جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تنفيذ العقد الطبي
في الجراحة التجميلية

مذكرة التخرج ضمن متطلبات

نيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص عقود ومسؤولية

من إعداد الطالبة:

- **سعيدان سعيدة**

تحت إشراف:

- **أ.د مانة محمد**

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبــة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
بوقرين عبد الحليم	أ.د تعليم عالي	جامعة الأغواط	رئيسا
دمانة محمد	أ.د تعليم عالي	جامعة الأغواط	مشرفا مقررا
يخلف عبد القادر	أ.د تعليم عالي	جامعة الأغواط	عضوا

السنة الجامعية: 2023/2022

كلمة شكروتقدير

من مكارم الأخلاق الإعتراف بالجميل وشكر ذويه، ومن السنة الشريفة الدعاء لمن علمنا، فاللهم ارحم من علمنا وجازهم الله عن ذلك خير الجزاء، ولا يسعني في هذا المقام أن أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير إلى الدكتور والأستاذ المشرف (دمانة محمد) على خير عطائه وإرشاداته وتوجيهاته القيمة، وكذا على إشرافه علينا رغم انشغالاته الكثيرة، فجزاه الله خير الجزاء آملة أن نجد في كلامنا هذا الإمتنان والعرفان

ولا يفوتنا أن نشكر مكتب "*Hassane Info Service*" الذي خصص لنا من وقته ولم يبخل علينا أيضا من جهده في كتابة وتعديل وتنسيق المذكرة

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالعرفان والشكر لجميع أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم تحكيم هذه المذكرة، ومما كلفتهم من وقت في دراستها وقبولها المناقشة

دون أن ننسى كل موظفي الجامعة وأعوان كلية الحقوق أطال الله في أعمارهم جميعا وأمدهم بالصحة والعافية وأدام علمهم وجزاهم عنا أعظم الجزاء

سعيدان سعيدة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى والدي العزيزين على قلبي

أخص بالذكر نبع الحنان والدتي التي غرست فيا حب العلم والسعي وراءه بكل تفان وصدق، فلها مني أفضل الشكر والعرفان اللذان لا يوفيا حقها، فلا فضل لأحد عليا غيرها بعد الله عز وجل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ﴿ وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

دون أن أنسى جميع اخواني وأخواتي وأخص بالذكر أختي العزيزة فاطمة نوال وأخي محمد والكتكوتة سيليا ابنة أخي

ولا يفوتني أن أحيي صديقاتي مريم قوق وزميلاتي في العمل سارة دلاسي وزهور قويدري ونسيمة بوشارب وخديجة بوخيشة وفتحي الرش

وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة طيلة مشواري الإبتدائي إلى غاية وصولي إلى نهاية مشواري الجامعي

وإلى كل الأساتذة جزاهم الله خير جزاء

أمد الله الجميع بالصحة والعافية

سعيدة

مقدمة

تتميز عملية الجراحة التجميلية باحتوائها على عدة عناصر قانونية وإثباتية، ومن بين هذه العناصر العقد والمسؤولية تجاه تنفيذ العقد الطبي، ففي هذا النوع من الجراحات، يتعين على الجراح تنفيذ العقد بكل دقة وإتقان، والتزام بالمعايير الطبية والأخلاقية المتعلقة بمثل هذا النوع من الجراحات ومنها تبرر أهمية بحث هذا الموضوع وتسليط الضوء على التحديات التي تواجه الطبيب والمريض خلال تنفيذ عقود الجراحة التجميلية، وتحديد درجة المسؤولية الملقاة على الجراح في حالة وقوع أي ضرر للمرضى بعد الجراحة التجميلية، وقد تهدف هذه المذكرة مراجعة الأدبيات القانونية والطبية ذات صلة، ودراسة الحالات المشابهة المسجلة في القضاء والمتعلقة بالجراحة التجميلية، بالإضافة إلى إجراء مقابلات مع الجراحين والمرضى لفهم أفكارهم وآرائهم وتجاربهم في هذا المجال وبهذا يأمل الباحث في أن يساهم هذا العمل في تعزيز الوعي بين الجراحين والمرضى حول أهمية إلتزام بأصول وأخلاقيات تنفيذ العقود الطبية الجراحة التجميلية والتباعد عن كل الممارسات القانونية والتشريعات التي تتعارض معها.

وإن العقد الطبي في الجراحة التجميلية لا يتعلق بمرض معين، بل بعلاج عيب أو تعديل مظهر عضو من الجسم، فلا يتطلب الإستعجال ويكون الشخص في وضعية طبيعية تجعله بيدي موافقته على إجراء العملية، خصوصا إذا كانت الجراحة التجميلية غير علاجية.

وأن العقد الطبي قائم بحد ذاته، وأن أحكام العقود المسماة لا تنطبق جميعها على العقد الطبي.

وأنه في نطاق جراحة التجميل التحسينية فإن اِلتزام الجراح التجميلي في جميع حالاتها هو اِلتزام بتحقيق نتيجة وبذل عناية وأن احتمال فشل العملية وضعف الإمكانيات غير مبرر فيها.

من الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا، هو عدم تناول المشرع الجزائري للعقد الطبي بصفة عامة، لا في مدونة أخلاقيات الطب ولا في قانون الصحة الجديد، ومن بين الصعوبات أيضا عدم وجود أي أحكام قضائية أو قرارات بهذا الشأن، مما صعب علينا معرفة موقف

المشرع أو القضاء الجزائري بكل ما يتعلق بجراحة التجميل، وكل ما وجداناه هو أحكام قضائية تتعلق بالمسؤولية الطبية بصفة عامة، كما واجهنا انعدام المراجع الوطنية المتعلقة بالعقد الطبي في جراحة التجميل، مما حدى بنا إلى الإستعانة بالمراجع الأجنبية.

على الرغم من الصعوبات التي واجهتنا في البحث، إلا أننا حاولنا قدر المستطاع المضي فيه وذلك من أجل الإجابة على العديد من الإشكاليات وأهمها:

ماهي الآثار المترتبة على العقد الطبي في الجراحة التجميلية؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- بيان الطبيعة الجزائية لطبيب التجميل
- التعرف على الفرق بين طبيب التجميل والطبيب العام من الناحية المسؤولية الجزائية؟
- بيان دور المشرع في معالجة المسؤولية الجزائية عن الخطأ لطبيب التجميل للعمليات الغير لازمة؟
- بيان المسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي لطبيب جراحة التجميل والتي تخضع للقواعد العامة التي يخضع لها طبيب الجراحة العامة.

أهمية الدراسة

الناحية النظرية: حيث ستساهم هذه الدراسة بتوضيح جوانب متعددة بخصوص المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمليات التجميلية عند إجرائهم لها وارتكابهم الأخطاء القصدية وغير القصدية وتحديد رابطة السببية من الخطأ الصادر من أطباء التجميل والنتيجة غير المتوقعة والعقوبات المقررة لهذه الأخطاء من النقص الحاصل في التشريعات التي تنظم مثل هذه العمليات لإنتشارها الواسع وتعدد صور التدخل الجراحي التجميلي لجسم الإنسان وتحديد المعايير والأسس التي يجب أن يغفل عنها المشرع الجزائري.

الناحيـة التطبيقيـة: مـن المأصـول أن تـوفر هـذه الدراسـة لصـناع القـرار والدارسـين والمهتمين للإستفادة من نتائجها بحيث من الممكن أن تشكل إضـافة متخصصـة فـي مجال المعرفة للمكتبة الحقوقية العربية يسهم بتطوير التشريعات الناظمة لموضوعنا وفي مجال تطبيقها على أرض الواقع لتواكب المستجدات.

الفصل الأول

الآثار المترتبة عن الإخلال بالعقد الطبي في الجراحة التجميلية

الفصل الأول: الآثار المترتبة عن الإخلال بالعقد الطبي في الجراحة التجميلية

إن سبب لجوء الناس إجراء عملية جراحية تحقيق غاية ويسبب لذي قصد فيه الطالب عملية تجميل جراحة تجميلية وعادة ما ينتهي تنفيذ العقد دون أي مشاكل، غير أنه ولا سباب مختلفة قد لا تسير الامور على النحو المطلوب ،فتحدث أخطاء من أحد طرفي العقد تتسبب في اضرار بسبب إخلال بالتزاماته التي يفرضها عليه العقد، فتترتب عليه آثار وأخطاء مقصودة أو غير مقصودة، وخاصة من جهة جراح تجميل لأنه الطرف القوي في هذه العلاقة القانونية فهو الطرف المحترف على عكس طالب عملية تجميل الذي لا يفقه شيئا في هذا المجال، بسبب قلة خبرته في معرفة تقنيات الطب وجراحة التجميلية بصفة خاصة.

المبحث الأول : تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على الإخلال بالتزامات جراحة التجميل

قد يحدث أحيانا وأثناء التنفيذ العقد، أن يرتكب جراح التجميل خطأ قبل إجراء العملية أو أثنائها أو حتى بعدها، متسببا بذلك في اضرار لطالب عملية تجميل، وبوقوع الضرر بسبب الخطأ تقوم المسؤولية المدنية التي من نتائجها التعويض، لهذا خصصنا المبحث الأول لدراسة شروط المسؤولية المدنية اركانها وخصص المبحث الثاني الدراسة أثارها من تعويض وظهور التأمين ودوره في التعويض على الأضرار طبية.

المطلب الأول: ضرورة وجود خطأ في الجراحة التجميلية

عنده إخلال جراح التجميل بإحدى التزاماته وحديثا بإخلاله هذا اضرار، فإنها تقوم مسؤوليته، ويسأل عن هذا الإخلال، لهذا سنحاول معرفة مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية هذه الأخطاء لهذا سنحاول معرفة مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على هذا الأخطاء الإسقاط اركانها عليه.

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي

تتطلب دراسة الخطأ الطبي في تعريفه وكذا التطرق إلى أنواعها وأخيرا توزيعها على الطاقم الطبي الجراحي من حيث المسؤولية.

أولا: تعريف الخطأ الطبي

لقد كان الخطأ الطبي موضوع التشريعات القديمة جدا، وما نجده في الشريعة حمورابي بالعراق خير دليل على ذلك فقد جاء في المادة 218 منها على أنه :< إذا كان الطبيب أجرى عملية خطرة لسيد بحربه برونيه وسبب وفاة السيد أو فتح محجر عين وخرب عين السيد، فجعلهم أن يقطعوا يده.

والمادة 219 (من هو على إذا الطبيب أجرى عملية رئيسية لرقيق أحد العامة بحرب برونيه سببا له الوفاة فعليه أن يعوضه رفيقا رفيق)[1]

لقد اجتهد الكثير من الفقهاء في تعريف الخطأ بصفة عامة، ومنهم الفقيه الفرنسي بلاثيول الذي يرى بأن: (الخطأ هو إخلال بالتزامات سابق) أما عبد الرزاق السنهوري فمن جهته يرى أن الخطأ هو(انحراف في السلوك، وهو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي[2]، وهكذا فأن التعريفين سيقاطعان في أن الخطأ يكمن في وجود إخلال من الشخص بإلتزام سابق وكان على مرتكبه أن يراعيه أما الخطأ في مجال الطب فيمكن أن نقول منه بأنه: (ما ينجم عن عدم تنفيذ المبين التزامه أن الناشئ من العقد) وقد كان الخطأ الطبي محل اهتمام الفراعنة قديما.

ثانيا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي الجراحي:

يعرف فقهيا بأنه:(ما ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماتها الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي تحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب والتي من شأنها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير والمرجع فيها في القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها كاميرا الدكتور محمد حسنين منصور عن الخطأ الطبي هو (التقصير في مسلك الطبيب أو انحرافه).[3]

[1] عيساوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، السنة2017، ص83

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الثاني، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص884

[3] عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، بدون طبعة، الجزائر سنة 2011، ص172.

كما أن بعض الفقهاء عرف الخطأ الطبي بأنه (إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العملية المستقرة)[1] وأن (كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والاصول الطبية التي يقتضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو علميا، وقت تنفيذ للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة التي يفرضها القانون)[2]

ثالثا: التعريف التشريعي للخطأ الطبي الجراحي:

لم نجد تعريفا للخطأ الطبي في كثير من التشريعات، ومنها المشروع الفرنسي، المصري وحتى الجزائري، غير أننا وجدنا في التشريعات العربية المقارنة الأخرى، منها المشرع السعودي، الذي أعطى تعريفا بواسطة إعطاء صورة، من خلال نظام مزاولة المهن الصحية، حيث جاء في المادة 27 منه على: "بأنه كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي، وتترب عليه ضرر للمريض، يلتزم من ارتكابه بالتعويض، ويعد من قبيل الخطأ المهني ما يلي:

- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- الجهل بأمور فنية يفترض في من كان في مثل تخصص الإلهام بها... » [3]

أما المشرع الإمارتي فإن المادة27 من قانون الاتحاد الإمارتي نصت على« الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية، يفترض في كل من يمارس ذات المهنة، الإمام بها، أو كان هذا الخطأ راجع الإهمال أو عدم العناية اللازمة » [4]

[1] منصوري جواد، توجيهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة النيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016 ص17

[2] عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة، الدكتورة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد، تلمسان 2015- 2016، ص78

[3] منصوري جواء، المرجع السابق،ص18

[4] قانون الاتحاد الاماراتي لسنة2000 رقم10، المتعلق بالمسؤولية الطبية

ربعا: التعريف القضائي للخطأ الطبي الجراحي:

رأينا أن جراح التجميل ملزم ببذل عناية خاصة، وعليه التزام بتحقيق نتيجة من ناحية الشكل الذي طلبه من طالب عملية التجميل، ومعيار تقدير الخطأ، هو معيار جراح التجميل وجد في ظروف مماثلة؟ ويزداد عليه، كونه متخصص بشكل أكثر من أي جراح عام، ومن أجل تقدير الخطأ الطبي، وجدت عدة نظريات.

أ-النظرية الشخصية كمعيار للخطأ الطبي:

تركيز النظرية الشخصية على شخص الطبيب، بغض النظر عن الخطأ الذي ارتكبه هذا فهي تعتمد على المعيار الشخصي[1]

ب- النظرية الموضوعية كمعيار للخطأ الطبي:

تقوم هذه النظرية على "معيار موضوعي" وهو السلوك الذي يتوجب على كل شخص عادي أن يسلكه، متخذا الوسيطة في هذا السلوك، فهذا المعيار يركز أنصاره على ألا يكون السلوك صادرا من شخص شديد الذكاء، ولا شخص ينزل بسلوكه إلى أدنى مستوى، بل يتوجب على الطبيب إذا أن يسلك سلوك المستقر عليه من زملائه من نفس المستوى.

ج- المعيار المختلط للخطأ الطبي:

رأوا أنه من باب الانصاف الأخذ بمعيار مختلط، يمزج بين محاسن النظريتين، النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، فيكون معيار جامع يسمى المعيار المختلط"[2]

[1] والحقيقة أن هذه النظرية محل انتقاء، حضوري جواد، المرجع سابق ص19 ص20

[2] هذا المعيار له أهمية أكثر في ميدان الطب، لأن فيه حماية الطرفين غير متكافئين من الناحية الفنية، ويظهر التباين بينهما كبيرا، بنظر خالد داودي، الخطأ الطبي، دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الاردن، 2018، ص49

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية

يمكن أن تصنف أنواع الخطأ الطبي لجراح التجميل أثناء اقباله على إجراء العملية الجراحية إلى خطأ أثناء التشخيص (أولا) وخطأ بمناسبة لتدخل الجراحي (ثانيا)

أولا: الخطأ الطبي أثناء التشخيص:

التشخيص يعتبر الخطوة الأولى لإجراء العملية فالبداية الخاطئة تقود إلى النهاية الخاطئة، وهو أمر سهل تكون العملية الجراحية ستنصب على عضو خارجي، وإنما يتوجب على جراح التجميل أن يبذل قصار جهده، من التدقيق للعملية التي سيقبل عليها ويجربها على طالب عملية التجميل.[1]

ثانيا: الخطأ الطبي في التدخل الجراحي:

تعتبر العملية الجراحية، الجزء الأكبر من العمل الطبي وتحتاج إلى استعمال جملة من الآلات الطبية، وإستعمال وسائل وتقنيات تمس مباشرة جسم طالب عملية التجميل، لهذا يجب على الجراح أن يكون حويطا وحذرا في استعمال تلك الآلات أو أي تقنية معها، لأن الإلتزام فيها هو تحقيق نتيجة، وأن يراعي كل قواعد السلامة والأمان فيها إن عدم إتباع كل هذه الخطوات يعتبر فيه جراح التجميل مخطئا ويحتمل المسؤولية.

أ-الخطأ الطبي قبل العملية الجراحية:

قبل الشروع في العملية الجراحية يقبل جراح التجميل على اجراءات فحوصات تمهيدية مع طبيب التخدير، لما لهذا الأخير من دور رئيسي في جراحة التجميل، ومثال هذه الفحوصات ما يتعلق بالدم أو فحص ضغطه، وكذلك إجراء تحاليل،" وجوب إستعمال الأشعة للتشخيص وإن إقتضت الضرورة ذلك، ويلزم الطبيب أحيانا بالاستعانة بطبيب آخر استشاري القلب

[1] عشوش كريم، مرجع سابق، ص178

وأخذ رأيه فيما يتعلق بسلامة القلب مثلا، ومعرفة مدى تحمله العملية ومدى قدر تحمله عملية التخدير [1]

ب- الخطأ أثناء العملية الجراحية

1-عملية التخدير

إن عملية التخدير عملية حيوية وخطيرة في ذات الوقت وقد تكون اخطر من العملية الجراحية ذاتها، فطبيب التخدير وجراح التجميل يتحملان المسؤولية بخصوص سلامة الشخص الخاضع للعملية، والمحافظة على سلامة جسمه وعلى حياته أيضا، كما أنه في هذه المرحلة لطبيب التخدير دور المحافظة على القلب والرئتين وتجب عليه أن يتصرف بحكمة وكفاءة عند ظهور أية مضاعفات أثناء العملية، ولهذا فإن كل الاجتهادات القضائية تحمل الجراح المسؤولية في حالة عدم الاستعانة بطبيب التخدير المختص، كما تحظر على الجراح القيام بعملية التخدير بنفسه ولو كان التخدير موضوعيا وبسيطا، وتعتبر عدم الاستعانة بطبيب التخدير خطأ يتحمل الجراح فيه المسؤولية كاملة.

ب- أثناء التدخل الجراحي:

يجب على الجراح التجميل اليقظة التامة في هذه الفترة، ذلك أن الخاضع للعملية سلامة جسمه وأمنه عليه ودخل في غيبوبة وهي مرحلة ضعف تام وأي خطأ في هذه المرحلة تقوم المسؤولية كاملة لجراح التجميل، سواء عن فعل الشخصي أو أفعال مرافقيه، من طبيب التخدير أو مساعدين وممرضين، وعليه أن يلتزم بكل قواعد أصول المهنة، ونقوم مسؤولية

[1] ومثاله الاستعانة بطبيب التخدير في إطار ما يعرف بالفريق الطبي الذي أصبح ضرورة عصرية ينظر في هذا الخصوص إلى صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكر لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خالص كلية الحقوق والعلوم السياسية الاقتصادية، قاصدي مرباح، ورقلة2005، 2006، ص64

الطبيب الجراح عند نسيانه أشياء أو أجسام غربية في جسمه، ويلزم أيضا بتوفير أنظمة السلامة العامة.[1]

جـ-الخطأ الطبي بعد العملية الجراحية:

لا تتوقف مسؤولية جراح التجميل عند إجراء العملية أو ما يسمى، بالتدخل الجراحي، عليه أن حرص على وجود طبيب التخدير مع المريض الي ما بعد العملية وتكون من مرحلتين:

1-مرحلة الإستفاقة:

تتمثل هذه في عودة الشخص المخدر تدريجيا إلى طبيعته والعودة التدريجية لعمل أعضائه الحيوية، وهي مرحلة ليست بالسهلة، لهذا يتوجب على جراح التجميل أن يحرص على التأكيد من وجود طبيب التخدير لحظة الإفاقة، ويضمن عدم مغادرته غرفة العمليات، أو الغرفة التي يوضع فيها الشخص المخدر، كما يقع في هذه المرحلة على طبيب التخدير ضمن استفاقة المريض، وضمان عودته إلى حيويته، الطبيعية وعدم وجود أي خلل في كامل أعضائه ووظائف أجهزته.

2- مرحلة المراقبة:

لا تنتهي مهمة الطبيب التخدير بإستفاقة طالب عملية التجميل وعودته إلى حالته الطبيعية، بل على جراح التجميل أن يتابع حالة المريض بعد استفاقته من العملية، وجراح التجميل يسأل كذلك عند عدم نزع الضمادات من الجرح، إن وجدت، وعليه التأكد من حضور طبيب التخدير في هذه اللحظات، وأن يعاين مريضه بعد استفاقته، لاحتمال ورود أي مضاعفات لاحقة للعملية، وأي خطأ في كل الخطوات المذكورة هو موجب لمسائلته.

[1] هناء طرشون، عبد المجيد جفال، الخطاء الطبي اثناء التدخل الجراحي مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي الجزائر، العدد16 ديسمبر 2018، ص18

الفرع الثالث: توزيع الخطأ الطبي الجراحي:

يتطلب عمليات الجراحية في العصر الحالي وجود فريق بصفة إلزامية مما يجعل الأعمال المنوطة بها لكل عضو في الفريق الطبي مختلفة عن بقية الاعضاء، لكن رغم ذلك قد تتدخل المسؤوليات، فيطرح السؤال حول حدود مسؤولية جراح التجميل ومن أجل هذا فإننا سنتناول مسؤولية جراح التجميل عن أفعاله الشخصية، ثم نتناول المسؤولية الفريق الطبي المرافق له من طبيب التخدير، إلى المساعدين من أطباء مساعدين وممرضين أو ممرضات

أولا: الخطأ الشخصي لجراح التجميل:

من الناحية العملية، هناك تداخل كبير بين عمل الطبيب الجراح وعمل طبيب التخدير، فهذا دعت كثير من الاصوات لفقهاء القانون إلى ضرورة الفصل والتمييز بين مسؤولية الجراح ومسؤولية طبيب التخدير، ومن بينهم الفقيه "kornprobst "، محاولا ايجاد معيار يمكن الاعتماد عليه للتفرقة بين المسؤوليتين؟ ومعرفة الحدود الفاصلة بين عمل كل منهم وبالنتيجة تحديد حدود مسؤولية كل واحد منها، بحيث قام الفقيه "kornprobst" بتقسيم الأعمال الطبية الجراحية إلى أعمال تحضيرية (preparatoire)، وهي تلك الأعمال السابقة لعمليات الجراحية الممهدة لها، وإلى أعمال تنفيذية (executive) وهذه الأخيرة فقط، تدخل في نطاق مسؤولية جراح التجميل أما الاعمال التحضيرية، فتدخل في نطاق مسؤولية طبيب التخدير، وإن هذا المبدأ واضح، ويسهل عملية فرز عمل كل منهما، فكل عمل تنفيذي هو من حسم، عمل جراح التجميل، وباقي الأعمال هي من إختصاص وصلاحيات طبيب التخدير، وبالنسبة للتطبيقات القضائية لهذه الفكرة ما حكمت به حكمة الجنايات بفرنسا بمونبوليه "monpellier" في حكمها المؤرخ في 05 ماي 1971، والذي تتلخص وقائع القضية فيه أنه أجريت عملية جراحية المريض في ظروف عادية، غير أنه حدث طارئ يتمثل في أن

ممرضته قامت بتغيير وضعية المريضة إلى توقف التنفس، وبالنتيجة وفاتها، وهذا بحضور طبيب التخدير، مما أدى إلى إدانة طبيب التخدير دون جراح[1]

ثانيا: جراح التجميل وأخطاء الفريق الطبي المرافق له:

أ-مسؤولية طبيب التخدير

إن جراح التجميل ملزم قانونا باستدعاء طبيب التخدير للعمل معه في إجراء العمليات الجراحية، وهذا ما استقر عليه أيضا للقضاء في مجمل أحكامه، فهو لا يمكن الاستغناء عليه، ولا يمكن لأي جراح ان يقوم بتخدير مريضه لوحده، سواء كان موضوعيا أو شاملا أو نصفيا، لوكان بسيطا، كتخدير الأنف مثلا تخدير موضوعيا، ولا يستثني إلا جراحوا الأسنان فقط، فعدم استحضار طبيب التخدير، هو بحد ذاته خطأ كاف لوحده للمسائلة وينبغي عليه أن يتأكد من حضوره وتواجده، قبل أي تدخل جراحي، ويبقى مرافقا معه عبر كافة مراحل العملية وما بعده.

ب-مسؤولية المساعدين في الفريق الطبي:

نقصد بالمساعدين هنا، الممرضين والممرضات، اللذين تعهد إليهم بعض الأعمال الداخلية في إختصاصهم، ويلجأ إليهم الجراح لمساعدته ودورهم هو القيام بأعمال ثانوية، فيكونون بهذا مشاركين في العمل الجراحي ويقومون بأعمال يوزعها عليهم جراح التجميل، وأنه عليه أن يتابعهم ويعملون تحت سلطته، ولأن رئيس الفريق الطبي والمسؤول عنه، ويسأل على أخطائهم في إطار تنفيذ أوامره مسؤولية التابع والمتبوع[2]

[1] ومفاده ان جراح التجميل لا يكون مخطئا إلا اذا كان إرتكب خطأ بنفسه، ونفس الشيئ النسبة لطبيب التخذير، وهوما أخذت به المحاكم الفرنسية على حدما، مثل به محكمة "mon pellier"، عشوش كريم، مرجع سابق ص188.

[2] عشوش كريم، المرجع سابق، ص196.

المطلب الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية والعلاقة السببية

نتطرق في هذا المطلب الضرر(الفرع الأول) ثم نتناول العلاقة السببية بينه وبين الخطأ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الضرر في الجراحة التجميلية

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية الطبية، ولا يكف القيام الخطأ لجراح التجميل حتى تقوم المسؤولية عليه، بل يجب أن يقع ضرر ويكون مرتبط بخطأ.

أما الضرر الطبي فيمكن أن يتمثل:(فيما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي سواءا كان ذلك مساسا بسلامة جسمه، من إصابته بخسارة مادية، أو إلحاق بنفسه ومعنوياته آلام معنوية، نتيجة ما لحقه من خسارة [1]على هذا الأساس سنتناول الضرر المادي (أولا) ثم الضرر المعنوي (ثانيا).

أولا: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه: (الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه أي في قابليته أو قدرته على كسب المال)[2]كما يعرف الضرر على أنه: (يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه)[3]، وهناك من يعرفه على أنه (كل ضرر يصيب المريض في جسده أو ماله)[4].

---

[1] وهذا يؤدي إلى نتيجة منطقية أنه لا يمكن مطالبة جراح التجميل، بأي حقوق من التعويض؛ إلا إذا كان الضرر قائما، عشوش كريم، مرجع سابق، ص 197.

[2] عشوش كريم المرجع نفسه، ص198.

[3] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المصادر الإدارية، العقد والإدارة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2014، ص 687.

[4] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص 146.

ثانيا: الضرر المعنوي

ويسمى أيضا الضرر الأدبي، ويعرفه السنهوري بقوله:(الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وأحاسيسه ومشاعره، ويسبب له آلاما نفسية، ويعرفه بعض الفقهاء على أنه:(الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو شعوره، أو في شرفه، أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته وهو ما يصيب العواطف من آلام نتيجة فقدان شخص عزيز.[1]

أما في المجال الطبي فإن الضرر الأدبي يعرف بأنه (مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز فيترتب عن ذلك آلام نفسية، نتيجة ما نشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء)[2]

يفهم منها أن التعويض يشمل نوعين من الضرر بغض النظر إن كان ماديا أو معنويا.

لقد أدى هذا إلى ظهور فئتين من الآراء الرأي الأول يرى أصحابه أن الضرر المعنوي ليس موجبا للتعويض، والرأي الثاني يرون أصحابه بأن الضرر المعنوي لا يكفي.[3]

الفرع الثاني: تعريف العلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية

نتناول تحت العنوان تعريف العلاقة السببية في الفقه(أولا) ثم تعريفها في القضاء ثانيا على أن نتناول حالات انتفاء العلاقة السببية والنتائج المترتبة عنها(ثالثا).

أولا: العلاقة السببية في الفقه:

يظهر أنه لقيام المسؤولية يكفي وجود خطأ وضرر، مع قيام علاقة بينهما، وأن تسلسل الأحداث يكشف عن علاقتها ببعضها البعض من عدمه لكن قد يحدث من الناحية العلمية وأن تسلسل عدة أحداث وتتسبب في إحداث الضرر الواحد، فكيف يمكن تمييز الحدث

[1] وتلعب الاختلافات الفردية دور كبير في مقداره من شخص لآخر، باختلاف السن وكذا الجنس والمركز الاجتماعي للمضرور وغيرها، عشوش كريم، المرجع نفسه، ص 201.

[2] كريم عشوش المرجع نفسه، ص 201.

[3] منصوري جواد، مرجع سابق، ص 29.

الحقيقي المتسبب فيه، كما أن وجود عدة أسباب متداخلة فأي منها نعتمده لتحديد المسؤوليات؟

لقد اجتهد الفقه من أجل إيجاد معايير لتحديد السبب، الذي يمكن أن يسبب له الضرر الحاصل، وظهرت بذلك عدة نظريات فقهية مثل نظرية "تعادل الأسباب" وهي نظرية ألمانية يتزعمها" فون بيري" (vonburi) والذي نادى فيها الاعتدال بكل الأسباب التي أدت واشتركت في حدوث الضرر وعلى التساوي، إلا أن هذه النظرية فيها قصور كبير، ما أدى إلى هجرها وبمرور الزمن، تأكد بأنها غير عملية، وأنه يمكن ادخال عدة أسباب من بعيد أو يمكن تحديد النطاق الذي ينحصر فيه الضرر.[1]

كما ظهرت نظرية فقهية أخرى وهي نظرية "السبب القوي" وإذ يعترف أصحاب هذه النظرية بتعدد الأسباب ،إلا أنهم يركزون على أن هناك سبب "أقوى" من كل تلك الأسباب المشتركة التي ساهمت في إحداث الضرر الواحد.[2]

ب – الخطأ المضرور:

من المبادئ القانونية المستقر عليها أن:" الخطأ لا يستفيد من خطئه"، هو ما نجده في مجال المسؤولية المدنية ما يعرف بـ"خطأ المضرور" وهو دفع ما يمكن لجراح التجميل بأن يستعمله، من أجل التحلل من المسؤولية المدنية في حالة وقوع الضرر لطالب عملية التجميل، وهو ما كرسته المادة 127 من ق.م.ج التي نصت على أنه« ...إذا أثبت الشخص أن الضرر أو خطأ صدر من المضرور...» ، وتوجد أمثلة كثيرة بهذا الخصوص كأن يعطي طالب العملية الجراحية معلومات مغلوطة عن حالته الصحية، وتنتج أضرار عن

[1] حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،2017-2018، ص 187.

[2] حادي شفيق، نفس المرجع، ص187.

ذلك، فيمكن لجراح التجميل بأن يدفع بأن المضرور هو الذي تسبب في التشخيص الخطأ وبالتالي إجراء العملية خطأ.[1]

ثانيا: العلاقة السببية في القضاء

لا يكفي لمسائلة جراح التجميل، مجرد وقوع خطأ وضرر، إلا إن ثبت أن الضرر الحاصل، مرده هو خطأه، أي أن الضرر لاحق سابق، لأنه من الناحية العملية قد يحدث وإن يرتكب جراح التجميل خطأ ويتزامن هذا الأخير مع ضرر ولكن دون وجود ارتباط بينهما وتزامنهما هذا يجعل إثبات العلاقة السببية أمرا عسيرا، والسبب لذلك يعود إلى تعقد جسم الإنسان، وصعوبة ضبط ردود فعله للأدوية أو للعمليات الجراحية ،لاختلاف الأجسام عن بعضها ردات فعلها، والدليل أن الطب ما زال يكتشف أسرار جديدة للجسم البشري وفك ألغازه يوما بعد يوم.

ولعل صعوبات التي يتلقاها القاضي في الكشف عن العلاقة السببية هو تداخل عدة أسباب في الضرر الواحد ومثال ما قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الذي قضى بأنه (متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا إلى تقرير الخبرة واعترافات المتهم إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للواقع التكيف الصحيح والسبب بما فيه الكفاية)[2]

ثالثا: حالات انتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر الطبيين

على جراح التجميل إذ لم يتسبب في إحداث الضرر الذي أصيب المضرور، أن يدفع بانتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر المترتب عن ذلك وذلك في حالات الظروف الطارئة والخطأ المضرور.

---

[1] وائل تيسير، محمد عساف، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2008، ص109.

[2] حادي شفيق، المرجع السابق، ص184.

1-الظروف الطارئة

عند وقوع ضرر في عمليات التجميل، فعلى الجراح إذ أن يبرئ ساحته وأن يثبت أن ما حصل من ضرر كان بأسباب خارجية عن نطاقه وأن يدفع بأن الضرر الذي وقع وراءه بسبب أجنبي والذي يتمثل في القوة القاهرة (أو حادث مفاجئ)، ومن شروطه أنه لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ولا يمكن التحرر منه.[1]

[1] حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2011، ص68.

المبحث الثاني: تحديد آثار المسؤولية المدنية في الجراحية التجميلية

بعد قيام المسؤولة المدنية بثبوت الخطأ والضرر مع إثبات " العلاقة السببية"، فالنتيجة المنطقية لذلك هو ترتيب آثار قانونية، وهي التعويض عن تلك الأضرار مع طرف جراح التجميل، ولقد وجدت آليات لذلك، منها الآليات التقليدية (المطلب الأول)، ثم بعدها آليات حديثة للتعويض عن مخاطر علاجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قصور الآليات التقليدية للتعويض عن أضرار الطبية في الجراحة التجميلية

تتمثل الآليات التقليدية للتعويض عن أضرار الطبية في آلية "التعويض" العادي كأصل ونتناول (الفرع الأول) وآلية التأمين كاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آلية التعويض التقليدي عن المخاطر العلاجية

نجد التعويض في الجزائر أساسه القانوني من خلال ما نصت المادة 124 ق.م.ج« كل فعل أين كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» ، أي بمجرد وقوع خطأ مع ضرر من طرف جراح التجميل تقوم المسؤولية الطبية، ومع ثبوتها يثبت التعويض، ويكون في الغالب عن طريق دعوى قضائية يقوم بها المتضرر في مواجهة من تسبب له بذلك فما هو التعويض (أولا)، وعلى أي أساس يمكن تقديره(ثانيا)؟ وماهي أنواعه (ثالثا)؟

أولا: تعريف التعويض

يعرف التعويض بصفة عامة بأنه:(جزاء الانحراف الملوم في السلوك الذي يسبب ضررا للغير، وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته بكل نتائج هذا الانحراف أي التعويض العادل)

وفي مجال المسؤولية الطبية فيمكن أن يعرف التعويض بأنه: (بمثابة جزاء لمسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض)[1]

[1] كريم عشوش، المرجع السابق، ص209.

بعد قيام المسؤولية لجراح التجميل، فإن القاضي يقوم بحكم بالتعويض لصالح المضرور، وإنما يتوجب أن يكون التعويض بما يتناسب مع الضرر، ويعود تقدير التعويض في الجزائر مثلا إلى الاتفاق أو العقد، في حالة عدم وجود ذلك يعود تقديره للقاضي، وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني، في فقرتها الأولى على:« إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره... »

ثانيا: تقدير التعويض

جاء إحدى قرارات المحكمة العليا بالجزائر بأنه:(يقدر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فلا يزيد عن الضرر، ولا يقل عنه، ويبقى تقديره متروكا للقاضي)[1]

فبثبوت المسؤولية الطبية في حق جراح التجميل، فإن القاضي وبمناسبة عرض النزاع عليه، يقوم بالحكم بالتعويض لصالح المضرور وفقا للمادة 182 ق.م.ج السالفة الذكر.

والتعويض في المسؤولية الطبية القائمة على أساس العقد يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية (فالتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع أما المسؤولية العقدية فالتعويض يقتصر فقط على الضرر المباشر المتوقع، ما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم)[2]

كما أنه في تقدير التعويض لا تكون صورة واحدة، فقد يكون عينيا وهو الأصل العام وفقا ما جاء بالمادة 164 ق.م.ج، حيث نصت على«يجبر المدين بعد إعذاره... على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا» أي مشروط بالإمكانية، وقد يكون استثناء عن طريق التعويض، وفق مقتضيات المادة 176 ق.م.ج[3]

---

[1] قرار مؤرخ في 8 فيفري 1989 عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية) ملف رقم 58012.

[2] بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص163.

[3] نصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري على«إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه »

وقد يكون التعويض بعدة طرق، كما يكون على شكل دفعة واحدة، يكون أيضا على شكل أقساط، تدف وفق فترات معينة، ولكن لمدة محددة من طرف القضاء، وقد يكون التعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة.

وفق أحكام المادة 183 ق.م.ج التي نصت على« يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو اتفاق لاحقا... »

ثالثا: وقت تقدير الضرر

من المنطقي أنه بين وقوع الخطأ وقت النطق بالحكم بالتعويض، تأخذ المسألة وقتا طويلا من إجراءات قضائية مثل تبادل العرائض والتبليغات والمذكرات، وقد يتطلب الأمر انتداب خبير أو خبراء لمعاينة حجم الأضرار وتحديد مدى جسامتها وبرمجة جلسات، قبل النطق بالحكم وهذه كلها مراحل تأخذ وقتا معتبرا وهنا يثور السؤال حول الوقت الذي يتم فيه قيمة التعويض، بالنظر لقيمة النقود المتغيرة من زمن إلى آخر، على اعتبار أن الحكم الصادر والقاضي بالتعويض هو حكم كاشف للتعويض وليس منشئا له، وأن القاضي قد يتعذر عليه تعيين قيمة التعويض يوم منطق بالحكم، لأن هذا ليس ممكنا في جميع الأحوال، فبعض الأضرار متغيرة ومستمرة مع الزمن، لهذا لا يمكن الحكم نهائيا بقيمتها وللمضرور بأن يحتفظ بهذا الحق وأن يطالب بمراجعة التعويض خلال مدة معينة وعلى المحكمة أن تراعي التغيير في الضرر.[1]

الفرع الثاني: فكرة التأمين كبديل عن "التعويض" عن الأخطار العلاجية

لمعالجة التأمين كنظام تعويض لجبر الأعراض المترتبة عن الجراحات التجميلية فإنه يترتب علينا أن ندرس أسباب وكيفية ظهوره (أولا) ثم تعريفه (ثانيا) ثم مدى نجاعته(ثالثا) وفي (فرع رابع) نتناول فكرة إجبارية، على أن نتناول أيضا ضرورة تأمين خاص بجراحة التجميل(خامسا)

[1] عشوش كريم، المرجع السابق، ص214.

أولا: ظهور التأمين في ميدان الطب

إن فكرة التأمين على النشاطات الطبية لم تكن وليدة العصر الحالي، بل تم الدعوة إليها من قبل فقهاء القانون مطلع القرن العشرين وخاصة أمام تزايد العمليات الجراحية، وهذا قصد تفادي الأضرار التي يتكبدها المرضى من جهة، ومن جهة أخرى تأمين الأطباء من الدعاوى القضائية المحتملة، في حالة ما تسيرا في أضرار لمرضاهم، سواء كانت بموجب الخطأ أم بدون خطأ.

لقد كانت بداية التأمين من فرنسا، ومن فقهائها الذين دعوا اعتماد التأمين في المجال الطبي هو الفقيه Tunk، الذي نادى بإلزامية التأمين عن المهن الطبية وأطلق عليه اسم " التأمين عن كل المخاطر الطبية"، وقد فصل في أن التأمين يقع على عاتق "الطبيب" وليس المريض على شكل أقساط تدفع بصفة نظامية (دورية) لدى صندوق خاص بهذا الغرض على غرار سائر التأمينات الاجتماعية، مثلها مثل التأمين على حوادث السير، كما أن الفقيه" Brisard" نادى بالتأمين على "الأخطار العلاجية" وهو أول من نادى بفكرة التأمين على الجراحات وجراحات التجميل خصوصا ضد الأخطار الواقعة على جسمه بسبب ظروف غير معروفة.[1]

ثانيا: تعريف التأمين

لقد أعطى الفقهاء تعاريفا كثيرة للتأمين، ومنهم عبد الرزاق السنهوري الذي عرفه عن طريق تعريف عقد التأمين بأنه:" عقد بموجبه يؤمن المؤمن له عن الأضرار التي تلحقه من جراء رجوع الغير".[2]

[1] بمجاوي شريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2012-2013، ص294.

[2] صادقي مبارك، العقد الطبي في الجراحة التجميلية في المؤسسات الخاصة، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2019-2020، ص158.

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 56من الأمر 95-07 المتعلقة بالتأمين على أن: (يضمن بموجبه المؤمن التبعات المترتبة عن المسؤولية المؤمن له، بسبب الضرر اللاحق بالغير)[1] إن للتأمين مزايا كثيرة، ونستطيع أن نقول أنه نقلة نوعية من النظام القديم القائم على التعويض الفردي(المباشر) أي التعويض الجماعي، وذلك على شكل أقساط يدفعها الأطباء والجراحين على وجه الخصوص، إلى صناديق التأمين، وفي حالة وقوع أضرار طبية للمرضى تقوم هذه الصناديق بالتعويض بدلا لدى الأطباء.

إن التأمين على الأخطار العلاجية ونظرا لنجاعته وتوفيره حماية الأطباء والمرضى على حد سواء، جعلت الدولة تضفي عليه الطابع الإلزامي ومن بينها الجزائر، وإن كانت تغطية الأضرار الطبية معمول بها في نظام التأمين ضد الأخطار الإجتماعية، وعلى وجه العموم دون التخصيص تأمين خاص بالأضرار الطبية.

ثالثا: مدى نجاعة التأمين على المخاطر العلاجية

رغم توجيه إنتقادات إلى التأمين بسبب الإشكال في تحديد وإقرار الأقساط التي يدفعها الأطباء والجراحين في الدولة التي اعتمدته على أساس أن التأمين ساوى بين كل فئات الأطباء والجراحين، وهذا في نظرهم غير عادل، لأنه ساوى بين أطباء يرتكبون الأخطاء بنفس الدرجة والخطورة، في حين أنهم يدفعون نفس الأقساط، ومن جهة أخرى فإن اعتماد واتكال الأطباء على تعويضات صندوق التأمين، يؤدي بهم في النهاية إلى التراخي مادامت صناديق التأمين تدفع عنهم تعويضات أخطائهم، ورغم هذا النقد لأن هذا لا يمنع من محاسبة الأطباء في حالة ما إذا تسببوا في أضرار للغير، وخاصة في مجال المسؤولية الجنائية أو الأدبية التي تبقى مفصولة عن المسؤولية الطبية (المدنية)[2]

[1] الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات جريدة رسمية رقم 13 مؤرخة في 08 مارس 1995.

[2] بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،ص 178.

رابعا: إجبارية التأمين في المجال الطبي :

لم يكن التأمين إلزاميا بفرنسا في البداية وكان نطاق ضيق ومحدود [1]، كما أنه بتزايد الأخطار الطبية، تزايدت دعاوى التعويض، والذي كلف شركات التأمين خسائر كبيرة، أدى في كثير من الأحيان أدى إلى فسخ عقود التأمين من هذه الشركات، والمبرمة مع الأطباء والسبب في ذلك يعود إلى حجم المبالغ الكبير، الذي لم تستطيع تلك الشركات أن تتحمله.[2]

في الجزائر إن المشرع كان موقفه واضحا بمناسبة إقراره نظام التأمينات الإجتماعية، من خلال استقرار الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، فإنه يلزم أصحاب المهن في مجال الطب وكل الأسلاك الطبية بإجبارية التأمين مثل : مهني الصحة، أعوان وأسلاك الطبي والشبه طبي، أو في القطاع الصيدلاني أو شبه الصيدلاني، أو الخواص على كل الأنشطة العلاجية التشخيصية، الجراحية الصيادلة أو المتعلقة بكل الأجهزة الطبية أو تلك المتعلقة بأخطاء التخذير، وبصفة عامة كل ما يتعلق بنشاطات طبية، ومن القطاع العام أو الخاص. حيث نصت المادة 167 من الأمر رقم 95-07 على« يجب على كل المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤولياتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير »

خامسا: تأمين خاص بجراحات التجميل

إن جراحة التجميل تتميز عن باقي اختصاصات الطب، فهي لا تستهدف علاج المريض وليست ذات طابع استعجالي، لهذا فقد تم الدعوة إلى تخصيص تأمين خاص بها وهي أن يقوم المريض أيضا بتأمين نفسه من باب الاحتياط لأنه لا توجد أخطار علاجية حقيقية ليشملها التأمين أو الضمان الاجتماعي، فجراحة التجميل (الجراحة التحسينية خصوصا)

[1]- مثل التأمين الخاص بمؤسسات نقل الدم

[2]- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 179.

يطلبها صاحبها على سبيل الترف، وليس بسبب وجود مرض أو ضرر حقيقي فيه خطر على سلامة جسده أو حياته، كما أن هذا النوع الجديد من التأمين يجعل العمليات الجراحية أكثر أمان، وخاصة أنها غالبا ما يكون الهدف منها هو تحقيق غاية محدودة وشكل معين يطلبه طالب العملية الجراحية التجميلية.

إن التناسبية المشروطة[1] في هذا النوع من التأمين تجعل جراح التجميل أكثر حذرا وتأنٍ، ولأنه سيعلم أن تزايد الأخطار والأخطاء التي سيرتكبها، تنعكس مستقبلا على الأقساط التي سيدفعها في إطار هذه الآلية.[2]

المطلب الثاني: بعض التجارب في مجال التعويض عن المخاطر العلاجية

عند قيام المسؤولية المدنية فإن الحكم بالتعويض لفائدة المضرور هو النتيجة المنطقية لذلك، إلا أن ذلك ليس ممكنا في جميع الأحوال، والسبب في ذلك أنه رغم وقوع الضرر إلا أن المضرور لا يستطيع إثبات وقوع الخطأ من طرف الطبيب، أو أنه لا يوجد أصلا وهذا قد يؤدي إلى عدم إستفادة المتضرر من التعويض، مما أدى ببعض الفقهاء إلى المناداة باستصدار نظام تعويضي خاص يشمل هذه الفئة من المتضررين جراء الأخطار العلاجية التي يتعرضون لها، وفعلا فإن بعض التشريعات إعتمدت أنظمة خاصة للتأمين مثل المشرع السويدي والمشرع الفرنسي، ومن بعدهما المشرع البلجيكي، كبديل للتعويض المباشر.

فكان النموذج السويدي سنة 1996، بمثابة سابقة في تاريخ التأمين سنة 1996، بمثابة سابقة في أخطار التأمين المتعلق بالأخطار العلاجية (الفرع الأول)، ثم يليه النموذج الفرنسي بعد ذلك سنة 2002 (فرع ثاني) على أن نتناول أيضا وجهة خاصة بالتوجه

[1]– المقصود بالتناسبية: أن أقساط التأمين المفروضة على جراح التجميل تزداد بازدياد الأخطاء التي يرتكبها عند إجراء عمليات جراحية التجميلية.

[2]– صادقي مبارك، مرجع سابق،ص162.

وضرورة التأمين الخاص بالمسؤولية الطبية واستعمال الطرق الجديدة التي تندرج تحتها مسؤولية جراحة التجميل بالتبعية(فرع الرابع).

الفرع الأول: النموذج السويدي Insuance act patient لسنة 1996 لدراسة النموذج السويدي في مجال التأمين إنه يتوجب أن ندرس خلفيات ظهوره (أولا)، ثم نسلط عليه الضوء في قراءة خاصة به (ثانيا).

أولا: خلفيات صدور قانون 799 المؤرخ في 1996/07/19

تعتبر السويد سباقة في مجال التعويض عن الأخطار العلاجية، بإصدارها لقانون تأمينا لمريض رقم 799 لسنة 1996، لكن قبل صدور هذا القانون ظهرت بوادره على شكل محاولات مهدت لإصداره أولها كانت في سنة 1972، اين تم إصدار قانون خاص منظم للمسؤولية المدنية، يدعى"Ska detàndslag"[1]، إلا أنه ونظرا لقصور هذا النظام وعدم شموليته فيما يخص المسؤولية الطبية، حيث أنه من بين العيوب التي وجهت له أنه يثقل المريض بإثبات الضرر.[2]

ونظرا لتلك النقائص التي تم رصدها في قانون" Ska detàndslag"، المذكور فقد تم إعتماد جديد آنذاك في سنة 1975، وأصبح نافذا إبتداءا من الفاتح جويلية 1976، وقد أخذت به كل من الدول الأوروبية المجاورة مثل فنلندا سنة 1987 والنرويج سنة 1988 والدنمارك 1992 لما لقيه من إرتياح في أوساط الأطباء والمرضى على حد السواء.

لقد قامت الحكومة السويدية في البداية، بإنشاء نظام خاص ومتميز يتمثل في إنشاء اتحاد بين شركات التأمين آنذاك وإدارة المستشفيات العامة، وضم هذا الإتحاد إلى جانبه التنظيمات النيابية للأطباء، مع الدولة أو البلدية، وهذا بغية إعطاء علاجات في المراكز الطبية والمدارس، وانتهى هذا بإقرار التعويض الجزافي عن مختلف الأضرار، ثم بعد ذلك

[1]– هو نظام التعويض عن الأضرار في مجال جراحة الأسنان.

[2]– بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1– بن يوسف بن خدة، 2014،2015 ص307.

صدر إتفاق ثان سنة 1978 وهذا بإقرار ما يعرف" التعويض عن الخطر العلاجي المرتبط باستخدامات الأدوية"، وأخيرا تم الوصول إلى اصدار قانون 199 من سنة 1996 وذلك من أجل ضمان تعويض للمضرور ومهما كانت الظروف، سواءا تعلق الأمر بوجود خطأ من جانب الطبيب أم لا، طالما أن الضرر قائم ومتحقق.[1]

إن الأضرار التي غطاها النظام السويدي تشمل أضرارا قد تنجم عن ممارسة جراحة التجميل، ومثال تلك المتعلقة بأخطار المعدات الجراحية أو التي تحدث في أماكن العلاج، وهذا وارد في قاعات العمليات الجراحية، وخاصة أن شمولية النظام السويدي تشمل التعويض عن الأضرار الحاصلة في القطاعين الطبيين العام والخاص، وهذا كان إستدراكا للنقص الذي كان في النظام الذي سبقه، حيث كان يغطي الأضرار في القطاع العام فقط.

إن ما يميز هذا النظامInsurance act patient، الجديد كليا عن كل أنظمة التعويض عن المخاطر الطبية، هو ببساطة إجراءاته، فيكفي أن:(المريض أن يثبت فقط الضرر الذي أصابه نتيجة ممارسة عمل طبي على جسمه دون إثبات خطأ الطبيب أو العلاقة السببية كما في المسؤولية المدنية)[2]

كما أن من مميزاته أنه لم يكن كالأنظمة التي سبقته، من حيث أنها كانت إجبارية، فتتميز بأنه أصبح إجباريا على كل الممارسين في مجال الصحة ومختلف أشكاله، وقد أصبح ساري المفعول إبتداءا من أول يناير1997.[3]

ثانيا: قراءة في النموذج السويدي

من خلال قراءتنا لهذا النظام، نرى أنه نموذج مثالي يحتذى به في كل مجال المسؤولية الطبية، وأنه يبتعد عن فكرة المسؤولية المدنية كليا القائمة على أساس الخطأ، وقد

[1] صادقي مبارك، مرجع سابق، ص165.

[2]– بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر،2017 ص163.

[3]– بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص307.

أعفى المتضرر من إجراءات وشروط المسؤولية التقليدية (المدنية) من إثبات للخطأ وللعلاقة السببية، وأن من مزاياه أنه أصبح ذات طابع إلزامي على عكس ما كان معمولا به قبل 1997/01/01 تاريخ دخوله حيز التنفيذ، وما لاحظناه من مزايا في النظام السويدي أنه مستقلا تماما عن المسؤولية المدنية ونظام التأمين الإجتماعي.[1]

إضافة أنه يمتاز بالأسبقية في النوعية، وهذا ما يجعلنا نطلق عليه بـ "النظام النوعي للتأمينات الطبية"، لأنه أول مرة يتم تكريس فكرة التأمين المباشر.[2]

كما أن هناك من اعتبره بأنه" من أنسب الأنظمة التأمينية الملائمة للتطبيق في المجال الطبي"، ونعتبره من جهتنا أنه أفضل نظام تأمين عصري في قطاع الصحة.

الفرع الثاني: النموذج الفرنسي Arretperruche 2002

لدراسة حيثيات النموذج الفرنسي فإنه لابد أن ندرس الأسباب الحقيقية التي أدت إلى ظهوره (أولا)، على أن نقوم بتقييمه ومدى مساهمته في جبر الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية مثل أخطاء جراح التجميل.

أولا: أسباب ظهور قانون Perruche

لقد كان لواقعة الطفل(Nicolas Perruche) الأثر البليغ في التعجيل في صدور القانون الفرنسي رقم[3]2002-303، مما أدى لتسميته بإسمه(Arrét Perruche)، وكانت القضية تتلخص وقائعها في أن هذا الطفل تحصل على تعويض مع والديه بسبب ازدياده مصابا بمرض يعرف بداءٍ اسمه:

(Syndrome De Greeg) والسبب في ذلك يعود إلى داء الحميراء واذي كانت أمه مصابة به أثناء حملها به واستندت الأم في ادعائها على أنه كان من الممكن اكتشاف هذا

[1]- بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي، مرجع سابق، ص162.

[2]- يقصد بالتأمين المباشربأنه" تلك الآلية التي تمكن من توزيع العبء المالي المطلوب للتعويض على كافة الأشخاص المعرضين للضرر من النشاط المهني "، بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص306.

[3] -la loi n 303-2002.De ou mars 2002 ,Relative aux des maladies et à la qualité des systèmes de sante.

الداء من طرف الطبيب المعالج وإجراء التحاليل اللازمة لكشفه بالمخبر وإعطائها فرصة اجهاضه وهذا ما رفضته محكمة استئناف اورليون(Orléans) ورفض التعويض للولد (Nicolas Perruche) بقولها(إن الإنسان ليس له الحق في أن يختار أن "يولد" أو "لا يولد" أو يعيش أو لا يعيش)،[1] غير أن والدي الطفل Perruche أدى بهما إلى الطعن في الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت بإنصاف الوالدين والطفل، بالقضاء لهم بالتعويض[2]، وقد أثار هذا القرار ضجة كبيرة في الأوساط الفرنسية، وأحدث ردات فعل على كل المستويات مما أرغم حكومة Kouehner، بسبب ضغط الرأي العام على إصدار هذا القانون.

ثانيا: تقييم قانون Perruche

يعتبر قانون Perruche ثورة في مجال المسؤولية الطبية وفي نظام التعويض للمتضررين من الأضرار العلاجية، وهو مقسم إلى أربع أبواب.[3]

من جهتنا نرى أن قانون Perruche بمثابة صمام أمام لكونه ضامن إحتياطي للتعويض في حالة إستحالة حصوله على التعويض بالطرق الكلاسيكية، كما أن ما يلاحظ في هذا القانون أنه لم يستبعد المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ أو ما يعرف بـ" المسؤولية الخطيئية"، حيث أكد عليها من خلال الفقرة الأولى من المادةL.1142، من أن مهني الصحة ومهما كانت مراكزهم لا يسألون عن الأضرار التي يسببونها بمناسبة عملهم إلا التي يرتكبون منها أخطاء كقاعدة عامة، غير أن هذا لم يمنح المشرع الفرنسي من استحداث النظام الجديد للتعويض، يستند على فكرة "التعويض على أساس التضامن الوطني" أو"

[1] –« un être humain n'est pas titulaire du droit » de naitre ou de ne pas naitre, de vivre ou de ne pas vivre voir , Abdelkader khadir, la responsabilité médicale a l'usage des pratique de la médicine et du droit, p57.

[2] – بمجاوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2012-2013، ص273.

[3] – وأدرج في الباب الرابع تعويض نتائج المخاطر الطبية(Repartion des conséquences des risques sentaire)

التضامن القومي" بموجبه تتكفل الدولة بالتعويض عن طريق صناديق، في حالة عدم وجود أي خطأ طبي، أي في ظل غياب المسؤولية الطبية[1]، وهو كرسه المشرع الفرنسي أيضا بإصداره للقانون 2004/806، المتعلق بسياسة الصحة العامة الفرنسي.[2]

الفرع الثالث: التأمين عن مخاطر استعمال" الطرق الجديدة" في العلاج

إن استعمال تقنيات غير متعارف عليها يعتبر مخالفة للأصول والأنظمة والأعراف الطبية الثابتة، غير أنه أحيانا نطرح فكرة استعمال تقنيات جديدة، ونتسائل إلى أي مدى يمكن التأمين على هذا النوع من التجارب، كأن يستعمل جراح التجميل طريقة في التجميل مستعملا آلات جديدة أو تقنيات حديثة لأول مرة لأن جراحة التجميل والطب بصفة عامة في تطوير دائم من أجهزة أو تقنيات.

لقد اتخذ القضاء الفرنسي موقفا جديدا، في قضية أصدرت فيها محكمة استئناف "ليون" ما عرف بحكم"Gomez"، الذي كرست فيه مبدأ جديد في التعويض عن الأضرار الطبية، وتعود وقائع القضية إلى إصابة طفل اسمه"Serge"، ويبلغ من العمر 15 سنة كان قد أدخل إلى المستشفى من إجراء عملية على العمود الفقري، وقد عولج باستعمال تقنيات جديدة، ولم تكن من قبل معروفة وهذا ما أدى إلى ظهور أعراض جانبية حادة ومضاعفات عقدت من الحالة الصحية له، كما أدت في نهاية المطاف إلى السبب له في شلل، إلا أن المحكمة الإدارية في " ليون" وبمناسبة عرض النزاع عليها ومطابتها بالتعويض من طرف عائلة الطفل، رفضت ذلك مستندة على تقريرين لخبيرين نفيا في أي خطأ ينسب للجراح أو مساعديه، غير أن عائلة الطفل قررت استئناف الحكم على مستوى محكمة "ليون"

[1]– وهناك من يشبهه بنظام تعويض ضحايا الدم الملوث بفيروس السيدا في المؤسسات الإستشفائية العمومية، والذي أنشأته بعض الدول الأوروبية، مثل الدنمارك سنة1987 وفرنسا سنة1991 وبلجيكا سنة 1992، لمزيد من التفاصيل ينظر إلى بمجاوي الشريف، المرجع السابق، ص274.

[2]– المعدل لقانون يعرف بالنظام القانوني للبحوث الطبية الحيوية.

الاستئنافية أين أقرت هذه الأخيرة لهما بالتعويض، ولكن ليس على أساس وجود بل على أساس جديد، حيث جاء في منطوق الحكم الصادر في 1990/12/21: (أن استعمال طريقة علاجية يمكن أن يسبب خطرا للمرضى الذين يخضعون لها، خاصة وأن نتائجها غير معلومة بعد، وأن استخدام الطريقة دون وجود ضرورة تفرضها حالة المريض مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض، والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لطريقةLuque حتى في حالة غياب الخطأ)[1]

[1]– مذكور هذا الحكم لدى بمجاوي الشريف، مرجع سابق، ص251.

الفصل الثاني

مدى كفاية قواعد المسؤولية الجزائية

لإثارة مسؤولية جراح التجميل

الفصل الثاني: مدى كفاية قواعد المسؤولية الجزائية لإثارة مسؤولية جراح التجميل

إن جراحة التجميل تنصب على جسم الإنسان، ونظرا لخطورتها على صحته وعلى حياته، فإن هذا الجسم تميز بمعصومية وقدسية تحول دون المساس به، إلا بمبررات يحيزها القانون وعلى نطاق محدود ووفقا لأصول وقواعد ثابتة في الطب والمحكمة من هذا كله هو إيجاد توازن بين مصلحة المريض وحمايته من كل أخطار العمل الطبي الجراحي، وبين فسح المجال للطب بالتطور.

إن العتاد الطبي المتطور أصبح أكثر استعمالا في المجال الطبي، ومن بينهم جراحو التجميل، ورغم إيجابيته في تحقيق نتائج جيدة إلا أنه بالمقابل قد يحتوي على أطار تتسبب فيها تلك الآلات نتيجة عدم صيانتها أو سوء استعمالها، وهذا أيضا يؤدي إلى وقوع أضرار لطالبي عملية التجميل، قد تمس بصحتهم أو بحياتهم، وعليه يزداد التشديد في محاسبة جراحي التجميل عند ارتكابهم لأخطاء جسمية وقد يصل الأمر إلى مسائلتهم جنائيا، بحسب جسامة الأضرار التي يتسببون فيها.

من أجل هذا ولدراسة المسؤولية الجزائية، قسمنا هذا الفصل إلى(المبحث الأول) تناولنا فيه معصومية جسم الإنسان وعدم جواز المساس به كقاعدة عامة، وفي(المبحث الثاني) نتناول مسؤولية جراح التجميل ضمن الفريق الطبي، وكذلك أنواع المحتملة ارتكابها من طرف جراح التجميل بمناسبة إجراء العملية الجراحية التجميلية.

المبحث الأول: جسم الإنسان بين المعصومية والإباحة

يحاط جسم الإنسان بقدسية ومعصومية خاصة أقرتها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، ويعتبر جسم الإنسان أهم ما يملك، ويتعلق به حقوقه الشخصية، وأهم حق لصيق به هو "الحق في الحياة"، ويرتبط به ويليه في الأهمية الحق في السلامة الجسدية، لهذا سنستعرض إلى هذه المعصومية في(المطلب الأول)، وتجريم المساس به في(المطلب الثاني)

المطلب الأول: معصومية جسم الإنسان

إن العلة في جسم الإنسان تكمن في أن الإضرار به قد يؤدي بحياته وهذه الأخيرة هي أهم ما يملك، ومن بين الشرائع التي اعتنت بهذا الحق الشريعة الإسلامية، وخير دليل على ذلك ما جاء فيها من حماية لحقوق الإنسان في مقدمتها الحق في الحياة، وقد وردت في القرآن هذه الحماية كقوله تعالى في الآية31 من سورة المائدة بقوله« من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون... »

كما تجسدت معصومية جسم الإنسان وحمايته في القوانين الوضعية لمختلف الدول تمثلت في سن تشريعات تمنع المساس به واعتبار ذلك بمثابة اعتداء على حق من حقوقه كقاعدة عامة(الفرع الأول) كما ترد عليها استثناءات بموجب ضوابط وشروط محددة سلفا في(الفرع الثاني)

الفرع الأول: حماية جسم الإنسان في المواثيق الدولية

بما أن الإنسان هو أساس بناء المجتمع، فإنه منوط به أن يقوم بدوره كاملا فيه، لذا فالمحافظة هي بمثابة المحافظة على المجتمع ككل، ومهما اختلفت المعتقدات والأفكار بين الناس في مختلف الدول، فإن حق الإنسان في سلامة جسده وفي الحياة ثابت لا يتغير وتحميه القوانين من أي أفعال قد تمس به وتضره، وهذا الحق هو مبدأ معترف به ومتفق

عليه من طرف الدول وهو ما يعبر عنه الفقيه"Merle philippe " بقوله بأنه: (Le droit de la protection contre les actes buchantes corpshumain)

أي (حق لحماية ضد الأفعال الماسة بجسم الإنسان)[1]

إن حماية ومعصومية جسم الإنسان تم النص عليها في عدة معاهدات دولية ومواثيق إقليمية وتم تجسيد الحق في السلامة الجسدية عبر مختلف التشريعات الوطنية للدول وبوضع آليات حماية من قوانين ردعية، وعلى سبيل المثال وفيما يخص الحافظة على حياة وسلامة الشخص، ما نصت عليه المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصية)[2]، أما في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد نصت المادة 03 منه أنه:« لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر»[3] ، مما يتضح معه أن جسم الإنسان يتمتع بتلك حتى في المجال الطبي فيمنع إجراء التجارب الطبية عليه دون رضاه فجراح التجميل لا يمكن أن يقوم بإجراء عملية جراحية، إلا برضا الشخص المراد إجرائها عليه، كما يمنع الإضرار بجسده وألا يمس به إلا وفقا للضرورة التي يبيحها القانون، كأن يذهب أحدهم لطبيب جراح من أجل قطع يده أو رجله مثلا بدون أي مبرر علاجي أو حاجة ضرورية تستدعي ذلك.

إن السلامة الجسدية للإنسان محمية أيضا بموجب القوانين الجزائية، والتي تعتبر أيضا ضمانة حقيقية، وبهذا الخصوص قد ظهر تياران يجسدان هذه الحماية وتحريم المساس

[1]– رابح فغرور، الحق في سلامة الجسم بين قدسية والضرورة الطبية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد(15)، العدد الثاني، صيف 2018، ص64.

[2]– تم اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب قرار رقم 217 ألف،د–03، مؤرخ في 1948/12/10.

[3]– تم اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب قرار رقم 217 ألف،د–21، مؤرخ في 1966/12/16.

بجسم الإنسان، تيار أول يركز على حماية جنائية بحسب ألفاظ محدودة، مثل حماية الجسم من الضرب والجرح والقتل والتسمم وغيرها، وتيار آخر وشع منها، متجاوزا الألفاظ وجعل الإنسان مشمولا بالحماية في إطار الحق في السلامة الجسدية مبرزا الخط العام لها دون التقيد بالألفاظ.[1]

إن الطبيب الجراح في حالة إذا ما ارتكب خطأ ولو كان برضا المريض فهذا لا يعفيه من المسؤولية الجزائية والعقاب وأنه مهما يكن فإن الجراح لا يمكن له أن يقوم بأي عمل جراحي إلا في ظل ما يسمح به القانون ومن القوانين المقارنة بهذا الخصوص ما جاء في قانون أ ط ف التي خصت المادة 16 منه على" جميع الدم وكذلك الأعضاء والأنسجة وخلايا أو أي منتجات أخرى من جسم الإنسان، على الشخص الحي أو المتوفي، يمكن أن يمارس فقط في الحالات والظروف التي يحددها القانون".[2]

وهكذا من خلال هذه المادة فإن القانون كان حويطا ودقيقا وشاملا لكل أعضاء جسم الإنسان المسموح بالتعامل فيها، من دم وأعضاء وأنسجة، وقد بين حدود التعامل فيها من حالات وظروف معينة وفقا للقانون.

لقد جسد القانون م ف أيضا حقوق الإنسان في السلامة الجسدية، مثلما جاء في المادة 16 فقرة 01 ف م ف التي نصت على" لكل شخص الحق في إحترام جسده وجسم الإنسان لا يجوز المساس به، كما أنه وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن يكون محلا للتعامل"[3]، من خلال هذه المادة فإن المشرع الفرنسي قدم ضمانة شاملة تتمثل في منع التعامل في كل عناصر جسم الإنسان.

[1]– ياسر حسين بهنس، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجيزة، مصر، 2016،ص85.

[2]– مدونة قانون أخلاقيات الطب الفرنسية

[3]– القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم

أما في الجزائر فإن حماية جسم الإنسان تجسدت في الدستور وخاصة من خلال المادة 40 والمادة 41 التي نصت على أنه:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"[1]

والمؤسس الدستوري وسع من الحماية ولم يكثف بتلك المحاطة بالجسم بل تعداها إلى كل ما يمس السلامة المعنوية.

إن التشريعات المقارنة تتفق كلها في أنه عند إجراء العمليات الجراحية وخاصة المتعلقة ببعض العمليات، كنزع الأعضاء وزرعها، يتوجب أن يكون الرضا فيها مكتوبا، مثل القانون الإيطالي رقم 458 الصادر في 26 يوليو 1967 الخاص بنقل الكلية من الأموات إلى الأحياء، على أن" المعطي البالغ كامل الأهلية أن يقدم للقاضي التصرف التبرعي على ورقة عادية".

والقانون الكويتي رقم 07 لسنة 1983 الخاص بعمليات زرع الكلى، الذي أكدت المادة الثالثة منه على ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصي.[2]

لقد اعتبر جسم الإنسان غير قابل للتنازل فيه وأن الدول وتشريعاتها قننت هذه الحماية بمناسبة سن قوانينها الوطنية على شكل مبادئ من بينها إعتبار أن جسم الإنسان كاملا أو أعضائه منفردة لا تكون بأي حال من الأحوال محل تصرفات مالية، ولا يسمح للإنسان بأن تكون أعضائه محل تجارة أو محل معاملات تجارية، حتى ولو كان الأمر برضاه.

إن من النتائج التي نستنتجها من خلال المعصومية التي يتميز بها الإنسان هي التمتع بحقه في السلامة، مثل المحافظة على كل أعضائه مجتمعة وسليمة، وهذا ما نلاحظه في المحكمة من سن القوانين التي تكرس هذا الحق في ممارسة الأعمال الطبية والجراحية

[1]– قانون رقم 16–01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري

[2]– القانونان مشار إليهما، ياسر حسين بهنس، مرجع سابق، ص307.

يتوجب أن يكون لها مبررات يجيزها القانون من رضا، ترخيص قانوني وكفاءة كشروط مسبقة لأي تدخل طبي.

الفرع الثاني: حماية جسم الإنسان في التشريع الجزائري

لقد إهتم المشرع الجزائري بحماية جسم الإنسان من خلال إقرار ذلك في القوانين الجنائية من خلال أحكام جزائية مثل ما جاء في قانون العقوبات من تجريم أفعال الضرب والجرح والقتل، حتى وإن كانت هذه الأفعال غير عمدية إضافة إلى تجسيدها في عدة مواطن أخرى، مثلما تشير إليه المادة254 ق ع ج من تجريم القتل العمد لأنه إرهاق لروح لما فيه من مساس لجسم الإنسان من المواد الضارة به وتجريم التسميم المقضي إلى الموت، ما عبرت عليه المادة 261 ق ع ج في فقرتها الأولى بقولها" يعاقب بالإعدام كل من إرتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم" كما نصت المادة 264 منه على معاقبة كل من:" أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه..."

لقد تضمن ق ص ج أيضا مواد تحمي جسم الإنسان مثلما نجده من خلال الفقرة الرابعة من المادة 21 التي تنص على" ... ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونيا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

لقد شدد ق ص ج العقوبة على ممارسي الصحة ومهما كان موقعهم، بحيث يعاقب على كل خطأ مهني أو تقصير يؤدي إلى الأضرار بسلامة الإنسان الجسدية، ويتضح هذا مثلا من خلال المادة 413 منه التي تنص على أنه:«... باستثناء الضرورة الطبية المثبتة المبررة يعاقب طبقا لأحكام المادة 288 و289 و442(الفقرة2) من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني ثم إثباته يرتكبه خلال ممارسة مهامه، أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته »

لقد توسع ق ص ج وامتدت حمايته لجسم الإنسان وشملت كل مكوناته، فمنعت نزع أي عضو أو المتاجرة فيها لأي غرض كان، وهذا ما نجده من خلال 433 منه اتي نصت على أنه« يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية... » ولا يختلف كثيرا في ما نجده من تلك الحماية من خلال مدونة أخلاقيات الطب التي نصت المادة34 منها على« لا يجوز للطبيب أن يجري أي عملية بتر أو إستئصال لعضو دون سبب طبي بالغ الخطورة وما لم يكن هناك حالة إستعجالية.[1]

المطلب الثاني: حالات إباحة المساس بجسم الإنسان في المجال الطبي

إن معصومية جسم الإنسان ورغم المنصوص عليها في مختلف القوانين المقارنة، إلا أنها لم تجعل منها قاعدة مطلقة، بل أوردت إستثناءات تعتبر مبررات مشروعة، ومن بينها التدخل الطبي الجراحي إذا تم وفقا لشروط معينة وهي إجازة القانون ورضا المريض (الفرع الأول) وحالة الضرورة ومع إتباع الأصول العلمية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ترخيص القانون وإذن طالبة عملية التجميل

يكتسب جراح التجميل شرعية ممارسة عمله إبتداءا من ترخيص القانون (أولا) ثم من إذن طالب عملية التجميل الذي يسمح له بالتدخل الجراحي بموجب العقد الطبي الذي يربطهما (ثانيا)

أولا: ترخيص القانون

يعتبر عدم المساس بجسم الإنسان من النظام العام، ومن واجبات الدولة حمايته، لأن سلامة الإنسان وصونه من أي إعتداء من إلتزاماتها لما لها من أبعاد إجتماعية، لأنه لا يتصور وجود مجتمع سليم إلا بوجود أفراد سليمين فيه، عقليا وجسديا لهذا فإن الدول تضطلع بتنظيم كل ما يتعلق بصحة الأفراد وضمان سلامتها بالإشراف عليها وسن القوانين المتعلقة بها وتنفيذها وحسن تطبيقها، لهذا فإن المشرع الجزائري وعلى غرار غيره من التشريعات سن

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276، ذكر سابقا.

قوانين تحدد شروط ممارسة العمل الطبي وكل ما يتعلق بصحة الإنسان، من وقاية أو علاج أو جراحة والمشرع يتدخل في كل مرة بإصدار قوانين الصحة وتحيينها من وقت لآخر كلما دعت الحاجة إلى ذلك، طبقا لمقتضيات ظهور الأمراض وتطورها ووفقا لإبتكارات العلاج وتطوير طرقها باعتبار المجال الطبي في تجدد دائم، وهذا ما يفسر صدور قوانين الصحة الجزائرية من وقت لآخر مثل: قانون 66/65، قانون 76/79، قانون 05/85، قانون 17/90، قانون 09/98، قانون 13/08، وأخيرا القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11.

لقد وضح المشرع عدة شروط لمنح ترخيص ممارسة العمل الطبي، كتلك المنصوص عليها في المادة 166 من ق ص ج مثل حيازة دبلوم جزائري أو الشهادة المطلوبة وغيرها، وهذا حماية للمريض وصحته، كما منح نفس القانون ممارسة أي نشاط صحي غير مطابق، وهذا ما نلمسه من المادة 307 منه، عن طريق إخضاع أي هيكل صحي قبل تنصيبه وإستغلاله لأي مراقبة مسبقة، وتخص المراقبة مدى إستجابة الهيكل للمقاييس التقنية والممارسة المعمول بها، وأن مخالفة هذا الشرط يعرض الجراح لعقوبات جزائية عند مخالفته أحكام المادة273 منه والمادة 414 من ذات القانون.[1]

التي وقعت عقوبات جزائية على كل من يقوم بفتح عيادة دون ترخيص، حيث نصت على أنه: « يعاقب كل من ينشئ أو ينجز أو يفتح مؤسسة صحية دون الترخيص المنصوص عليه » كما أضاف المشرع في نفس القانون على إلزامية الحصول على الرخصة من أجل من أجل ممارسة النشاط الطبي حيث نصت المادة 307 منه على أنه« على أنه من أجل كل عمليات إنجاز أو فتح أو إستغلال وتوسيع ونقل وغلق أو تحويل جزئي أوكلي لكل هيكل أو مؤسسة خاصة»

لقد ألزم المشرع الجزائري لمن يريد الترخيص بمزاولة النشاط الطبي أن يقوم -وجوبا- بالتسجيل في مجلس أخلاقيات المهنة المنصوص عليه في ق ص خ نصت عليه

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مذكور سابقا

المادة349 منه على:« ... ويكون التسجيل في مجلس أخلاقيات المهنة إجباريا... » وهو ما تشترطه أيضا المادة 166 في فقرتها 05 على أنه« ... يتعين على مهني الصحة تسجيل أنفسهم في عمادة الصحة الخاصة بهم ... » مما يفهم منه أنه من أجل مزاولة مهنة الطب في أي تخصص يتوجب أن يخضع لترخيص وفقا لشروط محددة فيه.

ثانيا: طالب عملية التجميل

يعتبر رضا المريض هو الحد الفاصل بين مشروعية مباشرة أي تدخل جراحي من عدمه، سواء كان الرضا مباشرا من المريض أو من وليه الشرعي أو من ذوي الحقوق المفترضين، ونجد هذا من خلال م أ ط ج التي أكدت على ضرورة أخذ رضا المريض وضرورة إحترام حرية إختياره، حيث نصت المادة 42 منه على:« للمريض حرية إختيار طبيبه أو جراح أسنانه...» كما اشترط المشرع صورة محددة للرضا أي رضا مبيحا للعمل الطبي، بحيث يجب أن يكون مطابقا لما جاء في المادة 44 من هذه وهو أن تكون الموافقة« موافقة حرة ومتبصرة...»[1] وإن كان المساس بجسمه يبيحه رضاه فقط، إلا أن هذا الرأي لم يلقى الرواج والقبول الكافيين للتعميم والتسليم به، وإن كان في البداية مقبولا، إلا أنه لم يصبح كذلك وهذا راجع لعدة إعتبارات منها أن الإنسان ليس حرا في جسمه حرية مطلقة مما جعل التشريعات تحيط رضا المريض بعدة معايير(شروط) أخرى، لإجازة المساس به ومنها الترخيص على النحو الذي سبق شرحه.

الفرع الثاني: حالة الضرورة وإتباع العملية الثابتة

يتدخل جراح التجميل عند حالة ضرورة أو على الأقل مبررا لتدخله (أولا) ثم يتوجب عليه أن يتبع قواعد محددة تمليها مهنته وواجباته المهنية (ثانيا)

[1]– نصت المادة 44 م أ ط ج« يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة حرة متبصرة أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون... »

أولا: في حالة الضرورة

تعتبر حالة الضرورة شرطا وسببا للعلاج، فلا يمكن أن يقوم الطبيب أو الجراح بالتدخل العلاجي أو الجراحي دون وجود ما يبرر التصرف الواقع على جسم المريض.

إن الضرورة الطبية شرط لممارسة أي عمل طبي، وهذا ما اشترطته المادة 21 فقرة 4 من قانون الصحة الجزائري، والتي نصت على أنه:«...ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا...» مما يفهم منه أن المشرع لا يكتفي بالرضا ولا الترخيص وحدهم، مما يدل على أهمية الضرورة الطبية، ومن جهة أخرى فإن هذه المادة تطرح تساؤلا حول مشروعية جراحة التجميل في إطار هذا القانون الجديد لكونه جاءت "غامضة"، بحسبها فقد تكون جراحة التجميل في نظر المشرع ليست ضرورية، وبالتالي تعتبر ممارستها غير مسموح بها، وخاصة إذا عرفنا أن هناك من يرى أن لجراحة التجميل أبعاد نفسية وإجتماعية، وأنها هي التي تدفع الناس إلى الإقبال عليها وأن إجراء العمليات الجراحية التجميلية يهدف إلى العلاج من الأمراض والعقد النفسية التي تنسب فيها بشاعة أو قباحة مناظرهم.

ثانيا: إتباع الأصول العملية الثابتة

يخضع الطبيب لقواعد وأعراف متعارف عليها، ويتوجب على أي طبيب أن يكون ملما بها بحكم أنه حائز على شهادة في التخصص وتلقى تكوينا عاليا، فلا يعقل أن يكون حاملا للقواعد التي تعلمها والملكات التي اكتسبها والخبرات التي تلقاها بمناسبة ممارسة عمله.

إن جراح التجميل مجبرا على أن لا يستعمل إلا التقنيات المتفق عليها في المهنة والتي إستقر عليها علم الجراحة من قبل كل الأطباء في نفس الإختصاص، أو على الأقل أغلبهم، ويجب أن يكون حريصا في تنفيذ ذلك، وبهذا الخصوص ذهب الفقه في الشريعة الإسلامية إلى: (أن الطبيب الجاهل الذي لا يتقن الصنعة إذا أوهم المريض بعلمه أو بعلاجه، لما ظنه من معرفته فمات أو أصابه تلف من جراء العلاج فيسأل عن فعله، ويلزم الطبيب دية

النفس)[1] من خلال م أ ط ج من خلال المادة 45 منها على أي:« يلتزم الطبيب... بضمان تقديم علاج لمرضاه... والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة...»[2] وهذا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إشترط هذا من خلال المادة 45 سالفة الذكر.

إن معيار إتباع أصول العلم الثابتة معناه ألا يرتكب الطبيب خطأ عمديا كان أو غير عمدي، حتى ولم ينجح العمل الطبي، فالمهم أنه إتبع أصول المهنة وقواعدها المتعارفة عليها، والتي أستقر العمل عليها، ولمدة كافية(والجراحة تشترط لمشروعيتها أن لا تنشأ منها علة ظاهرية دائمة، أشد من تلك التي كان بالجراحة محوها أو الحد منها، وإلا اعتبرت الواقعة جرحا عمدا رغم رضا المصاب)[3]

إن فكرة الأصول الطبية فكرة فضفاضة، والطب يتعامل مع جسم الإنسان إلى آخر، هذا غير ثابتة كما يرى البعض، لكن الفقه إهتدى إلى ضبط معايير ومقاييس معينة لتحديدها، وهي (أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب العلمي من جهة طبية معترف بها، وأن يكون ذلك مسبوقا، وأن يمضي وقت كاف لإثبات كفاءة النظرية، وأن يتم تسجيل النظرية أو الأسلوب العلمي قبل إستخدامه)[4]

[1]– ياسر حسن بهنس، مرجع سابق، ص150

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 ذكر سابقا

[3]– منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدينة ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2011،ص21

[4]–وهذا ما تشترطه المادة 18 من المرسوم التنفيذي 92–276 ذكر سابقا، مشار إليه عند رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2010، ص113

المبحث الثاني: إثارة المسؤولية الجزائية لجراحة التجميل

يتضمن إثارة مسؤولية جراح التجميل الجزائية في التشريع الجزائري مثلا أن تتعرض إلى جريمتي القتل والجرح الخطأ(المطلب الأول)، ثم نتناول بقية الجرائم المرتكبة بمناسبة العملية الجراحية التجميلية (المطلب الثاني)، ونظرا لكون جراح التجميل لا يجري العمليات الجراحية بمفرده فسنقوم بدراسة مسؤوليته ضمن الفريق الطبي وكيفية توزيع المسؤوليات بين أعضائه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مسؤولية جراح التجميل عن جرائم الخطأ والتعريض للخطر

تتكون جريمتي القتل الخطأ غير العمدي من الركن المادي المتمثل في السلوك الخطأ (الفرع الأول) والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مسؤولية جراح التجميل عن جرائم الخطأ

لكي تقوم مسؤولية جراح التجميل عن جرائم الخطأ فإنه لا بد من توفر الركن المادي(أولا) والركن المعنوي (ثانيا)

أولا: الركن المادي لجريمتي القتل الخطأ والجرح الخطأ

1- السلوك الخطأ لجراح التجميل

لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام جريمتي القتل أو الجرح الخطأ أن يكون فعل أو سوك مجرم قانونا كما أشار إليه ق ع ج، و(لقد جرم المشرع هذه الأفعال لأنها تشكل إعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه وهي حق السير الطبيعي لوظائف الحياة)[1]

إن المقصود بالفعل الجرم هو ذلك الفعل الآتي عن إرادة واعية من مرتكبه، وبمفهوم المخالفة يعني السلوك وتنزع عنه الصفة الإجرامية إذ تدخلت القوة القاهرة وحالت دون تجنبه أو وقوعه، إلا(إذا كان مصدرها الإهمال أو عدم الإحتياط، مثال ذلك الطبيب الذي ينسى في بطن المريض بعض الأدوات الطبية التي استخدمها أثناء الجراحة نتيجة إرهاق مما يؤدي

[1]- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر،2016، ص74

إلى مضاعفات قد تودي بحياة المريض، الطبيب هنا باشر العمل الطبي وهو في حالة لا تسمح له بذلك دون إتخاذ الحيطة)[1]، كما أن السلوك الذي يصدر عن جراح التجميل يتوجب أن يكون بجسامة ما، حتى تقع الجريمة ويسأل عنه الجراح مسؤولية جنائية وهذا ينطبق على الجرام غير القصدية كما ينطبق أيضا على الجرائم العمدية.

إن السلوك الإجرامي وفقا لقانون العقوبات يجب أن يحدث النتيجة المنصوص عليها فيه ووفقا لقاعدة الشرعية وهي أن« لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» فالجريمة المقصودة في هاتين الجريمتين يجب أن تتحقق وهي القتل أو الجرح العمدي حتى تكون أمام توقيع عقوبة.

إن المشرع من خلال نص تجريم هاتين الجريمتين لم يشترط الوسيلة المستعملة في السلوك الإجرامي المرتكب، أي أنه يكفي تحقق النتيجة بسبب، وبغض النظر عن الوسائل المستعملة في الجريمة.

2- الضرر الناتج:

رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر- كعادته- إلا أن الفقه عرف الضرر بأنه (الأثر الخارجي للخطأ الذي وقع من الجاني، ويشترط في هذا الأثر أن يكون حقيقيا ومؤكدا وحالا).

إن المقصود بالضرر في ميدان جراحة التجميل، هو وقوع إحدى الجريمتين المنصوص عليها في ق ع ج، فقد نصت المادة 288 منه على:« كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة 20.000 إلى 100.000 دينار» ، كما نصت المادة289 من نفس القانون على« إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو

[1]- حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، علوم في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1 الحاج لخضر،2017-2018، ص52

مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاتب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين»[1] ، من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع لم يشترط في الجرح درجة محددة من الجسامة أو البساطة، بل يكفي وقوع الخطأ بالجرح، ولم يشترط فيه شكلا معينا أو الآلة أو الأداة أو المادة التي تسببت في ذلك، وبعبارة أخرى فإن ما يهم لقيام الجريمة هو وقوع الخطأ، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة فيها، كما أنه في المادة 288 ولم يشترط المشرع في الجريمة القتل الخطأ أية صفة في الوسيلة المستعملة، فقد يكون القتل بسبب مادة سامة أو جرعات تخدير عالية عن النسبة المسموح بها أو سوء متابعة للمريض أثناء إستيقاظه من العملية الجراحية، أو أن تكون بسبب نقل دم ملوث بفيروس قاتل، وإنما الشرط الوحيد هو أن تتحقق العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة المتحققة، وفي الأخير فإنه عند وقوع الخطأ في الجريمتين المذكورتين، يتعين أن تتحقق معه صور الخطأ من إهمال ورعونة وعدم إحتياط لكي يأخذ صورة الخطأ غير العمدي[2] ومن تطبيقات المادة 288 المذكور أعلاه، ما قضت به المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الصادر بتاريخ: 2003/07/02، برفض طعن طبيب، كان قد أدين من طرف محكمة "عنابة" بتهمة "التقصير المهني المؤدي إلى الوفاة" وكان مجلس قضاء "عنابة" قد أيد هذا الحكم والذي تم تثبيته من طرف المحكمة العليا بموجب قرارها الذي جاء في حيثياته أن (هناك علاقة مباشرة بين إلتهاب السحايا والعملية الجراحية، أي فضلا عن خروج الضحية المبكر من العيادة، بعد العملية بموافقة المتهم، مما يتعين القول أن عناصر التهمة المسندة إلى المتهم قائمة فعلا ضده)، وأيدت ما

[1]- القانون رقم 06-23 ذكر سابقا

[2]- يقول الدكتور أحسن بوسقيعة بأن: (صور الخطأ الجزائي جاءت على سبيل الحصر والتخصيص، غير أن العمليات المستعملة تتسع في مجملها لتشمل كل خطأ أيا كانت صورته وأيا كانت درجته) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص83

توصلت إليه المحكمة في إستنادها على المادة 239 من القانون 05/85 الذي يحيلها إلى 288 ق ع ج وتم إدانته على أساس صورة التقصير التي هي الإهمال.[1]

كما رفضت محكمة النقص بالجزائر في موضع آخر طعنا في قرار يتضمن إدانة طبيب قام بتجريح ضحيته بكمية من البنسيلين عن طريق الحقن، دون أن يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه.

إن الخطأ واجب الإثبات، لكونه الركن المادي من الجريمة، والذي يحدث النتيجة، فبإنتفاء الخطأ تنتفي الجريمة، وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري، ومثاله ما قضت به المحكمة العليا في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبة عيون مختصة لم تقدم مساعدة لفتاة مصابة بالتهاب خطير في عينها، إلا أن الطبيبة إمتنعت عن تقديم المساعدة لها، الشيء الذي أفضى إلى إصابتها بالعمى، ورغم إدانة المجلس القضائي للطبيبة إلا أن المحكمة العليا برأت ساحتها، بانتفاء خطئها التي أثبتت أنها قامت بواجبها وقدمت المساعدة المطلوبة هاتفيا لزميلها المناوب، فقررت المحكمة العليا بنقض القرار المستأنف على أساس عدم توفر الركنين المعنوي والمادي للجريمة، بموجب قرارها المؤرخ في: 1995/11/26[2]

بالنسبة من التطبيقات القضائية المقارنة بهذا الخصوص، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإقرار "مسؤولية الجراح الذي قام بإجراء عملية جراحية لمريض معتقدا بأنه مصاب بورم خبيث، وتبين أثناء العملية أنه ورم بسيط، ونسب إليه خطأ في التشخيص وفي إجراء الفحوصات الطبية المسبقة"

وحتى وإن استعان جراح التجميل بطبيب التخدير، فهذا لا يعني هذا الأخير من المسؤولية في حالة إرتكابه جريمة بصفته الشخصية، يعاقب عليها القانون، ما أكدته محكمة إستئناف

[1]– ملف رقم 259072 مشار إليه لدى عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2016، ص70

[2]– ملف رقم 128892، مشار إليه لدى مكرولوف وهيبة، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة ماجستير، تخصص علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016،2017، ص48

باريس في قرارها المؤرخ في: 1977/05/05 أين قضت بأن طبيب التخدير مسؤولا جنائيا، وحكمت عليه بعام حبس غير نافذ وبغرامة كونه لم يقم بفحص الطفل قبل تخديره، مما تسبب في بقائه في فترة غيبوبة طويلة.[1]

3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يمكن معاقبة جراح التجميل عن إرتكابه لجريمتي القتل غير العمديين، إلا بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي يكون قد وقع على الضحية وهذا نتيجة منطقية، لأن العلاقة السببية هي التي تربط بين الفعل المرتكب والضرر الناتج وإلا إنتفت العقوبة أصلا لإنتفاء التجريم، ومن العلمية قد يحدث خطئا ما، من طرف جراح التجميل وقد يقع الضرر دون أن يكون بسبب الخطأ، وفي ظل إنعدام الرابطة بينهما، فإنه لا يمكن إدانة جراح التجميل، ومثاله وفاة مريض بسبب سكتة قلبية، أثناء أو عقب عملية جراحية تجميلية، وتزامن ذلك مع نسيان جراح التجميل إكمال خياطة جرح بطريقة تامة فمع إنتفاء الرابطة السببية بين الوفاة وهذا الخطأ، فإنه لا يمكن قيام هذه الجريمة، فلا إدانة هنا لجراح التجميل.

إن العلاقة السببية قد تنتفي لعدة أسباب، وعند ذلك يستفيد المتهم من قرينة البراءة، ومثاله أن تكون الضحية هي المتسببة في حدوث النتيجة.

إنه وحتى إن وقع ضرر للضحية ومهما وقعت الأضرار من وفاة أو جروح، كذلك كالمشار إليها في المادتين 288 و289 ق ع ج، إلا أنه ليس في كل الأحوال تنسب الجريمة للمتهم، بل يتطلب الأمر تحقق الرابطة السببية التي تربط الفعل الخطأ المرتكب من طرف جراح التجميل مثلا والنتيجة التي حصلت وافضت إلى الموت أو الجرح، وأن النتيجة المتحققة ما كانت لتحدث لولا الفعل الذي ارتكبه الجاني، وهو ما يعبر عنه بأنه " تلك العلاقة اللازمة بين الفعل المرتكب والنتيجة التي تحققت".

[1]- مكروليف وهيبة، نفس المرجع، ص50-51

إن ما يشترط في هذه العلاقة السببية هي أن تكون سببا مباشرا في حدوث النتيجة بل يكفي أن تكون النتيجة متأخرة عن الفعل وإنما يشترط قيام العلاقة السببية وفقط ومثاله أن يترك جراح التجميل المريض بعد إجراء العملية إلى ممرض دون أن يصدر له التعليمات اللازمة فأدى ذلك إلى الوفاة فهنا الجراح تسبب بالوفاة رغم أن هذا لم يكن سببا مباشرا.

إن البحث في العلاقة السببية كان محل النقاش في الفقه عبر مراحل من الزمن وتداولتها عدة نظريات فقهية متعاقبة، وظهرت عدة نظريات لتحديدها مثل نظرية تعادل الأسباب التي تنسب النتيجة إلى كل العوامل المتسلسلة التي أدت لحصولها، ثم نظرية السبب الملائم، وقد تنسب بعض النظم القضائية هذا التوجه منها فرنسا رغم كل الإنتقادات الموجهة لها.

أما في تطبيقات القضاء الجزائري فيمكن أن تتعرف على النظرية التي استقر عليه من خلال قضيته تتمثل وقائعها في: (إن إمرأة أجريت لها عملية قيصرية، تسببت في وفاتها بعد نزيف دموي حاد، وأن الوفاة كانت بسبب نقل دم لا يتوافق مع فصيلة دمها، وقد نسب إلى الطبيب الخطأ المفضي إلى موتها، لكن بعد الرجوع إلى أحد الأطباء والصيدلي، تأكد أن دم الضحية كانت به مشكلة "عدم تجمع كريات الدم بعد التخثر"، وتبين أيضا أنه ولو تم نقل دم من نفس فصيلة دم الضحية فإن الوفاة لم تكن بسبب الدم، ومن هنا إنتفت العلاقة السببية بين وفاة المرأة وخطأ الطبيب، وبهذا برأت المرأة ساحة الطبيب لإنتفاء العلاقة السببية رغم وجود خطأ ارتكبه الطبيب مع ضرر تسبب في وفاة الضحية، لكن إنقطاع الرابطة بينهما أدى إلى صدور الحكم ببراءة الطبيب الجراح)

ومن التطبيقات القضائية بالجزائر أيضا ما قضت به المحكمة العليا بأن " تقوم الجريمة في حق الطبيب متى ثبت أن الخطأ أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة واعترافات المتهم الذي أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض"[1]

[1]–ملف رقم 720 118 بتاريخ 1995/05/03 أشار إليه أحسن بوسقيقة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، الطبعة الثالثة عشر، برتي للنشر، الجزائر، 2017، ص137

ثانيا: الركن المعنوي(القصد الجنائي) لجريمتي القتل الخطأ والجرح الخطأ

لانقصد بالقصد الجنائي هنا في جريمتي القتل والجرح الخطأ أن الجاني (جراح التجميل) يريد القتل أو الجرح عمدا في جريمتي القتل والجرح الخطأ، وإلا نكون أمام جريمة عمدية، وإنما المراد هنا في هاتين الجريمتين، أن جراح التجميل يعلم بعواقب الإهمال وعدم الإحتياط ومع ذلك يقدم على فعلته فيكفي إرتكابه لجرمه أن يكون عالما بالعواقب لتقوم مسؤوليته الجزائية، أي أن الجاني يعرف عواقب فعلته مع توقع نتائجها، ورغم هذا إتجهت نيته إلى إرتكابها وبتوفر عناصر القصد الجنائي(الإدراك والإدارة) يقوم الركن المعنوي.

1/- الإدراك(أو العلم)

لا تقوم المسؤولية الجنائية في مواجهة جراح التجميل برغم وقوع ضرر خطأ جزئي وتحقق الضرر مالم تتوفر فيه ميزة الإدراك، فلا بد له أن يكون مدركا لفعله المجرم تمام الإدراك، أي عالما بالنتائج المتوقعة لفعله وخطورته، ورغم ذلك يقبل عليه، ومن مقتضيات العلم بالعواقب من الفعل المجرم مثلا ألا يكون قد وقع في غلط جوهري بسببه أخطأ في تقدير فعلته، وإلا إنتفت الجريمة من الأساس.

2/- الإرادة الحرة

لا يعاقب جراح التجميل عن خطئه إلا إذا تحققت مع ذلك الإرادة، وهي إتجاه نيته لإحداث النتيجة مع توقعها، وتلعب الإرادة وهي إتجاه نيته لإحداث النتيجة مع توقعها، وتلعب الإرادة الحرة دورا كبيرا، ونقصد بها أن تكون حرة أي بدون حدوث أي ضغوط ممارسة على إرادة الجاني أي بغياب عنصر الإكراه وإلا انتفى الجرم.

إن أهمية الإرادة تكمن في التفرقة بين الفعل العمدي والفعل الغير العمدي، وتتعلق بالحالة النفسية للجاني، وإن قاصدا الفعل والنتيجة معا فتكون أمام جريمة عمدية أم أنه قصد الفعل دون النتيجة، فنكون أمام جريمة غير عمدية، كما في حالة القتل المشار إليها في المادة288 والجرح الخطأ المشار إليه بالمادة 289 ق ع ج.

وفي الأخير تلخص إلى أن الإرادة هي الحد الفاصل بين الجرائم العمدية وتلك غير العمدية، فالفرق الجوهري بينهما يتضح في اتجاه نية وإرادة الجاني في إحداث السلوك دون النتيجة، أو أنه قصدها معا، ليختلف معه تكييف الجريمة وبالتالي تكييف العقوبة الواجب تسليطها عليه.[1]

الفرع الثاني: عدم كفاية جريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ في مجال الجراحة التجميلية

في تقديرنا فإن تجريم خطأ الجراح التجميل بموجب القواعد القانونية الحالية لهذا نظرا لضعف معيار الرجل العادي في مثل هذه الحالة (أولا)، الشيء الذي يقود إلى نتيجة منطقة هي ضرورة إحداث نص قانوني خاص بخطأ جراح التجميل (ثانيا).

أولا: ضعف معيار الرجل العادي

ما نلاحظه في المادتين 288 و289 ق ع ج هو قصورهما وعدم شموليتهما بخصوص ما إذا ارتكب جراح التجميل هاتين الجريمتين بمناسبة عمله، لأن الظاهر من خلالهما، أن المعيار المعتمد فيها هو معيار" الرجل العادي"، إلا أن جراح التجميل ليس كذلك فهو رجل حريص، ويزداد التشديد على حرصه هذا في الجراحة التحسينية بالذات، فيجب عليه على الأقل أن يكون أكثر إنتباه وحيطة ودقة من غيره من الجراحين في الجراح العامة، لهذا فإن المعيار المفترض في الخطأ في الجراحة التجميلية هو معيار "الرجل الحريص جدا"، بخصوصية هذا النوع من الجراحة هذا ما علمنا أن إتجاهات فقهية كثيرة نادت بأن الإلتزام فيها هو إلتزام بتحقيق نتيجة معينة(الجراحة التحسينية)

ثانيا: ضرورة إدراج نص خاص بجرائم جراحة التجميل

لقد أشرنا إلى قصور المادتين 288 و289 ق ع ج، ورأينا أنهما لا تحققان العدالة الجنائية، نظرا لإعتمادهما على معيار الرجل العادي، وهذا الأخير لا يجب أن يتساوى مع جراح التجميل أمام القانون ولا يجب أن يخضعا لنفس العقوبة، بل أصبح لزاما على المشرع أن

[1]– حمزة بن عقون، مرجع سابق، ص61

يقوم بإضافة مادة مكررة، تتضمن مثلا تجريم الأطباء الجراحين بصفة عامة على أساس معيار الرجل الحريص، أو أن تتضمن المادة المضافة ظرف مشدد بمناسبة ممارسة الطب والجراحة أو أن يتم النص على هاتين الجريمتين وكل الجرائم التي ترتكب بمناسبة إجراء جراحة التجميل بنصوص خاصة، تكون مثلا في قانون الصحة باعتبار الإطار القانوني الذي ينظم مهنة الطب أو النص عليها في م أ ط من خلال تعديلها بما يتماشى مع التطورات الحاصلة في مجال الطب خاصة وأنه مرت فترة طويلة على إصدارها.

ثالثا: مسؤولية جراح التجميل عن جريمة تعريض الغير للخطر

إنه مع مستجدات الوباء العالمي المتمثل في ظهور "الفيروس التاجي2019" والمعروف بإسم "كورونا 19" "corona virus" وتزامنا مع تدابير الحجر الصحي بالجزائر كإجراء وقائي ضد إنتشار هذا الفيروس القاتل، فإن المشرع بادر إلى تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28أفريل 2020[1]، حيث تم إضافة المادة 290 مكرر إليه بموجب المادة 08 من التعديل الجديد، والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه:« يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين(02) وبغرامة من 60000 دج إلى200000 دج، كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم » ومن خلال موقع هذه المادة فإن هذه الجرائم تم تصنيفها مع جرائم القتل والجرح الخطأ واعتبرها في نفس المقام معها، حيث أن هذه المادة جاءت مباشرة بعد المادتين 288 و289 ق ع ج المتعلقتين بالقتل والجرح الخطأ وأن تعريض السلامة الجسدية للخطر لا يختلف عنهما، كما نلاحظ من خلال الفقرة الموالية لنفس المادة، أن المشرع قد شدد العقوبة إلى الضعف تقريبا في حالة إرتكاب الجرائم المذكورة خلال الحجر الصحي، الذي فرضته الدولة كتدابير إحترازية لمكافحة إنتشار

[1]- القانون رقم 20-06 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ح ر رقم 25 المؤرخة في 29 أفريل 2020.

فيروس كورونا، حيث نصت المادة على أنه:« تكون عقوبة الحبس ثلاث (03) سنوات إلى خمس (05) سنوات والغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 دج، إذا ارتكبت الأفعال المذكورة أعلاه، خلال فترات الحجر الصحي...» حيث اعتبر المشرع أن الحجر الصحي " ظرف مشدد "، ويتم بالتبعية ورفع العقوبة فيه إلى الأشد منها، وعليه فجراح التجميل يجب عليه ألا يعرض طالب عملية التجميل لأي خطر يمس بسلامته الجسدية أو يعرضه لأي خطر وخاصة أن عملية التجميل ليست من العمليات الضرورية.

المطلب الثاني: الجرائم الأخرى لجراح التجميل

هناك عدة جرائم أخرى من الممكن أن يرتكبها جراح التجميل بمناسبة ممارسته لعمله الجراحي من بينهما: جريمة امتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (الفرع الأول)، افشاء السر المهني (الفرع الثاني)، انتزاع الأعضاء البشرية والمتاجرة فيها (الفرع الثالث) على أن نتناول التوجه نحو تجريم بعض السلوكات المرتكبة من طرف جراحي التجميل (الفرع الرابع)، مثال بعض الممارسات غير الشرعية.

الفرع الأول: مسؤولية التجميل عن جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطرة

قد يصادف المريض عند اجراء عملية التجميل، أن يتعرض لخطر ما، ووهنا يتوجب على جراح التجميل أن يقوم بإسعافه وتقديم كل ما من شأنه إنقاذه أو على الأقل إحالته إلى مستشفى أو عيادة أو الاستنجاد بطبيب مختص، وإلا وجد نفسه أمام مسائلة جنائية لقيام أو جريمة عدم تقديم مساعدة للمريض وهي جريمة سلبية، لأن الامتناع في هذه الحالة مرجم قانونا ويعاقب القانون عليه، غير أنه يجب التنويه إلى أنه (ليس كل امتناع يعتد به القانون،

ويعاقب من تلبس به، وانما الامتناع الذي يعتد به القانون ويعاقب من توافر في حقه هو الذي يأتي مخالفا لالتزام قانوني)[1].

لقد ألزمت م أ ط ح الطبيب وجراح الأسنان على سواء بضرورة تقديم المساعدة للمريض الذي في حالة خطر، وهذا ما قد نصادفه في جراحة التجميل أثناء تواجد طالب عملية التجميل في العيادة أو أثناء العملية الجراحية، أو عند لحظات الاستيقاظ من العملية، وبهذا نصت المادة 09 من م أ ط ح على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"[2].

لقد نصت المادة 182 ق ع ج على: "يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو ب'حدى العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الانسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير اخلال في هذه الحالة، بتوقيع عقوبات أشد ينص عليها القانون..."،[3] وهو نفس الشيء الذي نجد في المادة 344 فقرة ثانية من ق ص ح، التي تسمح للطبيب بتجاوز موافقة المريض في حالة الاستعجال، وأوجبت عليه تقديم المساعدة دون رضاه، حيث نصت على أنه "غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير، أو معد أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء تجاوز والموافقة"، وقد قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 01 ماي 1949 بأنه: "ليس من الضروري أن يكون

[1] هشام مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص51.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.س

هذا الخطر ناشئا عن مرض، كما يمكن أن ينتج عن حادث أو عن واقعة مادية خارجية، بل كذلك عن خطأ الغير، إنه خطر بالنسبة للحياة وبالنسبة للصحة"[1].

ولكن لو رفض المريض العلاج في هذه الحالة؟

لقد عالجت المادة 49 من نفس المدونة هذه المسألة بنصها على أنه "يشترط على المريض إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

الفرع الثاني: مسؤولية جراح التجميل عن جريمة افشاء السر المهني

أولا: تجريم افشاء السر المهني كقاعدة عامة

قد يحدث وأن يتلقى جراح التجميل معلومات شخصية عن الأشخاص الذين يجرون عنده العمليات الجراحية، وقد تتسم هذه المعلومات بالسرية في غالب الأحيان، والتي لولا مهنته هذه وبمناسبتها ما كان ليعرفها، والسر المهني أشارت إليه المادة 25 من ق ص ح يقولها: "...يشمل السر المهني جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة"[2] وهذه الأسرار تتمتع بالحماية الجزائية أيضا، سواء بالقانون الخاص بالصحة أو بقانون العقوبات، لأنها تمس بسمعة وخصوصية الطالب عملية التجميل وشرفه كذلك، ومهما يكن فيكفي أن يكون صاحب السر لا يريد أن يطلع عليه أي شخص، والسؤال المطروح يدور حول ما إذا القصد الجنائي مشروط في هذا الجريمة أم لا، أي هل أن نية عدم الاضرار بصاحب السر نافية قيامه بجريمة افشاء السر؟

بخصوص هذه المسألة ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين أنه يتوجب لقيام المسؤولية الجنائية في افشاء السر المهني أو الطبي أن يكون "بقصد الاضرار"، غير أن القضاء الفرنسي كان له

[1] سليمان حاج عزام، جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة حظر في المجال الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمنراست، العدد السابع، جانفي 2015، ص166.

[2] القانون 18-11 مؤرخ في 18 شوال موافق 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

وجهة نظر مغايرة تماما من خلال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية مشهورة اسمها قضية watelet أين دافع فيها طبيب جراح عن سمعته بإفضاء سر أحد مرضاه وصديقه بعد وفاته، وكان دفاعه مرسل عن طريق جريدة اتهمته فيها بقتل مريضه، الشيء الذي جعل النيابة العامة تتحرك ضده، لارتكابه جريمة افشاء السر، مؤكدة للمحكمة أن الجريمة قائمة، وأن لا يجوز للطبيب التحجج بأنه لما أذاع هذا السر كان دفاعا عن نفسه أما الجريدة والرأي العام، ولم يكن بقصد الأضرار بمريضه وصديقه المتوفي، إلا أن المحكمة النقض أنطرت عليه دفوعاته تلك وادانته على أساس أن السر المهني واجب الحفظ ولا يشترط فيه أن يكون بقصد الاضرار أم لا[1].

وبالنسبة للجزائر فقد تناول المشرع السر المهني (أو الطبي) من خلال المادة 417 من ق ص ج أين شددت على ضرورة التقيد بالسر المهني والمعاقبة عليه بنصها على أن: "عدم التقيد بالسر الطبي أو المهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات"، والتي نصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر (01) إلى ستة أشهر (06) وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بيها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم قانونا انشائها ويصرح لهم بذلك"[2].

وكذا المادة 25 فقرة 2 من ق ص ح بأنه: "...يمكن أن يرفع السر المهني من طرف الجهات القضائية المختصة".

والسؤال المطروح: ماهي الحالات التي يستثنيها القانون؟

[1] أكدت المحكمة أنه في جريمة افشاء السر لا يشترط فيه الضرر من عدمه، ينظر إلى محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة افشاء السر المهني، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر 2015، ص132.

[2] القانون رقم 06-23 ذكر سابقا.

1-حالة الضرورة:

على جراح التجميل في حالة الضرورة، أن يدلي بمعلومات ذات أبعاد عدة، والتي يفرضها عليه القانون، مثل حالات ذات البعد الاجتماعي، مثل التبليغ عن عدوى أو وباء قد تكون ضارة بالصحة العامة، وهذا يرجع في الأساس إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والدولة تجبر بقوانينها بالتصريح بهكذا حالات، لأنها من واجباتها تحت طائلة التجريم والعقوبة على من لا يلتزم بذلك، ففي هذه الحالة لا يعتبر هذا التبليغ بمثابة افشاء للسر.

2-شهادة جراح التجميل أمام القضاء

للجهات القضائية امتياز يتمثل في الحق في الاطلاع على الأسرار، وخاصة تلك التي تتعلق بجريمة ما، وهذا ما خولته لها صراحة المادة 25 من ق ص ج 18-11[1] والماجة 232 ق إ ج ج التي نصت على أنه "لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة، أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون"، ومن خلال هذا نستنتج أنه من الجائز قانونا أن يتم استدعاء طبيب لسماع شهادته، دون أن يكون ذلك فيه مساس بأسرار مرضاه، وأن القضاء له الحق في معرفة بعض الأسرار، والتي قد تتعلق بإدانة أو تبرئة متهم، أو إقرار الحقوق لأصحابها، غير أن هذا الاستثناء ترد عليه بعض القيود، فلا يدلي الطبيب إلا بما يفيد بالقضية التي أستدعى لإدلاء فيها بشهادته، دون التوسع في الكشف عن المزيد من الأسرار، التي قد تمس بسمعة أو مكانة صاحبها.

[1] القانون رقم 11/18 ذكر سابقا.

3-اعلام أهل المتوفي:

لقد نص قانون الصحة الجزائري على حالة جديدة، أين يسمح فيها للطبيب أو الجراح بالإدلاء بمعلومات عن مريضه، وفق شروط حددتها المادة 25 منه في فقرتها الأولى التي نصت على أنه: "في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض ما لم يتعرض على ذلك...." وفي فقراتها الثانية أردفت المادة على أنه :"...لا يمنع السر المهني من إعلام أسرة الشخص المتوفي، طالما يسمح لها ذلك معرفة أسباب الوفاة من اجل الدفاع عن ذاكرة المتوفي أو المطالبة بحقوقه، ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك"[1].

الفرع الثالث: مسؤولية جراح التجميل عن انتزاع الأعضاء البشرية والمتاجرة فيها

تعتبر عملية نزع الأعضاء البشرية من الجرائم العمدية ولا يمكن أن نقول طبيا قام باستقطاع أو زرع عضو بطريقة الخطأ مثلا[2].

وأن أهمية الصحة العمومية تكمن في الحفاظ على صحة الانسان وبالنتيجة على حياته، وقد تضطر الظروف أحيانا إلى نزع من جسم الانسان بهدف انقاذ حياة انسان آخر، ما في حالة جراحة التجميل فإن الأمر يزداد تشديدا، فنزع الأعضاء غير مستساغ وغير جائز من أجل التجميل وخاصة الجراحة في ميدان التجميلية التحسينية.

أما في الجزائر وبالنسبة لموقف المشرع، فقد منع عملية نزع الأعضاء وزرع الأعضاء كقاعدة عامة، وقيدها بإستثناءات من خلال المادة 355 من ق ص ج حيث نصت على أنه: "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو

[1] القانون رقم 18-11 ذكر سابقا.

[2] لوجود القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم، لأنها تتطلب وعي وإرادة، مزيدا أكثر يرجى النظر إلى عبدالهادي العيسوي، عقد إجازة وزرع الأعضاء البشرية، وما يترتب عنها من آثار في القانون المدني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص437.

تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في القانون"، وفي أحكامه الجزائية أحالتنا المادة 430 منه المواد 303 مكرر 16 303 مكرر 20 من ق ع ج، التي أدرجت عقوبات صارمة، ضد كل من يقوم بانتزاع عضو من أعضاء جسم الانسان، بقصد المتاجرة تحت ظل أي مبرر كان سواءا كان الشخص المزعم نزع عضو منه حيا، مثلما أشارت إليه المادة 303 مكرر 17 والتي تصل إلى عقوبة الحبس من (5) سنوات إلى (10) سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000دج، أو كان الشخص ميتا، فتطبق نفس العقوبة، ما أكدته نفس المادة في الفقرة الثانية بقولها: "وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول"[1]، وقصد حماية أعضاء الانسان ونظرا لقدسية جسمه ذهب المشرع إلى أكثر من هذا من تجريم الاتجار أيضا بالأعضاء البشرية، بقسم خاص في ق ع ج تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء البشرية".

المطلب الثالث: توزيع المسؤوليات في الفريق الطبي لجراحة التجميل

طبقا لقاعدة شخصية العقوبة في المادة الجزائية فإن جراح تجميل يسأل عن فعله الشخصي، اذا ارتكب خطئا بنفسه، إلا أن ما يثور في مسألة مسؤولية جراح التجميل من غير الفريق الطبي في حالة ما تم ارتكاب الخطأ من طرف مساعديه، تنفيذا لأوامره وتوجيهاته، أو اذا ارتكب أحد مرافقيه خطأ بسبب عدم مراقبة جراح التجميل له، أين كان يتوجب عليه ذلك؟

لقد رأى بعض الفقهاء أن هناك معيار مهما وفاصلا في مسألة مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه، ويمكن اسقاطه على الفريق الطبي في جراحة التجميل، وأنه من خلال هذا المعيار، يمكن تحميل أعضاء الفريق المسؤولية دون الجراح، وهو معيار "الاختصاص الزمني"، إن صح التعبير هنا، ومفاده أن الجراح لا يسأل عن أفعال هؤلاء إلا أثناء فترة

[1] القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، جريدة رسمية رقم 15 مؤرخة في 08 مارس 2009.

العملية، أي أن أفعال الطاقم قبل وبعد العملية يسأل عنها أفراد الطاقم بصفة فردية، كل يحسب خطئه فيتبادر إلينا السؤل: متى نعتبر جراح التجميل مسؤولا عن أخطاءه مع فريقه مسؤولية شخصية أو مسؤولية مساهم أم شريك؟ إذا ما حدثت جريمة العملية التجميلية؟

في فرنسا وبمناسبة هذا الجدل الذي كان قائما حول مسؤولية الجراح وطبيب التخدير ومسؤولية الفريق الطبي بصفة عامة، مرت قضائيا هذه الأزمة القانونية إن صح التعبير على أربعة مراحل: المرحلة الأولى تبدأ عن أخطاء طبيب التخدير، ومرحلة ثانية تبدأ من سنة 1970 واعتبر فيها أن طبيب مسؤول تجاه المريض وعلى أساس عقد ضمني، ثم في مرحلة لاحقة 1980 اعترف القضاء بالعمل الجماعي ضمن الفريق الطبي، وأصبح هناك ما يعرف بالخطأ المشترك الموجب للمسؤولية، وأخيرا في سنة 1990 كرس القضاء نفس الفكرة على أساس المسؤولية الجماعية مع اشتراط على الفريق الطبي التعاون التام بتبادل كل المعلومات عن العمل الاجرامي[1] المتكئة فيها إلى وضعها على ظهرا، ثم قام بمغادرة الغرفة إطلاع وجها على كليتها المستئصلة، لكن بسبب اعادتها على ظهرها سالت كمية دم كبيرة من قلبها ولم تصل كمية لتحل محلها، وكانت في المريضة أصلا كمية دم ليست كافية بسبب مرضها، وكونها أيضا لم تعط لها كمية الدم الكافية، مما أدى إلى توقف القلب متسببا في وفاتها، ولم يتمكن الطبيب الإنعاش في هذه الحالة من إنعاشها.

وأدى هذا الأمر بالمحكمة المذكورة بأن أدانت الطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخدير (طبيب البنج)، مما يتضح أن قضاء "تولوز" أقر ضمنيا بتبعية المسؤولية الجزائية للجراح على خطأ طبيب التخدير[2]، وفي قرار آخر ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية بخصوص ادانة طبيب التخدير في قضية وقائعها كالآتي: أن مريضا أجريت له عملية جراحية لمدة

[1] محمد يارض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس، لبنان 2017، ص102.

[2] لأنه كان على الجراح أن يقوم طبيب التخدير بمدة كافية ليتأكد أن المريض يحتاج إلى دم وأن الدم يكون متوفر قبل اجراء العملية الجراحية، فإن الجزاء ارتكب خطئا بعدم قيامه بواجب الرقابة، النظر إلى رائد كمال خير، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس، لبنان، 2004، ص44.

ساعة كاملة، وبعد أن استيقظ من العملية، وبمرور ستة ساعات، لاحظت زوجته أن ضغطه مرتفع، فأخبرت طبيب التخدير بذلك، إلا انه لم يستجب، ثم بعد مرور أربع ساعات دخل المريض في غيبوبة، وتم اعلان الطبيب مرة أخرى، وحضر بعد نصف ساعة الجراح، وتبين أن المريض يعاني من اضطرابات في التنفس والحديث، أدت في النهاية إلى عجزه، وعند مقاضاة الزوجة لهما، تمت تبرئة ساحة الجراح وإدانة طبيب التخدير[1].

الفرع الأول: مسؤولية جراح التجميل عن طبيب التخدير

يثار في مسألة المسؤولية الجزائية والمدنية أيضا، بخصوص جراح التجميل والفريق المرافق له أمر جدلي، وخاصة في مجال القضاء، بين فكرة تبعية طبيب التخدير لجراح التجميل أو استقلاليته عليه والنتيجة من ذلك طرح السؤال التالي: هل يسأل الجراح عن خطأ طبيب التخدير أم أن كلا منهما مسؤول مسؤولية شخصية عن خطئه في حالة إذا ما ثبت أن جراح التجميل لم يتول الرقابة اللازمة على فريقه ومن بينهم طبيب التخدير.

تجدر الإشارة إلى أن القانون المنظم لمهنة طبيب التخدير بالجزائر جاء بموجب المرسوم 91-109 المؤرخ في 1991/04/27 والذي نصت المادة 18 منه على أن أطباء التخدير: "يعملون تحت سلطة المسؤول السلمي بالقيام في اطار التخدير والانعاش بتحضير المريض الذي يجرى له العملية في فترات قبل وأثناء وبعد العملية، وفي اطار المعالجات الاستعجالية يقومون بإنعاش المرضى الذي يكونون معرضون للخطورة في إحدى أو عدة وظائف للجسم إلى غاية التكفل بهم من طرف المصلحة المختصة"[2].

[1] صادقي أمبارك، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد الثاني، السنة 2019، ص932.

[2] حمزة بن عقون، تفريد الأخطاء وقيام المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وطبيب التخدير، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، ص536.

أما في القانون والقضاء المقارنين، ففي مواقف القضاء وعلى سبيل المثال في فرنسا، ما ذهبت إليه محكمة استئناف "Toulouse" في قضية الروائية المعروفة "سارازان sarrazin" والتي تتخلص وقائعها فيما يلي: "أن السيدة سارازان أدخلت إلى مستشفى، وهذا بغيت اجراء عملية جراحية من أجل استئصال الكلية اليمنى، وعلى إثر ذلك قام الجراح بإعلام طبيب التخدير، وقبل يوم واحد من إجراء العملية، ونظرا لقصر المدة هذه، أدى الأمر إلى أن طبيب التخدير أطلع على وضع المريضة إلا بعد تخديرها، وعند انتهاء الجراح من اجراء العملية، قام بمغادرة غرفة العمليات بعد أن أعطى تعليمات بتغيير وضع المريضة من وضعيتها".

الفرع الثاني: مسؤولية جراح التجميل عن الطبيب المساعد

نظرا لدقة عمليات التجميل وتشعب تقنياتها، فقد يلجأ جراح التجميل من الناحية العلمية إلى الاستنجاد بزميل له في الاختصاص من يساعده في اجراء العملية الجراحية والتي قد تستدعي اجرائها لأكثر من جراح واحد، فيوكل إلى زميله المساعدة مهاما محددة ليرفع عنه عناء العملية، ومثاله أن يعهد إليه بأن يقوم بفتح الجرح أو إعادة خياطته بعد الانتهاء من العملية الجراحية، وقد يكلفه بمراقبة أعضاء حيوية في جسم الشخص المخدر أو اسناده بعض الأدوار في بعض المراحل، أو يكلفه بالإجراءات الفنية المتعلقة بالعملية الجراحية وغيرها من الأمور التقنية التي تتطلبها بعض العمليات، على أن يكون هذا العمل تحت رقابة جراح التجميل وتنفيذا لأوامره وتعليماته، تنفيذا حرفيا، دونما أي اجتهاد شخصي منه، الشيء الذي نستنتج منه أن جراح التجميل يسأل عن أفعال وأخطاء هذا المساعد الذي جاء به وأصدر لع التعليمات وعلى مسؤوليته[1].

[1] صادقي أمبارك، مرجع سابق، ص218.

الفرع الثالث: مسؤولية جراح التجميل عن أفعال الممرضين المساعدين

إن الممرضين الذين يستعين بهم جراح التجميل تابعين له مباشرة، ويعملون تحت إمرته وتحت وصايته، وهم بهذا يتلقون أوامره وينفذونها، ابتداءا من وضع طالب عملية التجميل على طاولة العملياتن وقد يكون قبله بقليل بمناسبة أعمال تحضيرية، ولهذا فإن جراح التجميل يكون مسؤولا عن أي خطأ يصدر عن الممرضين، وهذا لواجب الرقابة عليهم، وأنه يتوجب عليه ألا يغفل عنهم طيلة العملية، بل قد يتعدى الأمر إلى ما بعد العملية، وبموجب هذا فإنه يسأل عليهم فيما ارتكبوه من أخطاء بمناسبة تنفيذ تعليماته، وفي هذا الصدد ما نجده في قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ: 1975/11/18 الذي اعتبرت فيه أن الجراح مسؤولا جزائيا عن التسبب في وفاة طفلة عمرها ثمانية عشر (18) سنة، وهذا حينما قرر اجراء عملية لإبهامها، وكان قد طلب من طبيب التخدير تخديرها، إلا أنه لما دخل عرفة العمليات وجد ممرضة قد خدرتها، وقام على إثرها بالعملية المطلوبة، ولما إلتفت وجد الممرضة قد خرجت لتوها من الغرفة إياها، ثم ما لبثت الطفلة أن توفيت بسبب البنج الذي أعطي لها بكمية أكبر من الكمية المطلوبة، وبهذا أدين الجراح لعدة أوجه منها أنه لم يعط الاذن والموافقة من طبيب التخدير بمباشرة العملية، ومن جهة أخرى أنه لم يتأكد من أن الممرضة متخصصة ومجازة (diplômée) في التخدير، وإهماله في مراقبة الطفلة وهذا بإلزام الممرضة بالتواجد أثناء وبعد العملية الجراحية[1].

[1] وهذا ما يدخل ضمن الرقابة الواجبة على الطبيب على أعماله تابعية، ينظر في هذا الخصوص رائد كامل خبر، مرجع سابق، ص46.

خلاصة الفصل الثاني:

ومن خلال ما تخلصنا إليه من أن جسم الانسان يتمتع بحماية قواعد قانون العقوبات، فإن المشرع الجزائري لم يشد هذه القاعدة، وقد جرم بعض الأفعال الماسة بجسم الانسان، من جرائم غير عمدية، مثل جريمتي القتل والجرح الخطأ، كما وقع عقوبات على الطبيب أو الجراح إذا ما ارتكب جرائما عمدية ذات الصلة بالعمل الطبي مثل افشاء السر المهني أو نزع الأعضاء البشرية و/أو الاتجار بها وجريمة الامتناع عن اجراء العملية.

ونظرا لمتطلبات الطبيب من عمل جماعي وظهور ما يعرف ب، "الفريق الطبي" في العصر الحديث والذي أصبح "سمة العصر" ومع تداخل الأعمال بين أعضاء الفريق الطبي وما ينجم عنه من تداخل المسؤوليات بالتبعية وجب علينا تحديد مختلف المسؤوليات لجراح التجميل مع هذا الفريق، تلخصنا إلى أن ما يصدر عن أعوان ومساعدي جراح التجميل من تنفيذ لتعليماته باعتباره هو الرئيس، لن يكون هو المسؤول عن أعمالهم، طبقا لقاعدة شخصية الجريمة في المادة الجنائية، لهذا فإن تصرفات أعضاء الطاقم الطبي بشكل منفرد ومعزول عن توجيهاته، لا ينتج عنه إلا عدم مسؤولية جراح التجميل كمساهم في الجريمة، إذا ما ارتكبوا جرائما معاقب عليها قانونا.

خاتمة

في نهاية بحثنا توصلنا أن موضوع تنفيذ العقد الطبي في الجراحة التجميلية جوهري وحاسم لنجاح العملية الجراحية التجميلية، يجب على الطرفين الجراح والمريض، الإلتزام بالعقد الطبي وفهم شروطه وأحكامه بشكل كامل ويشمل العقد الطبي كافة التفاصيل المتعلقة بالجراحة التجميلية، مثل نوع الجراحة والتقنيات المستخدمة والمخاطر المحتملة والأعراض الجانبية والتكلفة وجدول المواعيد وأية مستندات وتصاريح قد تكون ضرورية في حالة معينة.

والإلتزام بالعقد الطبي يضمن حقوق المريض ويحد من قيام الجراح بأي نوع من الأخطاء كما يحد من قيام الجراح بأي نوع من الأخطاء، كما يحد من إمكانية وجود أي خلافات هامة فيما بعد الجراحة، لذلك يجب على الطرفين توضيح جميع التفاصيل بشفافية والتأكيد من فهم الجهة الأخرى للشروط والأحكام.

كما أن الجراحة التجميلية عرفت ازدهارا في العصر الحديث وتطورت عن الجراحة الترميمية العلاجية إلى الجراحة الترفيهية (التحسينية)، وازدادت شهرتها، وذاع صيتها بعدما أن أصبحت واقعا، وبالخصوص عرفت رواجا كبيرا في اوروبا مثل ألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

إلا أن جراحة التجميل الترفيهية كانت محل جدل ما أدى إلى تباين الآراء بشأنها، بين مؤيد ومعارض ومن اتخذ موقفا وسطا.

ففي فرنسا وحدها على سبيل المثال، شهدت تفاوتا في المواقف غير مختلف الزمن بينما كان القضاء الفرنسي في البداية من أشد الرافضين لهذا النوع من الجراحات التي يرى أنها أعمال طبية بالأساس، لكونها تفتقر للمبرر الحقيقي للتدخل الطبي، وهو "العلاج"، وإن مساس جسم الإنسان لا يبرره إلا "القصد العلاجي" وهو ما ذهب إليه بهذا الخصوص محكمة باريس الإستئنافية من خلال قرار صادر سنة 1913 أو قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1920/11/29.

لكن هناك بالموازاة جدل بين الفقهاء القانون للمفاهيم القانونية التي تهتم بمسائل الطب بصفة عامة، حيث كان النقاش يتطور ابتداءا من فكرة عدم مسؤولية الطبيب عن أعماله وأخطائه بصفة عامة، مرورا بإقرار عن أخطائه، وانتهاء إلى الجدل حول تحديد نوع المسؤولية التي سيتحملها عند الإخلال بالتزامه وعلى أي أساس؟

لقد ظلت المسؤولية المدنية يتحملها الطبيب تقوم على أساس التقصير في واجبه المعني وأنه عند الإخلال به، فإنه تترتب عند ذلك قيام المسؤولية التقصيرية، إلا أنه لم يستقر الأمر على حالة وكان التحول الكبير في تغيير هذا المفهوم هو صدور ذلك القرار المعروف باسم قرار "مارسيي" "MERCIER" الشهير في محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية) في 20 ماي 1936 الذي يعتبر بمثابة ثورة في مجال الطب وأخيرا توصلنا أن العقد الطبي ملزم للجانين.

وأيضا العقد الطبي شأنه شأن العقود المدنية بصفة عامة فإنه يتكون من الرضا والمحل والسبب وبصفة عامة ليس من العقود الشكلية وأن التراضي كافي لإنعقاده.

كما أننا رأينا عند الإخلال بالتزاماته فإنه تترتب عليه آثار من قيام مسؤولية المدنية وما يتبعها من تعويض ورأينا أنه عدم كفاية التعويض كآلية لجبر الضرر كون المريض يتعذر عليه إثبات العلاقة السببية بين الضرر وخطأ الطبيب، فلا يحصلون على التعويضات اللازمة.

وعليه من خلال الملاحظات المذكورة ومن خلال دراستنا لهذه توصلنا جملة من الإقتراحات

- ضرورة إفراد العقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية وعلى الأقل الجراحة التجميلية الترميمية بنظام مستقل خاص به يتضمن تخصيصه بالمسؤولية الطبية بدل الإعتماد على المسؤولية المدنية في معالجته.

- ضرورة إقرار مسؤولية موضوعية خاصة بالعقد الطبي في الجراحة التجميلية كون المسؤولية الطبية في جراحة التجميل لا تقوم على أساس خطأ لكون جراح التجميل ملزم بتحقيق نتيجة وبذل عناية.
- إدراج الشكلية كركن في العقد الطبي للجراحة التجميلية مثلما هو معمول به في بعض الدول مثل ألمانيا وأمريكا.
- وجوب التطرق إلى الأعمال الطبية في مجال " الفريق الطبي " قصد تحديد مسؤوليات بدقة بهذا الخصوص.
- يتوجب إعادة النظر في نظام التعويضات بالنسبة للمسؤولية الطبية والتعريض على مخاطر العلاجية لخصوصيتها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المراجع باللغة العربية:

القرآن الكريم

القوانين والأوامر

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

3. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1974 المتضمن قانون الأسرة الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم

4. القانون 11-18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 29 يوليو 2018

النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو1992 المتضمن أخلاقيات الطب، والجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 6 يوليو 1413.

2. المرسوم التنفيذي 07-321 المؤرخ في 1992/10/22 المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية بسيرها، جريدة رسمية عدد 33 المؤرخ في 2007/05/20

1. الكتب

2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2015

3. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، الطبعة الثالثة عشر، برتي للنشر، الجزائر، 2017

4. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2014

5. نسرين شريقي وسعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص، دار بلقيس، الطبعة الأولى، دار البيضاء، الجزائر، 2013

6. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام، الطبعة الثالثة، منشور الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

7. عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2016

8. علي فيلالي، الإلتزامات النظرية للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008

9. أحمد احمد أبو طه، جراحة التجميل بين الضرورة والتزيين، دراسة تأصيلية تطبيقية، من منظور الفقه الإسلامي والطب المعاصر، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2018

10. أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012

11. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن،2011

12. أسعد عبيد عزيز جميلي، الإتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2015

13. اكو فاتح حمه، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2016

14. انس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، دراسة مقارنة، بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر–الإمارات، 2013

15. انس محمد عبد الغفار، الإلتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2013

16. انس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات، 2013

17. بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر،2017

18. بشير هدني، الوجيز في شرح قانون العمل، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002

19. خالد داودي الخطأ الطبي، دار الإعصار العملي، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2018

20. خيرة بن سويسي، انظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، الطبعة الأولى، دار النشر الجامعي الجديد، تمسان، الجزائر، 2011

21. رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس، لبنان، 2004

22. رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2016

23. رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012

24. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010

25. فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، دراسة تأصيلية تحليلية وفق أحدث التشريعات والأحكام القضائية في فرنسا ولبنان، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2017

26. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، بدون طبعة، الجزائر،2011

27. محمد دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس، لبنان، 2017.

28. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدينة ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2011

29. هشام محمد مجاهد القاضي، الإمتناع عن علاج المريض، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2011

30. ياسر حسين بهنس، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجيزة، مصر، 2016

3/ الرسائل الجامعية:

أ- رسائل وأطروحات الدكتوراه:

1. بمجاوي شريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2012-2013

2. بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1- بن يوسف بن خدة، 2014،2015

3. حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،2017-2018

4. حمزة بن عقون، المسئولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1- الحاج لخضر، باتنة، 2017،2018

5. داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، 2016

6. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004، 2005

7. عيساوي فاطمة، أثر الأعمال المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019

8. ميساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، 2015

9. غضبان نبيلة، الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018

10. صادقي مبارك، العقد الطبي في الجراحة التجميلية في المؤسسات الخاصة، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2019، 2020

ب- رسائل الماجيستير:

1. برني نذير الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، رسالة ماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 2012

2. بوزس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

3. بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

4. داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قاصدي مرباح ورقلة، 2005،2006

5. مكرولوف وهيبة، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة ماجستير، تخصص علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016،2017

6. منار صبرينة، الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الأخوة مستوري، قسنطينة، 2016، 2017.

7. منصوري جواد، توجيهات المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، 2017

8. صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015،2016

9. صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قاصدي مرباح ورقلة، 2005،2006

10. سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، 2011

11. عامر نجيم، العقد لطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013،2014

12. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

ج- أطروحات دكتوراه ومذكرات ماجستير عربية أجنبية:

1. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص فلسفة في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن،2009

2. عمار محمد حسين اليافعي، مسؤولية الطبيب عن الأضرار في التدخلات الطبية التجميلية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019

3. وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص القانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2008.

4/ المجلات والنشريات:

1. بن عمارة محمد، جيلالي محمد، الإلتزام بالتبصير كمرحلة سابقة في العقد الطبي، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجيلالي، بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019

2. تلمساني عفاف، الحماية القانونية للطفل من مخاطر التخدير في المجال الطبي، مجلة مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، 2018

3. حمزة بن عقون، تفريد الأخطاء وقيام المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وطبيب التخدير، مجلة الباحث للدراسة الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018

4. داودي صحراء، الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زياني عاشور الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2018

5. رابح فغرور، الحق في سلامة الجسم بين قدسية والضرورة الطبية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد(15)، العدد الثاني، صيف 2018

6. زعيطي زبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد الخاص، جانفي 2018

7. سليمان حاج عزام، جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، العدد السابع، جانفي 2015

8. صادقي امبارك، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019

9. كيسي زهيرة، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، العدد السابع، جانفي 2015

10. هناء طرشون، عبد الحميد جفال، الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02

الملتقيات

1. الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 24/23 ماي 2008.

Qinquiémement : Qurrages

1. Abdelkader khadir, la responsabilité médicale a l'usage des pratique de la médicine et du droit, houma édition,Algérie,2014

2. Abdelkader khadir, recueil d'arrét en responsabilité médicale , tomel, houma édition,Algérie,2014

3. Daniel Rouge, louis Arbus, Michel, Costaglila, responsabilité médicale , de la chirugie à l'esthetique, arnette, paris,France, 1992.

ق م ج : قانون المدني الجزائري

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية

ق ص ح : قانون الصحة

م أ ط ج : مدونة أخلاقيات المهنة الطبية والجراحية

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

الفهـــــرس

الفـهــرس

فهرس المحتويات	الصفحة
كلمة شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	**1**
الفصل الأول: الآثار المترتبة عن الإخلال بالعقد الطبي في الجراحة التجميلية	
تمهيد	**5**
المبحث الأول : تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على الإخلال بالتزامات جراحة التجميل	**6**
المطلب الأول: تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على الإخلال بالالتزامات جراح تجميل	**6**
الفرع الأول : ضرورة وجود أخطاء في الجراحة تجميلية	**6**
الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية	**10**
الفرع الثالث: توزيع الخطأ الطبي الجراحي	**13**
المطلب الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية والعلاقة السببية	**15**
الفرع الأول: الضرر في الجراحة التجميلية	**15**
الفرع الثاني: تعريف العلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية	**16**
المبحث الثاني: تحديد آثار المسؤولية المدنية في الجراحية التجميلية	**20**
المطلب الأول: قصور الآليات التقليدية للتعويض عن أضرار الطبية في الجراحة التجميلية	**20**
الفرع الأول: آلية التعويض التقليدي عن المخاطر العلاجية	**20**
الفرع الثاني: فكرة التأمين كبديل عن "التعويض" عن الأخطار العلاجية	**22**
المطلب الثاني: بعض التجارب في مجال التعويض عن المخاطر العلاجية	**26**
الفرع الأول: النموذج السويدي Insuance act patient لسنة 1996	**27**

الفرع الثاني: النموذج الفرنسي Arretperruche 2002	**29**
الفرع الثالث: التأمين عن مخاطر استعمال" الطرق الجديدة" في العلاج	**31**
الفصل الثاني: مدى كفاية قواعد المسؤولية الجزائية لإثارة مسؤولية جراح التجميل	
تمهيد	**34**
المبحث الأول: جسم الإنسان بين المعصومية والإباحة	**35**
المطلب الأول: معصومية جسم الإنسان	**35**
الفرع الأول: حماية جسم الإنسان في المواثيق الدولية	**35**
الفرع الثاني: حماية جسم الإنسان في التشريع الجزائري	**39**
المطلب الثاني: حالات إباحة المساس بجسم الإنسان في المجال الطبي	**40**
الفرع الأول: ترخيص القانون وإذن طالبة عملية التجميل	**40**
الفرع الثاني: حالة الضرورة وإتباع العملية الثابتة	**42**
المبحث الثاني: إثارة المسؤولية الجزائية لجراحة التجميل	**45**
المطلب الأول: مسؤولية جراح التجميل عن جرائم الخطأ والتعريض للخطأ	**45**
الفرع الأول: مسؤولية جراح التجميل عن جرائم الخطأ	**45**
الفرع الثاني: عدم كفاية جريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ في مجال الجراحة التجميلية	**52**
المطلب الثاني: الجرائم الأخرى لجراح التجميل	**54**
الفرع الأول: مسؤولية التجميل عن جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطرة	**54**
الفرع الثاني: مسؤولية جراح التجميل عن جريمة افشاء السر المهني	**56**
الفرع الثالث: مسؤولية جراح التجميل عن انتزاع الأعضاء البشرية والمتاجرة فيها	**59**
المطلب الثالث: توزيع المسؤوليات في الفريق الطبي لجراحة التجميل	**60**
الفرع الأول: مسؤولية جراح التجميل عن طبيب التخدير	**62**
الفرع الثاني: مسؤولية جراح التجميل عن الطبيب المساعد	**63**

الفرع الثالث: مسؤولية جراح التجميل عن أفعال الممرضين المساعدين	**64**
خلاصة	**65**
خاتمة	**67**
قائمة المراجع	**71**
قائمة المختصرات	**82**
الفهرس	