جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

–القانون العام–

العنوان

المسؤولية المدنية لجراح التجميل

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبتين:

- خدام ايمان
- تجاني حنان

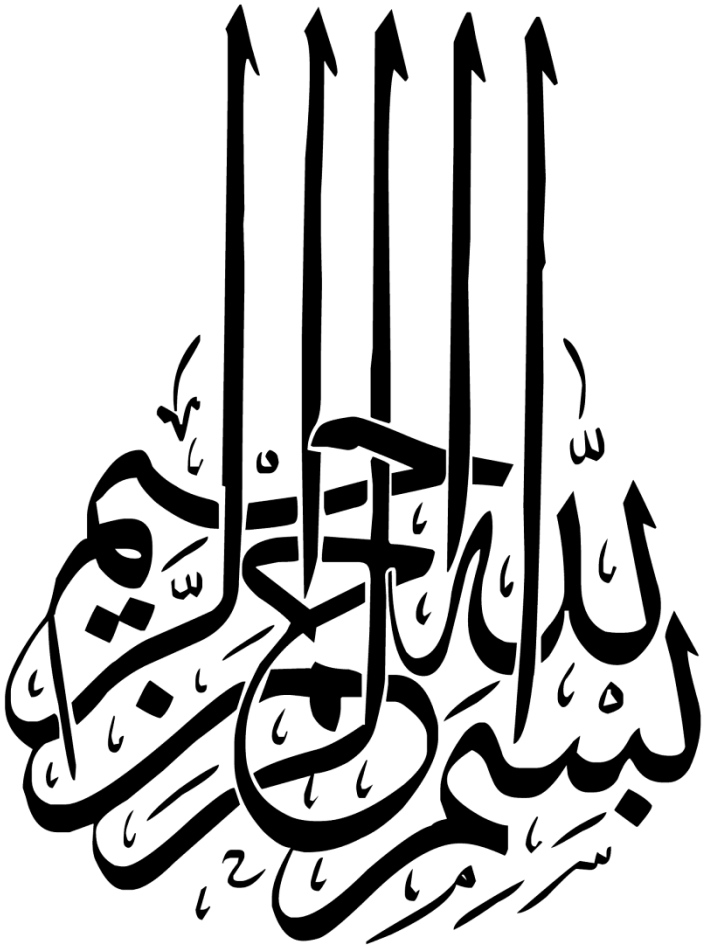
إشراف الأستاذ:

أ.د دمانة محمد

لجنة المناقشة:

الدكتور	.....	رئيسا
الأستاذ	..... أ.د دمانة محمد	مشرفا ومقررا
الأستاذ	.....	عضوا مناقشا

السنة الجامعية ٢٠٢٢/٢٠٢٣


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

الشكر لله أولا و أخيرا و ظاهرا وباطنا والحمد له على نعمه العظيمة

وعلى توفيقه لنا وان جعلنا من طلبة العلم

فلك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى الخاص

نتقدم بشكرنا الخالص للأستاذ المشرف الدكتور "أ.د دمانة محمد" على تكرمه بقبول الإشراف على هذه المذكرة بملاحظاته القيمة وتوجيهاته

والذي لم يتوانى في تقديم النصح لنا والأخذ بيدنا والصبر معنا وعلينا حتى رأى هذا العمل النور فلك منا أجل التحية و أعظم التقدير

والشكر موصول أيضا إلى سادة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

وكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

في إنجاز هذا العمل لكم منا جميعا كل الشكر والامتنان .

لطالبتين

الإهداء

الحمد لله وحده كثيرا طيبا على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من وثقن بنا و دعمننا بشتى السبل ابي و أم

إلى زوجي الغالي و اخوتي الذي ساعدني طيلة مشواري الدراسي

إلى ابني العزيز وقرة عيني محمد ايهاب

وإلى كل من في قلبه ذرة حب للعلم، و إلى كل شخص يريد أن يكون في القمم

و إلى من جمعتنا بهم مقاعد الدراسة وتقاسمنا معهم متاعب العلم و المعرفة و صديقاتنا كل باسمها

إلى أساتذتنا الكرام و إلى كل من علمنا حرفا وقدم لنا يد المساعدة و العون

خدام إيمان

مقدمة

الإنسان ليس في مأمن من المرض ، وأنه في حالة مرضه عليه أن يتجه إلى ذالك الشخص الذي يقوم برسالة إنسانية سامية ، والتي يسعى من خلالها إلى إعادة الأمل للمرضى والتخفيف من آلامهم ، ألا وهو الطبيب .

لكن إقبال المريض على الطبيب لمعالجته سيجعل من ذلك حتما الحق في المساس بجسمه ، كونه محل الممارسة الطبية ، ومرة أخرى يجب التذكير أن الإنسان ليس كباقي المخلوقات فقد كرم الله هذا الكائن الحي عن غيره ، مما جعل القانون يتشدد في وضع حدود ممارسة الطبيب لمهنته ، كون أن أي إنحراف أو تقصير في مسلك هذا الأخير سيقيم حتما المسؤولية على عاتقه ، وهو ما يسمى بمسؤولية الطبيب والمسؤولية الطبية لم تكن وليدة اليوم فقط فقد اعتبرت الجراحة التجميلية أو التحسينية في بداية ظهورها عمل غير مرغوب فيه، بل وغير مسموحا قانونا قبل اعتراف القضاء بهذا النوع من الجراحة كونها دخيلة على المجتمع وعلى الطب بصفة خاصة، على اعتبار أن غاية الطب والجراحة تقوم على شفاء المريض وعلاجه على خلاف الجراحة التجميلية التي تقتصر على تعديل أو تغيير طبيعة خلقية، وهو سلوك لا علاقة له بالمرض ومع التطور أصبحت حاجة يسعى اليها الفرد.

ظهرت الجراحة التجميلية بصورة كبيرة بين الحرب العالمية الأولى والثانية، لما خلفته من آثار سلبية في جسم الإنسان من تشوهات بالإضافة إلى الاضطرابات النفسية حيث عمل الطب على معالجة العديد من الضحايا عن ط ريق زراعة الأعضاء ونقل الأنسجة من مكان إلى آخر لأغراض تجميلية، مثل إصلاح الأنف أو الخدين.

ولعمليات التجميل دور كبير في حياتنا اليوم، فالكثيرون يرونها الحل أو المنفذ الوحيد للتخلص من العيوب التي يعانون منها نتيجة لعوامل وراثية أو أمراض معينة كالأصابع الزائدة أو الملتصقة في اليدين أو القدمين أو اعوجاج الأسنان أو الشفة الأرنبة ...الخ، وقد يصاب الشخص بتشوهات في جسمه بفعل حوادث أو كوارث كالحروق أو

الكسور أو تكون بغية التجمّل، وكثيرا ما تكون هذه العمليات ذات أهمية نفسية وهي تتميز عن غيرها من الجراحات بأنّ إجراءها أمر كمالي وليس ضروريا من أجل استمرار الحياة. لذلك كانت أكثر التشريعات صارمة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في جراحة التجميل، خلافا لما هو في الجراحات الأخرى، وبالرغم من أن القضاء قد اعترف بجراحة التجميل كفرع من فروع الجراحة العامة إلا أنّه كان أكثر تشددا فيما يخص تحديد التزامات جراح التجميل على خلاف التزامات الجراح العادي.

وتأسيسا على ما سبق بيانه استوجب طرح الإشكالية التالية:

ما هي طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل لاسيما في إطار خصوصية الجراحة التجميلية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية والإلمام بمختلف جوانب الموضوع، يجب تبيان الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية ثم التطرق للتكييف القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل.

أسباب اختار الموضوع:

أسباب موضوعية:

اعتبار جراحة التجميل من ضمن الأمور التي وجب البحث فيها من أجل ضمان الحقوق وبحيث أن لها مخاطر كبيرة تضر بالنفس والجسد وبالتالي تقوم المسؤولية في حالة الإهمال أو الإخلال بالقواعد العلمية أو الفنية التي تحددها الأصول العامة.

أهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى:

1-تبيان الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الطبيب الجراح.

2-توضيح مفصل لقيام مسؤولية المدنية للطبيب الجراح.

3-توضيح الإطار القانوني للتعويض الذي ينشأ عن قيام مسؤولية الجراح.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي، من أجل تحليل واستقراء النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لجراحة التجميل.

صعوبات البحث:

قلة المراجع الجزائرية التي تتحدث عن موضوع المذكرة.

كثرة الانشغالات في العمل التي حالت بيننا وبين السفر إلى جامعات أخرى من أجل اقتناء كتب تعليمية تخص المنهج المتبع.

كذلك إغلاق المعارض الوطنية للكتاب كان عائقا كبيرا منعنا من البحث المعمق من أجل تقديم بحث أكثر عمقا وتفصيلا.

الفصل الأول
قيام المسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل

تعد الجراحة التجميلية وكما يسميها الأطباء الجراحة التحسينية أحد أهم التخصصات الطبية التي تهتم بتحسين المظهر، وهي من العمليات المعترف بها دوليا والتي تتميز عن غيرها من الجراحات بأنّ إجراءها غالبا ما يكون أمر اختياري ولا يقصد منها الشفاء وإنّما الغاية منها هي إصلاح تشويه أو تغيير طبيعة خلقية خلافا لما هو عليه في العمليات

الأخرى، ولقد تعددت واختلفت تعاريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء ورجال الطب وذلك تبعا لتعدد أنواعها ومبررات اللجوء إلى مثل هذه العمليات لذلك سنتناول تعريف الجراحة التجميلية ومبرراتها ثم أنواعها.

المبحث الأول: مفهوم وأنواع جراحة التجميل

المطب الأول: تعريف الجراحة التجميلية ومبرراتها

الجراحة التجميلية عرفت كاختصاص طبي في فرنسا وكان أول ظهور لها في سنة 1988 تحت اسم الجراحة البلاستيكية التقويمية التجميلية Chirurgie plastique[1] reconstructrice et esthétique وعلى هذا أساس لابد من معرفة المقصود من الجراحة الجميلية ثم تحديد مبررات الأشخاص الذين يلجؤون إلى هذا النوع من الجراحة.

الفرع الأول: المقصود من الجراحة التجميلية

بالرجوع إلى أصول الجراحة التجميلية لغة نجدها تعود إلى الأصول اليونانية وهي مكونة من مقطعين keirougia ويقصد به العمل اليدوي وثاني aisthetikos ويعني القدرة على الإحساس المتولد من الشعور بالجمال.[2] ثم أصبحت تعرف باللغة الإنجليزية surgery plastic أي الجراحة البلاستيكية أو التصنيعية[3] .

أما في اللغة العربية فينقسم المصطلح إلى قسمين وهما الجراحة والتجميل .فتعرف الجراحة لغة بفتح الجيم مصدر جرح، وبضم الجيم وهو الشق في البدن تحدثه آلة حادة .فالجراحة إذن هي الشق بعض جسم الإنسان أو قطع بعض أعضائه بمبضع الجراحة أو آلة حادة [4].

ويقصد بالتجميل لغة هو من فعل جمل بمعنى زين وتحسن والجمال هو مصدر الجميل[5] .

أما التعريف الاصطلاحي للجراحة التجميلية نجد أن الأطباء اجتمعوا على تعريف الجراحة التجميلية على أنّها" جراحة تقام لتحسن شكل جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته إذا ما تعرض إلى تشوه أو نقص[6] ".

---

[1]– صبحي محمد امين، طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، متوفرة على الموقع،http://repository.najah.edu، طلع عليه يوم ٠٢-٠٥-٢٠٢٣. ٠٧:٣٣، ٢٠١٢، ص، ٠٤

[2]– كيسي زهرة، الاساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، العدد ٧،٢٠١٥، ص ٢٥٨

[3]– أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية المترتبة في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت، ٢٠١٨، ص١٢

[4]– هيفاء رشيد تكاري، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، ٢٠١٥، ص ١٩٩

[5]– منذر فضل، المسؤولية الطبية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، طبعة الأولى، الأردن،٢٠١٢، ص ٧٠

[6]– اريج نايف الشيخ، المرجع السابق، ص ١٣

كما عرفها الدكتور لويس دارتج مؤسس الجمعية العلمية لجراحة التجميل أنّها" مجموعة العمليات التيتتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد[١] ."

وهناك من اتجه في تعريف الجراحة التجميلية إلى كونها" الجراحة التي لا يكون الهدف منها علاج المرض ما بواسطة التدخل الجراحي، وإنّما إزالة تشويه في جسم المريض واقع بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي".

أما فقهاء القانون فقد اتجهوا في تعريف الجراحة التجميلية إلى كونها ":نوعا من العمليات الطبية الجراحية التي تستهدف إدخال التعديلات أو تغييرات على جسم الإنسان إما بهدف العلاج كما هو في عمليات الترميم ومعالجة الحروق بهدف التحسين والتغيير وفق معايير الحسن والجمال السائد[٢] ".

فحين ذهب الفقه الإسلامي إلى تعريف عملية التجميل بأنّها" الجراحة التي تعمل على تعديل شكل أو جزء من أجزائه الجسم البشري الظاهر أو إعادة وظيفته إذا أصابه خلل أثر فيه[٣] ".

أما المشرع الجزائري بقي صامتا ولم يعرف الجراحة التجميلية سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، ولم يقدم على تنظيم نصوص قانونية خاصة في هذا المجال، حيث لم يتدارك الوضع في التعديل الأخير لقانون الصحة الجديد رقم18 -١١ [٤] .

أما القضاء الجزائري فلم تعرف المحاكم الجزائرية حالات تخص الجراحة التجميلية، وذلك بسبب ممارسة الجراحة التجميلية تحت أطر مختلفة، إذ لم يملك القاضي الجزائري الشجاعة الكافية على أن يقول كلمته في هذا الموضوع بصفة تظهر تمييز الجراحة التجميلية عن

---

[١]- منال صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، ٢٠١٨، ص ١٤

[٢]- حماوي الشريف، مدى الالتزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد الأول،٢٠١٢، ص ١٨

[٣]- ليلى حداد، جراحة التجميل، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،٢٠٠٨، ص٣٨٠.

[٤]- قانون رقم ١٨-١١ مؤرخ في ٢ يوليو سنة ٢٠١٨ يتعلق بالصحة

الجراحة العادية، على خلاف القضاء الفرنسي الذي كان السباق في الاعتراف بالجراحة التجميلية[1] .

كرس القضاء الفرنسي مفهوم الجراحة التجميلية في عدة أحكام له فقد أشار حكم محكمة استئناف تولوز الصادر بتاريخ 18 فيفري2008 إلى مفهوم الجراحة التجميلية بالقول : "حيث تعد الجراحة إصلاحية إذ جاءت بهدف علاج الشخص من بعض الإعاقات أو العيوب الجسدية، بينما تعد الجراحة التحسينية إذا انصبت على تغير شكله أو مظهره[2] ".

من هذه التعاريف نخلص إلى أن الجراحة التجميلية لا يقصد منّها الغرض الشفائي إذ لا تتم من أجل إعادة الصحة لعضو في المريض، وإنّما الغرض منّها إصلاح بعض التشوهات الطبيعية كأنف المعوج أو الكبير أو إزالة ندبة في الوجه أو التشوهات التي يصاب بها الإنسان نتيجة حروق .وعليه نجد أن الفقه والطب تباينا في موقفهما من شمولية الجراحة التجميلية بين الغاية الجمالية والتحسينية والغاية العلاجية.

وبتالي فإنّ الجراحة التجميلية لا تدخل ضمن عالم الجراحة والطب نظرا لخصوصيتها وذلك لأنّ أساس اللجوء إلى إجرائها يختلف كونها تهدف إلى رفع مستوى الجمال ويقصد بهذا النوع من الجراحة الذي لا يستهدف الشفاء علة في المريض وإنّما إصلاح تشويه خلقي لا يؤذي صحة المريض في شيء، كما أن هناك عمليات تجميلية يكون الغرض منها علاجي كإزالة التشوهات التي تكون مثلا بفعل الحروق أو حادث .ومن هذا المنطلق تخرج الجراحة التجميلية من الطب العام وذلك بولادة اختصاص طبي جديد يطلق عليه الجراحة التجميلية.

الفرع الثاني: مبررات إجراء الجراحات التجميلية:

قد تكون هناك ضرورة تفرض على بعض النساء وحتى بعض الرجال الخضوع لأنواع معينة من عمليات التجميل وقد تتمثل مبررات إجراء الجراحة التجميلية فيما يلي:

[1] – سامية حساين، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر،٢٠١٦، ص ١٧٠

[2] – حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٨، ص ٣٣٧

-طبيعة المهنة :قد يعوق عمل فئة من الناس مثل الفنانين والممثلين والراقصين أو لاعبو السرك بمجرد تشوه يصيبهم حتى وإن كان بسيطا قد يؤدي إذا لم يتم إزالته أو معالجته إلى عدم القدرة على العمل أو تدني المستوى المهني مما يؤدي إلى نهاية مشوار صاحب العمل وجعل حياته صعبة، إذ يستوجب ضرورة إجراء عملية التجميل[1] .

-الاضطرابات النفسية: أن الأعمال الطبية التجميلية هي ذات الصلة بعلم النفس لأن الأمراض كالكآبة والانطواء والقنوط وشعور بالحزن أو العزلة الاجتماعية يعود أسبابها إلى قبح الشكل الذي يدفع بالإنسان إلى الانتحار، فلكل إنسان صورة لشكله، فإن وجد التشوه بسبب المرض أو حادثة قد تكون الصورة الجديدة غير مقبولة لديه وقد يسعى إلى محاولة إصلاحها بعملية التجميل وربما العكس يبقى أسير ظروفه[2].

-تحسين الشكل الخارجي :المجتمع اليوم أعطى أهمية بالغة لمفاهيم الجمال والأناقة، وأصبح الترويج للجمال عن طريق صور النساء في المجلات تعكس معايير الأناقة والجمال، وهذه الظاهرة الثقافية لها من النتائج أن تؤثر على استهلاك منتجات العلاج ثم اللجوء إلى الجراحة التجميلية لذلك تعتبر هذه الأخيرة من أحد الوسائل الناجحة لتحسين الشكل الخارجي للإنسان .وهته الفئة تمثل المجتمع الفني الذي يظهر بصورة تروج لمثل هذه العمليات وتأثيرها أصبح يشكل خطر لأنّ الأمر زاد عن حده مما أدى للمبالغة في إجراء العديد من العمليات التجميلية[3] .

المطلب الثاني: أنواع الجراحة التجميلية

يمكن تقسيم الجراحة التجميلية إلى نوعين: جراحة تجميل ترميمية وجراحة تجميل تحسينية وإن اختلفت تسمية الفقهاء لها، إلا أنها لا تخرج عن اثنين، كل ما هنالك هو تعدد أنواع

[1]- دوادي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠٠٦، ص ١١.

[2]- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة،دار العلمية الدولية المكتبة القانونية، الأردن، ٢٠٠٠، ص١١

[3]- دوادي صحراء، المرجع السابق، ص ١٢ و١٣

العمليات التي تنطوي ضمن كل واحدة منها، حيث يتنوع العمل التجميلي الجراحي تبعا للغاية منه وهو بهذا الاعتبار على نوعين:

الفرع الأول: جراحة التجميل الترميمية (La chirurgie reconstructrice)

يطلق عليها أيضا الجراحة التقويمية أو التكميلية، وتهدف إلى علاج تشوهات خلقية إما بالميلاد أو بالاكتساب[1]، والتي يكون القصد منها إزالة العيب سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه فهي علاج ضروري أو حاجي بالنسبة لدواعيه الموجبة لفعله، وتجميلي بالنسبة لآثاره ونتائجه[2]، وهي بصورة عامة يقصد بها إعادة الأعضاء الخارجية لجسم الإنسان إلى وضعها الطبيعي من الناحية الوظيفية والشكلية بصورة تقريبية[3]، والعيوب التي تبدو على الجسم البشري تنقسم إلى قسمين:

عيوب خلقية: هي عيوب ناشئة في الجسم من سبب فيه لا من سبب خارج عنه، وهي نوعان:

العيوب الخلقية التي ولد بها الإنسان: من أمثلتها: الشق في الشفة العليا، التصاق أصابع اليدين والرجلين، انسداد فتحة الشرج ...إلخ .

العيوب الناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الجسم: من أمثلتها: انحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة، عيوب صنوان الأذن الناشئة عن الزهري والجذام والسل ...الخ [4]

عيوب مكتسبة: هي العيوب الناشئة بسبب خارج الجسم، كما في العيوب والتشوهات الناشئة عن الحوادث والحروق[5] والإصابات البدنية بفعل السيارات، أو الجرائم الواقعة على الجسم

---

[1]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة سيدي بلعباس، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥، ص ١٤٩.

[2]- قزمار نادية محمد، الجراحة التجميلية: الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ٤١ .

[3]- الحسيني محمد طاهر، عمليات التجميل الجراحية: مشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دمشق، مركز ابن باديس الحلبي للدراسات الفقهية، ٢٠٠٨، ص ٤٤ .

[4]- زقيل عبد الله، حكم عمليات جراحة التجميل، عبر الموقع الإلكتروني التالي: http://w.w.w.saaid.net/Doat/Zugail/36.htm

[5]- داودي صحراء، المرجع السابق، ص ٠٦ .

من ضرب أو إيذاء، ومن أمثلتها كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث المرور، تشوه الجلد بسبب الحروق أو بسبب الآلات الحادة، محاولة تشكيل الثدي بعد استئصاله بسبب مرض السرطان التصاق أصابع اليدين بسبب الحروق [1]

من بين العمليات التي تجرى ضمن هذا النوع من الجراحة ما يلي:

جراحة الأطراف: هي التي تهتم بعلاج نوعين من العيوب الخلقية والمكتسبة، ومثالها: التصاق الأصابع وإزالة الأصابع الزائدة، وعلاج الأعضاء غير المكتملة، بالإضافة إلى إعادة تركيب الأعصاب والأوتار المقطوعة أو ترقيعها، سواء كان الترقيع ذاتي أو متباين[2]

جراحة أعضاء الوجه: سواء كان العلاج لإصابة طارئة أو بسبب تشوه غير معتاد يؤثر على وظيفة العضو، كالبصر والشم والسمع .

جراحة الحروق: التي تهدف إلى ترقيع الجلد .

الجراحة المجهرية: التي ترمي إلى إعادة الأعضاء المبتورة، كالعضو المقطوع بسبب حادث، أو لزراعة العضو كاليد والرجل والأصابع[3]

الفرع الثاني: جراحة التجميل التحسينية (La chirurgie esthétique)

هي التي تعنى غالبا بالجانب الشكلي ولا تتجه أصلا إلى تحقيق الشفاء، بل تهدف إلى إصلاح بعض التشوهات غير المرضية، كون أصحابها يرون أنها تؤثر على الجمال والكمال الجسدي ومثال ذلك إزالة ندبة أو تصحيح منظر الأنف، أو تغيير المظهر الخارجي لبعض أجزاء الجسم [4]

---

[1]– باجنيد إلهام محمد، موقف الشريعة الإسلامية من العمليات الجراحية التجميلية، مؤتمر الفقه الإسلامي، جدة، ٢٠٠٧ ص١٥.

[2]– الترقيع الذاتي: يكون ذلك من جسم الإنسان نفسه، من مكان إلى آخر لصالحه، مثل ترقيع الشفة بقطعة من الفخذ، الترقيع المتباين: كالنقل من شخص لآخر، أنظر: محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،١٩٩٣،ص ٥٢ .

[3]– عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٤، ص ٢٢٩ .

[4] – OSSOUKINE (ABDELHAFID), traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003,p 131

فالهدف هنا لا يتعدى كونه تحسينا في المظهر الجمالي للشخص من خلال سعيه إلى إصلاح ما أفسده الدهر [1]، فهذه الأسباب ونحوها لا تهدد صحة الشخص العضوية أو حياته، فالجراحة هنا ليس لها غرض علاجي جسماني مباشر[2]، أي أن هذه الجراحة ترمي إلى تحسين المظهر وتجديد الشباب[3] وتنقسم العمليات المتعلقة بهذه الجراحة إلى نوعين:

عمليات الشكل: من أمثلتها[4]: تجميل الأنف بتصغيره وتغيير شكله، تجميل الذقن بتصغير عظمه أو تكبيره، تجميل الثديين إما بتكبيرهما أو تصغيرهما، تجميل الأذن بردها إلى الوراء إذا كانت متقدمة تجميل البطن بشد جلدتها وإزالة القسم الزائد جراحيا، تجميل الشفاه .

عمليات التشبيب: من بينها[5]: تجميل اليدين وذلك بشد التجاعيد الموجودة فيهما، تجميل الحواجب والجفون وذلك بسحب المادة الموجبة لانتفاخهما نظرا لكبر السن والتقدم بالعمر، تجميل الوجه بشد تجاعيده أو تجميله بعملية القشر الكيماوي، تجميل الأرداف بإزالة المواد الشحمية .

بعد التطرق لأنواع الجراحة التجميلية، ينبغي الإشارة إلى أن فريقا من الفقهاء يذهب إلى القول بأن النوع الأول أي الجراحة الترميمية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية حيث تهدف إلى قصد الشفاء حقيقة، في حين أن جراحة التجميل التحسينية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة من نواحي معينة، سواء بالنسبة لرضا المريض وتبصيره بكافة المعلومات المرتبطة بها أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها وفوائدها، فالهدف منها تحسين شكل عضو معافى من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت[6]، بينما

---

[1]– منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص ١٠٧ .

[2]– قزمار نادية محمد، الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٤١ .

[3] – Rouge(D), Arbus(L), Costagliola(M), responsabilité médicale de la chirurgie a l`esthétique, édition Arnett, Paris, 1992 , p 92 .

[4]– باجنيد إلهام محمد، المرجع السابق، ص ١٣ .

[5]– الشنقيطي محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، رسالة دكتوراه الجامعة الإسلامية بالمدينة، السعودية، مكتبة الصحابة، ١٩٩٢، ص ١٩٢ .

[6]– منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص ١٠٧

يذهب فريق آخر لعدم التفريق بين أنواع الجراحة التجميلية من حيث قواعد المسؤولية بحيث يخضع الجميع إلى المسؤولية الطبية المشددة [1]، وتجدر الإشارة إلى أن أكثر التدخلات التي تؤدي إلى قضايا هي عمليات الثدي والأنف لأنهما أكثر التدخلات المطلوبة في الجراحة التجميلية، أما في الوقت الراهن تعد عمليات شفط الدهون أكثر العمليات المطلوبة والتي باتت تشكل خطرا وتهديدا على صحة وحياة طالبيها .

[1]– الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الثانية، عمان، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٥، ص ١٠ .

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام في الجراحة التجميلية

المطلب الأول: التزام جراح التجميل

طالما أن الجراحة التجميلية لا يقصد بها شفاء المريض من العلة في جسمه وإنّما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر وإنّ المسألة المطروحة هنا هل الطبيب (جراح التجميل) ملزم بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

لقد اختلفت النظريات في هذا الأمر فهنالك من يرى أنها التزام ببذل عناية وآخرون يرونا أنه التزام بتحقيق نتيجة نظرا لعدم وجود خطورة على جسم المريض. أما القضاء فقد شدد في موقفه من التزام جراح التجميل وذهبت بعض المحاكم إلى حد استعمال لغة تقترب من التزام الطبيب جراح التجميل بتحقيق نتيجة، وعلى هذا الأساس سنبين حالة التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة وحالة التزامه ببذل عناية.

الفرع الأول: حالة التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة

إذ كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، حيث يلتزم الطبيب ببذل العناية الصادقة ويقظة تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية المطلوبة تجاه المريض، إلا أن هذا لا يمنع وجود حالات معينة تجعل التزامه التزاما بتحقيق نتيجة نظرا لطبيعة هذا النوع من الجراحة التي لا يهدف إلى شفاء المريض بل إزالة عيب أو تحسين الشكل انف مثلا أو منظر الساق أو شد الوجه[1].

لم يتفق الفقهاء في تحديد نوع الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب جراح التجميل، ويرى جانب من الفقه وجوب اعتبار التزام جراح في هذا النوع من الجراحة التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم المسؤولية عن فشل العملية ما لم يتم نفي علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل[2].

[1] – كيسي زهيرة، المرجع السابق، ص ٢٦٧

[2] – صبحي محمد امين، المرجع السابق، ص ٣٣

لم يتفق الفقهاء في تحديد نوع الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب جراح التجميل، ويرى جانب من الفقه وجوب اعتبار التزام جراح في هذا النوع من الجراحة التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم المسؤولية عن فشل العملية ما لم يتم نفي علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل. ولقد اخذ القضاء بهذا الاتجاه في العديد من المناسبات وهو اتجاه غرضه تشديد من المسؤولية نظرا لحساسية هذا المجال وفرض حرص كبير على كل من جراح التجميل والمريض لانّ في الواقع لا يوجد مساواة بين جراحة التجميل والجراحات الأخرى، لأنّ الجراحة التجميلية غرضها ليس دائما علاجي ومن ثم يجب أن تتناسب الأضرار والمخاطر المحتملة المترتبة عليه مع الهدف الكمالي والتحسيني المرجو منه. فالعمليات التي تهدف إلى تحسين الشكل لظهور بمظهر جميل وحسن امام العامة ودون وجود أي دواعي علاجية فإن التزام الطبيب جراح التجميل هنا التزام بتحقيق نتيجة. ونظرا لطبيعة جسم الإنسان الذي يختلف من شخص إلى آخر فإن عنصر الاحتمال وارد والنتيجة غير مضمونة بمعنى أن العملية التجميلية ليست دائما ناجحة فيمكن أن تفشل لأي سبب من الأسباب[1]، ويكون طبيب جراح التجميل مسؤول مسؤولية طبية في هذه الحالة، نهيك لو ت رتبت عن هذه العملية أضرار فهنا لا مجال لنفي المسؤولية[2].

ويرى أنصار هذا الرأي لتبرير موقفهم من كون اعتبار التزام الطبيب جراح التجميل هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية هو لإعطاء المريض حماية أكبر في حالة فشل العملية، فيكون المريض في وضع أسهل في إثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة، لذلك فإنّ طبيعة عمل جراح التجميل يقتضي منه أخطار المريض بنتيجة العملية والمخاطر المتوقعة فهذه الخصوصية تجعل التزام جراح التجميل التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية [3]

[1]– بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة . الجيلالي، سيدي بلعباس، العدد ٣، ٢٠٠٧، ص ٤

[2]– عدة جلول سفيان، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران،٢٠١٣، ص٢٣٤

[3]– عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص ٢٣٤

ولقد صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تحمل في ثناياها طابع التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة في قرار الصادر عن محكمة باريس ٧ نوفمبر ١٩٧٢ حيث قضت "بأن النتيجة فقط التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل نظرا لأن الجراحة لا تستلزمها صحة المريض فإن على طبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت مخاطر باءت بالفشل ولم يتم تحذير الشخص المقابل على عملية التجميل.[١]

بالإضافة إلى أن هنالك حالات يكون فيها التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة كاستخدام الأدوات والأجهزة الطبية السليمة والتركيبات الصناعية والتزام بسلامته من الأجهزة المستعملة. وان فكرة الاحتمال هي التي تحول دون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة لكن إذا زال هذا الاحتمال كانت مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة.

وهكذا اعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية أقرب للالتزام بتحقيق نتيجة عنها من بذل عناية وسارت محكمة النقض المصرية مسار القضاء الفرنسي في تشديد التزام جراح التجميل أكثر من الجراحات العادية رغم أن محكمة المصرية لم تكيف التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة بل ببذل عناية إلا أنها تشددت في العناية وعليه كان القضاء الفرنسي والمصري متشددين في تطبيق قواعد مسؤولية جراح التجميل. ويعد هذا الموقف صائبا لحد بعيد حتى لا يفتح للجراحة التجميلية مجالات لا مبررات لها وللممارسات الغير شرعية في هذا المجال. [٢]

لم يتطرق القضاء الجزائري في أحكامه إلى حالة التزام طبيب جراح التجميل بتحقيق نتيجة، وهذا طبيعي في ظل غياب نصوص قانونية التي تنظم مثل هذه الجراحة، على خلاف القضاء الفرنسي والمصري اللذان كانا واضحان من خلال أحكامهما فيما يخص التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة.

---

[1] – C.A de paris 17 novembre 1972 affirme «En matière de chirurgie esthétique le résultat seul justifie l'intervention chirurgical» cité par Benchaban hanifa le contrat médical met à la charge de médecin une obligation de moyen ou de résultat R.A.S.J.E.P. V 33 ،N '41994، p. 771.

[٢]– سامية حساين، المرجع السابق، ص ١٧٥

الفرع الثاني: حالة التزام جراح التجميل ببذل عناية

يميل غالبية الفقه للقول بأنّ طبيعة التزام طبيب التجميل هي التزام ببذل عناية، فالجراحة التجميلية لها نفس الخصائص العمليات الجراحية العادية وليس هنالك داع لإخراجها من تطبيق القواعد العامة، وإنّ ذلك الموقف المشدد من جانب بعض الفقهاء ما هو الاّ تكريس للروح التي كانت تهدف إلى القضاء على طب التجميل. [1]

فالجراحة التجميلية سواء إصلاحية أو ضرورية أو تحسينية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الطبية ذلك أن جراح التجميل لا يلتزم بتحقيق نتيجة شأنه شأن الأطباء العاديين، وطالما أن هذه الجراحة لها نفس الخصائص العامة فلا داعي لإخراجها من ضمن القواعد العامة.

وقد أكد القرار الصادر بتاريخ ٢٨ جوان ١٩٨١ عن محكمة النقض الفرنسية بان التزام الطبي هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة مهما كانت طبيعة التدخل، ٣٨ وجاء هذا الحكم بوجه عام أي أن الجراحة التجميلية تدخل ضمن هذا الحكم ويجيز الفقه أن يتحول الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة إذا انصرفت إرادة الطبيب والمريض إلى ذلك. وهنا تقدم أهمية التزام المدين (طبيب)تبعا للاتفاق إذ يجوز لطبيب أن يعد المريض بنتيجة معينة مثل التزام بالسلامة.

ويظهر تشديد موقف القضاء من خلال العناية المطلوبة من قبل جراح التجميل وهي العناية الفائقة وبذل الجهود اليقظة الصادقة التي تتفق والأصول العلمية الثابتة، فالعناية المطلوبة أكثر من الجراحات الأخرى لذلك استعمل القضاء عبارة عناية مشددة ذلك لان تدخل جراح التجميل لا تفرضه ضرورة وإنما إزالة عيب أو تشويه وفي بعض الأحيان تكون الجراحة على مستوى عضو سليم لا ينبغي من وراءها التدخل سوى التجميل المظهر وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف "ليون" بقرار الصادر في ٠٨ جافي١٩٩١ وصارت على نفس المسار

[1] – أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، الطبعة٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن،٢٠٠٩،ص ٣٤٦

محكمة "نانسي" بقرار الصادر في ١٨ مارس ١٩٩١ والتي أكدت على التزام بالعناية وأكدت على أن هذه الجراحة يجب أن تكون مقدرة أكثر وبصرامة من الجراحة العادية لأن جراحة التجميل لا تهدف إلا لتحسين المظهر.

ويتضح أن القضاء الفرنسي ذهب إلى التعامل مع التزام جراح التجميل بقدر كبير من الصرامة والشدة في تقدير الخطأ وأنّ جراح التجميل أن يمتنع عن التدخل إجراء الجراحة إذا لم يكن واثق من تخصصه.[١]

وهكذا كانت طبيعة التزام الطبيب جراح التجميل تقترب أكثر من التزام بتحقيق نتيجة عن الالتزام ببذل عناية لأنّها تشترك العناية المشددة وهذا دليل على أن مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية لاسيما الخطأ الطبي أكثر خطورة من الجراحة العادية فهي من المواضيع الحساسة. [٢]

وبرجوع إلى القواعد العامة فإن التزام طبيب جراح التجميل التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة رغم اختلاف طبيعة الجراحة التجميلية عن الجراحة العادية أو الطب بصفة عامة، وذلك لغياب نصوص خاصة تنظم الجراحة التجميلية.

[١]– سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مذك رة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ٢٠١١، ص ٧

[٢]– إبراهيم علي الحمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سوريا، ٢٠٠٧، ص ٤

المطلب الثاني: التزام طالب جراحة التجميل (المريض)

كما يقع على عاتق الطبيب التزامات، فإنه يقع بالجهة المقابلة أيضا إلتزامات على المريض وذلك بضرورة إخبار الطبيب عن مرضه ، و دفع أتعابه

الفرع الأول : التزام المريض بإخبار الطبيب عن مرضه

يجب على المريض إخبار طبيبه بكافة المعلومات المتعلقة بمرضه ، حتى يتمكن من الوصول إلى تشخيص المرض، و إقتراح العلاج المناسب.

فكما نعلم أن الطبيب يسعى لإسقاط المفاهيم العلمية والطبية حول الحالة المعروضة عليه، غير أنه حتى يتمكن من تحديد نوع و طبيعة المرض بصفة جيدة و دقيقة لابد من مساعدة المريض له، و ذلك بتنويره بكافة المعلومات المتعلقة بمرضه، كموضع المرض مثلاً ، والآلام التي يُحس بها ، تاريخ بداية أعراض المرض ..... إلخ.

الا انه استثناء قد يتعذر على الطبيب الحصول على هذه المعلومات كحالة المُغمى عليه أو حالة المريض المُصاب بمرض عقلي، فيجب على الطبيب في هذه الحالة الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات ، من خلال معاينته لحالة مريضه وبذله العناية القصوى لذلك، أو الحصول على المعلومات من ذوي المريض إن أمكن ذلك.

ويمكن للطبيب أن لا يتوصل إلى المعلومات الوافية و الكاملة لمرض المريض ليس نتيجة لحالة المريض كالإغماء ، أو بسبب حالته العقلية ، بل بسبب إعطاء هذا الأخير معلومات خاطئة ، بكذبه على الطبيب ، مما يجعل مهمته صعبة ومعقدة أكثر ، وبالتالي تزداد عنايته أكثر[1].

الفرع الثاني: التزام المريض بدفع الأتعاب

تعرف أتعاب الطبيب بأنها " دين يقع على عاتق المريض (المدين) أو ورثته عند وفاته، لفائدة الطبيب (الدائن) صاحب العيادة الخاصة ، أو الطبيب المستخلف إذا كن يتقاضى

[1]– عشوش كريم – المرجع السابق – ص ١٥٤

أجره من الطبيب صاحب العيادة ، مقابل علاج الشخص الذي يشكو من مرض ، و يقابل الجهد الذي يبذله الطبيب من جهد عضلي و فكري ، دفع أتعاب تتمثل في مبلغ مالي[1] .

فالطبيب مقابل تقديمه للعلاج، يتحصل على أتعاب يدفعها له المريض، و التي عادة تكون محددة و يعلمها عامة الناس، فهناك فرق في قيمة الأتعاب بين الطبيب العام والطبيب الأخصائي.

حاليا ، فإن أتعاب الطبيب العام عادة ما تتراوح ما بين ١٠٠ دج إلى ١٥٠٠دج للفحص العمل الطبي المنجز، أما الطبيب الأخصائي فقد تتراوح ما بين ٢٥٠٠ دج إلى ٣٥٠٠ دج بحسب التخصص و الفحص، فهاته القيمة متداولة بين الناس ومعروفة وسط المجتمع، و ليس بمعنى أنها قاعدة عامة ، إذ يمكن أن تصل بعض الفحوصات إلى مبالغ مرتفعة ، كحالة الطبيب المختص في الأشعة، عند إجرائه للاشعة المعقدة كأشعة السكانير.

وتبقى أن أسعار العمل العلاجي محددة عن طريق التنظيم[2] ، و بالرغم من ذلك فالكثير من الأطباء لا يحترمون الأسعار المحددة من طرف الدولة عن طريق التنظيمات الصادرة في هذا الشأن ، ويمكن القول أن المريض لا يناقش قيمة الأتعاب المحددة من قبل الطبيب بل يقبلها ، إلا في بعض الحالات ، كحالة العمليات الجراحية المجراة بالعيادات الخاصة ، إذ يمكن للأطراف التفاوض نتيجة إرتفاع قيمتها و خطورتها.

فهنا يخضع الأمر لحرية الأطراف المتعاقدة، و يشكل ذلك شريعتهما التعاقدية حسب المادة ١٠٦ القانون المدني، غير أن مدونة أخلاقيات الطب في مادتها ٥٧ وضعت قيودا لذلك ، إذ تمنع على الطبيب المُبالغة في تحديد أتعابه ، كما يمنع كل تحايل او افراط في تحديد سعر الاستشارة أو الأعمال الطبية المنجزة ، التي تضر بالحالة المادية للمريض[3] .

---

[1] –Cass.CH. Réunies 13 Mai 1963–J.C.P 1963–II–13267

[2] – المادة ٢١١ قانون حماية الصحة وترقيتها المُعدّلة بالقانون ١٨٨٨ ، تقابلها المادة ٣ مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية

[3] – المادة ٥٧ مدونة أخلاقيات الطب

والمريض عادة ما يقوم بدفع الأتعاب إما مباشرة في الحال أو بعد إنتهاء الاستشارة أو العمل الطبي، كحالة المريض الذي يتوجه إلى طبيب العيون لمراقبة بصـره واعداد نظارات.

كما يمكن أن يكون بطريقة غير مباشرة كحالة العلاج الدوري و المتكرر في وقت متقطع فلا يتم دفع الأتعاب بعد نهاية كل فحص إلا بعد عدة فحوصات أو أعمال طبية ، مثل المريض الذي يتوجه لطبيب الأسنان بغية ترصيص ضرسه، فلا يتم دفع الأتعاب إلا بعد ٤ أو ٥ حصص من الترصيص والعلاج.

ولقد نصت المادة ٨١ مدونة أخلاقيات الطب على إمكانية إشتراك الأطباء في قبض الأتعاب اذا كانوا يمارسون نفس التخصص في عيادة جماعية[١]

وتبقى اتعاب الطبيب مستحقة مهما كانت نتيجة التدخل الطبي، إذ الطبيب ملزم ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة، و في حالة إمتناع المريض عن دفعها ، يحق للطبيب اللجوء إلى القضاء للمطالبة بها، في خلال سنتين، على أساس أن حقوق الاطباء تتقادم بسنتين[٢]

[١]– المادة ٨١ مدونة أخلاقيات الطب

[٢]– المادة ٣١٠ ق.م ، تقابلها المادة ٢٢٧٢ ق.م . فرنسي

الفصل الثاني
شروط قيام المسؤولية المدنية وآلية حماية المريض

حرص المشرع الجزائري على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور وأحكامه، إذ نصت المادة54من دستور1996على الحق في الصحة وواجب الدولة بكفالة الرعاية الصحية ومكافحة الأوبئة التي تشكل خطرا على الصحة العامة.

تجسد هذا النص الدستوري في الواقع العملي بجملة من القوانين ، فقد حدد قانون حماية الصحة و ترقيتها(القانون رقم85/05المؤرخ في16/02/1985:يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد08) الطرق و الإجراءات التي تكفل الحق في الصحة لجميع الأفراد في المجتمع على قدم المساواة، إلا أن هذا النص اقتصر على تحديد التزامات الأطباء ودور المستشفيات دون تحديد للمسؤولية المترتبة في حالة حدوث أخطار أو أضرار أثناء التدخل الطبي.

فتقوم المسؤولية أساسا على الضرر اللاحق بالمريض وإن لهذا الأخير بذلك حق يسترد به ما مس كيانه الجسدي أو المعنوي من ضرر فلا يجد أمامه من مفر إلا متابعة المسؤول قضائيا.

وله بذلك الخيار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري(المستشفى)و بين مقاضاة الطبيب أمام القضاء العادي وذلك بهدف معاقبة المسؤول و استيفاء تعويض جابر للضرر الذي ألم به.

نظرا لكثرة الأضرار تيقن المريض إلى ضرورة الدفاع عن نفسه ضد كل فعل يضر به، ونمى لديه الشعور والوعي في التمسك بحقه في المطالبة بإقامة مسؤولية الأطباء أو المستشفى على حد السواء ، إذ أن الأمر يتعلق بحقه في الحياة و سلامة جسده.

ساهمت كل هذه الأسباب في تطور قواعد المسؤولية الطبية بكافة أنواعها و بروز أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق بالمضرور.

وعليه يستوجب الرجوع إلى قواعد المسؤولية وفقا للقواعد العامة ، فمسؤولية الطبيب المدنية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بشكل عام.

المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية

يشنزط لقيام مسؤولية الطبيب الجراح عن عمليات التجميل توافر ثلاثة أركان وهما الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وهذا ما نوضحة من خلال مايلي:

المطلب الأول: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما من منظور التشريع والقضاء

الفرع الأول: الخطأ في عمليات التجميل

الخطأ في المجال الطبي لم يتعرض له المشرع الجزائري والمصري سواء في القوانين الخاصة لصحة ومهنة الطب أو لائحة آداب مهنة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ أو في القواعد العامة في القانون المدني. ولما كان الخطأ هو أحد أركان المسؤولية المدنية للطبيب بل وأكثرها صعوبة لاسيما في المجال الطبي. وفي ضوء ذلك يتعين علينا التمييز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري. فالخطأ العقدي في المجال الطبي عرفه البعض أنه إخلال لتزام تعاقدي، وهذا يعني أن الطبيب لم يراع الالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته . إذ أن الطبيب يقع عليه التزامان وهما تحقيق نتيجة وبذل عناية. فالطبيب في هذه الحالة يتعين عليه أن يصل إلى نتيجة مؤداها ألا يكون المريض في أسوء ما كان عليه قبل عملية التجميل وإلا يكون مقصراً في التشخيص والتقدير بجانب وضع المريض في ساحة الألم.[١]

كما عرفه البعض أنه إخلال الجراح لالتزامات التي تقع عليه تجاه المريض سواء كانت التزامات عقدية أو التزامات قانونية[٢]. وفقاً لما سبق يتعين أن يكون هناك عقد طبي بين الطبيب والمريض، وهو كما عرفه البعض أنه اتفاق بين الطبيب المعالج من جهة والمريض أو من يمثله قانونا، من جهة أخري يلتزم الطبيب بموجبه بتقديم العلاج والفحوصات اللازمة مقابل التزام المريض بتنفيذ تعليمات الطبيب بدقة[٣]

---

[١]– قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة وهران، ٢٠١٢–٢٠١٣، ص ٣١٤.

[٢]– عيساوي فاطمة المسؤولية المدنية لجراع التجميل في القانون الجزائري مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد العاشر، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ٢١٢.

[٣]– مراد بن صغير، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية دراسة مقارنة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص١٤٦.

الأجر ودفع المستحق إلا أن الفقه اختلف حول طبيعة العقد الطي نظراً لعدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظمه فالبعض يري أن العقد الطبي هو مقاولة لأن عقد المقاولة يتعهد فيه المقاول بصنع شيء أو أداء عمل لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الأخر، و لتالي يكون أشبه لعقد الطبي، ولكن هذا الرأي تعرض للانتقاد لأن عقد المقاولة وإن كان يتشابه مع العقد الطبي إلا أنه يوجد اختلاف كبير بينهما منه أن التزام المقاول في بعض الأحيان يكون التزاما ببذل عناية لكن التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية خاصة وليست عادية[1]. وإن كان البعض يري أن التزام الطبيب الجراح هو التزام بنتيجة وهي أن تكون حالة المريض أفضل مما كانت عليه من قبل الجراحة التجميلية.

بينما يري البعض الآخر أنه يتعين التفرقة بين جراحات التجميل التي يكون الغرض منها العلاج والجراحة التي يكون منها التجميل. ففي الحالة الأولى يكون التزام الطبيب ببذل عناية لأنها تخضع للقواعد العامة في العلاج الطبي بينما يكون التزامه في الثانية هو التزام بنتيجة لأن ليس الغرض منها العلاج ولهذا يتعين على الطبيب أن يكون متأنياً فيها حتى تتحقق النتيجة و أن تكون حالة المريض أفضل مما كانت عليه قبل الجراحة التجميلية[2]. ونعتقد أن هذا الرأي الأخير هو الأقرب للمنطق والعدالة حتى لا نفرط في مسؤولية الطبيب دون مبرر.

وفي حين يري البعض أن العقد الطبي هو عقد عمل لأن عناصر عقد العمل منها الأجرة وأداء العمل يمكن استنتاجها من العقد الطبي إلا أن هذا الرأي لم يمكن التسليم به لانتفاء رابطة التبعية بين الطبيب والمريض، حيث أن الطبيب هو الذي يعطي التعليمات للمريض ويختار طريقة العلاج بل ويلزم المريض إتباع التعليمات التي يحددها له[3].

ولكن الرأي الذي يجانبه الصواب ويتفق مع المنطق كما قال فقهاء القانون هو أن العقد الطبي هو عقد مستقل بذاته له طابع خاص، ينفرد في موضوعه الأساسي عن باقي العقود

---

[1]- منار صبرينة الالتزام لتبصير في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري – قسنطينة ٢٠١٨، ص ٢٦.

[2]- عيساوي فاطمة، سابق، ص٢١١.

[3]- عامر نجيم العقد الطبي في القانون الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ١٧-١٨.

والقواعد التي تنظمها[١].

أما الخطأ الطبي في مجال المسؤولية التقصيرية عرفه البعض أنه إخلال للالتزام القانوني العام بعدم الأضرار للغير[٢] . وعرفه أيضاً أنه انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل بالدرجة الأولى في الإخلال لالتزام قانوني ويعد إضرارا لغير[٣] .

ويتحقق الخطأ الطبي في إطار المسؤولية التقصيرية في عدة حالات منها تدخل الطبيب لإجراء العملية دون اتفاق سابق بينه وبين المريض ، أو عندما يبرم عقد بين الطبيب والمستشفي ويقوم بعمل جراحة للمريض دون أن يختاره، فالعقد هنا مبرم بين الطبيب والمستشفي والمريض ليس طرفاً فيه[٤].

وللخطأ صورتان وهما خطأ فني وخطأ مادي، فالخطأ الفني يتصل لقواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب، ويحدث نتيجة لجهل الطبيب بهذه القواعد والأصول أو إلى تطبيقها بشكل غير صحيح فينجم عن ذلك ضرر للمريض. أما الخطأ المادي يحدث نتيجة لعدم مراعاة قواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها كافة الناس أي ليس له صلة لأصول الفنية والقواعد العلمية التي تحكم مهنة الطب، وفي هذه الحالة يسأل الطبيب عن خطئه مادام أدى إلى نتيجة يعاقب عليها القانون سواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء[٥].

ويعد من أشهر صور الأخطاء الفنية في الجراحات التجميلية ما يلي:

١- **الإهمال وعدم التحوط:** خاصة إذا تبين أن الطبيب لم يؤد عمله الجراحي طبقاً لما تفرضه عليه أصول المهنة و لمستوي الذي توقعه المريض منه يكون مسؤولا عن كل خطأ يصدر منه. فالأخطاء التي تقع من جراح التجميل منها على سبيل المثل عدم تثبيت

---

[١]- مراد بن صغير البعد التعاقدي في العلاقات الطبية دراسة مقارنة مجلة البحوث والدراسات العليا المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٧، ص ١٢.

[٢]- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص٦٤.

[٣]- لجلط فواز وحمادي رضا، الخطأ الطبي الجراحي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحى فارس المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص ٢٧٤.

[٤]- حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص١٣٩ وما بعدها.

[٥]- زهير نرمين رضا كاكي، مرجع سابق، ص١١١ وما بعدها.

المريض على طاولة الجراحة أو وضعه عليها بصورة جيدة حيث يتعين عليه فحص الطاولة قبل وضع المريض عليها أو تثبيته عليها بصورة جيدة إذ هو مسؤول عن أي ضرر يلحق لمريض من لحظة وجوده على الطاولة إلى حين قيامه منها[١]

٢-عدم التحكم في التقنية وفقاً للمعطيات العلمية: يتعين أن يكون الجراح التجميل ممكنا ومتمكناً في عمله هذا وأن يكون على درجة عالية من التخصص وهذا ما أقره أغلب الفقهاء[٢].

٣-عدم الاستعانة بطبيب التخدير: يجري العمل الطبي على وضع المريض تحت التخدير لكي يتمكن من تحمل ألم الجراحة، ولكن استعماله يتطلب عناية خاصة من الطبيب الجراح وفحصاً دقيقاً لمريضه، كما يتطلب منه اللجوء إلى الإستعانة بطبيب مختص في التخدير، الذي يضمن امتثال المريض طوال فنزة الجراحة كما يجب عليه مراقبة الحالة التنفسية وحالة القلب والأوعية للمريض طوال فترة العملية الجراحية كما يضمن إفاقته بعد انتهاء العملية. ويعتبر الجراح مسؤولا عن خطأ طبيب التخدير إذا لجأ إليه دون الحصول على رضا المريض لأنه يشكل جزءا هاما من عمله، أما إذا اختاره المريض فكل واحد منهم مسؤول عن إخلاله لتزامه التعاقدي تجاه المريض[٣] .

بجانب هذه الصور توجد صورة أخرى خطيرة للغاية وهي الإخلال لالتزام بتبصير المريض، فالالتزام بتبصير المريض في الجراحة التجميلية بكل المخاطر أمراً إلزامياً على الطبيب قبل القيام بعملية التجميل حتي يتمكن المريض من اتخاذ القرار وهو على بينة من أمره ، ولا يعفي الطبيب من هذا الالتزام على أساس أن الجراحة التجميلية تتم في ظل ظروف ليس فيها استعجال فإذا أخل بهذا الالتزام يعتبر مخطئا وتقوم مسؤوليته حتى ولو لم يرتكب خطأ فنيا في عمله. وبرر الفقهاء هذا التشدد لأن المريض يجري عملية لتجميل أو إصلاح شكله دون أن يعاني من أي ألم جسدي و لتالي لم تكن حياته في خطر ويستطيع التعايش مع هذا

[١]- وسن قاسم الخفاجي ونور حسين الخزاعي، أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة مجلة المحقق الحلي للعوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠٠٧، ص.٣٧٣

[٢]- حدادو صورية والنحوي سليمان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، ٢٠١٧، ص ١٢٦.

[٣]- أي بوزينة أمنة ودومة إبراهيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية، الملتقي الوطني الخامس، حماية المستهلك" مشكلات المسؤولية المدنية"، جامعة أدرار، ٢٠١٥، ص٦.

العيب كل ما في الأمر الانتقاص من جمال الشخص[١].

فالتزام الطبيب بتبصير المريض يمتد إلى إعلامه بكل المخاطر المتوقعة والاستثنائية بدءا من مرحلة التشخيص إلى مرحلة العلاج. علاوةً على إعلام المريض بتكاليف العملية قبل إجرائها، إذ يتعين أن يكون الالتزام لتبصير واضحاً وأن تكون المعلومات التي يدلي بها الطبيب مفهومة للمريض وأن يكون الإعلام كاملاً أي لا يخفي الطبيب على المريض أي معلومة حتى ولو كانت نوبة وأن يظل ملتزما بإعلام المريض عن أي أثار جانبية قد تحدث حتى بعد انتهاء العملية [٢].

وإن كانت هناك بعض القيود على الالتزام لإعلام وذلك نظراً لاختلاف المرضي في العمر والثقافة وإدراك المخاطر فمنهم من يدرك حقيقة مرضه ومنهم يكون عصبيا لا يستطيع فهم ضرورة العلاج لإنقاذ حياته فهذه الفئة الأخيرة لا يمكن إعلامها بكل شيء حتى لا يؤثر ذلك على حالته النفسية مما يحدث له مضاعفات. وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن توازن بين حق المريض في ألا يمس جسمه إلا برضاه وبين واجب الطبيب في رفع حالته المعنوية لمقاومة المرض[٣] . إلا أن المشرع المصري أكد على ضرورة تبصير المريض بكل مخاطر العملية واستثني من ذلك حالات المرض الخطيرة[٤].

ولكننا لا نؤيد هذا الاستثناء لأن جراحات التجميل ليس فيها ما يقيد الالتزام لتبصير إذ أن تدخل الجراح لا تدعو إليه أي ضرورة عاجلة، لذلك يتعين على الطبيب تنبيه المريض إلى النتائج المحتملة للتدخل الجراحي حتي يكون على بينة من المخاطر التي يتعرض لها وهو في معرض الموازنة بين مخاطر العملية والفوائد التي يرجوها من ورائها[٥].

---

[١]– سهى الصباحين ومنير هليل وفيصل شطناوي، الالتزام لتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للعلوم الإنسانية، المجلد السادس والعشرون العدد السابع، ٢٠١٢، ص ١٢٦٠

[٢]– سي يوسف كجار زاهية حورية، التزام جراح التجميل لتبصير مجلة العلوم القانونية والإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، ٢٠٢٠، ص ٣٣٨-٣٣٩.

[٣]– بشير رحيم لاني، رضا المريض في العمليات التجميلية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٠، ص٥٩.

[٤]– لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان المصري رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣.

[٥]– عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، موسوعة القانون المدني الجديد، الطبعة الأولي، دار محمود، ٢٠١٥-٢٠١٦،ص ٧٤.

وتجدر الإشارة إلى أنه باستقراء نصوص القانون المدني المصري والجزائري[1] لم يتبين انه لم يتطرق إلى وجوب الإعلام قبل التعاقد بصورة واضحة، إذ أن أغلب نصوص القانون المدني في عمومها تدور حول التعامل بحسن نية، وهذا المبدأ يستغله المتعاقد المحترف للتغاضي عن فكرة الالتزام لإعلام رغم أنها لها دور مهم في حماية المتعاقد المبتدىء وكذا استقرار المعاملات [2].

إلا أن المشرع الجزائري نص على الالتزام لتبصير في قانون الصحة العمومية ومدونة أخلاقيات مهنة الطب[3] وهذا ما أكده المشرع المصري في المادة ٢١ من لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار معالي وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٨ أنه: على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة".

ويتضح من النصوص سالفة الذكر من المشرعين المصري والجزائري لم يعرفا الالتزام الإعلام، مما دفع الفقه إلى تعريفه حيث عرفه البعض أنه التزام سابق على العقد بموجبه يفرض على أحد المتعاقدين أن يخطر المتعاقد الآخر قبل تكوين العقد بكل تفاصيل العقد وذلك بسبب طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه[4]. كما عرفه البعض أنه: إحاطة المريض بكل المعلومات التي تتعلق بالتدخل الطبي على شخصه، والتي على أساسها يقبل أو يرفض هذا التدخل[5].

ونستخلص من ذلك أن الإعلام هو تبصير المريض بكل المعلومات التي تحيط بعملية التجميل لكي يتخذ قراره بصورة مطمئنة المضي قدماً في العملية من عدمه.

---

[1]– حيث نصت المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية". متوفر الموقع الآتي https://www.vipo.int وتم الإطلاع في ١٢/٥/٢٠٢٣.

[2]– حاتم مولود، الالتزام لتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية المجلد السادس العدد الثاني، ٢٠١٩، ص٧٩.

[3]– حيث نصت المادة ٢٣ من رقم ١٨/١١/ لسنة ٢٠١٨ المتعلق لصحة أنه " يجب اعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها . تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي". والتي تقابلها المواد ٤٣،٤٨ ٤٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢/٢٧٦ لسنة ١٩٩٢ المتعلق باخلاقيات مهنة الطب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني والخامسون، ١٩٩٢.

[4]– حاتم مولود، مرجع سابق، ص ٧٦.

[5]– الصالح قروي وعليوة رابح إلتزام الطبيب عالم المريض بين النص والتطبيق المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، والاقتصادية، المجلد السادس والخمسون العدد الثاني ٢٠١٩، ص ٢٨٥.

الفرع الثاني: الضرر في عمليات التجميل

يعتبر الضرر المقصود في المسؤولية الطبية بوجه عام هو الذي يحدث نتيجةً لخطأ الطبيب أو إهماله في القيام بواجب الحيطة أثناء ممارسته للعمل الطبي[١]، ولا يعني الضرر الطبي شفاء المريض، بل هو نتيجة وأثر خطأ الطبيب أو إهماله لقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، فأصل التزام الطبيب التزام ببذل عناية وليس التزاماً بنتيجة[٢] وقد يكون هذا الضرر ضرراً مادي أو معنوي . فالضرر المادي هو الضرر الذي يمثل إخلالا بحق المتضرر، وهذا الحق هو سلامة حياته، وسلامة جسده. وقد يكون جسديا " أو مالياً [٣].

ويتضح من هذا التعريف ن الضرر قد يكون ضرراً جسد يمس الإنسان في حياته وسلامة جسده أو مالياً ينقص من ذمته المالية. فالضرر الجسدي هو الضرر الذي يصيب جسد الإنسان فيؤدي إلى المساس بحياته فيرهق روحه أو يقع على بدنه فيعطل أحد وظائفه مخلفاً عاهه دائمة أو مؤقته[٤].

ويقصد لضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة هو الضرر الذي ينجم عنه وفاة المريض وهو أخطر أنواع الأضرار لأنه يؤدي إلى إزهاق الروح[٥]، ويحدث ذلك عندما يتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض أثناء العملية في السعي إلى إفاقة المريض مما أدى إلى موت خلايا المخ و بالتالي موت الدماغ[٦] . أما الضرر الجسدي المؤدي للعجز هو كل

---

[١]– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسئولية الطبية دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بل،٢٠٠٢، ص ١٧.

[٢]– صديقي عبدالقادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، ٢٠٢٠، ص٤٣.

[٣]– مريم بوشربي، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور – خنشلة، العدد الرابع، ٢٠١٥، ص١٦٢.

[٤]– قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران،٢٠١٠–٢٠٠٩،ص.١٨٠

[٥]– أمجد منصور وأحمد رشاد الهواري، الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية في القانون البحريني،والمقارن المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع عشر، ٢٠٢٠، ص٦٢.

[٦]– منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة يف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤، ص٥٩.

أذي يصيب الإنسان دون أن يؤدي إلى وفاته ولكن يحدث له عجز كلى أو جزئي نتيجة لتعطيل عضو أو أكثر من أعضائه [1]

وأخيراً أن الضرر الجسدي المتسبب في حدوث خسارة مالية يشمل عنصرين وهما: العنصر الأول مصاريف ونفقات العلاج والعملية والدواء والإقامة لا سيما أن تكاليف عمليات التجميل باهظة للغاية، أما العنصر الثاني هو فقد الدخل نتيجةً للخطأ الطبي في عملية التجميل الذي أدى إلى تعطله عن العمل [2] .

ويشترط في الضرر المادى للتعويض عنه أن يؤدي إلى الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة وأن يكون محقق الوقوع [3]

أما الضرر الطبي المعنوي: هو الذي يصيب المتضرر في غير حقوقه المالية [4] وفي المجال المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي للمريض في جراحة التجميل نتيجةً لخطأ الطبيب في الآخر النفسية التي تحدث نتيجة تشويه أحد أعضائه بما يخل لمنظر الجمالي للإنسان، وهذا لايعني أن الأمر يقتصر فقط على مناطق الجسم الظاهرة بل يمتد إلى المناطق التي يكشف عنها في أوقات معينة، أو أماكن خاصة كالمسابح أوالاستحمام في الأماكن المخصصة للعامة [5].

وللضرر المعنوي عدة صور وهي:

الضرر الناشئ عن الألم النفسي والجسدي: لا تخلو جراحة التجميل من المخاطر والأضرار والمضاعفات، فالتدخل قد يؤدي إلى قطع الأوعية والأعصاب والجلد وغيرها من الأنسجة بواسطة أدوات العمل، ونتيجة لذلك قد يصاب عدد كبير من الخلايا بالأذي،

---

[1]– نزار صالح سليم، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأدني، ٢٠٢١، ص٢٧.

[2]– بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، ٢٠١١، ص ١٠٧.

[3]– صديقي عبدالقادر، مرجع سابق، ص٤٩.

[4]– صديقي عبدالقادر، مرجع سابق، ص٥٤.

[5]– عدة جلول سفيان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١١–٢٠١٢، ص ١٩٧.

وأضرار جسدية مختلفة قد لا يتمكن الطبيب من معالجتها بعد العملية ومنها الإصابة بالجلطات نتيجة لتجمع الدم تحت الجلد أو إتلاف الأعصاب[1].

-**الضرر الجمالي في المجال الطبي:** تعددت آراء الفقه حول معني الضرر الجمالي فقد عرفه البعض أنه التشوهات والندبات التي تصيب جسد الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به ويظهر هذا النوع من الضرر بصورة كبيرة كضرر معنوي في مجال جراحات التجميل بصرف النظر عن الآلام الجسدية[2] . كما عرف أنه الضرر الناشئ عن تشويه جمال جسد المصاب مما يحدث له أضرارا نفسية سيئة سواء كان التشويه ظاهراً أو خفياً [3].

-**الضرر الناشئ عن الحرمان من التمتع بمباهج الحياة:** تتعدد متع ومباهج الحياة حيث يمكن للإنسان الاستمتاع بها، وتقترن هذه المباهج لتنزه أو ممارسة مختلف الأنشطة. ولكن هذا النوع من الضرر محل خلاف في الفقه فالبعض يري إمكانية التعويض عن هذا الضرر بمبلغ مستقل عن الأضرار المعنوية الأخرى والبعض الآخر يرفض هذا التعويض المستقل ومنهم من رفض التعويض عنه بشكل مادي[4]. إلا أننا نميل إلى أنصار الرأي الثاني لأنه ليس من العدل والمنطق عدم مراعاة هذا النوع من الضرر عند تقدير التعويض لأن هذه الصورة من الضرر تحدث أضرارا سيئة على نفسية المتضرر لا سيما في عمليات التجميل.

-**الضرر الناشئ عن الشرف والاعتبار:** ويتحقق ذلك عندما يقوم جراح التجميل فشاء السر الطبي الذي ألزمه القانون المحافظة عليه سواء تحصل عليه لرؤية أو بغير ذلك كما لو قال في لقاء صحفي أنه قام جراء جراحة تجميلية لوجه المتضرر هذا يعتبر إخلالا بمبدأ السرية التي يفرضها عليه القانون وفي نفس الوقت تشهير بسمعة المتضرر لا سيما إذا كان فنانا أو طبيباً مشهوراً. والسر المهني يغطي كل ما وصل إلى علم الطبيب في مزاولة مهنته باي

---

[1]- جمعة بنت حامد يحي الحريري الزهراني الأحكام الفقهية المتعلقة بعمليات التجميل، حولية كلية الإسلامية والعربية للبنات، المجلد الأول، العدد الثامن والعشرين، ٢٠١٢، ص ٤٣٣.

[2]- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري – تيزي وزو، ٢٠١١، ص ٢٣.

[3]- هيمن حسين حمد أمين، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن، الطبعة الأولي المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر،٢٠١٨، ص ١٣٩.

[4]- هيمن حسين حمدامين، مرجع سابق، ص١٤٤.

طريقة سواء لفهم أو لسماع أو لرؤية أو غير ذلك[١]، وهذا ما أكده المشرع المصري[٢] والجزائري[٣] . فإذا كان الطبيب ملزماً لمحافظة احترام الحياة فإنه يتعين عليه احترام أسرار مريضه وكرامته[٤]. إذ أن إفشاء السر يحدث ضرراً معنويا لأنه يؤذي الإنسان في شرفه ويحط من كرامته[٥].

ونظراً لأهمية الضرر المعنوي بصفة عامة و في مجال جراحات التجميل بصفة خاصة لما يسببه من تدمير للحالة النفسية للمتضرر فقد قرر المشرع الجزائري[٦] التعويض عنه في المادة ١٨٢ مكرر مدني والتي نصت أنه" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس لحرية أو الشرف أو السمعة، والتي تقابل في القانون المدني المصري[٧]، المادة ٢٢/١ حيث نصت على أنه يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء".

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

الرابطة السببية وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية هي وجود رابطة سببية بين خطأ جراح التجميل والضرر الذي أصاب المتضرر فالبحث عنها في مجال جراحة التجميل أمر دقيق للغاية يلقي على كاهل القاضي استخلاصها في ضوء ظروف كل حالة على حدى[٨].

ويشترط لتعويض الضرر الناشئ عن عمليات التجميل وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية أن يثبت المتضرر أن الضرر الذي أصابه شي عن عملية التجميل، فإن تمكن من ذلك،

---

[١]– علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولي، ٢٠١١، ص١٦٦.

[٢]– المادة ٣٠ من لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحو والسكان المصري رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ والتي نصت أنه " لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى يحددها القانون

[٣]– راجع المرسوم التنفيذي رقم ٩٢/٢٧٦ لسنة ١٩٩٢ المتعلق باخلاقيات مهنة الطب في الجزائر حيث نصت المادة ٣٦ منه يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ لسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

[٤]– علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص١٦٢.

[٥]– صبري السعيدي، الواضح في شرح القانوني المدني النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الهدي، ٢٠٠٧، ص٨٣.

[٦]– القانون المدني الجزائري الصادر لأمر ٧٥/٥٨ لسنة ١٩٧٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثامن والسبعون، السنة الثانية،١٩٧٥

[٧]– القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٨]– حدادو صورية والنحوي سليمان سابق، ص ١٧٧.

استحق له الحصول على تعويض من جراح التجميل، وإن تعذر عليه ذلك فلا قيام لمسؤوليته. وذلك لأن رابطة السببية تعتبر من أهم أركان المسؤولية المدنية لقيامها لربط بين خطأ جراح التجميل والضرر الذي أصاب المتضرر، ويبدو الأمر بسيطا إذا كان خطأ جراح التجميل هو السبب المباشر في وقوع الضرر[١].

ولكن في ظل قواعد المسؤولية الطبية قلب القضاء القواعد المألوفة في المسؤولية المدنية، حيث يفسر الشك لمصلحة المدعي عليه، إلا أن القضاء وضع قرينة على قيام رابط السببية بين خطأ جراح التجميل والضرر الذي أصاب المتضرر في حالة تفويت فرصة الشفاء عليه[٢].

وهذا واضح من موقف محكمة النقض المصرية والتي قررت أنه " ولئن كان مقتضي اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإنه بذلك يكون المريض قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال[٣]

كما بينت محكمة النقض المصرية أنه إذا أثبت المتضرر الخطأ والضرر وكان من شأن هذا الخطأ يحدث مثل هذا الضرر فإن القرينة على وجود رابطة السببية بينهما تكون لصالح المتضرر[٤] .

---

[١]– ربيع فتح الباب، المسؤولية المدنية للدولة عن أضرار التلوث الإشعاعي النووي ٢٠١٦، دار النهضة العربية، ص٢٨٤؛ عبدالرازق وهبه سيد أحمد، المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، الإتجاهات الحديثة في القانون المقارن، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص٣٢٠.

[٢]– حسين منصور، مرجع سابق، ص ١٢٦.

[٣]– الطعن١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩ مكتب فني ٢٠ ج ٢ ق ١٦٦ ص ١٠٧٥.

[٤]– الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٨١ ق، جلسة ٩/٣/٢٠١٩

وتقدير علاقة السببية من مطلقات سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متي أقامت قضاءها على أسباب سائغة [١] ، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا الجزائر.[٢]

وعلى الرغم من أهمية توافر علاقة السببية لقيام المسؤولية المدنية لجراح التجميل إلا أن معرفة وجودها وإثباتها من المسائل الفنية الدقيقة في مجال الجراحة التجميلية، حيث أن تحديدها من الأمور الشائكة نظراً لتعقد جسد الإنسان من الناحية الفسيولوجية وتغير حالاته المرضية، حيث تتعدد أسباب وقوع الضرر أو قد يتسبب في حدوثه أكثر من شخص، أو قد تصدر أسباب من المريض نفسه ومن ثم يعتبر ربط هذه الأسباب والتواصل رابطة السببية من الأمور الشاقة على المختصين [٣]

وبخصوص رابطة السببية ظهر في الفقه والقضاء معياران وهما نظرية تكافؤ الأسباب والتي وفقاً لها يعتد باي سبب مهما كانت طبيعته، فيكفي أن يكون له صلة الخطأ أي كانت طبيعة هذه الصلة[٤]، ونظرية السبب المنتج وهي التي تم تبنيها في الوضع الحالي حيث يتم من خلالها معرفة الوضع الحقيقي للمريض وتحديد السبب الفعال في وقوع الضرر فليس من المنطق أن نجعل السبب العارض جزءا من المسؤولية[٥]

المطلب الثاني: موقف الفقه من العمليات التجميلية

لم يكن موقف الفقه المدني موحدا حول تعريف العمل الطبي كي يكون موحدا في مجال جراحة التجميل، كونها عمليات تتعلق بالناحية الجمالية الخارجية للجسم في كثير من الحالات ولا تهدف إلى تحسين الوضع الصحي، فتنوعت آرائهم على اتجاهات متعددة ولكل فريق حججه.

الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي

---

[١]– الطعن رقم ١٦٨٤٥ لسنة ٨٥ ق جلسة ٧/٦/٢٠١٦.

[٢]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص٢١٦.

[٣]– منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص٦١.

[٤]– علي كحلوان النظرية العامة للإلتزامات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ٢٠١٥، ص٣٩٧.

[٥]– وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨، ص ١٠٨ .

اختلف الفقه في فرنسا حول مؤيد ورافض للجراحة التجميلية، واتجاه وسط بينهما وسوف نتطرق إلى هذه الاتجاهات المختلفة في ما يلي:

الفقرة الأولى: الفقه الرافض للجراحة التجميلية

ذهب هذا الفقه إلى التسليم بعدم مشروعية الجراحة التجميلية، بحيث وصفها بأنها عمل غير أخلاقي، من أبرزهم الفقيه الفرنسي جارسونGARSON ، حيث لم يجز هذه الجراحة على الإطلاق، باعتبار أن القواعد العامة تقضي أن يكون تدخل الجراح مقصودا به تحقيق غرض علاجي في حين أن العمليات التجميلية تهدف إلى تحقيق غاية جمالية تتنافى وهذا الغرض العلاجي[1] كتخليص المريض من علة أو مرض أو التخفيف من حدته أو الوقاية منه، أما الغاية الجمالية التي تصبو إليها عمليات التجميل فتتعارض وهذا الغرض العلاجي لقد قرر الفقيه جارسون[2] GARSON بأن: الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل خرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب[3]، وذهب الفقيه كورنبروست إلى أنه يعد من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعمه جراحوا التجميل من ادعاء القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها الله[4]

يعاب على هذا الرأي أنه لم يكن حاسما، فهو لم يثبت بأن جراحة التجميل لا تباشر لأغراض علاجية، فالتشوهات التي يصاب بها الإنسان تؤثر على نفسيته وعلى وضعه الصحي فكيف يحرم

جراح التجميل من معالجة شخص يشعر بالآلام في حياته الاجتماعية، بينما يباح له التدخل لمعالجته من أي ألم آخر مهما كان بسيطا، خاصة وأن مهمة الطبيب لم تعد قاصرة على

---

[1]– الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص – ٢٩، أنظر أيضا: الشوا محمد سامي السيد، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٥٠٤ .

[2]– الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٣٠ .

[3]– ترجمة قول جارسون – GARSON:

»Le médecin qui, sous prétexte esthétique ou plastique s`attaque un corps sain sort des attributions qui lui confère son diplôme

[4]– حنا منير رياض، المرجع السابق، ص ٤٣٧

معالجة اختلال الجسم، وإنما أصبح من واجبه أن يعالج المريض وكل حالة نفسية قد تكون لها أثر على صحته[1] ، وخير مبرر لإجازة جراحة التجميل ما يعانونه مشوهوا الحروب من آلام.

في الخلاصة نقول بأن الموقف الرافض لم يستطع الصمود أمام تطور وتشعب فروع وأهداف جراحة التجميل ومبرراتها والحاجة الكبيرة إليها، وبعد فشل هذا الاتجاه اتخذ الكثير من الفقهاء موقفا أكثر مرونة ضمن اتجاه مؤيد لجراحة التجميل.

الفقرة الثانية: الفقه المؤيد لجراحة التجميل

رواد هذا الاتجاه هم الفقهاء الأساتذة مازو، نيجر، لاكاسولويس دارتيج[2] ، يرون وجوب التوسع في جراحة التجميل باعتبار أنها تجدد الشباب، كما أنها وسيلة من وسائل مكافحة المرض وتجلب السعادة والسرور للمريض، وهما من شروط صحة الإنسان ، وهناك من يؤيد هذا الاتجاه باعتبار أن مسألة التمييز بين العيوب البسيطة والجوهرية هي مسألة نسبية لا تخضع لضابط محدد، فما يعتبر شخصا عيبا بسيطا قد لا يعد كذلك بالنسبة للآخر، كما أن إجراء جراحة التجميل برضا الشخص وحسب قواعد وأصول الفن الطبي وبإذن الشرع، لا يوجب قيام المسؤولية الطبية للطبيب حتى وإن حصلت بعض الأضرار الثانوية مثل تخلف العملية ندبا على الجسم، حيث أن هناك من الحالات ما تستدعي المخاطرة[3] ، إضافة إلى ذلك فإن من يذهب لإجراء جراحة التجميل يحمل دائما ما يبرر ذهابه فجراحة التجميل لها دائما ما يبررها[4] ، كما أن التدخل الجراحي التجميلي يصبح بحكم الواجب فيما إذا كان التشوه جسيما، والذي يؤدي ذلك إلى جعل حياة صاحبه صعبة، بحيث يوصد أمامه أبواب

---

[1]– الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص – ٢٩، أنظر أيضا: الشوا محمد سامي السيد، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص ٥٠٤ .

[2]– قزمار نادية محمد، الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٥٠ .

[3]– أيضا: الأبراشي حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥١، ص ٢٩٧

[4]– أورفلي سمير، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية ، مجلة رابطة القضاة ، العدد الثامن ، مارس ١٩٨٤، ص ٣٣ .

الرزق ويحرمه من الزواج أحيانا، ويجعله محلا لسخرية الناس واستهزائهم [1]بناء على ذلك ذهب غالبية الفقه في فرنسا إلى اعتبار جراحة التجميل فرع من فروع الجراحة العامة، وتخضع لنفس القواعد التي تخضع لها، شريطة مراعاة التناسب بين المخاطر وفوائد هذه الجراحة[2] ، لكن ليس من المنطق فتح مجال واسع لإجراء مثل هذه العمليات، لذلك ظهر اتجاه ثالث وسطا بين الرافضين والموسعين لإجراء عمليات التجميل.

الفقرة الثالثة: الاتجاه الوسطي للجراحة التجميلية

يؤكد أنصار هذا الاتجاه على فكرة الأعمال الجراحية التجميلية ولكن بتحفظ شديد، فقد كان لما حدث في العالم من تطورات إثر الحرب العالمية الأولى والثانية وما خلفته من آثار تتعلق بمشوهي الحرب، والتي كان الفضل للجراحة التجميلية في معالجتهم الأثر في تبني هذا الاتجاه جواز إجراء الجراحة التجميلية[3] ، فميز بين نوعين من تلك الجراحة لتحديد مسؤولية الطبيب.

النوع الأول: حالات يكون التشوه لدرجة تصبح معها الحياة عبئا قد يدفعه إلى طلب التخلص منها فهذا التشوه قد يرقى إلى مقام العلة المرضية، فتنزل في نفس مستوى الجراحة العادية فتكون حرية الجراح واسعة في اختيار وسائل التدخل التي يراها مناسبة خاصة إذا كان هذا التشوه يحرم الإنسان من حقه الطبيعي في الزواج أو يجعله محلا للسخرية[4]

النوع الثاني: تلك الحالات التي يكون الغرض من التدخل الجراحي فيها مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال، فلا يكون تدخل الطبيب مبررا إلا إذا كانت وسيلته في إزالة التشوه لا تنطو على خطر ما على حياة الفرد وسلامة جسمه، فالعيوب الجوهرية والتي فيها مخاطر على حياة الشخص أو جسده فهي لا مبرر لها وبالتالي غير جائزة[5]

---

[1]– الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٣٢ .

[2]– قزمار نادية محمد، الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٥١ .

[3]– حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص – ٤٣٧ .

[4]– بومدين سامية، المرجع السابق، ص – ٤٦ .

[5]– الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص – ٣٠ .

ما يفهم من ذلك أن أصحاب هذا الاتجاه يميلون إلى إجراء عمليات التجميل البسيطة التي لا تحمل خطرا كاستئصال اللحميات والعظام البارزة في الجسم والتجاعيد في الوجه، وغير ذلك من التشوهات التي تجعل صاحبها محلا للسخرية أمام الناس[1] ، ولعل السبب الذي دفع أنصار هذا الاتجاه إلى تضييق فكرة جراحة التجميل في نطاق العيوب البسيطة التي لا تنطو على خطر، هو عدم التناسب بين المخاطر والفوائد المرجوة من العمل التجميلي وذلك للحد من جراحة الترف[2] ، لكن يصعب التمييز بين ما هو عيب بسيط وبين ما هو عيب جوهري، وذلك لاختلاف طبائع الأشخاص[3] ، غير أن التقدم الذي حققته هذه الجراحة جعل الفقه يميل إلى القول بأنها من الأعمال الطبية الجراحية ويعترفون بشرعيتها إذا لم يترتب عليها أضرار وأخطار جسيمة.[4]

الفرع الثاني: موقف الفقه المصري

ذهب غالبية الفقهاء في مصر بمشروعية الجراحة التجميلية، اقتناعا منهم بأن النظرة المتمردة التي نظر بها لجراحة التجميل تمييزا لها عن الجراحة العلاجية، إما مرجعها لنفس التردد الذي كان ينظر به الناس إلى الجراحة على وجه العموم تمييزا لها عن الطب، وكما تغيرت نظرة الناس إلى الجراحة فقط كان طبيعيا أن تتغير نظرتهم إلى الجراحة التجميلية كذلك، فقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى التفرقة بين العمليات الجراحية التي تهدف إلى علاج التشوهات الجسيمة، وبين نوع آخر يقصد به الحالات التي يكون الغرض من التدخل الجراحي فيها إصلاح ما أفسده الدهر من جمال، مقررا إباحة النوع الأول على أساس أن التشوه يرقى إلى مقام العلة المرضية ومحرما النوع الثاني[5]

---

[1]– أورفلي سمير، المرجع السابق، ص ٣٢ .

[2]– عجاج طلال، المرجع السابق، ص ٢٩٤ .

[3]– الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٣٠ .

[4]– بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، ص ١٢٦١ .

[5]– سعد أحمد محمود، المرجع السابق، ص – ٤٢٢

يعاب على هذا الرأي أنه يفتقر إلى الدقة وفساد الاستدلال، ذلك أن الأخذ بالمفهوم الواسع للمرض والذي لا يقتصر على الناحية العضوية فقط بل يشمل أيضا الجانب النفسي، يحتم القول بإقرار مشروعية جراحة التجميل من حيث الأصل، فتتحقق المساواة بين علاج تشويه جسيم ومجرد إجراء عملية شد وجه لامرأة طاعنة في السن، طالما أن الأمر مرده في النهاية الموازنة بين المخاطر التي قد تترتب على العملية والفوائد المرجوة منها، وهذه مسألة فنية يستقل بتقديرها الطبيب الجراح بحيث إذا أخطأ وجبت مساءلته[1] لذلك فإن الرأي المعمول به أن جراحة التجميل تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية، مع وجوب توافر شروطها، وهو وجوب توافر تناسب بين الخطر والفائدة المرجوة وأن تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسم البشري[2]

الفرع الثالث: موقف الفقه الجزائري

لم يتخذ الفقه الجزائري موقفا مستقلا بشأن الجراحة التجميلية، وما وجد من كتابات قليلة في هذا الموضوع ما هو إلا نقل لرأي الفقه الإسلامي، حيث يرى الأستاذ طالب عبد الرحمان بمشروعية الجراحة التجميلية العلاجية كونها وسيلة لإزالة العيوب التي تضر بالإنسان سواء نفسيا أو جسديا، وبالتالي فالجراحة حاجة تنزل منزلة الضرورة، مما يستوجب الترخيص للقيام بها إعمالا للقاعدة الشرعية القائلة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة .[3]

كما استند الأستاذ بلحاج العربي في تناوله لموضوع الجراحة التجميلية إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث تكلم عن شرعية الجراحة التجميلية التي تهدف إلى استبدال وتعويض جزء من جسم الإنسان ، كما هو الشأن في الأسنان والعظام، كما خص بالحديث نوعا آخر من الجراحة التجميلية وهو التغيير الجنسي، أين أجاز جراحة تحويل المرأة إلى رجل والعكس

[1]– الشوا محمد سامي السيد، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص – ٥٠٨ .

[2]– محمدين رجاء محمد عبد المعبود، الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحة التجميل، عبر الموقع الإلكتروني التالي:
http://tai.imamu.edu.sa/events/conference/reseashe/res6/page/1-6 aspx

[3]– طالب عبد الرحمان، حكم الشرع الحنيف من الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، ص ٠٨ .

للضرورة واستند في ذلك إلى ما جاء عن المفتي جاد الحق علي جاد الحق، الذي ذكر أنه يجوز شرعا إجراء الجراحة لإبراز ما أستتر من أعضاء الذكورة المغمورة أو الأنوثة المطمورة، بل إنه يصير واجبا شرعيا باعتباره علاجا للمخنثين من الرجال والمترجلات من النساء متى نصح بذلك الطبيب المختص[1]

هذا هو نفس رأي الدكتور منذر الفضل، حيث استند إلى ما أشار إليه القسطلاني والعسقلاني في شرحهما لحديث المخنث من أن عليه أن يتكلف بإزالة مظاهر الأنوثة، وهذا التكلف قد يكون بالمعالجة الطبية، والجراحة هنا علاج بل لعله أنجح علاج[2] ، أما إذا كان إجراء هذه الجراحة لمجرد الرغبة في تغيير الجنس، دون دواعي جسدية صريحة غالبة فهذا حرام[3]

خلاصة القول أن الفقه الجزائري لم يستطع أن يستقل بموقف مميز وإنما نقل رأي الشريعة الإسلامية، مغيبا رأي المشرع الجزائري بل وحتى القاضي الجزائري لعدم وجود الرأي الصريح في الموضوع لديهما.

[1]- بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، الجزء ٣١، ١٩٩٣، ص ٥٧٩ .

[2]- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٢١ .

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ٥٧٩

المبحث الثاني: آليات حماية المريض

المطلب الأول: الآليات الوقائية لحماية المريض

الفرع الأول: العقد الطبي

يعود الفضل إلى الاعتراف بوجود عقد يربط بين الطبيب والمريض إلى القرار الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 عن الغرفة المدنية، المعروف بقرار مارسيMERCIER [1]

لقد تبنت معظم التشريعات هذه الفكرة، بما فيهم التشريع الجزائري، ونلمس ذلك في أحكام المادة42 من مدونة أخلاقات الطب، فرغم تكفل المشرع الجزائري بالمهنة بعد الاستقلال وتقنينه لأحكام تضبط ممارسة المهنة، وسلوك الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان على السواء من خلال إصداره للقوانين والمراسيم، إلا أنه لم يعرف العقد الطبي وإنما تركه للفقه والقضاء واكتفى بذكر أهداف العلاج.

عرف العقد الطبي بأنه: اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج[2]، وعرفه الأستاذ السنهوري بأنه: اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم[3] ، كما يعرفه الأستاذ سافيتيSAVATIER بأنه: اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح والعلاج الصحي[4]، ويعرف كذلك بأنه: اتفاق بين الطبيب

---

[1]– قرار مارسي – MERCIER، جاء فيه ما يلي:

« Les termes de l´arrêt MERCIER, du 20 mai 1936 : « IL se forme entre le médecin et son client une véritable contrat comportant, pour le praticient l´engagement sinon bien évidement de guérir le malade, du moins df lui donner des sois non pas quelconque…mais consciencieux attentifs et réservers faits des circonstances exceptionnelles , conformes aux données acquises de la science.

La violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle…»

أشار إليه:77 ,P 1974, France , P.U.F, la résponsabilité médicale, Mozein(P), CHAMMARD (G)Boyer.

[2]– عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، – ٢٠٠٧، ص ٠٩ .

[3]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ١٩ .

[4]– عشوش كريم، المرجع السابق، ص٠٩.

من جهة والذي يريد العلاج أو من يمثله من جهة أخرى، يتعهد بموجبه الطبيب لمن يريد العلاج على تقديم الإرشادات والفحوصات اللازمة .[1]

تعود أهمية دراسة العقد الطبي في جراحة التجميل، كون هذه الأخيرة ظاهرة خاصة بعد انتشارها في الآونة الأخيرة، وإن كان في السابق تعتبر من العقود النادرة، فلقد أصبحت حاليا من بين العقود الأكثر استعمالا خاصة مع العولمة وتطور وسائل الإعلام والدعايات، ولقد أثار هذا العقد انشغال العديد من الفقهاء فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية له، إذ يصعب تصنيفه ضمن العقود المعروفة في القانون المدني، كون هذا الأخير لم يحض بالاهتمام إلا في الآونة الأخيرة،

١-الطبيعة الخاصة للعقد الطبي في الجراحة التجميلية

أثار العقد الطبي في الجراحة التجميلية انشغال العديد من الفقهاء فيما يتعلق بتحديد طبيعته القانونية، فالشيء الصعب في تحديد هذه الطبيعة يرجع إلى عدم احتواء القانون المدني لأحكام خاصة به مثل العقود المدنية الأخرى[2]، فهذا ما أدى بالفقه إلى الاختلاف نحو جانبين، فجانب يربط العقد الطبي بعقد من العقود المعروفة والمسماة بعقد المقاولة، على رأسهم الدكتور السنهوري، إذ يرى أنه ليس هناك من خصائص التي تتعارض مع طبيعة عقد المقاولة حتى يخرج العقد مع الطبيب عن هذا النطاق، ويعرف عقد المقاولة بأنه:

عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[3]، وهو أن يلتزم فيها المقاول بتحقيق نتيجة فبالتالي يختلف عن التزام الطبيب الذي هو التزام ببذل عناية، لكن ليس دائما التزام الطبيب التزاما ببذل عناية فقد يكون التزاما

---

[1]- أبو الغنم محمد سالم حمد، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، ص ١٠٤ .

[2] -Hannouz (Mourad-Mouloud), approche juridique de la responsabilité médicale en droit Algérien, Thèse pour l`obtention du grade de Docteur en sciences médicales à l`université de Oran, institut des sciences médicale, année 1981, p 33.

[3]- المادة ٥٤٩ من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة ١٧١٠ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري .

بتحقيق نتيجة، وذلك في الالتزام بسلامة المريض، وفي جراحة التجميل في حالة تعهد الجراح التجميلي بحصوله على نتيجة معينة.

غير أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون محل عقد المقاولة التزام ببذل عناية، فالمعلم إذا تعهد بتحضير تلميذه لامتحان معين لقاء أجر معلوم، يكون قد أبرم عقد مقاولة، ومع ذلك لم يلتزم إلا ببذل عناية، إذ هو لم يلتزم بتحقيق غاية، وكذلك الطبيب يستحق الأجر سواء شفي المريض أو لم يشف، لأن الطبيب لم يلتزم بتحقيق نتيجة بل التزم ببذل عناية، ولا يمنع ذلك من أن يكون العقد مقاولة، كذلك لا يكون اعتبار شخصية الطبيب مانعا من أن يكون التعاقد معه مقاولة، فكثيرا ما تعتبر شخصية المقاول في عقود المقاولة محل اعتبار.

هناك جانب من الفقه يرى أن التعريف المتقدم لعقد المقاولة ينطبق على العقد الطبي على اعتبار أن الطبيب يلتزم بعلاج المريض لقاء أجر معين، دون أن تكون هناك رابطة تبعية بين الطبيب والمريض[1]، وفي هذا الشأن يقول الفقيه جوسران: ليس هناك أدنى شك في أن ما يوجد بين الطبيب والمريض هو عقد مقاولة، وأيده في ذلك أندريه برتون الذي قال بأن العقد الطبي الذي يبرم بين المريض والطبيب لا يزيد عن كونه عقدا من عقود المقاولة[2]، ومما يؤخذ على هذا الرأي أن أنصاره قد فاتهم أن التزام الطبيب في الجراحة التجميلية هو التزام ببذل عناية خاصة، ولم يصل إلى التزام بتحقيق نتيجة[3]، وهو الأمر الذي يبعده عن كونه ملتزما بعقد مقاولة، لأن أغلب عقود المقاولة يلتزم فيها المقاول بتحقيق نتيجة.

بقي أن العقد مع الطبيب غير لازم كرب العمل في المقاولة يستطيع أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه[4]، على أن يعوض الطبيب عن جميع ما أنفقه من مصروفات وما قام به من علاج، والطبيب كذلك في عقده مع المريض كالمقاول في عقد

---

[1]– التونجي عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري –والفرنسي، الطبعة الأولى، لبنان، دار المعارف، ١٩٦٧، ص ٢٥١ .

[2]– عجاج طلال، المرجع السابق، ص ٩١ .

[3]– منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٠٦ .

[4]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص ١٩ .

المقاولة له أن يرجع في العقد على أن يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يصيب المريض من جراء ذلك وإن كان رب العمل في عقد المقاولة يستطيع أن يطلب إنجاز العمل على نفقة المقاول فذلك ما لا يستطيعه المريض، وهو حر في أن يذهب إلى طبيب آخر يختاره، وكل ما يستطيعه هو أن يرجع على طبيبه الأول بالتعويض، إذ لا يمكن إكراهه على مواصلة العلاج إذا لم يرد الطبيب ذلك، لذلك يرى الفقهاء أن العقد الطبي هو عقد مقاولة[1]، غير أنه حتى وإن تشابه العقد الطبي مع عقد المقاولة في بعض أحكامه، فإنه يختلف عنه في أحكام أخرى، فهو عقد غير مسمى على الرغم من هذا التناقض ما بين العقد الطبي وعقد المقاولة، يرى القائلون بالعلاقة الطبية أنها عقد مقاولة، وأن هذه الخصائص لا تخرج العقد مع الطبيب عن طبيعة عقد المقاولة فالمقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[2]، وهذا يشبه إلى حد كبير العقد الطبي، وتجدر الإشارة أنه يطلق كلمة مستهلك على الشخص الذي يطلب إجراء جراحة التجميل، وذلك أن الجراحة التجميلية لا تعتبر كعلم طبي فقط بل هي خدمة أيضا فمعظم الزبائن يتصرفون كمستهلكين، ويعتبرون العقد الطبي في الجراحة التجميلية هو عقد استهلاك غير أنه لا يمكن تسميته كذلك، لأن جراحة التجميل مهما كانت فهي تعتبر عمل طبي يقع على جسم الإنسان لاستشفائه أو محاولة تخفيف عنه الألم، وأن عمليات التجميل من بين العمليات التي يتوافر فيها قصد العلاج بالمفهوم الواسع مع المستجدات الطبية، لأن ما يمنح للإنسان الشعور بالسرور والسعادة يعتبر علاجا[3] .

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى تكييف العقد الطبي على أنه عقد مقاولة، ذهب اتجاه فقهي للقول بأن العقد الطبي عقد إيجار أشخاص، ومن بينهم الفقيه مازو إذ يعتبر العلاقة

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص ٢٠.

[2]– مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني: الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، مصر، دار الكتب القانونية، ١٩٩٢، ص ٣٨٣

[3]– بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٣٢ .

بين الطبيب والمريض علاقة عقدية يحكمها عقد إيجار أشخاص، على أن يلتزم المريض بأداء الأجر للطبيب مقابل قيام الطبيب بالعلاج، وأن يتعهد الطبيب بالعمل لخدمة المريض وتحت إدارته وشؤونه[1]

لقد أنتقد هذا الرأي على أساس أن أهم ما يميز عقد إيجار الأشخاص خضوع الأجير أثناء عمله تحت رقابة المستأجر، وهذه الميزة تتنافى مع علاقة المريض بالطبيب، فالعلاقة بينهما ليست علاقة تابع لمتبوع، فالطبيب يمتلك الحرية الكاملة أثناء ممارسته لعمله الطبي[2].

العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد غير مسمى، ويرجع ذلك إلى رؤية القضاء الفرنسي لهذا العقد لذاتيته واستقلاليته، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التكييف في الحكم الصادر بتاريخ 13جويلية1937 ، حيث قضت بأنه: الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده لا يمكن أن يوصف بأنه عقد إستصناع، بل إنه عقد من نوع خاص[3]، والجدير بالذكر أن الفقيه سافيتي SAVATIER ساند هذا الاتجاه واعتبر عقد العلاج الطبي عقد غير مسمى على اعتبار أن العمل المستقل للأشخاص القائمين بممارسة المهن الحرة يجعلهم غير محكومين لأي عقد مسمى في القانون، وأنهم يخضعون فقط للقواعد العامة التي تحكم الاتفاقات والعادات التي تحكم مهنهم[4] .

يقدر الفقهاء المحدثين أن العقد الطبي عقد فريد من نوعه ويختلف عن العقود الأخرى[5] لكن بالرغم من قبول شراح القانون لفكرة العقد غير المسمى، إلا أن العقد الطبي يجب أن يكون محل اهتمام المشرع، وأن ينظر إليه نظرة تنظيمية خاصة به لإزالة الضعف الذي قد يتواجد

---

[1]– مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية، المرجع السابق، ص ٣٨٣، وأنظر أيضا: سعد أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه: دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢٢٣

[2]– أبو الغنم محمد سالم حمد، المرجع السابق، ص ١٠١.

[3]– قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ – ١٣ جويلية ١٩٣٧، أشارت إليه: شيعاوي)وفاء(المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة النقد القانونية للعلوم السياسية، عدد خاص ٠٢، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٢٤٥

[4]– عجاج طلال، المرجع السابق، ص ٩٣ .

[5] – Panneau(J), La responsabilité du médecin, 2eme édition, Dalloz, Paris, 1996, p 23

فيه أحد أطراف العلاقة العقدية، لأن ترك العقد الطبي دون أي تنظيم يعني القبول بوجود عقد يعبر عن قانون الطرف القوي، وتنظيم هذا العقد بنصوص خاصة يحقق توازنا عادلا بين مصلحة الطبيب ومصلحة المريض ويسهل مهمة القاضي[1] .

نخلص مما تقدم بأن العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد قائم بذاته، وهو عقد غير مسمى لذلك لا بد من البحث عن مميزاته بالنظر إلى خصائص العقد الطبي.

٢- مميزات العقد الطبي في الجراحة التجميلية

رغم تضارب الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للعقد الطبي في الجراحة التجميلية إلا أنه يبقى عقد ذو خصائص متميزة ينفرد بها عن غيره من العقود، ومن أهم هذه الخصائص المميزة له ما يلي:

الفقرة الأولى: عقد مدني وشخصي

مهنة الطب هي مهنة حرة تختلف عن المهنة التجارية، لأنها لا تتطلب إلا جهد الطبيب الفردي والفكري، فالطبيب عند حصوله على الأتعاب ليس لغرض الحصول على الفوائد والمضاربة على رأس المال كما هو الحال عند التجار، وإنما يتحصل على الأتعاب مقابل الجهد المبذول من طرفه فقط، لأن مهنة الطب ترتكز على الثقة التي يوليها الطبيب شخصيا، تلك الثقة التي تقوم على مبدأ الاختيار الحر للطبيب من قبل المريض، فالطبيب ليس بتاجر، وكما أن عمله يتمثل في تقديم العلاج الصحي والإرشادات الطبية، فلا يعتبر من الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري إذ لا يمكن تصنيفها لا من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل ولا بحسب الموضوع[2] وعليه فإن الجراحة التجميلية ليس لها علاقة بالتجارة رغم أن وسائل الإعلام أضفت عليها صبغة شوهت هذا

[1]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص ٤٣٤ .

[2]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص ١٩

الاختصاص، حيث يمنع منعا باتا أن يكون غرض العمل الطبي هو جني الأرباح ومدونة أخلاقيات الطب الفرنسي تؤكد على أن الطب لا يجب أن يمارس مثل التجارة .[1]

عليه فالعقد الطبي حتى في الجراحة التجميلية هو عقد مدني ليس له علاقة بالتجارة رغم ما نسمعه وما نشاهده في بعض المواقع الإلكترونية، والبرامج الإذاعية أو التلفزيونية المنتجة أساسا للاستفادة المادية، التي تعطي لمثل هذه العمليات طابعا تجاريا أكثر مما هو صحي، إذ تظهر المعجزات التي يمكن أن تنجز من خلال مبضع الجراح التجميلي، والنتائج الباهرة والتغيرات الظاهرة دون ألم ولا ندب وبوقت قصير.

إذا كان العقد الطبي عقدا مدنيا، فهو أيضا عقدا شخصيا، كون المبدأ هو أن للمريض الحق في أن يختار بحرية الطبيب الذي يعالجه[2]، وذلك نظرا إلى أن عمل الطبيب ينصب على جسم الإنسان ، ويمكن أن يؤدي إلى نتائج نافعة أو ضارة، فتتعلق بصحة المريض بوجه عام وبأداء أعضاء جسمه لوظائفها، وبالآلام التي قد يشعر بها المريض... إلخ، ونظرا لهذا يجب أن تقوم العلاقة بين الطبيب والمريض بقدر الإمكان على أساس الثقة الكاملة لذا يقال أن العقد الطبي هو من عقود الاعتبار الشخصي[3]

تطبيقا لذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة 80 من مدونة أخلاقيات الطب، على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب، إذ يختاره وفقا للمؤهلات والاعتبارات التي يمتاز بها والثقة التي يضعها فيه، وهذا ما يراه الفقهاء ومن بينهم الأستاذ السنهوري، على أن محل اعتبار العقد الطبي يقوم على المؤهلات الشخصية للطبيب[4]، وهذا الأخير هو

---

[1]– لمادة ١٩ من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي والمدرجة نصوصه في قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٥٤٨ –٢٠٠٠ الصادر سنة ٢٠٠٠ والمعدل في ٠٤ سبتمبر ٢٠٠٣ .http://w.w.w.web.ordre.medecin.fr/deonto/decret/codedenont.pdf

[2]– فيلالي علي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء ٣٦، العدد الثالث، ١٩٩٨، ص ٤٢ .

[3]– منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة –جامعة الكويت، العدد ١ – ٤، السنة الخامسة، ١٩٨١، ص ١٦ .

[4]– عشوش كريم، المرجع السابق، ص ١٩ .

الذي يتولى شخصيا معالجة مريضه وفقا للأصول العلمية المكتسبة، ولا يعهده لغيره إلا في حالة ما إذا استلزم الأمر ذلك[1]

يظهر الاعتبار الشخصي أكثر في الجراحة التجميلية، كونها لا تقتضيها صحة الشخص المقبل عليها، وبالتالي هذا الشخص له كل الوقت لاختيار الجراح الحاذق الذي اكتسب سمعة وشهرة جيدة وذو كفاءة عالية، لذلك لا يجوز للطبيب الجراح أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر ولو كان أعلى رتبة منه إلا بعد موافقة الشخص المعني أو ذويه[2].

الفقرة الثانية: عقد لا تقتضيه الضرورة

بناء على أن جراحة التجميلية تختلف عن الجراحة العادية، لأنها لا تجري بقصد شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر، فعلى الجراح التجميلي اتخاذ القرار بشأن إجراء العملية، بعد تبصير المريض بكل المخاطر التي يحتمل حصولها حتى يكون على بينة من أمره ويتخذ قراره الحر والمستنير بشأنها[3] ، نظرا لكون الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته، فبالتالي لا حاجة للعجلة في إجراء عملية التجميل، وأن على الجراح التجميلي الامتناع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل فينبغي عليه ألا يقوم بالعملية[4] ، ولا يعتبر في حالة الامتناع عن تقديم العلاج.

العقد الطبي في الجراحة التجميلية قد لا ينعقد إذا رأى الجراح أن مخاطر العملية لا توازي المنافع المرجوة منها، عكس العقد في العمليات الجراحية الأخرى التي قد تلزم التدخل بسرعة لإنقاذ حياة المريض، ولكن الأمر يختلف في حالة الجراحة البلاستيكية التقويمية، عندما

---

[1]– المادة – ٣٢ من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية التي تنص على ما يلي:

»Le médecin s`engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s`il y a lieu, à l`aide de tiers compétents

[2]– عجاج طلال، المرجع السابق، ص ٢٨٢ .

[3]– عجاج طلال، المرجع السابق، ص ٣٠٣ .

[4]– حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص ٤٤٣ .

يكون أحد مشوهي الحرب أو غيره بحاجة إلى عملية تجميلية على وجه السرعة، وتقتضها الضرورة الطبية[1] الشيء الذي يخفق وطأة الشروط المطلوبة من الجراح لإجرائها، أما الجراحة التجميلية البحتة فغالبا ما يحتاج الأمر إلى الإسراع في العمل الطبي مما يلزم اتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة[2] ، فيجب الحذر من الجراحين الذين يعجلون القيام بالعملية، وإنما لا بد من أخذ وقت لاختيار الطبيب الجراح الأحسن والكفء، إذ النقابة الوطنية للجراحة البلاستيكية التقويمية والتجميلية الفرنسية أعطت مجموعة من التوصيات وهي:

يجب النظر على أساس العقد القائم بين المريض والطبيب(الجراح)، وأن يكون هذا الأخير غير مقيد وحر خاليا من أي التزامات أخرى وأن يكون عفويا للرد على جميع الأسئلة المطروحة، واقتراح مهلة للتبصير وإعطاء موعد للاستشارة، فكل هذه تعتبر الصفات الجيدة لممارسة الجراحة التجميلية[3]، وهذا دليل على كون جراحة التجميل غير مستعجلة ولا تستدعي التسرع.

الفقرة الثالثة: عقد يقتضي الشكلية

لم نجد أي نص يلزم الطبيب أو المريض اللجوء إلى شكلية معينة لتكريس اتفاقهما وإبرامهما للعقد، لكون العقد الطبي ليس من العقود الشكلية، فالشكلية يقصد بها كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات[4]، فالأصل العام لا داعي للجوء إلى شكلية معينة لتأكيد تعاقد الطبيب مع المريض لكن لكل القاعدة استثناء، إذ يشترط توفر ذلك في حالتين: حالة نقل وزرع

---

[1]- عجاج طلال، المرجع السابق، ص ٣٠٣ .

[2]- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص ٨٦ .

[3]- توصيات النقابة الوطنية للجراحة البلاستيكية التقويمية والتجميلية الفرنسية:-

»la qualité du contrat humain, la disponibilité, la spontanéité afin de répondre aux questions posées, et la proposition systématique d'un délai de réflexion et d'une deuxième consultation possible sont également une garantie d'une bonne qualité de l'exercice«...

[4]- عشوش كريم، المرجع السابق، ص ١٢٧ .

أعضاء، وحالة تشريح الموتى من أجل هدف علمي[1]، ففي كلتا الحالتين اشترط المشرع الجزائري الشكلية في مثل هذه الأعمال ، وهذا ما نصت عليه المادة 164 والمادة 168 من القانون رقم 05 – 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

تعد هذه الشكلية خروجا عن الأصل، وذلك لخطورة مثل هذه العمليات ومساسها بالكيان البشري، وهذا أيضا ما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة 1231 فقرة01 و 1122فقرة 01من قانون الصحة العمومية، لكن ماذا عن الجراحة التجميلية كونها تهدف إلى تحقيق غاية تحسينية وجمالية تمس أكثر السلامة والكيان البشري ؟ فالإجابة على ذلك هي أنها تستوجب الشكلية التي تثبت بأن الجرح قد التزم بكل التزاماته تجاه مريضه، كالتزام بالتبصير عن كل مخاطر العملية وذلك في شكل تقرير مفصل.

و قد انتهجت أمريكا هذا المسلك وذلك بإجبار الشخص المقبل لعملية التجميل والجراح على ضرورة توفر ركن الشكلية لإبرام العقد، غير أن هذا الرأي أنتقد كونه لا فائدة من إمضاء وثيقة في أغلب الأحيان ضمن بنودها المخاطر الاستثنائية التي قد تنجر عن هذه العملية التجميلية، وأن هذه الوثيقة قد تعكر صفو الثقة بينهما، علما أن العقد الطبي يقوم على الثقة والضمير المهني، وأن إغفال المتعاقدين سردهم للمخاطر الاستثنائية لا يعفي من مسؤولية الطبيب المخطئ، خاصة إذا تمكن المريض من إثبات الخطأ، فالمسؤولية قائمة لا محال[2]، لكن حسب اعتقادنا فنحن نتفق مع فكرة اشتراط الشكلية في عقد جراحة التجميل نظرا لحساسية مثل هذه العمليات وخطورتها على الجسم البشري وما قد يترتب من مشاكل في كيفية إثباتها إذا وقع للمريض ضرر ما، رغم أن القضاء المدني يميل كثيرا لقيام مسؤولية الجراح التجميلي على أساس الخطأ المفترض إلا أنه من المستحسن أن يحتاط في مثل هذه

[1]– عشوش كريم، المرجع السابق، ص ١٢٩.

[2]– عشوش كريم، المرجع السابق، ص ١٣٢.

الحالة بأن يحصل على رضا زبونه وإقراره كتابة بإلمامه بكافة المخاطر المتوقعة[1] ، حتى وإن كان لا يعفي كلية من مسؤوليته، فهو على الأقل يخفف منها.

القانون الفرنسي الصادر في2002 ، لم يلزم بصفة صريحة الجراح التجميلي بتحرير عقد، ولكن أجبره على تحرير تقرير مفصل يمضي عليه الطرفين الذي يعتبر كعقد أبرم بينهما باعتبار أن هذه الوثيقة تتضمن المعلومات التي تخصهما ومحل الاتفاق[2]

الفرع الثاني: الحماية القانونية في وصف الضرر

تطور العمل في القانون والقضاء الوطني والمقارن في مسألة تحديد ومحاسبة المتسبب في الأضرار ووصل هنا إلى حد الأخذ بنظرية المخاطر، بل تجاوزها إلى حد الأخذ بنظرية تفويت الفرصة في الشفاء وهو ما سنتعرض له من خلال مايلي:

الضرر الطبي ونظرية المخاطر:

تعد نظرية المخاطر من آخر النظريات المعتمدة لتقرير المسؤولية، فإذا كانت مسؤولية المستشفى العام كأصل عام تؤسس على أساس الخطأ المرفقي سواء أكان جسيما أم بسيطا، فإنه بداية من سنة ١٩٩٣ إعترف مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية إقرار المسؤولية على المستشفى العام في بعض الحالات ومن دون وقوع خطأ، أي على أساس المخاطر وذلك للاعتبارات التي ساقها المجلس في أنه: " عندما يشكل عمل طبي ضروري للتشخيص أو لعلاج المريض خطرا يعرف وجوده غير أن إمكانية تحققه استثنائية وليس هناك سبب يسمح بالاعتقاد بأن المريض سيتعرض له بشكل خصوصي، فإن مسؤولية مؤسسة الاستشفاء العامة تقوم إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها مع الحالة السابقة للمريض ولا مع الضرر المتوقع لهذه الحالة وتتصف بدرجة قصوى من الجسامة .. وانطلاقا من هذا القرار والكثير من القرارات المشابهة فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية تقوم على تحمل المخاطر الطبية أو مخاطر العلاج، وهو ما سيؤدي إلى التزام بالسلامة دون أن يلتزم الطبيب طبعا بشفاء المريض، كما تجب الإشارة هنا إلى أن

[1]– بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، ص ١٣٦ .

[2]– بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١، ص ٦٤

المسؤولية غير الخطيئة القائمة على تحمل المخاطر لا تعني التعويض الآلي بل لابد لقيامها من فعل ضار على أن العامل المسبب للضرر هنا لم يعد هو الطبيب بل هو العمل الطبي والجراحي ذاته الذي نتجت عنه الاضطرابات أو المشاكل التي يعاني منها المريض أو عجزه أو ربما وفاته كما يجب أيضا لقيام العلاقات السببية بين العمل الطبي والضرر بحيث يكون الأول السبب الوحيد أو أحد أسباب وقوع الثاني وباختصار ألا يكون الضرر قد وقع لولا العمل الطبي الذي خضع له المريض[1] .

وإضافة إلى المبدأ العام الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في مجال المسؤولية غير الخطئية، فقد جاءت نصوص تشريعية أخرى لتقديم صورا أخرى من دون خطأ في مجالات محددة من الأعمال الطبية وهي:

أن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن عمليات التطعيم الإجباري لا تحتاج إلى إثبات خطأً لقيامها، وهو ما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الصحة العامة الفرنسي، أما بالنسبة للتطعيمات الاختيارية فتطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية. كذلك تترتب المسؤولية من دون خطأً عن الأضرار التي يتعرض لها المتبرع بالدم في الحالات التي يتم فيها تعديل خصائص الدم قبل سحبه للحصول على مصل شديد المناعة، مثلا المادة ١-٦٦٨ من قانون الصحة العامة الفرنسي. كذلك فرض المشرع مسؤولية من دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن أبحاث الحياة الطبية التي تجرى دون منفعة طبية وعلاجية مباشرة لمن يخضع لها بموجب المادة ٧-١٢٠٩ من قانون الصحة العامة الفرنسي[2]، وقد سلك المشرع الجزائري نفس الاتجاه في نص المادة ٣٩٣ من قانون الصحة ١٨/١١، إذا يلتزم المرقي وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي المبادر بالدراسة العيادية دون منفعة فردية بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الدراسة للشخص الخاضع لها أو لذوي حقوقه.

وعند البحث في إثبات المخاطر الطبية انطلاقا من اعتبار المستشفى العام ما هو إلا مرفق يقدم خدماته إلى كافة المواطنين، فقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود أي علاقة عقدية بين المرفق الصحي والمريض، وأن هذا الأخير ما هو إلا منتفع بالخدمات

[1]- يدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقي، ٢٠٠٤،ص٢٢٤

[2]- بن وارث محمد يبد الحق، المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٦،ص٧٢

التي يقدمها المستشفى العام مثله مثل بقية المواطنين الذين لهم الحق طبقا للقانون واللوائح التنظيمية المنظمة لذلك دون محاجة إلى عقد، فالعلاقة بين المستشفى والمريض ليست عقدية، بل من طبيعة إدارية ، وأن مسؤولية هذا الأخير هي مسؤولية إدارية تخضع في اختصاص النظر فيها للقضاء الإداري[1] .

وكأصل عام وعند محاولة إقرار المسؤولية أمام القضاء فإن الإثبات يكون بإقامة الأدلة والبراهين وبالوسائل التي حددها القانون وهنا على المريض المتضرر إثبات أركان المسؤولية الثلاثة.

فأول ركن هو إثبات العمل الضار، الذي يتوجب أن يكون مصدره خطأ الطبيب أو المستشفى أو ناتج عن خطورة نشاطه، وإن كان في الغالب يكون الخطأ مصدر الضرر فيتوجب على المريض أن يقدم دليلا على خطأ المستشفى أو أن نشاطه هو ما سبب له الضرر دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من عدمه، وللقاضي الإداري الحق في تقدير هذه الأدلة لإثبات ركن العمل الضار أو نفيه[2]

وأما ثاني ركن فهو إثبات الضرر الحاصل، حيث لا يمكن مساءلة الطبيب عن الخطأ الذي يرتكبه ما لم يقترن بضرر أصاب المريض، وبذلك تعد نقطة البداية لمساءلة المستشفى هي تحقق ركن الضرر المرتبط بخطأ المستشفى وليس بغيره، وبالتالي يقع على المريض المضرور عبء الإثبات أما المحكمة الإدارية سواء كان مصدره خطأ إدارة المرفق الطبي العام أو خطأ المستخدم في هذا المرفق[3] .

وأما الركن الثالث فهو إثبات العلاقة السببية بحيث وقوع خطأ من المستشفى وحصول ضرر على المريض لا يعني مباشرة قيام مسؤولية المستشفى ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ المستشفى كنتيجة طبيعية له ومرتبطة به ارتباطا مباشرا برابطة يطلق عليها اسم الرابطة أو العلاقة السببية، بمعنى أن يكون الخطأ مرتبطا بالضرر ارتباط

---

[1]– الدكتور حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة ، الجزائر ، دار هومة ، ٢٠٠٩ ،ص٩٢.

[2]–عياشي كريمة، المرجع السابق، ص١٠١

[3]– الجلوسي إبراهيم يلي حمادي، الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧ ،ص٥٠

السبب بالعلة أو المعلول[1] فبمجرد ثبوت العمل الضار والضرر يفترض أن هذا الضرر قد نشأ عن الخطأ أو نشاط المرفق العام الطبي، وما على هذا الأخير إلا إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدا له فيه، واستخلاص العلاقة السببية بين العمل الضار والضرر يعد من المسائل الواقعية التي يستقل فيها قاضي المحكمة الإدارية عن رقابة مجلس الدولة، أما التكييف القانوني للعلاقة السببية كحكم تعدد الأسباب وكذا تحديد السبب الأجنبي فجميعها خاضعة لرقابة مجلس الدولة، لأنها من مسائل القانون لا الواقع[2] .

المطلب الثاني: الضرر الطبي ونظرية تفويت الفرصة في الشفاء:

القضاء الفرنسي هو من اعترف بشكل جديد بالضرر متمثلا في تفويت الفرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة إثر الخطأ المنسوب للمستشفى، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار هذا الضرر شكلا مستقلا عن الضرر الناجم عن العجز والموت في حد ذاته، وإذا كان إثبات الخطأ الفني ليس من الأمور السهلة للطابع الشخصي العلمي البحت لهذا الأمر ولصعوبته البالغة حتى لذوي الاختصاص في حد ذاتهم فما بالك بغيرهم، لذا فإن إقامة الدليل والحجة على وجود علاقة سببية بين خطأ المستشفى والضرر الذي أصاب مريضه بسببه تتميز كذلك بكثير من الصعوبة كون العلاقة السببية في حد ذاتها تعد فكرة غامضة جدا.

وهنا جاءت نظرية تفويت الفرصة في الشفاء كحل ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي لحالة انعدام العلاقة السببية وغموضها والتي تأخذ تطبيقات كثيرة ومتنوعة، كما قد تأخذ أيضا صورا إيجابية أو سلبية[3] ، فالصور الإيجابية تتمثل في الخطأ في التشخيص الذي قضى به القضاء الفرنسي بداية من سنة ١٩٦٢ ، واعترف بأن الخطأ في التشخيص في حالة إثباته بالدليل، وإثبات ذلك أنه كان من الممكن تفاديه حين قضت لأحد المرضى قدر الطبيب أنه لا يعاني من أي كسر ولكنه بعد تتبع سنوات من التشخيص حدثت لذلك المريض مضاعفات خطيرة متمثلة في آلام ناشئة عن حدوث تورم في يده مكان الإصابة القديمة،

[1]– عياشي كريمة، المرجع السابق، ص٤٧

[2]– عشوش كريم، المرجع السابق، ص ٢٠١

[3]– باعة سعاد، المسؤولية الادارية دون خطأ للمرفق العام: المستشفى العمومي نموذجًا، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، (عدد خاص) ، ٢٠١٧ ،ص٤٢٨.

ليقوم هذا المريض بمقاضاة الطبيب وتم انتداب خبير ليصدر خبرته بانعدام العلاقة السببية بين الخطأ الأساسي والضرر النهائي، مؤكدا أن ما آلت إليه حالة المصاب هي نتيجة احتماله للخطأ في التشخيص وما ترتب عليه من انتفاء العناية المناسبة، وقضت محكمة قرونوبل بتعويض المصاب مسببة حكمها أن الخطأ في التشخيص فوت على المريض فرصة الشفاء[1] .

و أما الصورة السلبية فقد يكون فوات الفرصة راجعا إلى عدم إجراء الفحوص التمهيدية، وهي المرحلة التي تمكن المعالج من الحصول على المعلومات الكافية من المريض وإغفال المريض أو الجراح إجراء هذه الفحوص يعد خطأ طبيا يترتب عليه قيام المسؤولية متى ثبت رابط السببية المؤكدة بين الخطأ والضرر اللاحق بالمريض ويدخل أيضا ضمن هذه الصورة عدم الاستعانة بأخصائي التخذير، وأكده القضاء الفرنسي حين قضى بمسؤولية الطبيب الجراح عن الحوادث التي تنتج عن عمليات التخذير، وذلك بموجب حكمه الصادر سنة ١٩٧٧ في حق طبيب استعان بطبيب غير مختص في التخذير ليصاب المريض باضطرابات في التنفس أفضت لموته، وهنا اعتبر الطبيب مسؤولا ومقصرا في واجب اليقظة والعناية الواجبة[2] .

وعلى الرغم من كل الترسانة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري قصد تحديد المسؤوليات الناتجة عن الأخطاء الطبية، لأجل تحديد المسؤوليات وإنصاف المتضررين، إلا أن الملاحظ أن المتضرر لا يزال غير مستوف لحقه عن طريق ما يصدر من أحكام قضائية عادية أو إدارية في هذا الموضوع، وهذا إذا ما حركت الدعوى أصلا، والتي تكون أغلب الأحكام ضدها بالرفض شكلا أو موضوعا أو لعدم وضوح الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الطبية، وما إلى ذلك من التبريرات التي لا تزال تعد المستشفى ملاكا لا يخطئ، مما يدفع المتضرر للتخبط حتى يحصل على حقوقه ، على عكس القضاء في فرنسا وخصوصا الإداري منه الذي حرص أكثر على تعويض المتضرر بإقراره للعديد من

[1]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠١،ص١٧٦

[2]– أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩،ص٤٠٧

النظريات التي يمكن من خلالها قيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى على أي ضرر قد يصيب المريض.

المطلب الثاني: آليات العلاجية لحماية المريض

الفرع الأول: التعويض عن طريق التامين

لقد أضحى نظام التأمين في المسؤولية المدنية منتشرا في الحياة العملية بفضل إنتشار شركة التأمين والمزايا التي نالها الأشخاص منه، وأصبح يسيرا على أي شخص أن يأمن على المسؤولية المدنية اتجاه الغير لتعويض ما سببه بخطئه من أضرار للغير مهما كان نوع الخطأ عقديا أو تقصيريا، مفترضا أو تابتا، يسيرا أو جسيما[1].

١-أحكام التأمين على المسؤولية المدنية

إن التأمين من المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيري والعقدي هو عقد يبرمه أي شخص مع إحدى شركات التأمين موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية تجاه الغير مقابل دفعه أقساط مالية دورية محددة وقد نصت المادة 619 من ق.م الجزائري على التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أ وإلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو اية دفعة مالية أخ رى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

وينبغي عدم الخلط بين التأمين عن المسؤولية المدنية وبين الاتفاق على الإعفاء منها أو التخفيف من عبئها فالأ ول يختلف عن الثاني من جهة انه يرفع عن المسؤول عن الضرر عبئ دفع التعويض للمتضرر وبالتالي لا يحرم هذا الأخير من حقه في التعويض

وقد اضحى نظام التأمين من المسؤولية المدنية منتشرا في الحياة العملية بفضل انتشار شركات التأمين والمزايا التي توفرها هذه الأخيرة للمؤمنين.

فقد صار من اليسير على أي شخص مهما كانت صفته أن يؤمن على مسؤوليته المدنية تجاه الغير لتعويض ما ينتج عن خطئه من أضرار للغير مهما كان نوع الخطأ عقديا أو

[1]- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، ص ١٧٠

تقصيريا مفترضا أو ثابتا يسيرا أو جسيما وهناك نوعين من عقود التأمين الأول ضد الحوادث وهو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين للتعويض عن الأضرار التي يحتمل أن تصيبه بسبب وقوع نوع معين من الأفعال الضارة أما النوع الثاني فهو التأمين من المسؤولية وهو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عما يحدثه بالغير من أضرار ويترتب عليه التزام شركة التأمين بدفع قيمة التعويض للمتضرر وتنص المادة 56 من قانون التأمينات الجزائري" يتضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"

ويتميز عقد التأمين عن المسؤولية المدنية بأنه عقد تأمين عن الأضرار وهو يخرج عن إطار التأمين عن الأشخاص فالخطر المؤمن منه هو المحدد لهذه الخاصية أو الميزة والخطر المؤمن منه هو ما يمكن أن يصيب المؤمن له من الخسارة المالية التي قد يتعرض لها بسبب رجوع المضرور عليه بدعوى المسؤولية أما الميزة الثانية أن عقد التأمين يعتبر ملجأ من المخاطر التي تهدد الأشخاص ويستنزف طاقتهم المادية والمؤمن على المسؤولية المدنية تهدده امكانية مسؤوليته المدنية ومطالبة المضرور له بالتعويض[1].

أما من حيث الانتفاع بالمبلغ الواجب على المؤمن أدائه ضمانا لتعويض الضرر الذي تسبب فيه المؤمن له فقد نصت على ذلك المادة 59 من قانون التأمينات الجزائري بنصها " لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه الا الغير المتضرر أو ذو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له.

٢-احكام التأمين على المسؤولية المدنية لجراح التجميل

تنص المادة 167 من قانون التأمينات الجزائري على" يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص

[1]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق،ص١٧١

أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير" يتضح من هذا النص القانوني أن جراح التجميل ملزم باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية عن الأخطاء التي قد يرتكبها بمناسبة ممارسته لمهنته وعمله الجراحي اتجاه مرضاه وتجاه الغير الذين قد يلحقهم ضرر مادي أو معنوي من جراء تلك الأخطاء.

وانطلاقا من الأحكام العامة التي تطرقنا إليها سابقا والمتعلقة بالتأمين على المسؤولية المدنية بصفة عامة فإن جراح التجميل يمكنه التأمين عن مسؤوليته المدنية المترتبة عن الأضرار التي تلحق المريض أثناء مباشرته للجراحة عليه سواء كان ذلك عن فعله الشخصي أو بسبب استعمال الأجهزة والأدوات الطبية لتنفيذ عمله الجراحي أو مسؤوليته عمن يساعدونه ويستعملهم في تنفيذ الجراحة التجميلية[1].

ويقوم جراح التجميل على مسؤوليته المدنية عن طريق إبرام عقد تأمين مع شركة التأمين هذه الأخيرة التي تقوم بتغطية التعويضات التي يحكم بها لصالح المريض المضرور أو الغير عند انعقاد مسؤولية جراح التجميل المدنية في مقابل أن يقوم هذا الأخير بدفع أقساط مالية دورية لشركة التأمين وطبقا لنص المادة 167 من قانون التأمينات السالفة الذكر فإن قيام جراح التجميل باكتتاب تأمين عن مسؤوليته المدنية يعتبر التزام إجباري وإلزامي يقع على عاتقه تحت طائلة عقوبات جزائية طبقا لنص المادة 14من قانون التأمينات الجزائري فالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية هو إجراء إلزامي يشبه إلزامية التأمين من حوادث السيارات ولقد لاحظ بحق الفقيه سافاتييه" أنه لا محل للتشبيه بين التأمين من المسؤولية الطبية وبين التأمين عن مسؤولية سائق السيارة ذلك أن الطبيب له دور إيجابي في معالجة مريضة حلافا لدور سائق السيارة كما أن الأول لا يفترض فيه الخطأ بينما الثاني مفترض فيه ذلك.

[1]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق،ص١٧٣.

ولقد وجه لنظام التأمين عن المسؤولية الطبية العديد من الانتقاد مؤداه أن هذا النظام يؤدي إلى عدم العدالة ذلك أن الجراح الحاذق والناجح في عمله يجد نفسه مساهما في تعويض الضرر الذي تسبب فيه غيره من الجراحين المهملين كما أن هذا النظام يؤدي إلى تشجيع الإهمال والرعونة والاتكال وعدم الاجتهاد من الأطباء الجراحين في رعاية مرضاهم وأداء واجبهم على أتم وجه[1].

٣- أثار التأمين على المسؤولية المدنية لجراح التجميل

تتمثل آثار عقد التأمين على المسؤولية لجراح التجميل في نشوء علاقات قانونية في هذا العقد تتجلى في علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين عن المسؤولية المدنية عن خطأ الغير وعليه سنتنا ول هذه العلاقات الثلاث ضمن ثلاثة بنود متتابعة.

البند الأول :علاقة المؤمن بالمؤمن له

ينظم هذه العلاقة عقد التامين الذي يرتب التزامات قانونية في ذمة المؤمن (شركة التأمين) والتزامات على عاتق المؤمن له وهو جراح التجميل

أولا :التزامات المؤمن له (الطبيب جراح التجميل)

تنص المادة 619 من ق.م الجزائري" التأمين عقد يلتزم للمؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن "وقد نصت على نفس المعنى المادة 02من قانون التأمينات الجزائري وجراح التجميل ملزم قانونا واجباريا بالتأمين على مسؤوليته المدنية طبقا لنص المادة 167 من قانون التأمينات الجزائري وبالتالي عليه ابرام عقد تأمين مع احدى شركات التأمين ويترتب عليه بموجب عقد التأمين التزامات قانونية تتمثل في قيامه بدفع أقساط التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد والقيام بجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة

[1]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق،ص١٧٤.

التأمين وقسط التأمين هو المبلغ المالي المحدد الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل شركة التأمين تبعة المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص المرضى بسبب خطأ جراح التجميل اثناء أدائه لعمله الطبي.

ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي والمتمثل بالخطر ويجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية ولقد نصت المادة 15 من قانون التأمينات الجزائري على" يلزم المؤمن له:

بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة المؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها.

بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها.

بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له خلال سبعة أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه الا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة بالتصريح الدقيق للمؤمن بتغيير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له.

في كلتا الحالتين يقدم التصريح للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام باحترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل لاسيما في ميدان النظافة والأمن لاتقاء الأضرار أو تحديد مداها بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي اجل لا يتعدى سبعة أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها من المؤمن[1]"

[1]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق،ص١٧٦.

ثانيا :التزامات المؤمن (شركة التأمين)

الأصل في الالتزامات في ضمان المسؤولية المدنية (محل التأمين) أن يكون المؤمن ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف فمتى طولب المؤمن له مطالبة ودية أو قضائية بتعويض عن ضرر يقع تحت مسؤولية المؤمن له يكون داخلا في دائرة التأمين سواء دخل المؤمن في دعوى المسؤولية أم لم يدخل[1] .

ويجب على المؤمن كفالة وضمان المؤمن له عن جميع مصاريف تكاليف المطالبة القضائية ولو كانت من غير أساس ويلتزم المؤمن بضمان التعويض بمقدار ما تحقق من مسؤولية على عاتق المؤمن له من غير زيادة أو نقصان بشرط ألا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين.

وعليه فإن شركة التأمين بصفتها المؤمن في عقد التأمين تضمن التعويض في حالة قيام المسؤولية المدنية لجراح التجميل نتيجة الضرر الذي أصاب المريض المضرور بسبب خطأ الأول سواء وقع هذا الخطأ في العلاج أو العمل الجراحي أو أخطاء التخدير الضرر وقت الاستشارة الطبية ويشمل التأمين كذلك ما ينسب للطبيب الممارس في القطاع الخاص من اضرار أو أخطار عن الآلات والمعدات الطبية التي يستعملها في تنفيذ التزامه بعلاج المريض[2] .

وقد نص قانون التأمينات الجزائري على التزامات المؤمن ضمن المادة 12 منه والتي تنص "يلتزم المؤمن:

١-تعوي الخسارة والأضرار

أ – الناتجة عن الحالات الطارئة

ب – الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له

[1]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق ، ص ١٨٥

[2]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص ١٨٦

ج – التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136من ق.م كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته

د – التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد138 إلى 140من ق.م.

٢–تقديم الخدمة المحددة في العقد حسب الحال عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول اجل العقد ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك" وقد نص قانون التأمينات الجزائري على طريقة دفع التعويض واحكامه القانونية ضمن المادة 13 والمادة 14 منه.

تنص المادة 13 على" يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين"

يجب أن يأمر المؤمن بإجراء الخبرة عندما تكون ضرورية في أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من يوم استلام التصريح بالحادث[١]

يجب على المؤمن أن يعمل على إيداع تقرير الخبرة في الآجال المحددة في عقد التأمين.

وتنص المادة" 14 إذا يلم يدفع التعويض المذكور في المادة 13 أعلاه في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم."

البند الثاني :علاقة المضرور بالمؤمن

إن المضرور في نطاق المسؤولية المدنية لجراح التجميل، يعد اجنبيا عن عقد التأمين من هذه المسؤولية وهذا يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له ولا يمكن له ذلك إلا عن طريق الدعوى الغير مباشرة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر فالمريض المضرور وتطبيقا للقواعد العامة الوا ردة في ق.م لن يستطيع أن يقتضي حقه في التعويض من شركة التأمين الا باللجوء إلى إجراءات الدعوى

[١]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص ١٨٦

الغير مباشرة والمشرع الجزائري وتفاديا للنقد الموجه لإجراءات الدعوى الغير مباشرة قد خول للمضرور دعوى مباشرة ضد شركة التأمين بموجب نصوص قانونية خاصة وهذا ما تقتضيه العدالة التي تكفل للمضرور الحق بالحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به كما أجاز المشرع الجزائري للمضرور أن يدخل شركة التأمين كمدخل في الخصام بصفتها المسؤول المدني في دعوى المسؤولية المدنية ضد جراح التجميل[1] .

البند الثالث :علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن عمل الغير

في هذه الحالة لا يكون الخطأ الذي أحدث الضرر بالمريض المضرور صادر عن جراح التجميل وإنما يكون صادر عن الغير الذين يستعملهم في تنفيذ التزاماته بموجب العقد الطبي تجاه المريض ويتحقق ذلك في مسؤولية جراح التجميل عن أخطاء تابعيه ومعاونيه.

وقد نصت المادة 12 من قانون التأمينات الجزائري في فقرتها الرابعة" يلتزم المؤمن تعويض الخسائر والأضرارالتي يحدثها اشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136من ق.م كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب خطورته."

والغالب في عقود التأمين أن يشترط المؤمن في عقد التأمين بأن يتنازل المؤمن له عن دعواه بالرجوع على الغير الذي ارتكب الخطأ لصالح المؤمن بموجب ما يسمى بالحلول الاتفاق وإذا انتفى مل هذا الشرط تطبق القواعد العامة بمعنى انه لا يجوز للمؤمن الحلول محل المؤمن له في الرجوع بالتعويض على الغير الذي صدر منه الخطأ الذي سبب الضرر الموجب للتعويض لصالح المضرور بسبب انتفاء اي نص قانوني يتضمن أي حلول للمؤمن مكان المؤمن له أو اتفاقي يجيز ذلك[2] .

[1]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق ص ١٨٧

[2]– محمد حسانين المرجع السابق ١٣٦

الفرع الثاني: التعويض عن طريق القضاء

١- الأحكام القانونية للتعويض

بما أن قيام المسؤولية المدينة للجراح يترتب عليه جزاء قانوني المتمثل في العموم في التعويض، مما يستدعي دراسة الأحكام القانونية لهذا الأخير معرفة ماهية التعويض تم التطرق إلى مسألة أنواع التعويض.

أ-تعريف التعويض

يعرف التعويض عامة بأنه " جزاء الانحراف الملوم في السلوك الذي سبب ضررا للغير وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في دمته بكل نتائج هذا الانحراف أي التعويض العادي، أما في ميدان المسؤولية الطبية لجراح التجميل فيمكن تعريفه بأنه " جزاء قيام المسؤولية المدنية في ذمة جراح التجميل وهو البذل النقدي الذي يدفعه جراح التجميل لمريضه تعويضا له للضرر اللاحق به من جزاء خطأه" وبمعنى آخر هو جزاء المسؤولية المترتبة عن خطأ الجراح الذي ألحق ضررا بالمريض والتعويض يكون في صورة عينية أي بالتزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل وقوع الفعل الضار ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان ممكنا وبناء عن طلب المضرور.

ولكن نظرا لأن تعويض العيني يبدو عسيرا في مجال المسؤولية المدنية لجراح التجميل فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة يكون في صورة نقدية[١].

وفي حالة ما تبتت مسؤولية جراح التجميل مما لحق المريض من ضرر فإنه يتعين على القاضي إلزامه بالتعويض جبرا عن الضرر اللاحق بالمريض وهذا هو المعنى الذي نصت عليه المادة 124 من ق.م الجزائري بقولها "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوته بالتعويض[٢] .

[١]- عشوش كريم، المرجع السابق ص ٢٠٩

[٢]- أحمد حسن عباس الحيالي، المرجع السابق، ص ١٦٠

ب- أنواع التعويض

إن التعويض عن الضرر أما يكون عينيا متى أمكن ذلك وأما يكون بمقابل:

أ ولا :التعويض العيني

هو إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه من قبل وقوع فعل الضرر، وهنا فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية لجراح التجميل والتي سبق وذكرنا بأنها مسؤولة عقلية في التعويض العيني وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أي قبل انعقاد العقد الطبي بين المريض وجراح التجميل.

والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكنا طبقا لنص المادة 164 ق م ج التي تنص " يجبر المين بعد اعذاره طبقا للمادتين180 - 181على تنفيذ التزامه تنقيدا عينيا متى كان ذلك ممكنا[1]

غير انه التعويض العيني مستبعد تطبيقه فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية المدنية لجراح التجميل بصفة خاصة نظرا لطبيعة الخطأ والضرر الناتج عنه والذي لا يمكن في غالبية الأحيان إصلاحه عينيا وهذا ما يدفع القاضي إلى الحكم بالتعويض بقابل وهو التعويض النقدي وعليه فإن التعويض العيني هو أن يأمر القاضي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه[2] .

ويشترط في التعويض العيني أن يكون ممكنا وألا يكون فيه ارهاق للمدين وأن يكون حسب مقتضيات الظروف وأن يطالب به المتضرر وهذا النوع من التعويض في مجال المسؤولية الطبية أمر ناذر جدا[3] .

[1]- أحمد حسن عباس الحيالي، المرجع السابق ص ١٦٢

[2]- دكتور محمد حسينين المرجع السابق ص ١٧٤

[3]- الدكتور حروزي عز الدين ، المرجع السابق، ص ٢١٠

ثانيا :التعويض بمقابل

يكون عند استحالة التعويض العيني ويكون في الغالب تعويضا نقديا بل انه الأصل حسب ما نصت عليه المادة 132 ف 2 من ق م ج بأن التعويض يقدر بالنقد وهي الصورة الغالبة في دعاوى المسؤولية المدينة على الأطباء[1] .

ويغلب على التعويض النقدي أن يكون دفعة واحدة ولكن لا يوجد أي مانع يمنع القاضي من أن يحكم بالتعويض على شكل أقساط أو دفعات خلال مدة زمنية معينة أو أن يحكم بالتعويض في صورة أراد مرتب مدى حياة المتضرر ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بالتعويض على تقديم التأمين وعليه يمكن تعريف التعويض بمقابل على أنه المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي لصالح المتضرر جبرا الضرر المادي والمعنوي اللاحق به ويقع الالتزام بالوفاء على عاتق المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه وعليه في مجال المسؤولية المدينة لجراح التجميل فإن التعويض بمقابل هو المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي للمريض المتضرر من خطأ جراح التجميل جبرا للضرر المادي والمعنوي اللاحق به ويكون الالتزام بالوفاء بقيمة التعويض على عاتق جراح التجميل.

٢- تقدير التعويض

إن مسألة تقدير التعويض في المسؤولية المدينة لجراح التجميل والأطباء عموما مسألة صعبة وعسيرة لما في الضرر الحاصل للمريض من خاصية التغير والتفاقم بحيث يصبح من غير اليسير تقدير الضرر تقديرا نهائيا وقت النظر والحكم في دعوى المسؤولية ولذلك سوف نتطرق خلال هذا المطلب إلى وقت تقدير التعويض وكيفية تقديره.

أ-وقت تقدير التعويض

تكتسي مسألة التوقيت عند تقدير الضرر أهمية بالغة لما لها من آثار في تحديد تعويض المستحق للضحية المتضرر[2] .

[1]- الدكتور حروزي عز الدين، المرجع السابق ص ٢١٠

[2]- الدكتور حروزي عز الدين، المرجع السابق ٢١١

كما إذا كان الحق في التعويض أي إصلاح الضرر نشأ منذ استكمال أركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر الا أن هذا الحق لا يتحدد الا بصدور حكم القاضي ويعتبر هذا الحكم حكما كاشفا يكشف عن الحق في التعويض وليس حكما منشأ والحكم وان لم يكن مصدر الحق في التعويض الا أن له أثر محسوس في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما نقدا[1] .

فالحق في التعويض ينشا من وقت توافر أركان المسؤولية المدينة لجراح التجميل ومن هذا الوقت يسري التقادم ومن هذا الوقت يملك المتضرر أن يتصرف في حقه كما أن القانون الذي يطبق هو القانون النافذ والساري المفعول وقت توافر أركان المسؤولية المدينة وليس القانون النافد وقت صدور الحكم ويرد بعض شراح القانون الحق إلى الخطأ أو العمل الغير مشروع فيقولون أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الخطأ غير أن هذا الراي تعوزه الدقة فالخطأ وحده لا ينشأ الحق في التعويض انما ينشأ هذا الحق في توافر الضرر ولقد جرى القضاء في فرنسا ومصر على أنه يجب تقدير تعويض على أساس جميع الظروف يوم صدور الحكم النهائي لا على أساس ما كانت عليه وقت وقوع الضرر ومن تم يدخل القاضي في تقديره ما آل إليه الضرر زيادة أو تقصيا أو انخفاض قيمة النقود أو ارتفاع الأسعار وهذا هو اسلم الحلول لتحقيق تعويض بالكامل[2] .

ولقد استقر قضاء محكمة النقد الفرنسية حديثا على وجود اعتداد في زيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم وذلك يربط التعويض المحكوم به في صورة ايراد دولي تتغير قيمته بتغير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض لقيمة النقدية[3] .

[1]– دكتور محمد حسينين المرجع السابق ١٨٩

[2]– دكتور محمد حسينين المرجع السابق ١٧٥.

[3]– الدكتور حروزي عز الدين، نفس المرجع ٢١١

ب-كيفية تقدير التعويض

إن التعويض يقدر بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر وهو متروك للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع فهذا يعد من الوسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دونما رقابة عليه من محكمة النقد أو المحكمة العليا، أما العناصر القانونية المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض تعد من مسائل القانون التي يخضع فيها تقدير قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقد لأن هذا يعد من قبل التكليف قانوني للوقائع[1]

ويتمثل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب وكذلك الضرر المعنوي والأدبي اللاحق به إلا أن الضرر الذي يأخذ بالحسبان هو الضرر المباشر ويراعى في تقدير التعويض الظروف المنافسة للمتضرر كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية[2] .

ولقد حددت المادة 188 من ق.م.ج في نصها إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرك أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية ادا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" فمعيار التقدير الذي حددته المادة 182 سالفة الذكر للقاضي هو مدى ما أصاب المريض المتضرر من ضرر وذلك حسب ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وان المعيار في ذلك شخصي يعتد به بالأضرار التي أصابت الشخص المتضرر نفسه وحسب ظروفه الشخصية وطبيعة عمله وهي تختلف من متضرر لآخر[3] .

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٨٧

[2]- محمد حسين منصور، نفس المرجع ص ١٨٨

[3]- الدكتور حروزي عز الدين، المرجع السابق ٢١٢

وهناك معياران لتقدير التعويض معيار موضوعي تابت لا حساب فيه للظروف الشخصية وهو التعويض عن الضرر الجسماني بمفهومه الضيق ومعيار شخصي يعتد فيه بالأضرار التي أصابت الضحية المتضررة بمراعات ظروفه الشخصية وطبيعة عمله ويترتب على هذا المعيار الأخير ضرورة مراعاة الض رر المستقبلي فلا يشمل التعويض الضرر الحالي فقط بل يمتد ليشمل الضرر الذي سيقع حتما من جراء الحجز عن الكسب مستقبلا وهو ما ترق له ق.م الجزائري التي نصت عليه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين182 – 182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة بل إنه لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ بالمضرور بالحق بأن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير فالتعويض الجابر للضرر جبرا عادلا ينبغي أن براعي في تقديره الأضرار الناتجة عن فقد القدر عن العمل أو الحد منها وكذا تكاليف العلاج وخسارة الأجر والفرص المالية التي كانت متاحة للمريض المضرور لو لم يحصل له الضرر الجسدي وكذا الآلام النفسية التي أصابته مع العلم أن القاضي وهو يقدر التعويض لا رقابة عليه من المحكمة العليا ما دام قد حدد العناصر التي استند اليها في تقديره للتعويض بأن هذه العناصر تعتبر من المسائل القانون التي يخضع في تكييفيها لرقابة المحكمة العليا[1] .

ومن المعلوم أن التعويض لا يقدره القاضي الا في حالة عدم وجود تقدير قانوني له أو اتفاقي ففي بعض الحالات يكون التعويض محددا أو مقدرا بموجب القانون كما هو الحال في تعويضات حوادث المرور وحودث العمل كما قد يكون التعويض محددا اتفاقا وهي الصورة الغالبة في المسؤولية العقدية فقد خولت المادتان183 – 184من ق .م.ج، ذلك حيث تنص المادة 183 على يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليهما في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبيق في مدة إحالة أحكام المواد176 إلى 181.

[1]– الدكتور حروزي عز الدين، المرجع السابق ٢١٣.

وتنص المادة " 184 لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أتبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أتبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه.

الخاتمة

الخاتمة :

وفي الاخير وبعد التطرق الى جميع جوانب المسؤولية المدنية لطبيب جراحة التجميل توصلنا في بحثنا إلى أن الجراحة عرفت إزدهارا في العصر الحديث وتطورت من الجراحة الترميمية العلاجية إلى الجراحة الترفيهية أو (التحسينية)، وازدادت شهرتها وذاع صيتها بعدما أصبحت واقعا، وبالخصوص عرفت رواجا كبيرا في أوربا مثل ألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. إلا أن جراحة التجميل الترفيهية كانت محل جدل، ما أدى تباين الآراء بشأنها، بين مؤيد ومعارض ومن إتخذ موقفا وسطا.

ففي فرنسا لوحدها على سبيل المثال، شهدت تفاوتا في المواقف عبر مختلف الزمن ؛ فبينما كان القضاء الفرنسي في البداية من أشد الرافضين لهذا النوع من الأعمال، التي لا يرى أنها أعمال طبية بالأساس، لكونها تفتقر للمبرر الحقيقى للتدخل الطبي، وهو "العلاج" وأن مساس بجسم الإنسان لا يبرره إلا "القصد العلاجي"، وهو ما ذهبت إليه بهذا الخصوص محكمة باريس الإستئنافية من خلال قرار صادر سنة ١٩١٣ أو قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1920/11/29.

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

لقد ظلت المسؤولية المدنية التي يتحملها الطبيب تقوم على أساس التقصير في واجبه المهني وأنه عند الإخلال به، فإنه تترتب عن ذلك قيام المسؤولية التقصيرية ، إلا أنه لم يستقر الأمر على حاله وكان التحول الكبير في تغيير هذا المفهوم هو صدور ذلك القرار المعروف باسم " قرار مارسي "MERCIER" الشهير من محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في ٢٠ ماي " ١٩٣٦، الذي يعتبر بمثابة ثورة في مجال الطب، حيث إعتبر أن ما يربط بين المريض والطبيب في القطاع الخاص هو "عقد حقيقي"، وبذلك فإن العلاقة بين المريض وطبيبه أصبحت علاقة تعاقدية وأن الإخلال بهذا العقد يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية.

لكن بعد الإستقرار على أن العلاقة التي تربط المريض بطبيبه هي عبارة عن عقد طبي، إلا أن الفقهاء إختلفوا حول مسألة تكييف هذا العقد، ومعرفة طبيعته القانونية، وتباينت وجهات نظرهم، والتي تجسّدت في إجتهاداتهم من أجل تحديد طبيعته، وتم تكيفه عن طريق مقارنته بعدة نظم قانونية مشابهة له، مثل عقد الوكالة ، عقد المقاولة ، عقد العمل، عقد الإذعان وعقد الفضالة، إلا أن ما خلصنا إليه من خلال إستقراء تلك الآراء وتمحيصها إلى أن العقد الطبي وإن تشابه مع تلك العقود إلى حدّ كبير وبدرجات متفاوتة من عقد لآخر، إلا أن هذا العقد لا يمكن له أن يتطابق تماما مع أي منها، كما توصلنا بهذا الخصوص إلى أن العقد الطبي عقد من نوع خاص" ، مستأنسين بذلك إلى ما توصلت إليه قناعة محمكة النقض الفرنسية الذي يربط مابين المريض وطبيبه هو عقد "ذو طبيعة خاصة".

وإن المسؤولية الجزائية هي الأخرى واردة في مجال جراحة التجميل عندما يرتكب جراح التجميل فعلا مُجرما بنص القانون، سواء أكانت الجرائم المعاقب عليها جرائما عمدية عمدية، بشرط قيام أركانها، فتُسلّط على جراح التجميل العقوبات الخاصة بكل جريمة، طبقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، مثل جريمة القتل والجرح الخطأ أو جريمة إفشاء السر المهني أو جريمة نزع الأعضاء البشرية وغيرها من الجرائم.

وعليه ومن خلال الملاحظات المذكورة ومن خلال دارساتنا لهذه توصلنا إلى جملة من الإقتراحات:

- ضرورة إفراد العقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية
- 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 محددة وهي الشكل الذي أراده الراغب في إجراء عملية التجميل الجراحية وبالتالي:
- إخراج الجراحة التجميلية من دائرة المسؤولية التقليدية.
- إدراج الشكلية كركن في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

- وجوب التطرق إلى الأعمال الطبية في مجال "الفريق الطبي"، قصد تحديد المسؤوليات بدقة
- بهذا الخصوص، بعدما أصبح التخصص و العمل الجماعي من سمات العمل الطبي الحديث.
- يتوجب إعادة النظر في نظام التعويضات بالنسبة للمسؤولية الطبية والتعويض على المخاطر العلاجية لخصوصيتها،
- إعتماد نظام غير نظام التأمينات الحالي، على غرار النماذج وأنظمة التعويضات .

وفي الأخير ناكد أنّ الجراحة التجميلية أصبحت اليوم واقع فرض علينا من طرف وسائل الاعلام وهي تمارس على نطاق واسع وقد تكون من طرف أشخاص ليس لهم الكفاءة اللازمة مما يعرض سلامة وحياة الأشخاص الخاضعين لمثل هذه العمليات، لذلك نسعى من المشرع الجزائري النظر في مثل هذه العمليات والتدخل السريع لتنظيمها وبيان قواعد المسؤولية المترتبة عنّها وحماية الأشخاص الخاضعين لها.

المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

النصوص القانونية والتنظيمية

١. قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي والمدرجة نصوصه في قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٥٤٨ –٢٠٠٠ الصادر سنة ٢٠٠٠ والمعدل في ٠٤ سبتمبر ٢٠٠٣.

٢. القانون المدني الجزائري الصادر لأمر ٧٥/٥٨ لسنة ١٩٧٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثامن والسبعون، السنة الثانية،١٩٧٥

٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٤. قانون رقم ١٨–١١ مؤرخ في ٢ يوليو سنة ٢٠١٨ يتعلق بالصحة

٥. لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان المصري رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣.

٦. المرسوم التنفيذي رقم ٩٢/٢٧٦ لسنة ١٩٩٢ المتعلق باخلاقيات مهنة الطب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني والخامسون، ١٩٩٢.

الكتب :

١. إبراهيم علي الحمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سوريا، ٢٠٠٧

٢. أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري

٣. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، الطبعة٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن،٢٠٠٩

٤. بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.

٥. التونجي عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري –والفرنسي، الطبعة الأولى، لبنان، دار المعارف، ١٩٦٧.

٦. الجلوسي إبراهيم يلي حمادي، الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧

٧. حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة ، الجزائر ، دار هومة ، ٢٠٠٩

٨. حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦

٩. الحسيني محمد طاهر، عمليات التجميل الجراحية: مشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دمشق، مركز ابن باديس الحلبي للدراسات الفقهية، ٢٠٠٨.

١٠. حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٨.

١١. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠١

١٢. ربيع فتح الباب، المسؤولية المدنية للدولة عن أضرار التلوث الإشعاعي النووي ، دار النهضة العربية، ٢٠١٦

١٣. سعد أحمد محمود، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه: دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧

١٤. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤

١٥. الشوا محمد سامي السيد، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .

١٦. صبري السعيدي، الواضح في شرح القانوني المدني النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الهدي، ٢٠٠٧.

١٧. صديقي عبدالقادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، ٢٠٢٠.

١٨. طالب عبد الرحمان، حكم الشرع الحنيف من الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران.

١٩. عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٤.

٢٠. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقي، ٢٠٠٤.

٢١. عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، موسوعة القانون المدني الجديد، الطبعة الأولي، دار محمود، ٢٠١٥-٢٠١٦.

٢٢. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧

٢٣. علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولي، ٢٠١١.

٢٤. علي كحلوان النظرية العامة للإلتزامات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ٢٠١٥

٢٥. الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الثانية، عمان، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٥.

٢٦. قزمار نادية محمد، الجراحة التجميلية: الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

٢٧. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،١٩٩٣.

٢٨. مراد بن صغير البعد التعاقدي في العلاقات الطبية دراسة مقارنة مجلة البحوث والدراسات العليا المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٧.

٢٩. مراد بن صغير، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية دراسة مقارنة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد التاسع، العدد الثاني، ٢٠٠٧.

٣٠. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني: الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، مصر، دار الكتب القانونية، ١٩٩٢

٣١. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة،دار العلمية الدولية المكتبة القانونية، الأردن، ٢٠٠٠.

٣٢. منذر فضل، المسؤولية الطبية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، طبعة الأولى، الأردن،٢٠١٢.

٣٣. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة يف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤.

٣٤. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.

٣٥. هيمن حسين حمد أمين، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن، الطبعة الأولي المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر،٢٠١٨.

٣٦. وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨.

الجرائد و المجلات

١. أمجد منصور وأحمد رشاد الهواري، الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية في القانون البحريني،والمقارن المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع عشر ٢٠٢٠.

٢. أورفلي سمير، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة رابطة القضاة العدد الثامن، مارس ١٩٨٤.

٣. باعة سعاد، المسؤولية الادارية دون خطأ للمرفق العام(المستشفى العمومي نموذجًا)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، (عدد خاص) ، ٢٠١٧ .

٤. بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، الجزء ٣١، ١٩٩٣.

٥. بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠٠٧.

٦. بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة . الجيلالي، سيدي بلعباس، العدد ٣، ٢٠٠٧.

٧. جمعة بنت حامد يحي الحريري الزهراني، الأحكام الفقهية المتعلقة بعمليات التجميل، حولية كلية الإسلامية والعربية للبنات، المجلد الأول، العدد الثامن والعشرين، ٢٠١٢.

٨. حاتم مولود، الالتزام لتبصير في إصلاح القانون المدني الفرنسي وأثره على نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، ٢٠١٩.

٩. حدادو صورية والنحوي سليمان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، ٢٠١٧.

١٠. حماوي الشريف، مدى الالتزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد الأول،٢٠١٢.

١١. سامية حساين، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر،٢٠١٦.

١٢. سهى الصباحين، ومنير هليل وفيصل شطناوي، الالتزام لتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للعلوم الإنسانية، المجلد السادس والعشرون، العدد السابع، ٢٠١٢.

١٣. سي يوسف كجار زاهية حورية، التزام جراح التجميل لتبصير، مجلة العلوم القانونية والإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، ٢٠٢٠.

١٤. الصالح قروي، وعليوة رابح ،إلتزام الطبيب بعالم المريض بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد السادس والخمسون، العدد الثاني، ٢٠١٩.

١٥. عيساوي فاطمة المسؤولية المدنية لجراع التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، ٢٠١٧.

١٦. فيلالي علي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء ٣٦، العدد الثالث، ١٩٩٨.

١٧. كيسي زهرة، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، العدد ٧، ٢٠١٥.

١٨. لجلط فواز وحمادي رضا، الخطأ الطبي الجراحي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحى فارس المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠٢٠

١٩. مريم بوشربي، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة

عباس لغرور – خنشلة، العدد الرابع، ٢٠١٥.

٢٠. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة –جامعة الكويت، العدد ١ – ٤، السنة الخامسة، ١٩٨١

٢١. هيفاء رشيد تكاري، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، ٢٠١٥.

٢٢. وسن قاسم الخفاجي ونور حسين الخزاعي، أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠٠٧.

الملتقيات والمقالات :

١. أي بوزينة أمنة ودومة إبراهيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية، الملتقي الوطني الخامس، حماية المستهلك" مشكلات المسؤولية المدنية"، جامعة أدرار، ٢٠١٥.

٢. باجنيد إلهام محمد، موقف الشريعة الإسلامية من العمليات الجراحية التجميلية، مؤتمر الفقه الإسلامي، جدة، ٢٠٠٧ .

٣. شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة النقد القانونية للعلوم السياسية، عدد خاص ٠٢، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٠٨.

٤. ليلى حداد، جراحة التجميل، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،٢٠٠٨.

الرسائل والمذكرات:

١. الأبراشي حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥١.

٢. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسئولية الطبية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، ٢٠٠٢.

٣. أبو الغنم محمد سالم حمد، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر.

٤. أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية المترتبة في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت، ٢٠١٨.

٥. بشير رحيم لاني، رضا المريض في العمليات التجميلية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٠.

٦. بن وارث محمد يبد الحق، المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٦

٧. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، ٢٠١١

٨. بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١.

٩. دوادي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠٠٦.

١٠.رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة سيدي بلعباس، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥.

١١.سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ٢٠١١

١٢.الشنقيطي محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، رسالة دكتوراه الجامعة الإسلامية بالمدينة، السعودية، مكتبة الصحابة، ١٩٩٢.

١٣.صبحي محمد امين، طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع والقضاء الجزائري جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠١٢.

١٤.عامر نجيم العقد الطبي في القانون الجزائري رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، ٢٠١٣-٢٠١٤.

١٥.عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري – تيزي وزو، ٢٠١١.

١٦.عبدالرازق وهبه سيد أحمد، المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، الإتجاهات الحديثة في القانون المقارن، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠١٦

١٧.عدة جلول سفيان، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران،٢٠١٣.

١٨.عدة جلول سفيان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١١-٢٠١٢.

١٩.قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة وهران، ٢٠١٢-٢٠١٣.

٢٠.قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران،٢٠١٠-٢٠٠٩.

٢١.منار صبرينة الالتزام لتبصير في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري – قسنطينة ٢٠١٨.

٢٢.منال صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية –دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، ٢٠١٨.

٢٣.نزار صالح سليم، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأردني، ٢٠٢١.

المراجع باللغة الأجنبية :

1. Boyer(G) CHAMMARD, Mozein(P), la responsabilité médicale, P.U.F, France , 1974

2. C.A de paris 17 novembre 1972 affirme «En matière de chirurgie esthétique le résultat seul justifie l'intervention chirurgical» cité par Benchaban hanifa le contrat médical met à la charge de médecin une obligation de moyen ou de résultat R.A.S.J.E.P. V 33 ،N '4 , 1994،

3. Cass.CH. Réunies 13 Mai 1963-J.C.P 1963-II-13267

4. Hannouz (Mourad-Mouloud), approche juridique de la responsabilité médicale en droit Algérien, Thèse pour l`obtention du grade de Docteur en sciences médicales à l`université de Oran, institut des sciences médicale, année 1981.

5. OSSOUKINE (ABDELHAFID), traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003

6. Panneau(J), La responsabilité du médecin, 2eme édition, Dalloz, Paris, 1996

7. Rouge(D), Arbus(L), Costagliola(M), responsabilité médicale de la chirurgie a l`esthétique, édition Arnett, Paris, 1992

المواقع الالكترونية :

http://repository.najah.edu
http://w.w.w.saaid.net/Doat/Zugail/36.htm
http://w.w.w.web.ordre.medecin.fr/deonto/decret/codedenont.pdf
http://tai.imamu.edu.sa/events/conference/reseashe/res6/page/1-6 aspx
https://www.vipo.int

الموضوع	الصفحة
الشكر	
الإهداء	
مقدمة	
الفصل الأول: قيام المسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل	
المبحث الأول: مفهوم وأنواع جراحة التجميل	
المطب الأول: تعريف الجراحة التجميلية ومبرراتها.....	
الفرع الأول: المقصود من الجراحة التجميلية.....	
الفرع الثاني: مبررات إجراء الجراحات التجميلية.....	
المطلب الثاني: أنواع الجراحة التجميلية.....	
الفرع الأول: جراحة التجميل الترميمية	
الفرع الثاني: جراحة التجميل التحسينية	
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام في الجراحة التجميلية	
المطلب الأول: التزام جراح التجميل	
الفرع الأول: حالة التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة.....	
الفرع الثاني: حالة التزام جراح التجميل ببذل عناية.....	
المطلب الثاني: التزام طالب جراحة التجميل (المريض).....	
الفرع الأول : التزام المريض بإخبار الطبيب عن مرضه	
الفرع الثاني: التزام المريض بدفع الأتعاب	
الفصل الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية وآلية حماية المريض	
المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية	
المطلب الأول: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.....	
الفرع الأول: الخطأ في عمليات التجميل.....	

الفرع الثاني: الضرر في عمليات التجميل.....	
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....	
المطلب الثاني: موقف الفقه من العمليات التجميلية.....	
الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي.....	
الفرع الثاني: موقف الفقه المصري.....	
الفرع الثالث: موقف الفقه الجزائري.....	
المبحث الثاني: آليات حماية المريض	
المطلب الأول: الآليات الوقائية لحماية المريض	
الفرع الأول: العقد الطبي.....	
الفرع الثاني: الحماية القانونية في وصف الضرر.....	
المطلب الثاني: آليات العلاجية لحماية المريض.....	
الفرع الأول: التعويض عن طريق التامين	
الفرع الثاني: التعويض عن طريق القضاء.....	
الخاتمة.....	
المصادر والمراجع.....	