مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية مختصة بنشر الابحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

العدد الاول- السنة الاولى - المجلد الاول /رجب 1447 الموافق كانون الثاني 2026

توجه جميع الملاحظات الى رئيس لجنة التحرير على العنوان

مجلة الكندي - أربيل - العراق

الهاتف : 9647500100017+

البريد الالكتروني : alkindi-journal.com

تتوفر نصوص البحث على الموقع التالي

alkindi-journal.com

رقم الايداع ISSN : 3005 -6578-2693

مجلة الكندي

مجلة الكندي
دراسات قانونية برؤية مستقبلية

مجلة قانونية سياسية تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

رئيس التحرير:

أ.د مالك دحام متعب حمادي الجميلي
جامعة المشرق – العراق

مدير التحرير:

أ.د أحمد سمير محمد ياسين الجبوري
جامعة كركوك – العراق

هيئة التحرير:

أ.د. عصمت عبد المجيد بكر
أستاذ قانون محاضر في عدد من الجامعات–العراق

أ.د.عمر محمد شحادة
الجامعة اللبنانية – لبنان

أ.د. محمد رياض دغمان
الجامعة اللبنانية – لبنان

د. رواد غالب سليقة
جامعة بيروت العربية – لبنان

د. عمار ممدوح البيك
جامعة حلب – سورية

أ.د. حسن فضالة موسى حسن التميمي
الجامعة العراقية – العراق

أ.د. أحمد نوار نصيف
جامعة تكريت – العراق

أ.د رشيد مجيد محمد الربيعي
جامعة بغداد–العراق

أ.د. بشير سعد زغلول
جامعة قطر – قطر

أ.د. محمد حمد مصطفى القطاطشة
الجامعة الأردنية – الأردن

د. محمد بن طريف
جامعة عمان العربية – الأردن

أ. د. وسام حسين غياض
الجامعة اللبنانية – لبنان

أ.م.د. مروان عامر نصيف جاسم
جامعة تكريت – العراق

سياسة النشر في المجلة

تُعنى مجلة الكندي بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة الكندي هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادروالنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية

واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر. باستثناء البحوث المستلة من رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه.

مجلة الكندي

التأمين والتعويض في الجراحة التجميلية

إشراف الأستاذة الدكتورة هادية الشامي

إعداد مهند محمد مثنى الفهد

المستخلص

يُعد مجال التأمين والتعويض في الجراحة التجميلية معقداً وذا شقين رئيسيين، غالباً ما يخلط بينهما المرضى والممارسون. أولاً: تأمين المسؤولية الطبية للجراح، وهو إلزامي في معظم البلدان، ويغطي الأضرار الناتجة عن الإهمال أو الخطأ الطبي أثناء العملية (مضاعفات غير مقصودة تتجاوز المخاطر الطبيعية). لا يغطي هذا التأمين عدم الرضا عن النتيجة الجمالية ما لم يكن هناك إثبات للتقصير. ثانياً: التأمين الصحي أو التجميلي للمريض، وهنا يكمن الاختلاف الجوهري. عادةً لا تغطي بوالص التأمين الصحي العمليات التجميلية الاختيارية (مثل تكبير الثدي أو شفط الدهون لتحسين المظهر)، إلا إذا كان الهدف علاجياً ووظيفياً (كإعادة بناء الثدي بعد استئصال السرطان، أو تصحيح تشوهات الولادة، أو جراحات التخسيس لمرضى السمنة المفرطة ذات المخاطر الصحية). يعتمد التعويض في هذه الحالات على شروط الوثيقة وإثبات الضرورة الطبية بتقارير مفصلة.

الكلمات المفتاحية : طبيب _ تجميل _ مسؤولية – تأمين – التعويض.

Abstract

Insurance and compensation in cosmetic surgery is a complex field with two main, often confused, facets. Firstly the surgeon's medical liability (malpractice) insurance, which is mandatory in most jurisdictions. This covers damages resulting from negligence or substandard care during a procedure (e.g., avoidable surgical errors, infections due to protocol breaches). It does not cover patient dissatisfaction with aesthetic outcomes unless malpractice is proven. Secondly, the patient's health or cosmetic insurance coverage. This is the core distinction: standard health insurance policies typically exclude elective cosmetic procedures (like breast augmentation or liposuction for enhancement) performed solely to improve appearance. Coverage may be provided, however, for medically necessary reconstructive surgery (e.g., post-mastectomy breast reconstruction, repair of congenital abnormalities, or functional rhinoplasty). Reimbursement depends strictly on policy terms and requires thorough documentation proving medical necessity .

Key words: Doctor- Aesthetics – Responsibility- Insurance- Compensation.

المقدمة

تعتبر مهنة الطب رسالة تهدف إلى المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية، وإلى التخفيف من آلامه ورفع مستواه الصحي العام، لذلك يعتبر الطب مهنة الشرف والإنسانية.

ووفق قانون الآداب الطبية (رقم 288/1994) فإن رسالة الطبيب تتمحور حول جسم الإنسان الذي له حرمته وحياته التي لها حصانتها؛ وأن أهم واجبات الطبيب هي تحقيق رسالته في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية، وقائيا وعلاجيًا، والتخفيف من آلامه ورفع المستوى الصحي العام..

أولاً: أهمية الدراسة: تتمثل أهمية الموضوع محل الدراسة في أنها هذه تعتبر محاولة للإحاطة بموضوع طبيعة الموجب الملقى على عاتق طبيب التجميل؛ حيث إن الدراسة هذا الموضوع أهمية من الجانب النظري والعملي.

فمن الجانب النظري ضرورة حصر طبيعة الموجب الملقى على عاتق طبيب التجميل، في دراسة واحدة من خلال تحليل النصوص والنظر في تطبيقها أمام المحكمة. ومن الناحية العملية تتمثل أهمية الدراسة في انتشار الجراحات التجميلية في الوقت الحالي، وتثيره مسؤولية طبيب التجميل من مشكلات عملية، فهناك جراحات تجميلية تهدف إلى إزالة العيب الظاهر إذا وجد، وهناك جراحات تهدف

إلى تحسين المظهر دون سابقة عيب، مما يوجب البحث في طبيعة التزام طبيب أو جراح التجميل في الحالة الأولى والحالية الثانية.

ثانيا": إشكالية البحث : إن طبيب التجميل عند قيامه بجراحة تجميلية قد يخطئ فلا يحقق ما طلب منه، بل قد يعجز عن تنفيذ المطلوب لا لخطأ صادر منه وانما بسبب الطبيعة الغامضة للجسد البشري وعندئذ لا يكون طالبي التجميل سوى انكماش أو تشويه جديد أو مزيد من التشويه، الأمر الذي يثير إشكالية تحديد ما طبيعة الموجب الملقى على عاتق طبيب التجميل في القانون العراقي والمقارن؟.

ثالثا": منهجية البحث: يستخدم الباحث مجموعة من المناهج التي تطلبها موضوع الدراسة وهي: المنهج المقارن، حيث يتناول الباحث موضوع الدراسة من الجوانب القانونية في القانون العراقي والمقارن وأبرزها على سبيل المثال: قانون الآداب الطبية الصادر بالقانون رقم 19941288 المعدل بموجب القانون رقم 20121240. والمنهج الوصفي، من خلال القيام بوصف الظاهرة محل الدراسة وتحديد بعض المفاهيم التي تقوم عليها، وكذلك جمع المعلومات والأفكار المختلفة، وإدراجها بطريقة علمية، بالإضافة إلى استخدام المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض المفاهيم في القوانين المختلفة، والغوص في جزيئاتها وطرحها بشكل من التفصيل.

خامسا": خطة البحث: يتضمن هذا البحث مبحثين يتحدث الأول منه عن المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، ويحتوي المبحث على مطلبين يتناول في المطلب الأول الأساس القانوني للتعويض أما المطلب الثاني وقت تقدير التعويض، أما المبحث الثاني عن تعديل التزامات طبيب التجميل والتأمين من المسؤولية و يحتوي على مطلبين يتناول المطلب الأول أحكام الاتفاق على تعديل التزامات طبيب التجميل أما الثاني التأمين من أحكام المسؤولية المدنية.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

الجراحة التجميلية من أكثر المجالات الطبية إثارة للجدل من حيث المسؤولية المدنية، نظراً لطبيعتها الخاصة التي لا تهدف غالباً إلى العلاج من مرض، بل إلى تحسين المظهر أو تعديل بعض السمات الجسدية. هذا الطابع الاختياري للجراحة التجميلية يضع الطبيب أمام مسؤولية دقيقة، حيث يتوقع المريض نتائج محددة قد لا تتحقق دائماً، مما يفتح الباب أمام المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسدية أو النفسية التي قد تنجم عن العملية.

وتتجلى المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في حال الإخلال بواجباته المهنية، سواء من حيث الإخلال بالالتزام ببذل العناية أو الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، بحسب طبيعة الاتفاق بين الطرفين. وفي هذا السياق، تبرز أهمية الاتفاقيات الخاصة التي تبرم بين الطبيب والمريض قبل إجراء العملية، والتي قد تتضمن شروطاً تتعلق بالإعفاء من المسؤولية أو تحديد نطاقها، وهو ما يثير تساؤلات قانونية حول مدى مشروعية هذه الاتفاقيات ومدى تأثيرها على حق المريض في

التعويض. **ويتناول هذا المبحث مطلبين في المطلب الأول الأساس القانوني للتعويض اما المطلب الثاني وقت تقدير التعويض.**

المطلب الأول

الأساس القانوني للتعويض

التعويض الذي يستحقه المتضرر بصورة عامة قد يتولى المتعاقدان تقديره مسبقاً ويسمى التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي، وقد يقوم القانون بتقديره ولاسيما في حالة القواعد القانونية ويسمى بالتعويض القانوني، وقد يتولى القاضي تقديره ويسمى التعويض القضائي[1]. وبناء على ما تقدم، فإننا سوف نركز كلامنا على التعويض القانوني، باعتباره هو الاصل في تقدير التعويض وفي نطاق المسؤولية الطبية بشكل خاص.

فيعد التعويض وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية، وهو ليس عقاباً على المسؤول على الفعل الضار،

[1] **في ذلك نصت المادة (221) من القانون المدني المصري بقولها: "اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد وبنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق للدائن من خسارة وما فاته من كسب.**

إذا ما ثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من الضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المتضرر ويجبر الضرر الذي لحق به. وقد جاء في قرار المحكمة التمييز العراقية: " ان المدعي يستحق تعويضاً مدنياً يتناسب مع ما اصابه من ضرر سيما وأن غاية التعويض جبر الألم والمعاناة النفسية التي لحقت المتضرر وليس الإثراء على حساب المتسبب في الضرر".

يعد الضرر أساس التعويض، فيمكن قيام المسؤولية دون خطأ ولكنه لا تقوم الا على الضرر فلا يكفي وجود الخطأ أو المسلك غير المسلك غير المسلك غير المشروع بل لابد من وقوع الضرر واثبات الضرر يقع على المدعى حيث ان البينة على من ادعى ومع ذلك فهناك حالات يكون الضرر فيها مفترضا وتوجد قرينة لصالح المتضرر وهذه القرينة قد تكون مفروضة من المشرع فمناط التعويض الضرر لكن هناك حالات يلزم فيها وجود الخطأ حتى يمكن الحكم بالتعويض، والخطأ يقصر على قيام المسؤولية ولا يكون لها تأثير في تحديد مدى التعويض، والتعويض لا يتأثر بأساس المسؤولية سواء كانت المسؤولية تقوم على خطأ ثابت او مفترض كاس لها ام كانت مسؤولية موضوعية تقوم على فكرة المخاطر وليس الخطأ الا في حالات استثنائية يتأثر فيها مدى التعويض.

وتاريخياً ارتبط تطور الأساس القانوني للتعويض عن حوادث العمل، تماشيا مع تطور قواعد المسؤولية المدنية للتعويض عن الأضرار كافة، وأيضاً بتطور مواقف الفقه والقضاء الفرنسي، وبالتالي موقف التشريع الفرنسي.

ففي حين كان أساس المسؤولية المدنية يقوم على الخطأ ويرتبط تقدير التعويض بقيمة الضرر بموجب القانون المدني الفرنسي لعام 1803، فأصبحت المسؤولية المدنية وفيما يتعلق بإصابات العمل لا تقوم على الخطأ، وإنما على أساس تحمل التبعة، وبالتالي أصبح التعويض لا يرتبط بالضرر، وإنما يقدر جزافاً، استنادا لأحكام المادة 1383 من التقنين المدني الفرنسي[2].

لتقدير التعويض عندما يرتكب الخطأ من قبل صاحب العمل أو الغير.

وعلى الرغم من التحول السابق الذكر، إلا أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة إلا على نطاق ضيق، وبالأخص في مجال التعويض عن إصابات العمل فقد اقتصر الأخذ بها في قانون حوادث العمل الصادر في 9 آب 1898، وقانون 30 أكتوبر الصادر في عام 1946 والخاص بتوقي إصابات العمل

---

[2] نصت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على انه كل عمل أيا كان يلحق ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطاه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه، ونصت المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي على انه "كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضا بإهماله وعدم تبصره".

والأمراض الحرفية أو المهنية والتعويض عنها والمعدل بالقانونين الصادرين في 1947 و1948، ثم بقانون 1976 الذي أجاز تامين رب العمل من أخطائه غير المغتفرة وأعطى للعامل في هذه الحالة الحق بالمطالبة تعويضا كاملاً.

إن التحول السابق الذكر من استبعاد لفكرة الخطأ، لم يتم تطبيقها بشكل محض، بل أصبح للخطأ دور محدود في قضايا التعويض عن إصابات العمل، حيث أصبح مانعاً للتعويض في حال ارتكابه من قبل العامل، أو الرجوع إلى قواعد القانون المدني ولا يختلف الحال عما تقدم، عنه في التشريع العراقي، حيث بعد صدور قانون العمل رقم 72 لسنة 1935، لم يعد للخطأ دور جوهري كأساس عن إصابات العمل كما أصبح التعويض يقدر بشكل جزافي على أساس نسبة العجز قياساً إلى الأجر، وبعد صدور قانون العمل رقم 39 لسنة 1971 استمر العمل بهذا المبدأ.

المطلب الثاني

وقت تقدير التعويض

اذا اختار القاضي طريقة التعويض بقي عليه ان يحدد مقداره، وهنا يتوجب على القاضي أن يستخدم ما لديه من خبرة وفطنة ونزاهة وحياد، وان يتبع وسائل مناسبة في تقدير التعويض وتحديد عناصره المميزة، فيعمل على تقدير الضرر

على النحو الذي يراه مناسبا في المسائل التقديرية وضمن الحدود التي رسمها القانون، ويتوجب عليه كذلك الاستعانة برأي الخبراء المتخصصين وخاصة في الامور المهنية التي تحتاج إلى خبرة، وله بعد ذلك ان يأخذ بالخبرة أو يهملها شريطة ان يعلل سبب الاهمال.

يهدف التعويض في المقام الأول إلى جبر الضرر واصلاحه، لذلك كانت قيمة الضرر هي العامل الاساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق عنه.

والاصل ان الحق في التعويض، أي الحق في اصلاح الضرر، ينشا عن استكمال اركان المسؤولية، وبصفة خاصة من وقوع الضرر، الا ان هذا الحق لا يتحدد الا بصدور حكم القاضي فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه.

ان الاتجاه التقليدي الذي كان سائدا في الفقه، وهو يمثل الاقلية قد استقر على ضرورة الاعتداد بقيمة الضرر وقت حصوله، الا ان هذا الاتجاه لم يدم طويلا، حيث حرصت محكمة النقض الفرنسية على ازالة ما شاب قضاءها من غموض وتردد في هذا الشأن، وهو ما بادرت اليه دائرة العرائض المدنية يحكمها في 1922/3/22م، حيث سجلت اعتناقها لقاعدة تقدير التعويض وقت صدور الحكم بعبارة صريحة قاطعة، فقررت انه يتعين النظر إلى يوم صدور الحكم القضائي بتقدير التعويض عند اجراء، هذا التقدير، ذلك ان للمتضرر حق التعويض الكامل

عن الضرر الذي اصابه، فالتعويض عن الضرر ينبغي ان يقدر على اساس قيمته يوم الحكم.

والواقع انه في مثل هذه الحالات يقدر التعويض على اساس قيمة الضرر يوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر او خف، اما اذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغير هو سعر النقد الذي تقدر به التعويض او اسعار السوق بوجه عام، فان العبرة بالسعر يوم صدور الحكم ارتفع السعر منذ وقوع الضرر او انخفض[3].

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بانه: كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار اليه عند الحكم، مراعيا التغير في الضرر ذاته من زيادة يرجع اصلها إلى خطأ المسؤول، او نقص كائنا من كان سببه، ومراعيا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد او انخفاضه، بزيادة اسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر او نقصها.

ولكن في كثير من الحالات يتعذر على القاضي تقدير التعويض وقت الحكم، كما هو الحال في جرح لا يستبين عقباه الا بعد انقضاء فقرة من الزمن، فيجوز

---

[3] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ومصادر الالتزام، المجلد الثاني، ج 1، ص 975-976.

للقاضي في هذه الحالة ان يقدر تعيينا مؤقتا بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم، على ان يعد النظر في قضائه بعد فترة معقولة يتولى تحديدها، فإذا انقضى الاجل المحدد اعاد النظر فيما حكم به، وقضي للمتضرر بتعويض اضافي اذا اقتض الحال، وهذا ما جاءت به المادة (170) من القانون المدني المصري[4].

وكذلك المادة (208) من القانون المدني العراقي التي نصت: "اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة باعادة النظر في التقدير".

[4] **نصت المادة (170) من القانون المدني المصري على انه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين (221–222) مراعيا في ذلك الظروف الملابسة فاذا لم يتيسر وقت الحكم ان يعيى مدى التعويض تعيينا نهائيا، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.**

المبحث الثاني

تعديل التزامات طبيب التجميل والتأمين من المسؤولية

تلقي المسؤولية الطبية التزاما، وفقا لعقد العلاج الطبي، على كل من اخل بالتزامه بان يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به وهذا ما يجب ان يكون الا اذا كان هناك اتفاق بين المسؤول عن الضرر والمتضرر يقضي بتعديل احكام المسؤولية اذ قد يتفق الطرفان على تعديل احكام هذه المسؤولية بنص صريح في العقد، فقد تنصب هذه الاتفاقات على اعفاء جراح التجميل الملتزم بضمان السلامة من مسؤولية الاخلال بشكل كلي، أو جزئي وهذا هو تخفيف احكام المسؤولية بالنسبة لجراح التجميل الملتزم بضمان السلامة او قد ينصب الاتفاق على تشديد مسؤولية محدث الضرر ويطلق على هذه الاتفاقات باتفاقات تعديل احكام المسؤولية ونبحثه في الفرع الأول من جهة ثانية قد يتم التأمين على مسؤولية الطبيب الفرع الثاني، ورغم حداثة الأمر إلى انه يتم اللجوء اليه في بعض الدول، وفي بعضها أصبح الأمر اجبارياً. **وينقسم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الأول أحكام الاتفاق على تعديل التزامات طبيب التجميل اما المطلب الثاني فيتحدث عن التأمين من أحكام المسؤولية المدنية**

المطلب الأول

أحكام الاتفاق على تعديل التزامات طبيب التجميل

تنقسم الالتزامات الناشئة عن العقد من زاوية العناية المطلوبة من المدين إلى التزامات رئيسية والتزامات ثانوية، ويقصد بالنوع الأول، بأنه الاثر الذي ينشئه مقتضى العقد، و هو الاثر الرئيس للعقد، والذي يحدد وصف العقد وخصائصه ويميزه عن غيره من العقود، أما الالتزام الثانوي فيتمثل بالالتزام الذي يتصور العقد بدونه، ويتحدد هذين الالتزامين بمقتضى نص أو اتفاق، مترتبا على ذلك، انه هناك معيارين لتحديد الالتزامات الجوهرية من الالتزامات الثانوية، الأول، معيار موضوعي، مفاده أن الالتزام الجوهري هو الذي لا يتصور وجود العقد بدونه على النحو الذي أراده القانون، و يؤدي الاتفاق عليه إلى انعقاد العقد، وبفقدانه يفقد العقد تسميته القانونية.

وينظر لتحديد الالتزام بين الرئيسية والثانوية إلى الاداء الملقاة على المدين، ولما كان الاتفاق على تعديل التزام طبيب الجراح التجميل هو في نهاية المطاف شرط مدرج في العقد الطبي، لذا يخضع لأحكام الشرط المقترن بالعقد، إذ نص المشرع العراقي في المادة (131) على 1 – يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جاريا به العرف والعادة 2 – كما يجوز أن يقترن بشرط نفع

لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعا قانونا او مخالفا للنظام العام او للآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ايضا، عليه يجوز اقتران العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف والعادة، أو يكون الشرط يعود بالنفع لأحد العاقدين على أن لا يخالف القواعد القانونية الآمرة أو النظام العام أو الآداب العامة، ويمكن استنتاج الشرط الباطل بانه هو ذلك الشرط الذي يخالف مقتضى العقد[5]، ولم يجر به العرف والعادة، وكذلك الشرط الذي ليس فيه نفع لأحد العاقدين أو الغير، وكذلك الشرط الذي فيه نفع ولكن مخالف للنظام العام والآداب.

وبناءً على الفقرات السابقة فان الاتفاق على تخفيف عناية الطبيب الرئيسية يعد باطلاً، لمخالفته لمقتضى العقد، مثل الاتفاق على ان تكون العناية المطلوبة من الطبيب بعملية التجميل أقل من عناية شخص معتاد، او حذف هذه العناية الالتزام، والسبب في البطلان يعزى إلى تنظيم هذه الالتزامات بمقتضى قواعد قانونية آمرة، وتعديل هذا الالتزام سيفقد ذاتية العقد، وكذلك يعزى إلى كون تخفيف أو حذف هذه الالتزامات يمس سلامة جسم الانسان والتي تعد من النظام العام

---

[5] كاظم كريم علي، ورؤى عبد الستار صالح، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الانكليزي والعراقي"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد 1، جامعة بغداد، بغداد، 2017، ص 257.

ولا يجوز تجاوزها، لذا لا يمكن عد لتوقيع المأخوذ من المريض قبل العملية، بأنه تنازل عن حقوقه المحمية تجاه الطبيب، أو عده بانه اتفاق على اعفاء الطبيب من التزاماته أو امراً من هذا القبيل، وإنما هو بمثابة الاذن بمعالجة المريض، أما بصدد الالتزامات الثانوية فيجوز الاتفاق على تخفيفها إلا إذا حرمه نص قانوني.

يجوز للمتعاقدين ان يتفقان على تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالإعفاء كلياً أو جزئيا، وذلك تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولكن هذه الحرية مقيدة قانونا، إذ نصت المادة (259) مدني عراقي على أنه وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا تلك التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، و الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس حيطة وحذراً، وهو خطأ يتعارض مع حسن النية، أما الغش فهو أشد قوة من الخطأ الجسيم، لذا فبإمكان المشرع أن يكتفي بالنص على الخطأ الجسيم، وعندئذ يشمل الغش عن الطريق القياس من باب أولى.

أما موقف القانون العراقي فعلى الرغم من أنه لم يحسم حكم الاتفاق السابق فبالنظر إلى هدف الاتفاق، يمكن تحريمه، إذ تعد حماية سلامة الانسان وحياته ومقوماته المعنوية من الحقوق الطبيعية التي تولد مع ولادة الانسان وتكون لصيقة

بذاته، وتبقى لحين المعنوية من الحقوق الطبيعية التي تولد مع ولادة الانسان وتكون لصيقة بذاته، وتبقى لحين وفاته[6].

المطلب الثاني

التأمين من أحكام المسؤولية المدنية

التامين هو الاثر المترتب على المسؤولية المدنية متى توافرت اركانها وبموجبها اصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المتضرر عما اصابه من ضرر وعليه كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. وسنتعرف فيما يلي أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المترتبة عن أخطاء الجراحة التجميلية (أولاً)، إلزامية التأمين من المسؤولية المرتبة على أخطاء الجراحة التجميلية (ثانياً) كما يلي:

أولا إلزامية التأمين من المسؤولية المرتبة على أخطاء الجراحة التجميلية

1- التعريف بنظام التامين من المسؤولية الطبية:

اذا كان التأمين من الضرر يعد من الأنظمة القانونية قديمة النشأة، فإن نظام التأمين من المسؤولية يعتبر نتاج التطور المعاصر في المجال القانوني

---

[6] **منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية: أحكام الإلتزام، دار الثقافة، عمان، 1998، ص 402 – 403.**

والاجتماعي الذي شهد ولادة هذا الكيان بصورة بطيئة نتيجة ما وجه اليه من اعتراضات[7].

والتأمين من المسؤولية يعرف بأنه عقد يضمن بموجبه المؤمن الاضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية، وقد عرف الاستاذ السنهوري التأمين من المسؤولية بأنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الاضرار التي تلحقه جراء رجوع الغير عليه.

ومن هنا فإن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب عقد يتم بمؤداه تأمين الذمة المالية للطبيب ضد المطالبات التي يتقدم بها المتضررون، ويحمي حقوق هؤلاء من اعسار الأول، اذ يجد المتضررون مسؤولا عن مطالبهم يتمثل في هيئة مليئة يتقاضون منها حقهم في التعويض بدعوى مباشرة لا تخضع لتزاحم الدائنين.

[7] **حيث رأى البعض بان نظام التأمين من المسؤولية يشجع على التقاعس وعدم المبالاة، ورأى البعض انه مخالف للنظام العام والآداب، ذلك انه في نظام مسؤولية تقوم على الخطأ الشخصي كان يقتضي جوهر هذا الاساس ان يعاقب مرتكب الخطأ شخصيا ويتحمل هو دون غيره بنتائج خطئه، فاذا كانت المسؤولية تهدف إلى تعويض المضرور، فإنه يجب ايضا ان تحرص على معاقبة المخطئ وذلك لا يكون بداهة الا بتحميل ذمته المالية بعبء التعويض.. ، محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، تصدرها منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق، الجامعة العربي، بيروت، العدد (1)،1999،.ص 185.**

وعلى الرغم من هذه الميزة لنظام التأمين من المسؤولية الا ان هذا النظام لم يسلم من النقد فهو في نظر البعض مدعاة للتهاون وعدم الاكتراث، وانه ينمي لدى المستفيد منه المؤمن له لا مبالاة وعدم اهتمام يؤسف له، وبمعنى آخر فإن نظام التأمين من المسؤولية الطبيبة يؤدي إلى تقاعس الطبيب في اداء العناية الواجبة للمريض فلا يقوم بواجباته نحوه او يقدم رعاية اقل من الواجبة نظرا لما يؤمنه له التأمين من تحصين من المساءلة[8].

على ان هذا النقد مردود عليه بالقول ان الغطاء المالي المقدم من شركة التامين لا يمثل بالنسبة للطبيب الغطاء المطلق، اذ يجب الا ننس وجود المسؤولية الجنائية بجانب المسؤولية المدنية بحيث تغطي الأولى ما لا تغطيه الثانية، فضلا عن ان التامين لا يغطي الاخطاء العمدية للطبيب ولا الغرامات المفروضة عليه طبقا لأحكام القانون الجنائي.

أما عن نطاق التأمين فنذكر أن عقد التأمين من المسؤولية الذي يبرمه الطبيب يغطي الاضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب لمهنته دون ان يمتد إلى تغطية الاخطار الناتجة عن نشاط الطبيب باعتباره شخصا عاديا".

---

[8] امال بكوش، مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص 336، عبد القادر آزو، التأمين من المسؤولية المنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011، ص 6.

الخاتمة

أظهر البحث أن العلاقة بين الطبيب والمريض في العمليات التجميلية تتجاوز الإطار التعاقدي الضيق، لترتكز على قاعدة من القيم الإنسانية والأخلاقية. وتعتمد هذه العلاقة على أساس من الثقة الممنوحة للطبيب، والتي تفرض عليه التزامًا رفيعًا بالصدق، والشفافية، والإعلام الكامل، والاحترام، والحرص على تطبيق أعلى المعايير العلمية والمهنية.

أولاً: النتائج

1. طبيعة الجراحة التجميلية: تُعد فرعًا تخصصيًا من الجراحة العامة، تطور بفعل التقدم العلمي والتقني الهائل، وانتشرت بشكل لافت بين الجنسين.
2. تطور الموقف القانوني: بعد أن واجهت نقدًا، ساهمت نتائجها الإيجابية في علاج التشوهات وتحسين المظهر في تغيير النظرة المجتمعية والقانونية نحوها. فأصبحت مقبولة ومشروعة، وتخضع للقواعد العامة للمسؤولية الطبية مع تشديد في بعض الجوانب.
3. أهميتها لدراسة المسؤولية: تشكل جراحة التجميل نموذجًا مثاليًا لبحث المسؤولية الطبية المدنية، حيث تمثل أخطاؤها النمط الأكثر وضوحًا لهذه المسؤولية.

4. أنواعها: تهدف هذه الجراحة إلى تحسين المظهر الخارجي، وتنقسم إلى نوعين رئيسيين: التجميل الترميمي أو التعويضي (لإصلاح تشوه)، والتجميل التقويمي أو التجميلي المحض (لتحسين المظهر الطبيعي).

ثانياً: التوصيات

1. تعزيز الرقابة: تكثيف الرقابة والإشراف على الممارسات الطبية، وإنشاء سجل مركزي لتوثيق أخطاء الأطباء كمعيار لتقييم أدائهم.
2. تشديد واجب التبصير: التأكيد على خصوصية جراحة التجميل التي تستلزم درجة أعلى من واجب الإعلام والتبصير للمريض قبل الإقدام عليها.
3. تطوير النص القانوني: اقتراح وضع نص تشريعي صريح في القانون المدني العراقي ينظم أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بدلاً من النص الحالي غير المباشر.
4. ربط التعويض بجسامة الخطأ: الدعوة إلى الأخذ في الاعتبار درجة جسامة الخطأ الطبي عند تقدير مقدار التعويض المستحق للمتضرر، حيث لا يرتبط حجم الخطأ دائمًا بحجم الضرر الواقع.

المصادر والمراجع

أولا" المراجع العربية

1. عبد القادر آزو، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011.

2. أمال بكوش، مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر، 2017.

3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الجزء الأول. القاهرة.

4. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية أحكام الالتزام، عمان دار الثقافة، 1998.

5. كاظم كريم علي، ورؤى عبد الستار صالح، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين الانكليزي والعراقي، مجلة العلوم القانونية 32، العدد 1 ،2017، جامعة بغداد، بغداد.

6. منصور، محمد حسين، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية العدد 1 ،1999، كلية الحقوق، الجامعة العربية، بيروت.

ثانيا" القوانين

7. القانون المدني الفرنسي. المادة 1382 ،القديمة، والتي تم تغيير ترقيمها إلى المادة 1240 في الصيغة الحالية، الصادر عام 1804 (قانون نابليون).

8. القانون المدني المصري. الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948. المواد 170، 221، 222.