التجميلي. (سرحان، ٢٠٠٤،ص٢٣٢).

ويبدو أن هذه التفرقة غير موفقة لأنه في غالبية الحالات تكون مسؤولية مركز التجميل عن خطأ جراح التجميل تعاقدية وليست تقصيرية. فمركز التجميل بقبوله لاستقبال المريض يضمن له رعاية ملائمة لحالته الصحية وهو مسؤول عن عدم تنفيذ هذا الالتزام العقدي إلى أن يقيم الدليل على توافر السبب الاجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي, ولا يمكن أن يعد خطأ جراح التجميل من قبيل القوة القاهرة لأن مركز التجميل هو الذي اختاره وهو الذي عهد إليه بتنفيذ التزامه في إجراء الجراحة التجميلية, ففي دائرة الالتزام العقدي من حق المتعاقد أن ينيب غيره في التنفيذ بشرط أن يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يقترفها هذا الغير, إن لم يقم المناب بتنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه, ومن ثم فالمسؤولية هنا لا تفترض قيام رابطة التبعية بالمفهوم الذي تنص عليه المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادتين (١٧٤) من القانون المدني المصري و (٢١٩) من القانون المدني العراقي, ويبنى على ذلك أن مركز التجميل الذي يتعهد بإجراء الجراحة التجميلية للمريض ثم يعهد بهذه العملية التجميلية أو ذلك العلاج التجميلي إلى جراح التجميل لتنفيذ التزامه, إنما يضمن فعل هذا الجراح سواء في النطاق الفني أم خارج هذا النطاق, وهذا بلا ريب هو الغاية من التعاقد وإلا كان تغريراً بالمريض. (الابراشي، بلا تاريخ، ص٣٨٣) وتطبيقاً لما تقدم قررت محكمة التميز الفرنسية في حكم لها(Cass. civ. ler.١٣ nov.٢٠٠٢ , n ١٥٥٧٧ (على: "ان المستشفى- مركز التجميل- مسؤولة عن الاخطاء المرتكبة من قبل الطبيب الموظف خلال ممارسته لعمله الطبي, إلا ان ذلك لايحول دون رجوع المستشفى على الطبيب, بحجة استقلال الطبيب الموظف في ممارسة العمل الطبي".)نقلا عن غصن، ٢٠١٠، ص٩١).

وأخيراً يبدو لنا ان جراح التجميل وان كان يتمتع بقدر من الاستقلالية اثناء ممارسته لعمله الطبي تجعله بمنأى عن الرقابة والاشراف عليه من قبل ادارة مركز التجميل, إلا ان ذلك لايحول دون مساءلة هذا المركز عن خطأ جراح التجميل الذي يعمل لديه, ولاسيما حين تتكرر الاخطاء الصادرة منه لأن ادارة مركز التجميل يقع عليها عبء حسن اختيار الاطباء الكفوئين للعمل فيها, ومن ثم تسأل ادارة مركز التجميل عن خطأ جراح التجميل العامل فيها, فضلا عن مسؤوليتها الشخصية, وذلك استنادا الى اهمالها في الاشراف والرقابة على الاطباء العاملين فيها[١٣]. ولكن اذا كانت هذه القاعدة العامة في مسؤولية مركز التجميل عن أخطاء الأطباء فيها, إلا انه ليس في كل الحالات, والعمل بذلك المبدأ لايعني تحمل مركز التجميل عبء المسؤولية عن اخطاء جراح التجميل بجميع اشكالها, فالقول بذلك قد يفتح أبوابا لمزيد من الهفوات من جانب الاطباء.

٥,٢ الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية مركز التجميل عن اخطاء الاطباء العاملين لديه

المسؤولية بوجه عام هي: حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة. (أنيس وآخرون، بلا تاريخ، ص٤١١) و هي قد تكون أدبية أو قانونية. فإذا خالف مرتكب الفعل قاعدة من القواعد الأخلاقية كانت المسؤولية أدبية, وهي لا تتعدى سوى استنكار واستهجان المجتمع لهذا الفعل. أما المسؤولية القانونية: فهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلا يسبب ضرراً للغير, فيستوجب محاسبة القانون له, وهي تقسم إلى نوعين مسؤولية جنائية, ومسؤولية مدنية والمسؤولية المدنية هي –بوجه عام– الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الاخلال بالتزام أصلي سابق. (مرقس، ١٩٩٢، ص١١),

هذه الإلتزامات الاصلية ينشأ بعضها من العقد والبعض الاخر من القانون. فالمسؤولية التي تنشأ عن الاخلال بالتزام عقدي يطلق عليها مسؤولية عقدية، والمسؤولية التي تترتب على الاخلال بالتزام قانوني تسمي مسؤولية تقصيرية (السنهوري، ٢٠٠٤، ص١٠٥٠، الاهواني، ٢٠٠٤، ص ص٤٨٦،٣٨٩). وهناك ثمة فروق بينهما من حيث الأحكام أهمها أن التعويض في العقدية سواء في القانون المصري أو العراقي لايكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع, فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم على عكس القانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٨٢) الذي نص على وجوب التعويض عن كل فعل سبب ضرراً للغير دون أن يفرق ما بين المسوؤلية العقدية و التقصيرية. اما في التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع, وإذا تعدد المسؤولون في العقدية لايفترض التضامن بينهما إلا بالاتفاق أو بموجب نص في القانون, أما التقصيرية فالتضامن بينهما مفترض بحكم القانون في القانون المصري والعراقي, كذلك يجوز الإعفاء من المسؤولية أو تعديلها في العقدية ولايجوز في التقصيرية, أيضاً التقادم في العقدية مدته خمسة عشر عاماً أما في التقصيرية ثلاث سنوات ومدة أقصاها خمسة عشرة عاما (المادة١٧٢ القانون المدني المصري. والمادة (٢٣٢) القانون المدني العراقي). عليه سنتناول في هذا الفرع الطبيعة العقدية لمسؤولية مركز التجميل، أولا ومن ثم الطبيعة التقصيرية لمسؤولية مركز التجميل ثانيا وعلى الوجه الآتي تباعا:

٥,٢,١ الطبيعة العقدية لمسؤولية مركز التجميل

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن. وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الإخلال به. (سوار، ١٩٧٦، ص٧). وطبقاً لمبادىء المسؤولية العقدية, فإن الشخص الذي يكلف غيره بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به, يكون مسؤولاً عن عدم قيام الغير الذي استعان به لتنفيذ هذا الالتزام, وبالتالي لاتقوم المسؤولية في مواجهة الجراح عن فعل المساعدين إلا إذا وجد عقد صحيح بين المتضرر والمسؤول عن فعل الغير, وأن يكون الضرر ناجماً عن عدم تنفيذ الالتزام الذي تعهد به المدين, وان يكون الغير قد كلف من جانب المدين بأن يقوم بتنفيذ الالتزام, فمركز التجميل عندما يستقبل المريض ويتعهد له بالتزامات محددة, فإنه لايستطيع تنفيذها إلا بواسطة عدد من الاطباء والجراحين التجميليين والمساعدين الذين يعملون في مركز التجميل, فهؤلاء عندما يقومون بتقديم العلاج والخدمة للمريض ينفذون التزامات تعهد بها مركز التجميل, وفي حال الإخلال بتنفيذ هذه الالتزامات او تنفيذها بشكل معيب تقوم مسؤولية مركز التجميل تجاه المريض على أساس مختلف عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير باعتبار فاعل الضرر في مركز التابع بالنسبة لمركز التجميل, وإنما تقوم المسؤولية على أساس أن الأخير لم يقم بالوفاء بالتزامه العقدي, وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد الحكم الذي قرر مسؤولية الشركة, إذا كانت قد تعهدت باجراء التطعيم دون حدوث آثار ضاره, واستعانت بأحد الأطباء في تنفيذ هذا الالتزام ومن ثم فهي مسؤولة مسؤولية عقدية عن الخطأ الذي وقع به هذا الطبيب (سلامة، ١٩٧٦، ص ص٢٣١-٢٣٢). وذلك باعتبار المركز مقاولاً رئيسياً في هذه المسألة. والمركز يحق الرجوع له على الجراح اذا ثبت ان الضرر ناتج عن خطأ الجراح الشخصي استناداً الى العقد الذي بين هذا الأخير والمركز. والذي قد يكون عقد مقاولة ثانوي أو عقد عمل بحسب الأحوال .

وإن مسؤولية مركز التجميل العقدية عن أخطاء جراح التجميل, تقوم بمجرد خطأ جراح التجميل. وتنعقد مسؤولية هؤلاء بتعويض المريض عن الضرر الذي لحق به, لأنهم لم ينفذوا التزامهم العقدي تجاه المريض, او لأن التزامهم نفذ على نحو معيب (سعد، ٢٠٠٧، ص١٧٠). ولكن الاتجاه السائد في فرنسا ومصر والعراق في هذا الصدد, يذهب الى ان مسؤولية المنشأة الطبية الخاصة– مركز التجميل– هي مسؤولية عقدية, وذلك لاخلاله بتنفيذ العقد المبرم بين الطبيب والمريض لانه عند ابرام هذا العقد بينهما انما يتضمن– في ذاته- ابرام عقد اخر بين المريض ومركز التجميل, فالمريض دخل في علاقة عقدية مع الجراح, موضوعه القيام بالجراحة التجميلية, ويدخل أيضاً في علاقة عقدية مع المركز تلتزم بمقتضاه بإتمام العلاج من حيث العناية المتممة للعلاج والرقابة المستمرة ابان فترة اقامته في مركز التجميل من قبل الاطباء العاملين بالمركز, والمنفذين لتعليمات الجراح التجميلي. (منصور، ٢٠١١، ص٨٨) وذلك لأن العلاقة بين المريض وإدارة مركز التجميل هي بالتأكيد علاقة تعاقدية, وبالتالي فإن المتعاقد (مركز التجميل) يسأل عن أخطاء كل من استعان بهم في تنفيذ هذا العقد, وعليه فإن هذا المركز يكون مسؤولاً عن أخطاء أطبائه ومساعديهم مسؤولية كاملة, وهي مسؤولية عقدية عن فعل الغير, بخلاف الحال فيما إذا اعتبرنا مسؤولية مركز التجميل تقصيرية, فتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية عن فعل الغير. (السرحان والخاطر، ٢٠٠٥، ص٣٥٦). ومن ثم فإن إدخال مركز التجميل الغير (الطاقم الطبي) لتنفيذ التزام عقدي مع المريض لا يعد سبباً أجنبياً عن إدارة مركز التجميل, فينسب الخطأ المترتب عن هذا الطاقم لمركز التجميل, وبالتالي لا يمكن إعفاء المركز من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام أو الاخلال بتنفيذه فيسأل المركز عن كل الأشخاص أو المستخدمين من قبله في تنفيذ التزامه العقدي على أساس المسؤولية العقدية. (سعد، ٢٠٠٧، ص١٧٠)، فالمهم هنا أن يثبت خطأ جراح التجميل أو مساعديه حتى تقوم مسؤولية مركز التجميل طالما أن الجراح من العاملين فيه بصفة دائمة او مؤقتة لتقويم مسؤولية ذلك المركز(سلامة، ١٩٧٦، ص١٧).

٥,٢,٢ الطبيعة التقصيرية لمسؤولية ادارة مركز التجميل

ان مسؤولية مركز التجميل عن اعمال جراح التجميل هي مسؤولية تقصيرية, في حدود ما تسمح به قواعد مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه, نظراً لأنها ليست طرفاً في عقد العلاج المبرم بين الجراح والمريض, فالامر كله مبني على افتراض وجود عقد عمل مبرم بين الجراح ومركز التجميل, اما في حالة انتفاء وجود عقد العمل فلا يكون المركز مسؤولاً عن اخطائه. (غصن، ٢٠١٠، ص٩١). وتكون مسؤولية مركز التجميل قِبلَ ذوي المريض الذي توفي نتيجة خطأ جراح التجميل عما أصابهم شخصياً من ضرر نتيجة فقد مورثهم. ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية ويجب أن يعتبر جراح التجميل تابعاً لمركز التجميل الذي يعمل فيها حتى فيما يعتبر من صميم فنه, ولامانع في أن تلحق صفة التبعية الأشخاص الذين ينطوي عملهم على صبغة فنية لايلم بها المتبوع فتكون رقابة هذا الأخيرعلى مجرد التوجيه العام, لأن تقسيم العمل والتخصص الفني الدقيق الذي يشهده العمل ينافي إلمام المتبوع إلماماً تاماً بالجوانب كافة التي تنطوي عليها أعمال تابعيه, والغالب أن من يستعين بشخص ذو علم فني خاص إنما يستعين به نظرا لعجزه هو نفسه عن الإلمام بأصول فنه أو مباشرته, هذا من جهة, ومن جهة أخرى إن مناط علاقة التبعية هو في حلول شخص محل آخر في القيام بعمل لصالحه ولحسابه, وبديهي أن علاقة التبعية على هذا الاساس لاتستلزم خضوعاً تاماً من التابع للمتبوع, إنما يكفي لقيامه ثبوت الحق في التوجيه العام للمتبوع على التابع, وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه. (أبوستيت، ١٩٥٤، ص ٤٨٠) .

يستنتج مما سبق أن المريض له الرجوع على مركز التجميل على اساس المسؤولية العقدية, أما إذا اراد المريض الرجوع على جراح التجميل في مثل هذه الحالة فإن مسؤولية جراح التجميل قِبله تكون تقصيرية, إلا إذا قبل المريض قيام ذلك الجراح باجراء الجراحة التجميلية له, او لم يعترض عليه فتكون مسؤوليته عقدية بحيث يكون قد ارتبط معه بعقد ضمني."

٦. المطلب الثاني: العلاقة العقدية بين مركز التجميل و الجراح ومساعديه ومسؤوليته عن أخطاءهم

ويقصد بالعلاقة العقدية بين مركز التجميل وجراح التجميل تلك العلاقة لاتتحقق فيها صفة المركز باعتبارها متبوعاً لان القول بمسؤولية مركز التجميل باعتبارها متبوعا انما يعنى غالباً حالة الطبيب الذي يعمل بصفة دائمة في هذه المؤسسة ويخضع لرقابته واشرفها فيما عهد اليه من اعمال. ولكن بالإضافة الى ذلك فالمركز يستعين باطباء وجراحي التجميل دون أن تكون لهم صفة الأطباء الدائمين وذلك بموجب علاقة عقدية بينهما لحساب المركز.على ضوء ذلك سنقوم بتناول هذه الصور من النشاطات الطبية التي يستقل فيها جراح التجميل بممارسة عمله الجراحي دون خضوع لاشراف ورقابة مركز التجميل من خلال بيان مدى مسؤولية مركز التجميل العقدية عن أعمال جراح التجميل المتعاقد معها في الفرع الاول, اما الفرع الثاني نخصص لبحث مدى مسؤولية مركز التجميل عن أخطاء المساعدين العاملين فيها تباعاً وكالاتي:

٦,١الفرع الاول: مسؤولية مراكز التجميل العقدية عن اعمال جراح التجميل المتعاقد معها

هذا الموضوع يتم تناوله في نقطتين وعلى الوجه الآتي:

٦,١,١ العلاقة العقدية بين جراح التجميل ومركز التجميل

تنعقد مسؤولية الجراح في المستشفى العام أثناء العملية التجميلية عن أفعاله وأفعال مساعديه, باعتباره متبوعاً ومسؤولاً عن اعمال تابعيه الذين يعتبرون تابعين له بصفة عرضية طيلة اجراء العملية (عبدالرحمن، ٢٠٠٤، ص٥٣). أما بالنسبة لمسؤولية جراح التجميل في المؤسسات الصحية الخاصة قد يستعين مركز التجميل بأطباء وجراحين متخصصين للقيام بالعمليات الجراحية التجميلية دون ان تكون لهم صفة الأطباء العاملين فيها, وذلك بموجب علاقة عقدية بينهما لحساب مركز التجميل, وهؤلاء الاختصاصيون عادة ما تنتهي علاقتهم بمركز التجميل بإجراء العمليات التجميلية التي تم الاتفاق عليها، لذا يقصد بالعلاقة العقدية بين مركز التجميل والطبيب تلك العلاقة التي لا تتحقق فيها صفة مركز التجميل بوصفه متبوعاً لأن القول بمسؤولية مركز التجميل بوصفه متبوعاً انما يعني حالة جراح التجميل الذي يعمل بصفة دائمة في هذا المركز ويخضع لرقابته واشرافه فيما عهد اليه من أعمال. فالمريض في هذه الحالة هو الغير, لانتفاء العلاقة التعاقدية بينه وبين مركز التجميل .

بينما لو كان هناك عقد علاج بينهما لكان نطاق مسؤولية مركز التجميل عن أعمال أطبائه إنما تخضع لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير. أي هناك نوع من الاطباء الذين لايرتبطون بمركز التجميل على سبيل الدوام, وانما يقومون باجراء علاجات معينة في المركز بناء على استئجار هذه الاخيرة لهم للقيام باجراء تدخل جراحي تجميلي معين وذلك بموجب علاقة عقدية بينهما لحساب مركز التجميل, والجراح في هذه الحالة ليس من العاملين بالجهاز الفني لمركز التجميل. وقد أكدت ذلك صراحة محكمة النقض الفرنسية في اكثر من حكم, حيث قضت في حكمها الصادر(Cass, ٤ juin ١٩٩١ , , ١٩٩١JCP .(بأن: "عقد علاج المريض الذي يعالج في مستشفى خاص– أو مركز التجميل- يبرم مع هذه المستشفى, وليس مع الطبيب الذي يتولى علاج المريض, مادام ان هذا الطبيب أجير في المستشفى".(نقلا عن عبداللاه، ٢٠٠٩، ص٧٢). في هذه الحالة لا ينشأ عقد طبي بين المريض وجراح التجميل, وفقاً لما استقر عليه القضاء الفرنسي, وانما يتم ابرام عقد واحد بين المريض وادارة مركز التجميل, وهو عقد الاستشفاء والعلاج, وبموجبه تتعهد ادارة مركز التجميل امام المريض بعلاجه او اجراء العملية الجراحية التجميلية التى يحتاجها, وتقديم الخدمات اللازمة لذلك, وهذا ما فتح الطريق امام مساءلة المؤسسة الطبية مسؤولية عقدية عن اعمال كافة الاطباء الذين يباشرون نشاطهم العلاجي معها بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطها بهم, وما اذا كانت علاقة تبعية, او علاقة اخرى تفترض الاستقلال)الجمال، ٢٠٠٤، ص٩٦). اي بالنسبة للطبيب الاجير الذي تربطه بمركز التجميل (علاقة عمل) فيسأل المركز عن خطأ الجراح لوجود عقد بين المريض ومركز التجميل فيعد المركز مسؤولاً عن كل خطأ يصدر من العاملين فيه (عرفه، ٢٠٠٩، ص ٥٥).

ويتضح مما تقدم بأنه عندما يستعين مركز التجميل بأطباء من الخارج لإجراء العملية التجميلية, وتتحقق مسؤولية المركز عند مباشرة نشاطها لعلاج المرضى المتعاقدين معها اذا مانجم عنه من الاطباء والمساعدين أخطاء, فإن مركز التجميل يسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها ان المدين بالتزام تعاقدي لايسأل عن عمل الغير الا اذا كان قد أستخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي, ولكي تنعقد مسؤولية مركز التجميل العقدية ينبغي ان يكون الضرر الحادث للمريض قد نجم عن عدم تنفيذ ما عهد به الى اطبائها او مساعديهم حال تنفيذ العقد او بسببه.

٦,١,٢ مسؤولية مركز التجميل العقدية عن أعمال جراح التجميل

المدين بالالتزام الناشيء عن العقد قد ينفذ التزامه بنفسه. وقد ينفذه بمساعدة الغير، او عن طريقه. وفي الصورة الاخيرة يكون المدين مسؤولاً عن فعل الغير مسؤولية عقدية. تماما كما هو الحال لو قام بتنفيذ التزامه بنفسه منفرداً. وهذا هو الشأن في مركز التجميل الذي يقوم بتنفيذ التزاماته في العقد مع المريض عن طريق من يستعين بهم من فنيين واداريين, فالجراح المتعاقد يسأل مسؤولية تعاقدية عن اعمال من يستعين بهم من المساعدين. ومركز التجميل المتعاقد يسأل مسؤولية تعاقدية عن اعمال الاطباء ومساعديهم العاملين فيها (الجمال، ٢٠٠٤، ص ص٩٤-٩٥).

يبدو انه وفي غياب القواعد الخاصة التي تنظم هذه المسألة يجب التفريق بين حالات ويتغير تكييف العلاقة بتغير الحالات منها: حالة تعاقد المريض مع مركز التجميل في سبيل اجراء العملية الجراحية، دون النظر الى الجراح الذي سوف يقوم بالعملية, وايضا حالة تعاقد المريض مع جراح التجميل على اجراء العملية الجراحية، وهو يوصي المريض بمراجعة مركز التجميل ليجري العملية هناك, ففي الحالة الأولى يكون المركز مقاولاً رئيسياً والجراح المعالج مقاولا ثانوياً أو عاملاً يعمل بصفة تبعية تحت إمرة مركز

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

التجميل، وفي الحالة الثانية يكون الجراح مقاولا رئيسياً، والمركز قد يكون مقاولاً ثانوياً أو مجرد مؤجر للمباني والآلات التي تتم بها العملية الجراحية، أو حتى عاملا يقدم خدماته للجراح المعالج يعمل تحت إمرته وتبعيته وذلك استناداً الى القواعد العامة التي تنظم العقود في القانون المدني .

وهنا لنا أن نتساءل هل يسأل مركز التجميل في جميع الحالات التي تقام فيها مسؤولية جراح التجميل المتعاقد مع مركز التجميل؟ وإن دراسة مسؤولية مركز التجميل العقدية عن أخطاء الأطباء الذين يشتركون معه في تنفيذ عقد العلاج الطبي تنصب على بيان المسؤولية التي يتحملها مركز التجميل الذي ابرم العقد مع المريض عن اخطاء من يشترك معه من الأطباء في تنفيذ هذا العقد من هنا فإن دراستنا في هذا الموضوع ستتركز على بيان تلك الحالات:

٦,١,٢,١ الحالة الاولى إبرام عقد العلاج مباشرة بين المريض وجراح التجميل الذي اختاره لعلاجه

في هذه الحالة يرجع المريض على الطبيب المعالج لمطالبته بموجب العقد عن الأخطاء الواقعة من معاونيه من الأطباء. ويحدث كثيراً في الواقع العملي ان يكون الطبيب المعالج هو جراح التجميل نفسه, بحيث يذهب المريض مباشرة إلى جراح التجميل ليتعاقد معه على إجراء جراحة تجميلية له, وفي هذه الحالة لا تثور مشكلة تحديد مسؤولية المعالج ومسؤولية جراح التجميل التي ذكرناها آنفا, بل يكون الجراح هو نفسه المتعاقد مع المريض, وهو بهذه الصفة يكون الطبيب المعالج, ومن ثم يكون مسؤولاً عن كل خطأ يقع منه شخصياً على أساس مسؤوليته العقدية, او يقع من الفريق المشارك له في العملية الجراحية على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير, ذلك لأن التدخل الجراحي لايتم عادة إلا من خلال فريق عمل يديره الجراح, والعمل داخل فريق لا يستقيم إلا بوجود قائد له, تولد مسؤولية تجاه المريض على وجه الخصوص)الاهواني، ٢٠٠٤، ص٣٨٠) اي اذا تعاقد المريض مع الجراح لعلاجه وحدد المركز الطبي للجراحة التجميلية الذي يجرى فيه العلاج او التدخل الجراحي، ويقوم الجراح في اكثر الاحيان باختيار مركز التجميل (عبدالرحمن، ٢٠٠٤ ، ص٢٣). ففي هذه الحالة يكون دور المركز الطبي محدوداً لا يتعدى تقديم سرير للمريض ووضع الأدوات الجراحية والمساعدين بين يدي جراح التجميل وتحت امرته مقابل أجر معين يدفع لمركز التجميل (الجميلي، ١٩٩١، ص٢٢٩). وهنا لا يكون الجراح تابعاً لإدارة المركز، ويكون المساعدون الذين وضعهم مركز التجميل بين يدي الطبيب تابعين لهذا الطبيب تبعية عارضة محددة بفترة العلاج داخل مركز التجميل. وفي هذه الحالة يكون الطبيب هو المسؤول عن أي خطأ يحدث للمريض. اذ ان هذا المريض قد تعاقد معه مباشرة، ولا مسؤولية بشيء على المركز. فالطبيب غير تابع لمركز التجميل هنا، والمسؤولية تدور مع التبعية.

ويتضح مما تقدم انه اذا ما نجم عن عمل جراح التجميل خطأ, وترتب عليه ضرر لهذا المريض فانه وحده يكون مسؤولاً عن هذه الاضرار دون ادارة المركز التي أجريت فيها العملية التجميلية حيث أنها لم تتعهد في مواجهة المريض بضمان عمل هذا الجراح التجميلي الذي تعاقد مباشرة مع المريض ولعدم خضوع هذا الاختصاصي لرقابة ادارة مركز التجميل في مباشرة تدخله الجراحي, واستقلاله بعلاقته المباشرة مع المريض, فهنا يكون جراح التجميل هو المسؤول الرئيسي والمباشر تجاه المريض. اما المركز فيكون مسؤولاً تجاه الجراح, فاذا ماكان المركز مخلاً بالتزاماته في تجهيز الجراح بالوسائل والتسهيلات والكوادر اللازمة لاجراء العملية, الجراح يستطيع مطالبة المركز بالتعويض عن الأضرار التي يطلبها المريض في حال تضرره وهذه العلاقة تكون محكومة بالعقد القائم بين الجراح والمريض, والمسؤولية تكون مسؤولية عقدية استناداً لتلك العلاقة.

٦,١,٢,٢ إذا كان العقد قد أبرم بين المريض ومركز التجميل

قد يلجأ المريض إلى مركز التجميل لإجراء عملية تجميلية, ومن هنا يعقد عقد بين إدارة ذلك المركز والمريض فتلزم إدارة المركز بتقديم الرعاية الصحية المطلوبة له والخدمة الفندقية خلال فترة إقامة المريض بمركز التجميل. اذ الغالب الا تكون هناك علاقة خاصة مباشرة بين المريض والجراح تبرر قيام علاقة تعاقدية بينهما, حتى في هذه الحالة, والغالب الا يعرف المريض الذي يتوجه الى مركز التجميل, الجراح الذي سوف يتولى امره في الوقت الذي يكون عارفاً بالمؤسسة ذاتها, ويتوجه اليها مختاراً مما يبرر امتداد العقد القائم بينه وبين المؤسسة الى العمل الطبي ذاته, دون حاجة الى تصور عقد علاج مستقل يبرم بينه وبين الطبيب المعالج. (الجمال، ٢٠٠٤، ص٩٧).

ويرى البعض أن المريض قد يبرم عقدين مع مركز التجميل, العقد الأول يكون فيه الاتفاق على تقديم الخدمة الفندقية للمريض, ومحل الالتزام تحقيق نتيجة والمتمثلة بإعداد المكان المناسب لإقامة المريض وتقديم الخدمات الفندقية الأخرى مثل السرير والأغذية المناسبة وكذلك كل الأجهزة والأدوات اللازمة لإقامة المريض بمركز التجميل, وعقد آخر يتمثل بتقديم الرعاية الطبية, والقيام بالعملية التجميلية وتوفير المستلزمات الطبية للقيام بهذا العمل, وكذلك توفير طاقم طبي متخصص في مجال الجراحة التجميلية يعمل لخدمة ذلك المريض في حين يرى البعض الآخر أن هذين العقدين يندمجان بعقد واحد بين المريض وإدارة مركز التجميل (الحياري، ٢٠٠٥، ص٧٣). وجراح التجميل في هذه الحالة ملزم بتقديم خدماته لأشخاص لم يرتبط معهم بأي عقد, كما أن المرضى أنفسهم لم يختاروا هذا الجراح, ولا يستطيعون رفض خدماته, وهذا العقد بتكييفه الصحيح هو اشتراط لمصلحة الغير، وهو عمل قانوني يتم بين شخصين, ولكن تنفيذه يتعلق بثلاثة أشخاص هما العاقدان, والشخص الثالث الذي أشترط له الحق وهو المنتفع, فالاشتراط أستثناء حقيقي على قاعدة نسبية أثر العقد وعدم إنصراف هذا الاثر الى غير المتعاقدين.)بكر، ٢٠١١، ص٣٩٢), فالعلاقة بين جراح التجميل والمريض ما هي إلا نتيجة عقد إجارة أشخاص بين إدارة المركز و الجراح, وهذا الاخير هو المتعهد يلتزم قبل إدارة مركز التجميل, وهي الجهة المشترطة بأن يعمل لمصلحة المرضى وهم المستفيدون, ولا يعيب هذا التكييف أن الاشتراط قد حصل لمصلحة أشخاص غير معينين وقت إبرام العقد, ما دام إن هؤلاء الاشخاص قابلين للتعيين وقت تنفيذ العقد. وهذا ما ذهبت اليه المادة (١٥٤) من القانون المدني العراقي النافذ، والفقه القانوني. (أبوجميل، ١٩٩١، ص٢٩، و الديناصوري و الشواربى،، ١٩٩٧، ص٣٨٦، الفقي، ٢٠٠٢، ص٢٩٠).

اذن تكييف هذا العقد هو اشتراط لمصلحة الغير، ويترتب على اعتبار المنتفع (المريض) من الغير, في عقد الاشتراط لمصلحته اننا لانكون بصدد هذا النوع من التعاقد في كل حالة يلزم فيها لسريان العقد في حق غير من عقده ابتداء, ان يصبح هذا الغير (المريض) طرفاً في العقد نتيجة لأقراره اياه والاقرار يجعله طرفا فيه. (عبدالباقي، ١٩٨٤، ص٥٩٢)، أي ان جراح التجميل الذي يعمل في مركز التجميل مسؤول امام المريض مسؤولية عقدية على اساس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير. ذلك انه اذا كان لايوجد عقد طبي بين هذا الجراح والمريض, إلا انه يمكن استخلاص الاشتراط لمصلحة المريض بين ادارة مركز التجميل وبين الجراح من عقد العمل المبرم بين هذه

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

الادارة وجراح التجميل, اذ بموجب هذا العقد يتعهد الجراح امام مركز التجميل بعلاج المرضى المترددين عليه, وان يبذل لهم العناية الطبية اللازمة, وهذا التعهد او الاشتراط يستفيد منه المريض بالرغم من انه لم يكن طرفا فيه, فيحق له ان يرفع دعوى مباشرة على الجراح اذا ما اخل بالتزامه (عبداللاه، ٢٠٠٩،ص ص٧٣-٧٤). وبناء على ذلك يرى البعض بان للمريض (المستفيد) من عقد الاشتراط دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قبل المتعهد (الجراح) ليطالبه بتنفيذ التزامه, وعلى ذلك فان مسؤولية جراح التجميل في مثل هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية (الابراشي، بلا تاريخ، ص٧٥). إلا أن جانباً آخر من الفقه يرى خلاف ذلك ويعتبر مسؤولية جراح التجميل في مثل هذه الحالة تقصيرية على اعتبار انه يصعب القول بوجود عقد بين المريض والجراح (منصور، ٢٠١١، ص١٤٦).

ويبدو لنا أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب, لأن كلا من المريض و جراح التجميل في مثل هذه الحالة لم يختر الآخر بل فرض عليه ولا يستطيع أي منهما رفض الاشتراط, وعليه تكون مسؤولية مركز التجميل تجاه المريض في هذه الحالة مسؤولية عقدية, أما مسؤولية جراح التجميل تجاه المريض فبما أن هناك علاقة قانونية مركبة في هذه الحالة - أي علاقة بين المريض والمركز من جانب، وعلاقة اخرى بين الجراح والمركز من جانب آخر- فتتولد من هاتين العلاقتين علاقة اخرى بين المريض والجراح والتي تكون علاقة غير مباشرة تشبه علاقة المقاول الثانوي برب العمل. كما ويصح القول بقيام المسؤولية التقصيرية في جميع الحالات اذا اختارها المريض وتوافرت شروطه.

٦,٢ الفرع الثاني: مسؤولية مركز التجميل عن أخطاء المساعدين العاملين فيها

اذا كان الجراح يعمل في احدى مراكز التجميل, فالأصل ان مسؤوليته تجاه المرضى عقدية وبذلك فان العبرة في مسؤوليته عن فعل المساعدين هو بما اتجهت اليه الارادة المشتركة في العقد الذي تم بينه وبين ادارة المركز, وبالتالي يمكن القول بأن الجراح لايتعهد الا ببذل عنايته الشخصية بالمرضى, وادارة مركز التجميل هي التى تضع تحت تصرفه المساعدين سواء من اطباء التخدير او ممرضين وهي لاتقصد ان تحمله مسؤولية الاخطاء الصادرة عنهم(الابراشي، بلا تاريخ، ص٣٦٤) .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل من الممكن أن تثور المسؤولية المشتركة بين جراح التجميل ومركز التجميل عن خطأ المساعدين؟ وفي حالة عدم قيام المسؤولية المشتركة هل من الممكن أن يسأل مركز التجميل وحده بوصفه ضامناً لأخطاء جراح التجميل والمساعدين -كطبيب التخدير والممرضين- المنفذين لالتزامه؟ في البداية, يمكن أن نقول لا تثور المسؤولية المشتركة للجراح ومركز التجميل إلا في حالة وجود شرط صريح في العقد الطبي ينص على إعمال هذه المسؤولية, أما في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط يجب ان نفرق بين العمل الطبي الفني المقدم من قِبَل جراح التجميل والرعاية العادية المقدمة من قبل مركز التجميل, ذلك أن العمل الطبي الفني يؤدي إلى نهوض مسؤولية الجراح, أما الرعاية العادية المقدمة من المركز فتفضي إلى إثارة مسؤولية مركز التجميل الذي استعان بالممرض المهمل. (سلامة، ١٩٧٦، ص٢٣٧). وهل مسؤولية الجراح عن فعل المساعد توجب مسؤولية مركز التجميل؟ ففي هذه الحالة لا توجد علاقة تبعية بين الجراح ومركز التجميل, فقد لا تتعدى رابطة الجراح بالمركز مجرد علاقة خاصة أو تعهداً من مركز التجميل بتقديم عدد من الأسرة والمعدات الطبية الأخرى لقاء مبلغ محدد عن كل عملية جراحية تجميلية, وفي هذه الحالة لاتوجد رابطة تبعية بين الجراح ومركز التجميل, فكيف نحدد في هذه الحالة من هو المسؤول الجراح أم مركز التجميل عن فعل أولئك الأشخاص المساعدين؟ لذلك سوف نتناول مسؤولية مركز التجميل عن أخطاء طبيب التخدير(اولاً) والممرضين (ثانياً) تباعا:

٦,٢,١ مسؤولية مركز التجميل عن أخطاء طبيب التخدير

قد يصدر الخطأ من طبيب التخدير كأعطاء كمية من المخدر غير المقررة قانوناً, والمناسبة لحالة المريض الصحية أو اعطائه جرعة من الدواء تزيد عن المقرر قانوناً مما ينجم عنه ضرر للمريض, فهل يسأل مركز التجميل أم جراح التجميل المتعاقد معهما عن فعل طبيب التخدير؟ اي فهل لهذا المريض الذي تضرر بفعل طبيب التخدير ان يعود على مركز التجميل بدعوى التعويض عما أصابه من أضرار من جراء هذا العمل ام يعود على جراح التجميل؟ للجواب على هذا السؤال هناك فرضين اذا كان طبيب التخدير أختير من قبل جراح التجميل, أو إذا اختير طبيب التخدير من قبل مركز التجميل الذي تعاقد مع المريض, لذلك لابد أن نتكلم بشيء من التفصيل عن هذين الفرضين:

٦,٢,١,١ حالة إختيار طبيب التخدير من قبل جراح التجميل

لاشك أن جراح التجميل الذي أبرم عقد العلاج الطبي مع المريض يكون مسؤولاً عن أخطاء من اختارهم لتنفيذ بعض مراحل هذا العقد نحو المريض, ومن بينهم طبيب التخدير. وكثيراً ما يحدث في الواقع العملي أن يتضمن الفريق الطبي للجراحة التجميلية طبيباً للتخدير لا يتعامل جراح التجميل مع غيره, ولا يكون للمريض دور في اختياره, ومن ثم لا تكون هناك علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير. وبناء عليه, إذا ارتكب طبيب التخدير خطأ فإن جراح التجميل يكون مسؤولاً عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية قبل المريض, وعلى أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير (العوجي، ٢٠٠٤، ص٧٦). ولايختلف الأمر إذا لم يكن طبيب التخدير من الفريق الطبي لجراح التجميل, بل اختاره هذا الأخير للقيام بتخدير المريض قبل البدء بالعملية الجراحية التجميلية له, لأن طبيب التخدير لم يلتزم تجاه المريض, بل يمارس عمله بناءً على اتفاق مع جراح التجميل واختيار منه (خيرالله، ٢٠٠٤، ص٤٥٩). أي تبعية المساعدين في حالة التعاقد مع جراح التجميل. إذ يكون هذا الجراح مسؤولا عن اخطاء المساعدين وذلك بما له من سلطة الرقابة والتوجيه عليهم (سعد، ٢٠٠٧، ص١٤٨). ولا يسأل جراح التجميل عن أفعال طبيب التخدير إلا إذا كانت تشكل خطأ يوجب المسؤولية, فإذا انتفى الخطأ في عمل طبيب التخدير, كأن يقوم بالتخدير وفقاً للأوضاع والأصول الفنية المقررة, فإن جراح التجميل لا يسأل حتى ولو أصاب المريض ضرر, مالم يثبت خطأ في عمل طبيب التخدير (إبراهيم، ٢٠٠٠، ص ص٥٥٠-٥٥١) .

أما إذا كان اختيار طبيب التخدير قد تم من قبل المريض وليس من قبل جراح التجميل, فإن عقداً جديداً ينشأ بين المريض وطبيب التخدير, يجعل هذا الأخير مسؤولاً مسؤولية عقدية قبل المريض عن اخطائه, ولا شأن للمتعاقد الأول وهو جراح التجميل بذلك (خيرالله، ٢٠٠٤، ص٤٩٦). وذهب جانب من الفقه والقضاء, إلى اتجاه مؤداه ان كل عضو من أعضاء فريق الجراحة التجميلية تربطه رابطة عقدية مستقلة بالمريض, لأن المريض لا يربطه عقد فقط بجراح التجميل وإنما أيضاً مع طبيب التخدير. وذلك بموجب عقد ضمني بينهما, حيث أن القضاء الفرنسي استقر على أن الجراح لايعتبر مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير, طالما أن المريض لم يعترض عليه, إذ يفترض نشوء عقد ضمني بين الطرفين, ومن ثم فإن كلاً من الطبيبين يسأل عن الاخطاء

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

التي تصدر منه سواء قبل العملية أو أثناءها أو بعد الإنتهاء منها (منصور، ٢٠١١، ص٦٢). وقد أكدت محكمة آكس الفرنسية في قرار لها بتاريخ (٢٦/ ١٩٦٩/١١) مبدأ فصل المسؤوليات– الجراح وطبيب التخدير- حيث قضت بان وظائف الجراح وطبيب التخديرو الانعاش– بالرغم من اتجاهها إلى نفس الهدف – فإن أحداهما لاتخضع مطلقاً للاخرى, بسب حالة التطور المعاصرة للفن الطبي, حيث نشأ عن ذلك عدم وجود اشراف للجراح على الأشياء التي تستعمل في التخدير من قبل طبيب التخدير, كما لا يُعنى الجراح بإفاقة المريض من الجراحة, لأن عبء مراقبة المريض بعد انتها الجراحة وخروجه من غرفة العمليات, يقع على طبيب التخدير وحده.) نقلا عن البنية، ١٩٩٣، ص٧٢)

وفي مصر قضت محكمة النقض بأن حدوث الوفاة نتيجة الخطأ في عملية التخدير, وأنه لم يقع أي خطأ في الجراحة من الجراح الذي أجراها, فالحكم بمسؤوليته يكون مخالفاً للقانون (سعد، ٢٠٠٧، ص١٢٦). أما موقف القضاء العراقي فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بتاريخ (١٩٨٣/٩/٣) والمرقم (٨٦/٨٥/٧١) بتقرير "مسؤولية مساعد المخدر واعفاء الجراح من المسؤولية في وفاة مريض سقط من طاولة العمليات وأصيب بكسر الفقرة العنقية الأخيرة مع تمزق شديد في النخاع الشوكي مما أدى إلى وفاته"(نقلا عن شبل، ١٩٨٤، ص٣١).

٦,٢,١,٢ حالة إختيار طبيب التخدير من قبل مركز التجميل الذي تعاقد معه المريض

في الواقع أن المتعاقد مع المريض وهو مركز التجميل, يسأل عن أخطاء من اختارهم لتنفيذ عقد العلاج بمن فيهم طبيب التخدير, فالمريض يرجع على مركز التجميل على أساس المسؤولية العقدية عن خطأ الغير بمجرد ثبوت خطئهم, ولا تختلف الأمور هنا عما قلناه عند الحديث عن اختيار جراح التجميل من قبل مركز التجميل الذي تعاقد معه المريض. أي أن مركز التجميل أبان تنفيذه الجراحة التجميلية واتمامه للمريض, فإنه يستعين في هذا الصدد بفريق طبي, كطبيب التخدير, وهو قد يكون عاملاً في مركز التجميل, أو ملحق به بصدد أتمام العملية التجميلية, وذلك للقيام بنشاط فني في أكثر من مركز للتجميل, وفي الحالتين فأن هناك رابطة عقدية بينه وبين مركز التجميل, فإذا ما نجم عن نشاط طبيب التخدير خطأ سبب ضرراً للمريض, فأن مركز التجميل يسأل عن أعماله. اي على هذا تثور مسؤوليته عن عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه تنفيذاً معيباً, طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية (سلامة، ١٩٧٦، ص٢٣٣) .

ويتضح مما تقدم بإن تحديد من هو المسؤول عن فعل أولئك الأشخاص المساعدين, الجراح أم مركز التجميل مسألة بالغة الأهمية لتحديد مسؤولية جراح التجميل عن الغير الذي استعان به في تنفيذ العقد الطبي الذي نشأ بينه وبين المريض, ينبغي التفرقة بين حالة جراح التجميل المالك لمركز التجميل وحالة المركز الذي يتعهد للمريض بتقديم الرعاية الطبية. ففي كلا الحالتين, عندما يرتكب طبيب التخدير خطأ نتج عنه إلحاق الضرر بالمريض ففي هذه الحالة يسأل المركز عن هذا الخطأ باعتباره مديناً بالتزام الرعاية.

٦,٢,٢ مسؤولية مركز التجميل أو الجراح العقدية عن أخطاء المرضين

يثير نشاط المساعدين المرضين في مركز التجميل, وما ينجم عن هذا النشاط من أضرار للمرضى, سواء في وقت أجراء الجراحة التجميلية أو في وقت أعمال التمريض ويثير التساؤل حول المسؤولية الناجمة عن هذا النشاط, ذلك أن الممرض يقوم بمساعدة جراح التجميل اثناء التدخل الجراحي فوجب عليه القيام بتنفيذ ما يعهد اليه دون تجاوز تلك الحدود. ولكن يثور السؤال حول مدى مسؤولية جراح التجميل إذا ما كان يعمل في مركز التجميل عن أخطاء وقعت من هيئة التمريض ألحقت ضرراً بالمريض؟ للجواب على هذا السؤال يجب أن نميز بين ما إذا كان المريض قد تعاقد مع جراح التجميل مباشرة, أو إن كان قد تعاقد أساساً للعلاج مع مركز التجميل دون تحديد جراح تجميل معين, فتولى المركز تحديد جراح التجميل وطاقم التمريض وكل ما يحتاجه لتنفيذ عقد العلاج التجميلي[١٤].

٦,٢,٢,١ الفرض الاول: حالة تعاقد المريض مع جراح التجميل مباشرة

مسؤولية جراح التجميل عن أخطاء الممرضين العقدية تتفاوت بحسب ما إذا كان هو الذي اختارهم أم لا. فإذا كان جراح التجميل هو الذي اختار طاقم التمريض فإنه يسأل عن أخطائهم نحو المريض على أساس المسؤولية العقدية عن خطأ الغير, ولاشك بأن مسؤولية جراح التجميل تبقى قائمة سواء أكان يعمل في مركز التجميل أم هو الذي اختار للمريض المركز الذي سوف يتولى علاجه فيه, لأنه هو المتعاقد مباشرة مع المريض, وعقد العلاج هذا يجعل مسؤوليته قائمة عن كل من اختارهم واستعان بهم لتنفيذه. (منصور، ٢٠١١، ص٧٢)

ومما لاريب فيه أن الجراح يعتبر مسؤولاً عما يثبت في حقه من أخطاء عند استعانته بالغير, فإذا أهمل في مراقبة الممرضين بالعمل المكلفين به, فإنه يعتبر مقصراً ويسأل شخصياً عن ذلك, وينطبق الأمر ذاته على جراح التجميل الذي يكلف الممرضين بالقيام بعمل له أهمية وخطورة في العلاج دون أن يتأكد شخصياً من سلامة عملهم, كما يكون مسؤولاً أيضاً عندما يكلف أشخاصاً أو ممرضين غير حائزين على المؤهلات العلمية والطبية اللازمة للقيام بالعمل الذي كان عليه هو أن يقوم به (التونجي، ١٩٧٥، ص٤١٢). لكن جراح التجميل لايسأل عن اخطاء الممرضين الذين لم يخترهم او الذين لم يعملوا مباشرة تحت إشرافه و رقابته في أثناء التدخل الطبي و قبله وكان بمقدوره مراقبة كل ما يجري, ورضي بأدائهم وعملهم (النقيب، ١٩٨٧، ص١٣٠). أي ان الجهاز المساعد للجراح, يكون خاضعاً لأوامره بحيث يسأل عن الاخطأ التي تقع من افراده, لأن جراح التجميل يظل مسؤولاً عن الاعمال التي يقوم بها الجهاز الطبي المساعد في اجراء العملية التجميلية, طالما ان هذه الافعال تدخل تحت اشرافه ورقابته وتعتبر جزءاً مكملا للعمل الرئيسي الذي تولاه واشرف عليه, ويترتب على ذلك ان يبقى جراح التجميل مسؤولاً عن المضاعفات والاضرار التى تصيب المريض بعد اجراء العملية التجميلية له, اذا قام باسناد أمر المراقبة الى غيره ممن لايتمتع بالخبرة التي تؤهله للقيام بذلك (عبداللطيف، ١٩٨٧، ص١٩٠). وقضت محكمة إستأناف باريس في(١٩٣٢/٧/٤) بمسؤولية الجراح الذي ترك للممرض أوامر وضع حافظات الماء الساخن تحت أقدام المريض الفاقد لوعيه بعد اجراء العملية له, ولم يراقب بنفسه درجة سخونة الماء مما أدى إلى إصابة المريض بحروق, وقد عللت المحكمة هذا القضاء بأن المريض يحتاج إلى مراقبة تامة من قبل الجراح, من وقت وضعه تحت تأثير المخدر إلى حين افاقته, وأن على الجراح أن يباشر بنفسه كل ما يجب نحو هذا المريض, أو على الاقل أن يراقب كل عمل يقوم به المساعدون نحوه. (حجاج، ٢٠٠٤، ص ص٢٤٣-٢٤٤). ويتضح مما سبق بان جراح التجميل يسأل عن اخطاء من اختارهم من هيئة التمريض لتنفيذ عقد العلاج في أي مرحلة من مراحل

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

هذا العقد, كما يسأل عن اخطاء الممرضين الذين لم يخترهم ابتداء, وكانوا يعملون تحت إشرافه مباشرة -أثناء التدخل الطبي- ورضي بأدائهم وعملهم, مادام كان بمقدوره أن يراقب كل ما يجري فيه.

٦,٢,٢,٢ الفرض الثاني: حالة تعاقد المريض مع مركز التجميل

في هذه الحالة فان أي خطأ يقع من هيئة التمريض يسأل عنه مركز التجميل المتعاقد مع المريض على أساس المسؤولية العقدية عن خطأ الغير. (سرحان، ٢٠٠٤، ص٢٣٤). وبإمكان المريض أيضاً أن يرجع مباشرة على الممرض الذي ارتكب الخطأ وألحق الضرر به على أساس المسؤولية التقصيرية. وذهب اتجاه فقهي. (الابراشي، بلا تاريخ، ص ص٣٦٤-٣٦٦)، على ان مركز التجميل وهو بصدد مباشرته لنشاطه العلاجي ورعاية المرضى فإن الممرضين الذين يقومون بتنفيذ تلك الرعاية والخدمة على المرضى إنما هم تابعون لإدارة مركز التجميل حيث يتلقون أجورهم منها ويخدمون فيها, ومن ثم يسأل مركز التجميل عن أخطائهم ابان خدمتهم للمرضى لانهم يخضعون لتعليمات ادارتها ونظامها ويقتصر دورهم على تنفيذ ماعهد اليهم من خدمات, ولهذا يلحق بهم صفة التابعين المنصوص عليها في المواد (١/١٧٤) المدني المصري و (٣/١٣٨٤) المدني الفرنسي و(٢١٩) المدني العراقي. أما في حالة إذا اختار المريض بنفسه مركز التجميل, فالأخير هو الذي يسأل عن الاخطاء المرتكبة أثناء المرحلة التحضيرية, قبل إجراء العملية التجميلية. أما في فترة إجراء العملية التجميلية, فجراح التجميل يكون مسؤولاً عن أي خطأ يصدر منه شخصياً أو من مساعديه سواء تعلق هذا الخطأ بالفن الجراحي ام خطأ في التمريض (الجوهري، ١٩٥١، ص٣٩٤).

ويتضح مما سبق بإن مسؤولية جراح التجميل عن فعل المساعد لا توجب مسؤولية مركز التجميل, خاصة وأن إدارة المركز هي التي تضع المساعدين والممرضين تحت تصرف جراح التجميل وليس لديها النية أن تحمل الجراح المسؤولية عن الافعال الضارة التي يقترفها هؤلاء المساعدون, هذا من جهة, ومن جهة أخرى فإن الطرف الضعيف هو المريض, حيث إنه يتعين أن نحقق له الحماية الكافية, لأن مصلحته أولى بالرعاية في الرجوع على الجراح أو مركز التجميل أو كليهما, ونرى من مصلحة المريض الرجوع بدعوى التعويض على مركز التجميل بدلاً من جراح التجميل, حيث أن المركز قبل إجراء العملية التجميلية يكون المريض تحت إشرافه بصرف النظر عما إذا كان المريض قد تعاقد مباشرة مع مركز التجميل أو تعاقد مع جراح التجميل الذي أمر بإدخاله مركز التجميل حسب طبيعة العلاقة التي تربطه بهذا المركز. فإنه لايجوز لهذا المركز أن يثير طبيعة العلاقة التي تربطه بالجراح الذي يعمل لديه سواء أكان هذا الجراح يعمل بشكل دائم أم مؤقت لكي يتخلص من المسؤولية, وكذلك لايستطيع أن يفلت من المسؤولية عن طريق احتجاجه بأنه لاتربطه علاقة بالمريض والسبب في ذلك هو ان قانون الصحة العامة في العراق رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ الذي أجاز بموجب المادة ٨٣ منه تأسيس المؤسسات الصحية غيرالحكومية, ولو لم ينص على مسؤولية جراح التجميل او المركز الطبي الخاص بالجراحة التجميلية, إلا أنه لايمكن أن يجيز المشرع هذا النشاط الانساني دون ضمان مركز التجميل للأخطاء التي تتمخض عن ممارسة مثل هذا النشاط الخطير وما ينجم عن هذه الأخطاء من أضرار تلحق المريض.

٧. الخاتمة

في نهاية البحث نود أن نعرض أهم الإستنتاجات والمقترحات التي نتمنى أن يستفيد منها المعنيون بهذا الموضوع في نقطتين وعلى الوجه الآتي:

٧,١ الاستنتاجات

١. مركز التجميل: (مؤسسة طبية خاصة تجرى فيها انواع العمليات التجميلية الجراحية وغير الجراحية من قبل جراح التجميل والعاملين فيه بشكل دائم او مؤقت, بترخيص من الجهات الإدارية المختصة).
٢. لا يشترط في المركز الطبي للتجميل ان يكون في مبنى كبير أو مجهز بأحدث الاجهزة الطبية, بل يمكن ان يقتصر على حجرة لإجراء الكشف الطبي على المريض, والقيام ببعض العمليات الجراحية التجميلية البسيطة .
٣. مسؤولية مراكز التجميل عن أعمال جراح التجميل المتعاقد معها هي متعددة من حيث الحالات فهي تكون مسؤولية عقدية, في حالة إخلاله بتنفيذ العقد المبرم بينه وبين المريض, فعند ابرام هذا العقد بينهما, فإنه يتضمن في ذاته ابرام عقد آخر بين المريض ومركز التجميل يلتزم الاخير بمقتضاه بإتمام العلاج من حيث العناية المتممة له والرقابة المستمرة ابان فترة اقامته بمركز التجميل. وتكون المسؤولية تقصيرية إذا كان المريض قد ذهب لجراح التجميل مباشرة دون ان تكون هناك علاقة بين الطبيب المعالج ومراكز التجميل, أما اذا كان الطبيب الجراح تابع لمركز التجميل كأن يكون احد العاملين التابعين للمركز فان المسؤولية ستكون تقصيرية مبنية على أساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه.
٤. يتغير تكييف العلاقة التي تقوم بين المركز و المريض بتغير الحالات منها: حالة تعاقد المريض مع مركز التجميل في سبيل اجراء العملية الجراحية، دون النظر الى الجراح الذي سوف يقوم بالعملية, وايضا حالة تعاقد المريض مع جراح التجميل على اجراء العملية الجراحية، وهو يوصي المريض بمراجعة مركز التجميل ليجري العملية هناك, ففي الحالة الأولى يكون المركز مقاولاً رئيسياً والجراح المعالج مقاولا ثانوياً أو عاملاً يعمل بصفة تبعية تحت إمرة مركز التجميل، وفي الحالة الثانية يكون الجراح مقاولا رئيسياً، والمركز قد يكون مقاولاً ثانوياً أو مجرد مؤجر للمباني والآلات التي تتم بها العملية الجراحية، أو حتى عاملا يقدم خدماته للجراح المعالج يعمل تحت إمرته وتبعيته وذلك استناداً الى القواعد العامة التي تنظم العقود في القانون المدني.
٥. ومما لاريب فيه أن الجراح يعتبر مسؤولاً عما يثبت في حقه من أخطاء عند استعانته بالغير, فإذا أهمل في مراقبة الممرضين بالعمل المكلفين به, فإنه يعتبر مقصراً ويسأل شخصياً عن ذلك, وينطبق الأمر ذاته على جراح التجميل الذي يكلف الممرضين بالقيام بعمل له أهمية وخطورة في العلاج دون أن يتأكد شخصياً من سلامة عملهم, كما يكون مسؤولاً أيضاً عندما يكلف أشخاصاً أو ممرضين غير حائزين على المؤهلات العلمية والطبية اللازمة للقيام بالعمل الذي كان عليه هو أن يقوم به .
٦. اذا تعاقد المريض مباشرة مع مركز التجميل يكون هذا الاخير مسؤولا عن أخطاء الجراح والمساعدين التى استعملت في تنفيذ التزامه, اما اذا تعاقد جراح التجميل مع المريض وتعهد أمامه بإجراء الجراحة له بالعناية المطلوبة, فإن استعان بأشخاص آخرين في تنفيذ التزامه, فانه يسأل عن أخطاء مساعديه من أطباء وممرضين, طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير.
٧. يلتزم مركز التجميل أثناء قيامه بتقديم خدماته للمريض بتبصيره والحصول على

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

رضاه المسبق على اجراء العملية التجميلية له. ولكن لم ينظم المشرع العراقي والمصري مسألة تبصير المريض أو الحصول على رضاه بصورة خاصة على الرغم من أهمية هاتين المسألتين لما للتبصير من أهمية لا تنكر في نطاق الجراحة التجميلية من جهة, و رضاء المريض من جهة أخرى, اما المشرع الفرنسي فقد نظم ذلك .

٧,٢ المقترحات

واسجل هذه المقترحات عسى أن يأخذ بها المشرع العراقي أوالكوردستاني أو يستفيد منها الجهات المعنية:

١. إعادة النظر بتعليمات إنشاء مركز التجميل لانها لاتنسجم مع الوضع الحالي لهذه المراكز التي تقوم بأنواع الجراحات التجميلية الكبيرة منها والصغيرة.
٢. الزام مراكز التجميل وجراح التجميل بعدم إجراء الجراحات التجميلية في حالتين: **اولاً**: إذا كان إجراؤها لتحقيق غاية غير مشروعة للمريض. **ثانياً**: إذا كان إجراؤها لأسباب مادية مجردة وتحتمل مخاطر لاتتناسب مع الغاية المتوخاة منها, حتى ولو كانت بناءاً على رغبة المريض الملحة, وتحميل المركز مسؤولية مخالفة هذا الإلتزام واعتبارها مخطأ.
٣. وضع نص صريح يعالج أحكام المسؤولية العقدية لمراكز التجميل عن فعل الغير ولوأنها مستنتجة بشكل غير مباشر من خلال نص المادة (٢٥٩/ ٢) من القانون المدني العراقي, ونقترح ان يكون النص بالصيغة الاتية: (إذا قام مركز التجميل بتكليف الأطباء والجراحين بتنفيذ التزامه أو إستعمال حقوقه الناشئة عن العقد الطبي التجميلي, فإنه يسأل تجاه المريض المتضرر عن أي اخلال بالعقد يرتكبه هذا الغير).

٨. المراجع

الابراشي, حسن زكي. (بلا سنة طبع). "مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية". دار النشر للجامعات المصرية, القاهرة .

إبراهيم, على مصباح. (٢٠٠٤). "مسؤولية الطبيب الجزائية". بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين, الجزء الاول, المسؤولية الطبية, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان.

أبو جميل, وفاء حلمي. (١٩٩١) "الخطأ الطبي". دار النهضة العربية, القاهرة .

أبو ستيت, أحمد حشمت. (١٩٥٤) "نظرية الالتزام في القانون المدني, الكتاب الاول". طبعة مطبعة مصر, مصر.

أبو ستيت, أحمد حشمت. (١٩٦٣). "مصادر الالتزام". دار الفكر, القاهرة.

الاحمد, حسام الدين. (٢٠١١). "المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية". منشورات الحلبي، بيروت .

أنيس, إبراهيم و آخرون. (بلا سنة طبع). "المعجم الوسيط, ج١"., الناشر دار الدعوة، بلد النشر بلا.

الاهواني, حسام الدين كامل. (٢٠٠٤). "مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير", وهو بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين, ج١, المسؤولية الطبية. منشورات الحلبي, لبنان.

بكر, عصمت عبدالمجيد. (٢٠١١). "النظرية العامة للالتزامات, ج١". ط١. منشورات جامعة جيهان الخاصة, اربيل.

البنية, محسن عبدالحميد. (١٩٩٣). "نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية". دار نشر بلا، الكويت. تعليمات انشاء مراكز التجميل في العراق لسنة ١٩٩٩.

التونجي, عبدالسلام. (١٩٧٥). "المسؤولية المدنية للطبيب". ط٢. دار المعارف,بيروت.

الجمال, مصطفى. "مصادر الالتزام". دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية.

الجمال, مصطفى.(٢٠٠٤). "المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية في الفقه والقضاء", بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين, المسؤولية الطبية, منشورات الحلبي, بيروت.

الجميلي, أسعد عزيز عبيد. (١٩٩١). "الخطأ في المسؤولية المدنية" . اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد.

الجوهري, فائق. (١٩٥١). "المسؤولية الطبية في قانون العقوبات". دار الجوهرى, القاهرة.

حجاج, طلال. (٢٠٠٤). "المسؤولية المدنية للطبيب, ط١". المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان.

الحزمي, فهد بن عبدالله. "الوجيز في احكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عنها". متاح على الموقع الالكتروني www.safhatk.co تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١٢/١١ .

الحسيني، عبداللطيف. (١٩٨٧). "المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية", دار الكتاب اللبناني, بيروت.

الحكيم, عبدالمجيد. (٢٠٠٧). "الموجز في شرح القانون المدني, مصادر الالتزام". المكتبة القانونية, بغداد.

الحياري, أحمد حسن عباس. (٢٠٠٥)." المسؤولية المدنية للطبيب". دار الثقافة: الاردن.

دياب, أحمد عيسى. "تاريخ الجراحة الترميمية والتجميلية". مقالة منشورة على الموقع الالكترونية : www.onlinemedicine.com تاريخ الزيارة١/٨/ ٢٠١٢.

الديناصوري، عزالدين و الشواربى, عبدالحميد. (١٩٩٧). "المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء". ط١. منشأة المعارف, الاسكندرية .

الذنون، حسن علي. (١٩٧٦). "النظرية العامة للالتزامات". دار الحرية للطباعة, بغداد.

سرحان, عدنان ابراهيم. (٢٠٠٤). "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي". وهو بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين, ج ١, المسؤولية الطبية, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان.

السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر, نوري حمد. (٢٠٠٥). "شرح القانون المدني". ط١. دار الثقافة, الاردن.

سعد, أحمد محمود. (٢٠٠٧)." مسؤولية المستشفى الخاص". ط٢. دار النهضة العربية، القاهرة.

سلامة, عبدالرشيد مأمون. (١٩٧٦). "عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق". دار النهضة العربية, القاهرة.

السنهوري, عبدالرزاق أحمد (٢٠٠٤). "الوسيط في شرح القانون المدني, ج٧، العقود الواردة على العمل". منشأة المعارف, الاسكندرية .

سوار, محمد وحيد الدين. (١٩٧٦). "شرح القانون المدني, ج١, مصادر الالتزام". مطبعة دار الكتاب.

شبل, جابر محمنا. (١٩٨٤). "الالتزام بالمحافظة على سر المهنة", رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامة بغداد.

شريف, أحمد. المقالة بعنوان " الليزر وجراحات التجميل", متاح على الموقع الالكتروني

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

www.onlinemedicine.comتاريخ الزيارة ٢٠١٢/٨/١٢.

الشواربي, عبدالحميد.(٢٠٠٤) "مسؤلية الاطباء والصيادلة والمستشفيات". منشأة المعارف, الاسكندرية.

الشيخ عمر, محمد. (١٩٧٠). "مسؤولية المتبوع, دراسة مقارنة" بلا دار نشر, بلد النشر بلا.

الطائي, عادل أحمد. (١٩٩٩). "مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها". دار الثقافة, عمان.

الطحان, عبدالرحمن عبدالرزاق. (١٩٧٦). "مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد.

النقيب, عاطف. (١٩٨٧). "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير". منشورات عويدات, بيروت.

عبدالباقي, عبدالفتاح. (١٩٨٤) "نظرية العقد والارادة المنفردة, دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي". مطبعة نهضة, مصر.

عبدالحميد, ثروت. (٢٠٠٧). "تعويض الحوادث الطبية". دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية .

عبدالرحمن, أحمد شوقي محمد. (٢٠٠٤). "مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف", بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين, ج١, المسؤولية الطبية, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان.

عبداللاه, رجب كريم. (٢٠٠٩). "المسؤولية المدنية للجراح". دار النهضة العربية, القاهرة.

عرفه, السيد عبدالوهاب. (٢٠٠٩). "المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب". المركز القومي، القاهرة .

العوجي, مصطفى. (٢٠٠٤). "القانون المدني, المسؤولية المدنية، ج٢". ط٢. منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان.

غصن, على عصام.(٢٠١٠). "الخطأ الطبي". ط٢. منشورات زين الحقوقية, لبنان .

الفقي, المستشار عمرو عيسى. (٢٠٠٠). "المسؤولية المدنية, دعوى التعويض". شركة ناس للطباعة والنشر .

قانون الصحة العامة الفرنسي المعدلة بمقتضى القانون رقم (٥٢٦) بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٢.

قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل

القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨.

القانون مدني جزائري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المعدل .

قانون نقابة الاطباء العراقي رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

قانون نقابة الاطباء لاقليم كورستان رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠ .

كمال, رمضان جمال. (٢٠٠٥). "مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية". المركز القومي للأصدارات القانونية, الاسكندرية. لائحة آداب المهنة المصرية رقم (٢٣٨) لسنة٢٠٠٣.

مرسي, محمد كامل. (بلا سنة طبع). "شرح القانون المدني الجديد, مصادر الالتزام, الجزء الثاني".المطبعة العالمية, القاهرة .

مرعي, مصطفى. (١٩٤٤). "المسؤولية المدنية في القانون المصري". مكتبة عبدالله وهبة, القاهرة.

مرقس, سليمان. (١٩٩٢). "الوافي في شرح القانون المدني , ج١". ط٥. مكتبة مصر الجديدة, القاهرة.

ملكي, إبراهيم انطون. (٢٠٠٥). "الجمال الدائم أسرار الجراحة التجميلية". أكاديميا إنترناشيونال, لبنان.

منصور, محمد حسين. (٢٠١١). "المسؤولية الطبية". دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية. نظام المستشفيات الخاصة الاردني رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٠.

*** هذا البحث مستل من رسالة ماجستير الطالب (زيروان لطيف حاجي) بعنوان: (مسؤولية مراكز التجميل العقدية الناشئة عن الجراحة التجميلية- دراسة مقارنة) بإشراف الأستاذ المساعد د. شيرزاد عزيز سليمان، مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين- أربيل، في كانون الأول ٢٠١٣.**

[١] نشر في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٤٥ في ١٩٨١/٨/١٧, وقد عدل بالقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠١.

[٢] نشر في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٩٨٥ في ١٩٨٤/٣/١١.

[٣] حقن البوتوكس يزداد كل يوم الطلب عليها, وللبوتوكس القدرة على الحد من العبوس, وتقطيب الجبين, وظهور الخطوط الجانبية عند زم العينين ,يقول "مالكولم روث"- رئيس الجمعية الأميركية لجراحي التجميل- إن كثيراً من الناس يفضلون حقن البوتوكس على إجراء عملية تجميل, وذلك لأن سعرها معقول،وغير مؤلمة تقريباً، ولا تتطلب أن ينقطع المريض عن العمل. وأضاف أن الناس استمروا في الحصول على البوتوكس أثناء الأزمة الاقتصادية الحالية في جميع الحالات، تتلاشى آثار البوتوكس في مدة تتراوح بين ثلاثة وستة أشهر، فينافس البوتوكس منتجان شبيهان آخران، هما «الديسبورت» "Dysport"و«الزيومين» "Xeomin"، جريد شرق الاوسط, البوتوكس .. سموم تجميل, العدد ١٢٢٢٥, ١٨ مايو ٢٠١٢.متوفر على www.shraqawsat.com..بتاريخ ٢٠١٢/١١/١.

[٤] الإيزولاجين "Isolagen" وهو عبارة عن خلاصات للخلايا المنتجة للكولاجين تؤخذ من المريض ويُعاد إنتاجها ومن ثم تدخل ثانية إلى جسم المريض, وتستعمل هذه الحشوة للحد من التجاعيد والخطوط والندب في جميع مناطق الوجه, وتدوم التأثيرات التجميلية لمادة الإيزولاجين لفترة طويلة, وبعض المرضى يتمتعون بآثاره الجمالية لمدة سبع سنوات بعد عملية الحقن. د. إبراهيم انطون ملكي,الجمال الدائم أسرار الجراحة التجميلية, أكاديميا إنترناشيونال, لبنان, ٢٠٠٥، ص٨٨.

[٥] اللغة الانجليزية هي الحروف الاولى لخمس كلمات (LASER) كلمة ليزر(Light Amplification by Stimulated Emission of Radiation) وتعني الضوء المقوي بواسطة خاصية حث الانبعاث الاشعاعي, اذا فالليزر عبارة عن ضوء وليس نوع من الاشعاع كما يعتقد الكثير. فاستخدامات الليزر في التجميل ربما تعتبر من الاستخدمات الحديثة إلا ان مجالاتها قد تعددت وشهدت توسعا كبيرا في فترة قصيرة. أنظر الى الدكتور أحمد شريف, مقال حول الليزر وجراحات التجميل في www.onlinemedicine.com. تاريخ اخر الزيارة ٢٠١٢/٨/١٠.

[٦] قانون الصحة العامة الفرنسي المرقم ٢٠٠٠-٥٤٨ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠, والمعدل في ٢٠٠٣/ ١١/٤.

[٧] نشر في الوقائع العراقية العدد (٣١٣) في ١٩٨٤/١٠/١.

[٨] نشر في الوقائع العراقية العدد (٣٧٧٣) بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٥

[٩] حسب تعليمات المديرية العامة لصحة اربيل/ قسم التفتيش والمتابعة (وزارة الصحة حكومة اقليم كردستان) طلب فتح مراكز الطبي يحتاج الى موافقة اربعة لجان وهي: اولاً: لجنة دراسة الطلب ويحتاج الى هذه المستمسكات (١) تقديم عريضة طلب وبيان نوع مركز الطبي فيها وجميع معلومات اخرى المتعلق بالمركز . (٢) عريضة الطلب بأسم طبيب التي لا تقل خدمته عن عشر سنوات وعراقي الجنسية. (٣) اسم المركز الطبي بشرط ان لا يكون مكرر. (٤) وتأييد من مديرية بيئة اربيل. والمستمسكات الاخرى... ثانيا: موافقة لجنة كشف وتحقيق موقع مركز الطبي. ثالثا: موافقة لجنة دراسة المخططات المعمارية للمركز الطبي. رابعاً: موافقة لجنة تدقيق واستلام النهائي.

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145

[١٠] غالبا ما لانفرق بين عمليات التجميلية الجراحية و غير الجراحية, لان هدفها واحد وهو تحسين وتجميل التشوه الطفيف الظاهر الذي لاصلة له بالمرض, غير انهما يختلفان في كون أن العمليات التجميلية غير الجراحية يستدعي تقنيات طبية دون تخدير, وأنما يستعمل حقناً أو أشعة الليزر دون الحاجة لاستعمال المشرط, ويتم في تلك المراكز التجميلية" التي إشارت التعليمات الى شروط إنشاءها", أما العمليات التجميلية الجراحية تتطلب تقنيات أكثر تعقيداً وتخديراً عاماً, ويجب ان يتم في مركز طبي متخصص تحت مراقبة وعناية عالية عقب العملية, اذ يتطلب فترة نقاهة. فالاقبال عليه فاق الجراحة التجميلية باعتبار نتائجها جيدة ومضمونه بنسبة ٩٩% وكما ان نتائجها اقل خطورة من نتائج الجراحة.

[١١] نقض جنائي فرنسي ٥ مارس ١٩٩٢, دالوز ١٩٩٣ اشار اليه: د. مصطفى الجمال, مصادر الالتزام, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ١٩٩٩.ص٩٦.

[١٢] وقضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المستشفى عن الشلل الذي أصاب المريض عقب اجراء عملية جراحية له بسبب نقص انتباه العاملين في المستشفى في ملاحظة المريض. قرار محكمة دالوز الفرنسية ١٩٥٠/٢/٢٧. اشار اليه: د.عادل احمد الطائي, المصدر السابق, ص٤٤.

[١٣] وجاء في المادة السادسة من تعليمات انشاء المجمع الطبي في اقليم كردستان العراق رقم (١٥٠) الصادر في ٢٠/ ٢٠١٢/١٠ من قبل نقابة اطباء كوردستان على انه (المجمع الطبي يكون مسؤولا عن وجود اي خطأ او مخالفات فيها, و المجمع الطبي والطبيب يكونوا مسؤولين في حالة ارتكاب اي خطأ من قبل الطبيب).

[١٤] ان الممرض الذي يعد من أصحاب المهن الصحية المساعدة والذين يقومون بأعمالهم الطبية والصحية مساعدين للأطباء, ويكونون في الوقت نفسه خاضعين وتابعين لأشراف وتوجيه الأطباء, وقد أشار اليهم نظام ممارسة المهن الصحية العراقي المرقم (١١) لسنة ١٩٦٢وبموجب هذا النظام هم: الممرض والمضمد والزائرة الصحية والمجبر والمصور الشعاعي ومساعد المختبر ....الخ.

Original Article | doi: 10.14500/kujhss.v1n1y2018.pp132-145