

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميلية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

- د / بن معمر سوفيان

إعداد الطالبين:

- بلحسن ثينهيان

- فيلاي صراح

لجنة المناقشة:

- د. زايدي حميد ، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيسا.

- د. بن معمر سوفيان ، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفا ومقررا.

- د. شيهاني عمر، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ممتحنا.

تاريخ المناقشة:

2023/07/.....

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ"

﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾

الآية 4 من سورة التين.

﴿ وَصُورَكُمْ فَأَحْسَنَ صُورَكُمْ ﴾

الآية 64 من سورة غافر.

صدق الله العظيم.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا البحث العلمي والذي
ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة،

ونتقدم بجزيل الشكر

والتقدير إلى الأستاذ المشرف

"بن معمر سوفيان"

على كل ما قدّم لنا من توجيهات ومعلومات

قيّمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا

في جوانبها المختلفة، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى
أعضاء اللجنة المناقشة الموقرة، ولا ننسى تقديم الشكر
الجزيل لكلّ الأساتذة المحترمين، نقول لكم شكرا جزيلاً
على كل مجوداتكم.

بلحسن ثينهينان

فيلالي صراح

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى روح جدّي رحمه الله وأسكنه فسيح جنّاته
إلى مثله الأعلى، من أنار لي مشوار حياتي
و الذي .
إلى نبع الحنان، إلى من سهرت على تربيّتي،
أمي .
إلى أخي الحبيب، إلى أخواتي الغاليات على قلبي.
إلى أقاربي، أصدقائي، أحبائي
وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكلّ ما يملكون
أقدم لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم.

فيلاي صراح

الإهداء

أهدي تخرجي إلى أولمن انتظر هذه اللحظة ليفتخر بي
إلى أبي و أمي الغاليين و إخوتي .
إلى من كان الأول دوما في تشجيعي، زوجي وسندي في
الحياة

فشكرا لكم كثيرا لتقتلكم بنجاحي ودعمكم
لي نحو الأفضل دائما.

بلحسن ثينهينان

خلق الله تعالى الإنسان في أحسن تقويم، فجعله في أفضل هيئة وأكمل صورة، وأودع فيه غريزة حب التجمل والتزيين، ومازال ذلك دأب الإنسان على مرّ العصور، خاصة المرأة لطبيعتها الأنثوية التي تتطلب عناية بالتزيين واهتماما بالتجمل.

ومع التقدّم العلمي الكبير في شتى المجالات، خاصة المجال الطبي، بقيت هذه الرغبة تراود الإنسان، لاسيما مع التطور النوعي والسريع في مجال الجراحة الطبية، حيث أصبحت الجراحة التجميلية الحديثة بمجالاتها المختلفة أحد أهم فروع الجراحة الطبية، وصارت هدفا للراغبين في الحسن والجمال من الجنسين، وأصبح الكثيرون يقصدون مراكز الجراحة التجميلية التي انتشرت بصورة كبيرة ومذهلة في مختلف دول العالم، بل وفي بعض الحالات استقطبت المجرمين والتخفي من العدالة، رغبة في التخفي وتغيير معالم الشخصية وتضليل رجال البحث الجنائي.

لقد تطورت العلوم الطبية ووصلت الجراحة التجميلية إلى مرحلة تخطت معه التزيين الشكلي الدارج والمألوف بين الناس إلى مرحلة تنسيق الجسد وأعضائه، ومع الإقبال الكبير على المستشفيات والمراكز المتخصصة في مجال الجراحة التجميلية، تبرز الحاجة لدراسة مفهوم الجراحة التجميلية وبيان طبيعتها، حيث أن الكثير منها من قبيل المسائل المستجدة على بساط البحث الفقهي والتشريعي المقارن، وتمخّضت عنها مشاكل قانونية مطروحة أمام القضاء المختص، خاصة في إطار القانون الجزائري، ومدى مواكبته للمستجدات الطبية في مجال الجراحة التجميلية. وعموما للجراحة التجميلية في المجال الطبي قسمان رئيسان هما :

أ - الجراحة التجميلية التحسينية (COSMETIC SURGERY)

ب - الجراحة التجميلية التقويمية (PLASTIC AND)

(RECONSTRUVTIVE SURGERY).

وفي الواقع، فمن المواضيع الأكثر صعوبة للإلمام بها في مجال الدراسات القانونية، تلك المتعلقة بالتطور العلمي والتقني، نظرا لما يتمحور حولها من اهتمامات متشعبة ومعقدة يستحيل إدراجها في قالب نظري قانوني وعلمي محدّد وموحد، وعلى ضوء هذا المعطيات

استدعت دراسة الموضوع الاستحضار الدائم للروابط الموجودة بين الفقه القانوني والتشريع المقارن واجتهاد القضاء من جهة، وبين أصول وقواعد التطور الطبي العلمي في مجال الجراحة التجميلية من جهة أخرى.

بناء على ماسبق، تبرز أهمية الموضوع في عدد من الجوانب، تتجلى فيما يلي:

1 يتعلق موضوع الجراحة التجميلية بناحية غريزية عند الإنسان، وهي حب التزيّن والتجمل، وهي غريزة أسهم الإعلام المعاصر في تأجيجها، وذلك من خلال الإطلاع على هذه المستجدات العلمية الطبية في وسائل الإعلام، فضلاً عما يظهر في هذه الوسائل من صور لرجال ونساء يتم تجميلهم واختيارهم بعناية، فينشأ لدى بعض المشاهدين والمتابعين رغبة في تقليدهم في المظهر من خلال الجراحات التجميلية الحديثة.

2 تعتبر الجراحة التجميلية من المسائل المتشعبة، إذ يندرج تحتها الكثير من الإجراءات التي تختلف في حقيقتها الطبية وأحكامها القانونية والشرعية، كما أنها تندرج ضمن أكثر من تخصص طبي، كالجراحة، والجلدية، والعظام، والأسنان، والمسالك البولية والتناسلية، وجراحة النساء والولادة. وأمام هذا التنوع لا يكفي مجرد الضوابط العامة والقواعد الكلية على ما يستجد في مجال الجراحة التجميلية، بل لابد لها من قواعد تفصيلية تنظمها بأحكام قانونية بعد تصورها من الناحية الطبية.

إذ لا يخفى أن هذا المجال لا يزال في تقدّم وتطور وتجدّد دائم، ولا يمكن أن تغطي الأبحاث العلمية والقوانين التشريعية التطبيقات المستجدة في هذا المجال، فلا بد من العناية بالضوابط والقواعد الفقهية لتكون منطلقاً للحكم على ما يستجد من مسائل دقيقة وجزئية في مجال الجراحة التجميلية.

3 انتشار المستشفيات والمراكز المتخصصة في مجال الجراحة التجميلية والاقبال الكبير عليها، خاصة مع الإعلانات والدعايات الداعية لزيارة هذه المراكز، رغبة في إجراء

الجراحات التجميلية والتخلص من العيوب والتشوّهات والظهور بمظهر حسن، مع الغفلة عن النظام القانوني والشرعي الحاكم لها، إما لعدم وجوده أو الجهل به

4 - اعترفت أغلب التشريعات بحق الطبيب في ممارسة أعماله الطبية وفق ضوابط وتعليمات، إذ يعتبر العمل الطبي بجميع اختصاصاته مقدّساً وسامياً، وتعتبر مهنة الطب من المهن التي يحتاج فيها الطبيب إلى قدر من السلطة التقديرية بسبب خصوصية جسم الإنسان، ومما لا شك فيه أن مسؤولية الطبيب عن الأعمال الطبية وتحديد الأعمال التجميلية يعدّ من أكثر الموضوعات التي تثير كثيراً من الجدل والنقاش في مجال الفقه القانوني والتشريع والتطبيق القضائي، إضافة إلى اختلاف رجال القانون والقضاء، فالبحث في المسؤولية المدنية الطبية مازال من مسائل الخلاف بين المهتمين بهذا المجال من رجال القانون والأطباء وعلماء الشريعة، وترجيح ما هو أكثر ملائمة مع حق الإنسان في الحياة.

5 - عدم معرفة أطراف العلاقة الطبية والعملية الجراحية بالأحكام القانونية النازمة للجراحة التجميلية، سواء بالنسبة للأشخاص الراغبين في إجراء العمليات التجميلية، أو الأطباء والجراحين الذين يباشرون هذا العمل وما قد يترتب عليه من مسؤولية تقصيرية أو عقدية.

6 - كان من محصلة التطور الطبي الكبير وما لازمه من مخاطر على جسم الإنسان زيادة الأعمال الطبية الخاطئة، ونتج عن ذلك أيضاً زيادة كبيرة في عدد ال دعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما ينشأ عنها من أضرار . وتعدّ الجراحة التجميلية فرعاً من فروع الطب الحديث، وهي المجال الخصب للأخطاء الطبية.

وتكمن أهداف الدراسة من الناحية النظرية في محاولة الاسهام بتوضيح جوانب متعدّدة بخصوص المسؤولية المدنية للطبيب عن العمليات التجميلية عند إجراءهم العمليات الجراحية وارتكابهم الأخطاء، وتحديد الرابطة السببية والنتيجة غير المتوقعة والعقوبات المقررة لهذه

الأخطاء، وبيان مكنم النقص في التشريعات التي تنظم هذا المجال الطبي الواسع، وتحديد المعايير والأسس التي يجب أن لا يغفل عنها المشرع الجزائري، ومن الناحية التطبيقية من المأمول أن توفر الدراسة فرصة للمشرع الجزائري وللمهتمين بهذه البحوث ما يسهم بتطوير التشريعات الناظمة لموضوعها وفي مجال تطبيقها على أرض الواقع لتواكب المستجدات العلمية في المجال الطبي وانعكاساتها على تطوير الإطار القانوني الناظم لها.

يُمثّل موضوع المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية إحدى النوازل المعاصرة المسجّدة باستمرار، حيث استجدّ الكثير من الجراحات الحديثة التي لم يتناولها الفقهاء والشرائع القانونية والدينية، فهل يشكّل هذا النوع من الطب استثناء وخصوصية عن الطب الأصلي، وهل يحتاج إلى نظام وقواعد خاصة به، وأين تكمن خصوصية الجراحة التجميلية لا سيما في إطار المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية، ومن هنا جاءت هذه الدراسة لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن العمليات التجميلية، فهل تقع هذه العمليات تحت مظلة الأحكام العامة أو قواعد السلوك المهني الطبي العام أو يكون لها تشريع خاص.

للإجابة على هذه الإشكالية، سنتبّع في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال بيان موقف القانون الجزائري ومقارنته بالقانون المصري والفرنسي، كما اقتضت الدراسة تحليل القواعد والنصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية والآراء الفقهية للوقوف على مضامين الإطار الفقهي والقانوني المتعلّق بالمسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، بالإضافة إلى المنهج التاريخي كونه يساعد على معرفة أسباب وعوامل ظهور وتطور الجراحة التجميلية، وتأسيسا على هذه المناهج، فإننا سنقسم هذا البحث إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية لطبي الجراحة التجميلية

و أخيرا الخاتمة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية

تختلف الجراحة التجميلية عن الطب العادي في عناصر أساسية تظهر جليا في كون هذا الأخير يثار في حالة الألم ويستدعي الاستعجال بل والإسعاف، وهو ما لا نجده في الجراحة التجميلية التي ليست كباقي الجراحة التي يقصد بها الشفاء من العلة، وإنما الغاية منها هي إصلاح تشويه يחדش الذوق أو يثير الألم أو النقمة أو الاشمئزاز في النفوس، لا يعتبر هذا النوع من الجراحة حديثا إنما له تطبيقات قديمة¹، حيث وجدت قبل أربعة آلاف سنة عندما استخدمها القدماء من الإغريق و اليونان و الفراعنة في علاج الوجه الناتجة عن الضربات أو الحروق، حتى أن بعض الجراحين في الهند القديمة أجروا عمليات جراحة عن طريق ترقيع الجلد وزراعته، و ذلك سنة 800 قبل الميلاد².

يقتضي البحث في الجراحة التجميلية بيان مفهومها وكذلك عرض الإطار القانوني لممارسة هذا النوع من الجراحة، و تحديد الجوانب الخاصة بالمسؤولية في الجراحة التجميلية (المبحث الأول)، ولما كانت ممارسة العمل الطبي الجراحي تقتضي المساس بسلامة الجسم، فإن ذلك يمثل فعل من الأفعال المجرّمة قانونا، لكن لما كان الطبيب يسعى من وراءه إلى تحقيق هدف نبيل، وهو الحفاظ على سلامة جسم الإنسان، فهذا الهدف هو الذي يبرّره³، لذلك يُعد خروج الجراحة التجميلية كأصل عن المبرر الأساسي لإباحة مختلف أنواع

¹ عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار المعارف، لبنان، 1967، ص396.

² نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية: الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 3.

³ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص94.

التصرفات والأعمال الطبية ألا وهو العلاج، والسبب في جعلها محلا للنقاش والجدال في الوسط الفقهي والقضائي بين رافض للإقرار بمشروعيتها ومقر بذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الجراحة التجميلية

تبوّأت الجراحة التجميلية في العصر الحالي مكانة لا يستهان بها، وأخذت من التقدم العلمي اهتماما لا يمكن تجاهله سواء على الصعيد الطبي أو على صعيد البحث العلمي، فانتشرت وتتنوع وسائلها العلمية وأساليبها الطبيّة، وهو ما أفرز العديد من المسائل الفقهية والقانونية والجدل على الصعيدين القانوني والطبي، وعلى هذا الأساس تهافتت الأبحاث والكتب من أجل التعريف بهذه الجراحة، وتبيان ماهيتها وكذا تحديد الطبيعة القانونية لها. لقد تعددت وتنوعت تعاريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء القانون ورجال الطب تبعاً لتعدد أنواعها وأسبابها، لذلك سنتناول مفهوم الجراحة التجميلية، أنواعها وأسباب اللجوء إليها في (المطلب الأول)، ثم أساس مشروعيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الجراحة التجميلية

تعدّ الجراحة التجميلية أحد أهم التخصصات الطبية التي تهتم بتحسين المظهر، وهيمن العمليات المعترف بها دولياً، والتي تتميز عن غيرها من الجراحات بأن إجراءاتها غالباً ما يكون أمر اختياري ولا يقصد بها الشفاء، وإنما الغاية منها هو إصلاح تشويه، أو تغيير طبيعة خلقية، خلافاً لما هو عليه في العمليّات الأخرى، ولقد تعدّدت تعاريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء الطب وذلك تبعاً لتعدد أنواعها وأسباب اللجوء إليها، لذلك

سنتناول تعريف جراحة التجميل (الفرع الأول)، أنواعها (الفرع الثاني)، ثم أسباب اللجوء إليها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الجراحة التجميلية

جراحة التجميل اسم لعلم متخصص من العلوم الطبية، عرف باختصاص طبي في فرنسا منذ 1988 تحت اسم "جراحة البلاستيك التجميلية والتجميلية"¹.

وقبل الحديث عن المفهوم الفقهي للجراحة التجميلية، وجب علينا تحديد المفهوم الاصطلاحي لها ثم القانوني، حيث أن مصطلح جراحة التجميل عبارة مركبة من جزئين : جراحة وتجميل، كي تتضح لنا الرؤية، يستلزم تعريف جزئيه.

أولاً- التعريف اللغوي للجراحة التجميلية:

الجراحة لغة: هو مصدر من الفعل جرح، يقال : جرح، يجرحه، جرحا إذا أثر فيه بالسلاح، والجراحة اسم الضربة أو الطعنة، وتجمع على جرح وجراحات، يقال جرح له من ماله، يعني قطع له قطعة، وجرحه من باب قطع، يقال إن الجرح بالضم يكون في الأبدان بالحديد ونحوه، الجرح بالفتح يكون باللسان في المعاني والأعراض ونحوها²، وكما يستغل كلمة الجرح في الدلالة على معنى الكسب، ويقال جرح الشيء واجترأه بمعنى كسبه ويقال: «فلان جرح أهله» بمعنى كاسبهم³.

¹ محمد أمين صبحي ، طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، متوفر على موقع: [Http://repository.najah.edu](http://repository.najah.edu). طلع عليه: 02 أفريل 2023، 23:01، ص04.

² جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 2، 2008، ص ص20-205.

³ ليلي حداد، جراحة التجميل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 2، 2008، ص 379.

أما التجميل لغة: فهو مصدر الفعل جَمَل، بمعنى: زَيَّن وتحسَّن، والجمال هو مصدر الجميل¹.

ثانياً-التعريف الاصطلاحي للجراحة التجميلية:

عرفت الجراحة اصطلاحاً على أنها إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عصب أو بقصد استئصال عضو مريض أو شاد، ويقصد كذلك بالتجميل اصطلاحاً على أنه كل عمل من شأنه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو بالإنقاص منه².

وفي الحقيقة، فلقد وردت العديد من التعاريف في مجال الجراحة التجميلية، منها ما ورد أنها³: " مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد"⁴.

وثمة تعريف آخر جاء فيه أن: " الجراحات التجميلية جراحات تهدف إلى إصلاح الأعضاء، أو إحلال أعضاء محل أخرى فقدت أو كان بها عيوب خلقية ولد بها الإنسان"⁵. كما عرفها البعض بأنها: " فن من فنون الجراحة يرمي إلى تصحيح التشوهات الخلقية مثل قلع السن الزائد، أو تعديل شكل الأعضاء المشوهة كتعديل الحنك المشقوق.

¹ ليلي حداد، المرجع السابق، ص379.

² جمال الذيب، المرجع نفسه، ص207.

³ يعد لويس دارتيج من المؤسسين لجراح التجميل، وكان مؤسس ومدير الجمعية العلمية للجراحة التجميلية بفرنسا؛ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2004، ص.ص291-292؛ الشوا محمد سامي، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص146.

⁴ منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة عمان، الأردن، 1995، ص08.

⁵ حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص15.

وتجري الجراحة التجميلية لتصحيح التشوهات الناجمة عن الحوادث المختلفة كالحروق والجروح¹.

ولقد عرف الأطباء المختصون جراحة التجميل تعريفاً شاملاً بقولهم : "بأنها جراحة لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم : الظاهرة أو وظيفته، خاصة إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه"²، أما بالنسبة للأطباء والجراحين العرب فقد أجمعوا في مجمع الفقه الإسلامي³، على تعريف جراحة التجميل بقولهم : "جراحة التجميل هي تلك الجراحة التي تعني تحسين وتعديل شكل جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة، أو إعادة وظيفة إذا طرأ عليه خلل مؤثر"⁴.

فالجراحة التجميلية هي التي لا يكون الغرض منها العلاج من المرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في الجسم المريض، قد يكون خلقياً أو وظيفياً أو بفعل مكتسب⁵.

كما يمكن تعريف الجراحة التجميلية أيضاً، بأنها : "ذلك النوع من الجراحة الذي لا يكون الغرض منها علاج مرضي عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقياً أو وظيفياً"⁶.

و بصدد تعريف شامل وصائب، فإنه لا بد من ملاحظة قيدين في تعريف هذه العمليات من حيث أنها أولاً جراحية، وعندئذ تستبعد عمليات التجميل التي لا توصف بأنها جراحية،

¹ احمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، 2000، ص 237.

² منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم 173 (18/11) سنة 2009، بشأن الجراحة التجميلية وأحكامها.

³ ليلي حداد، المرجع السابق، ص 380؛ نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص 04.

⁴ نادية محمد قزمار، مسؤولية جراح التجميل مسؤولية جراح التجميل، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، 2011، ص 244.

⁵ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 06.

⁶ رياض حنا منير، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة التخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2013، ص ص 530-531.

بل هي عمليات تزيين ظاهرية وسطحية، ولذلك يجب أن يتولى عمليات التجميل طبيب ومختص أيضا، وأنها ثانيا تستهدف علاجاً لعيوب خلقية أو حادثة تسبب لصاحبها أذى جسدي أو نفسي، أو لمجرد التغيير والظهور بمظهر تستدعيه المعايير المتغيرة للجمال¹.

بالنسبة لتعريف الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية تكون بناء على الدواعي المعتبرة شرعا للترخيص بفعالها، لذلك قسمت الجراحة التجميلية إلى: مشروعة إذا توفرت فيها الدوافع الموجبة للترخيص بفعالها، ومحرمّة إذا لم تتوفر فيها الدواعي المعتبرة شرعا كالعيب بالخلفة وتغييرها طلبا للجمال والحسن².

من هذه التعاريف يمكن تحديد نطاق الجراح ة التجميلية في مجموعة من الوسائل والأساليب الطبية التي تهدف إلى ترقيع الخلل الطارئ الذي يؤثر في شكل الإنسان والتي تلحق ضررا³، فهذا النوع من الجراحة تقوم بتصحيح البنية الإنسانية بهدف تحسين المظهر للشخص الاعتباري وغير المصاب بعاهة جسمانية⁴.

بناء على ما سبق نستخلص أن الجراحة التجميلية هي فرع من فروع الجراحة العامة، لكنها تميزت عن باقي الفروع بما اختصت من كونها منصبة على شكل الإنسان الظاهري، وقد تنصّب على تحسين شكل عضو أو جزء من أجزاء الإنسان أو بحسب وظيفته⁵، بالتالي بالتالي فجراحة التجميل لا تسعى لغرض شفائي، إذ لا تتم من أجل إعادة الصحة لعضو في المريض، و إنما من أجل إصلاح بعض التشوهات الطبيعية كأنف معوج أو واسع الفتحين، أو توسيع عين، أو إزالة ندبة الوجه، أو التشوهات التي يصاب بها الإنسان نتيجة حروق

¹ محمد طاهر الحسيني ، عمليات التجميل الجراحية، مشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مركز ابن باديس الحلبي للدراسات الفقهية، دمشق، 2008، ص23.

² محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، رسالة دكتوراه الجامعة الإسلامية بالمدينة، مكتبة الصحابة، السعودية، 1992، ص190.

³ حسام الدين الأحمد ، المرجع السابق، ص01.

⁴ العبيدي زينة غانم يونس، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص197.

⁵نادية قزمار، الجوانب القانونية والمرعية لجراحة التجميل، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، 2006، ص22.

وإصابات في حوادث مختلفة، وبالتالي الجراحة التجميلية ت وُدي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي¹.

ثالثاً - المعنى القانوني لجراحة التجميل

قد لا يخرج القانونيين عما آل إليه أصحاب الاختصاص من الأطباء في اختلافهم حول تحديد تعريف لجراحة التجميل، وهذا يعود إلى اختلاف معلومات أطباء العصر، إضافة إلى عدم وجود معيار ثابت و دقيق يكون معه الحدّ الفاصل بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، فكان اختلاف أهل القانون حول تسمية الجراحة، ونتج عن ذلك اختلافهم في المعنى.

ويقول البعض في تعريفه للجراحة التجميلية على أنها: " ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد منها شفاء علة من العلل، مجموعة الع ملیات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب خلقية أو طارئة فهي ظاهرة الجسم البشري، وتؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد"².

في حين عرفها البعض الآخر أنها: "إصلاح تشويه خلقي أو مكتسب لا يؤدي صحة الأجسام في شيء"، ويقصد بذلك أن جراحة التجميل هي فرع من فروع الجراحة، لها مدارسها وقواعدها وأساتذتها ومؤلفاتها، وأن إصلاح الخلل في جسم الإنسان مهما كان مصدره حتى لو كان الخلل ليس قبيحا وذلك من أجل الزيادة في الجمال³.

¹ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص18.

² أحمد محمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية، 2000، ص417.

³La chirurgie esthétique est une branche de la chirurgie, elle a ses écoles, ses règles, ses maitres, ses écrits.

Réparer les imperfections du corps humain quelle que soit leur origine même lorsque ces imperfections ne sont pas disgracieuses, augmenté de la capacité ouvrière, en un ce fait la beauté, l'attrait, les qualités du cœur, mot la valeur morales et sociale d'un individu, tel est la noble but de la chirurgie esthétique. عبد السلام التونسي، المرجع السابق، ص192؛

وهناك من عرفها بوجه دقيق أنها: " تلك الجراحة الطبية التي تجري على شخص بناء على طلبه ورضاه الحرّ المستتير، بغية إصلاح التشوهات والعيوب الخلقية أو المكتسبة الموجودة في ظاهر جسمه، والتي لا تسبب ألماً عضوياً، وإنما تعيب شكله وتؤثر على قيمته الشخصية والاجتماعية، وذلك بإعادة التناسق والتوازن للجزء المشوه أو المعيب في جسمه وفقاً لمقاييس الجمال المناسبة"¹.

وبهذا يتضح أن نظرة رجال القانون تختلف من فقيه لآخر، ومن أهم ما يستشف من التعاريف السابقة أن هناك بعض الأعمال الجراحية ما تؤذي أصحابها بقدر ما تستحسن مظهرهم، وهذا منافي للقول أنها لا تؤذي صحة الأجسام في شيء والأمثلة على ذلك كثيرة: فمن عمليات التجميل علاج دوالي الساقين، فقد اعتبره أهل الطب من قبيل الأعمال التجميلية، لأن دوالي الساقين يشوه المظهر الجمالي للساقين، غير أن الأمر لا يتوقف عند تشوه المظهر، وإنما يتعداه إلى تعرج الأوردة والعروق مما يسبب الألم للمصاب بها. وبهذا فإن فقهاء القانون لم يكن لهم لمسة جديدة في إعطاء تعريف لهذه العمليات، وبقيت كلها في سياق واحد، رغم اختلاف أساليب التعيير والتعريف².

¹ كريم عبد اللاه رجب، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2009، ص11.

² أحمد مجدي، دوالي الساقين، الأمراض والوقاية وعلاج دوالي الساقين، بحث منشور يوم 2016/09/28 في موقع <http://www.tadawoo.com> طلع عليه يوم 03 أبريل 2023، 13:25.

الفرع الثاني

أنواع الجراحة التجميلية

لا تخرج أنواع الجراحة التجميلية عن صورتين أساسيتين وإن اختلفت تسمية ومصطلح الفقهاء لأنواعها، حيث تنوع العمل التجميلي الجراحي تبعاً للغاية منه وهو بهذا الاعتبار على نوعين:

أولاً- الجراحة التحسينية La chirurgie esthétique:

وهي التي لا تتجه أصلاً إلى تحقق الشفاء، وإنما تهدف إلى علاج بعض التشوهات البسيطة، كون أصحابها يرون أنها تؤثر على الجمال والكمال الجسدي، كالأنف الطويل أو إزالة ندبة أو تقوية النهدين¹. فهذه الجراحة تهدف إلى تحسين المظهر، وتجديد الشباب²، والمراد بتحسين المظهر هو تحقيق الشكل الأفضل والصورة الأجمل دون وجود دوافع ضرورية أو لازمة لذلك³، أما تجديد الشباب فالمراد به إزالة الشيخوخة، فيبدو المسن بعدها وكأنه في عهد الصبا⁴.

والعمليات المتعلقة بهذه الجراحة تنقسم إلى نوعين:

1- عمليات الشكل: فمن أشهر صورها:

تجميل الأنف: بتصغيره وتغيير شكله من حيث العرض والارتفاع.

¹OssoukineAbdElhafid, traité de droit médical, publications du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003, p131.

أيضاً: طلال عجاج، المرجع السابق، ص292.

²Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Castagliola, responsabilité médicale de la chirurgie a l'Estique, arnette, paris, 1992, p92

³ Michel Harichaux Ramu, la responsabilité du médecin, juris classeur civil, responsabilité civil, 440-03, article 1382 à 1386, éditions technique, année 1993, p7-8.

⁴ كريم عشوش، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص136.

تجميل الذقن: بتصغير عظمه إن كان كبيرا، أو تكبيره بوضع ذقن صناعي يلحم بعضلات وأنسجة الحنك إن كان صغيرا.

تجميل الثديين: بتصغيرهما إذا كانا كبيرين، أو تكبيرهما بحقن مادة معينة مباشرة في تجويفهما.

تجميل الأذن: بردها إلى الوراء إن كانت متقدمة.

تجميل البطن: بشد جلدتها وإزالة القسم الزائد بسحبه من تحت الجلد جراحيا.

2-عمليات التشبيب: هذه العمليات تجري لكبار السن، ومن أشهر صورها:

تجميل الوجه: بشد تجاعيده سواء كان برفع جزء منه، ومن الرقبة، وهو ما يسمي بالرفع الكامل، أو تجميله بعملية القشر الكيماوي.

تجميل الأرداف: وذلك بإزالة المواد الشحمية في المنطقة الخلفية العليا، أو المنطقة الجانبية من الأرداف، ثم تشد جلدتها ويهدب حجمها بحسب الصورة المطلوبة.

تجميل الساعد: بإزالة القسم الأدنى من الجلد والشحم.

تجميل اليدين: ويسمى في عرف الأطباء تجديد شباب اليدين، وذلك بشد التجاعيد الموجودة في أيدي المسنين والتي تشوه جمالها.

تجميل الحواجب: بسحب المادة الموجبة لانتفاخها، نظرا لكبر السن وتقدم العمر¹.

وتجدر الإشارة إلى أن عمليات الأنف والثدي هي أكثر التدخلات التي تؤدي إلى

قضايا ونزاعات قضائية، لأنها أكثر التدخلات المطلوبة في الجراحة التجميلية².

¹ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص191-192.

² Daniel Rouge، Louis Arbus، Michel Castagliola، op cit، p95.

ثانياً- جراحة التجميل الترميمية Lachirurgiereconstructrice:

يطلق عليها أيضا الجراحة التقويمية أو التكميلية، تنصّب هذه الجراحة على علاج عجز حقيقي موروث أو مكتسب نتيجة لبعض الحوادث أو الحروب، ويكون القصد في هذه الحالة إزالة العيب سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه وذلك مثل الكسور الشديدة في منطقة الوجه نتيجة التعرض لحادث، ولعلّ أهم مبرّر لهذا النوع من الجراحة هم الأشخاص الذين تشوهوا في الحروب، حيث تم أبعادهم إلى مناطق خاصة بعيدا عن أعين الناس والجمهور، حتى لا يتأذوا من منظرهم، لذلك فإن هذا النوع من الجراحة يمكن أن يكون بنفس مستوى الجراحة العادية¹.

في ضوء ما سبق، يتضح أن الجراحة تهدف إلى علاج تشوهات خلقية إما بالميلاد أو بالاكتساب²، والتي يكون القصد منها إزالة العيب سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه، فهي علاج ضروري أو حسب الدواعي الموجبة لفعله، وتجميلي بالنسبة لآثاره ونتائجه، وهي صورة عامة يقصد بها إعادة الأعضاء الخا رجية لجسم الإنسان إلى وضعها الطبيعي من الناحية الوظيفية والشكلية بصورة تقريبية، والعيوب التي تبدو على الجسم البشري تنقسم إلى قسمين³:

1- عيوب خلقية: هي عيوب ناشئة في الجسم من سبب فيه لا من سبب خارج عنه،

وهي نوعان:

أ- العيوب الخلقية التي ولد بها الإنسان: من أمثلتها: الشق في الشفة العليا، التصاق

أصابع اليدين والرجلين، انسداد فتحة الشرج... الخ.

¹ محمد رفعت، العمليات الجراحية وجراحة التجميل، الطبعة الرابعة، دار المعرفة والنشر، 1981، ص175.

² محمد راييس، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص149.

³ نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص41.

ب- العيوب الناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الجسم: من أمثلتها: انحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة، عيوب صنوان الأذن الناشئة عن الزهري والجذام.... الخ¹.

2- عيوب مكتسبة: هي العيوب الناشئة بسبب خارج عن الجسم، كما في العيوب والتشوهات الناشئة عن الحوادث والحروق، والإصابات البدنية بفعل السيارات، أو الجرائم الواقعة على الجسم من ضرب أو إيذاء، ومن أمثلتها : كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث المرور، تشوه الجلد بسبب الحروق، محاولة تشكيل الثدي بعد استئصاله بسبب مرض السرطان، التصاق أصابع اليدين بسبب الحروق².

ومن بين العمليات التي تجري ضمن هذا النوع من الجراحة ما يلي:

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

ب- 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 متباين³.

¹ عبد الله زقيل، حكم عمليات جراحة التجميل، عبر الموقع

الإلكتروني: <http://www.saaaid.net/doat/zugail/36/htM>. بتاريخ 03 أبريل 2023، 16:00

² صحراء دواوي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع علوم قانونية، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 06؛ الشنقيطي محمد بن محمد المختار، المرجع السابق، ص 183-184.

³ محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 52.

3- الجراحة المجهرية : التي ترمي إلى إعادة الأعضاء المبتورة، كالعضو المقطوع

بسبب حادث أو لزراعة العضو كاليد والرجل والأصابع¹.

بعد التطرق إلى أنواع الجراحة التجميلية وتحديد صورها، ينبغي الإشارة إلى أن فريقاً من الفقهاء يذهب إلى القول بأن الجراحة الترميمية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية، حيث تهدف إلى قصد الشفاء حقيقة، في حين أن جراحة التجميل التحسينية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة في نواحي معينة، سواء بالنسبة لرضا المريض وتبصره بكافة المعلومات المرتبطة بها، أو الموازية الدقيقة بين مخاطرها وفوائدها، ف الهدف منها تحسين شكل عضو معافى من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت².

الفرع الثالث**أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية**

هناك دوافع تدفع الإنسان لإجراء عمل جراحي، سواء كان ركن هذا العمل الجراحي هو المريض أو الطبيب، إذ لكل منهما دوافعه التي تدفعه لهذا العمل³، فالجراحة التجميلية أصبحت حالياً من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر، خاصة مع تقدم هذه وتأثير وسائل الإعلام المختلفة، ويعتبر النقص أو التشوه مهما كان خفيفاً وبسيطاً يؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للشخص، لأنه كائن متعدّد الأبعاد، ليس فيه فقط البعد الجسماني

¹ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 229.

² حسين منصور محمد ، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص ص 106-107؛ محمد

سامي الشوا، المرجع السابق، ص 148.

³ محمد الطاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 42.

الذي تنحصر الجراحة الطبية فيه، وإنما بعد وجداني وعاطفي وكذا فكري، و يضاف إلى ذلك البعد الروحي الذي يرفع هذا الإنسان فوق ذاته¹.

تتعدّد أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية حسب حالة الخاضع لها، باعتبار أنه لا يمكن الاعتماد على نوع العملية المراد إجرائها كمعيار دقيق لتحديد هذه الأسباب، ويرجع ذلك لصعوبة وضع الحدود الفنية الفاصلة بين الأعمال الطبية الجراحية التي تهدف إلى العلاج، وتلك التي قد لا يراد منها شفاء المريض وإنما مجرد تحسين الشكل الجمالي للإنسان²، ويمكن حصر أسباب اللجوء للجراحة التجميلية في أسباب داخلية (أولا) وأخرى خارجية (ثانيا)، ونتطرق إلى أسباب كل منهما فيما يلي:

أولا- الأسباب الداخلية: هي مشاعر مستمرة حول عيوب في المظهر الجسدي، وكذلك التزام قوي بالتغيير الجسدي، نذكر منها³:

1- السبب النفسي: لا تقضي آلام المريض أحيانا على ما يلم به من تشوه أو إعاقة جسدية، بل إنه في الغالب يعاني من آلام نفسية وشعور بالنقص والخجل والحرج نتيجة قبح المنظر وبشاعته، أو وجود عاهة معينة تجعله معذبا مع نفسه، وتجعل حياته عبثا قد يدفعه للتخلص منها لعدم تكيفه و تقبله لوضعه إذا توفرت عوامل أخرى تزيد من وطأة ال مشكلة النفسية⁴، و يكون ذلك في الحالات التي يشكو فيها المريض من آلام أو إعاقات جسدية، إلا أنه يعاني من آلام نفسية⁵، فجراحة التجميل ذات صلة وثيقة بعلم النفس، إذ أن كثيرا من

¹ سليمان بومدين، المعنى الاجتماعي للمرض، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2003، ص37.

² منذر الفضل، المرجع السابق، ص12.

³ حسين تيسير، قضايا النفس الاجتماعية، عمليات التجميل من الناحية النفسية، عبر الموقع

التالي: <http://www.hayatnafs.com/kadayanafsiyaijtimaiya/plasticsurgery&psychiatry.htm>، طلع

عليه 29 افريل 2023، 17:30.

⁴ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص502.

⁵ محمد الطاهر الحسيني، المرجع السابق، ص42.

الأمراض النفسية كالكآبة والانطواء والشعور بالحزن والعزلة الاجتماعية، و غيرها يعود سببها إلى قبح الشكل، حيث يسعى صاحب التشوه إلى محاولة إصلاح شكله بعملية تجميلية أوسعى إلى إنهاء حياته¹، فإجراء هذه الجراحة قد يفتح لصاحبها أبواب الزواج والرزق، وقد تتحسن بها حالته النفسية، غير أن عدم إجرائها قد يعرض صاحبها للاستهزاء والسخرية².

إن الانتقاء للمرضى من أجل إخضاعهم للجراحة التجميلية، يجب أن يبدأ بتقسيم نفسي فعال، وذلك من خلال التركيز أساسا على الدوافع من وراء التجميل، باعتبار أنه ليس كل من يرغب في الجراحة التجميلية مناسب له³. كما أنه قد يلتمس الشخص في إجراء عملية تجميلية لديه دافعا ومبررا للتخلص من الاضطرابات النفسية التي يعاني منها، على الرغم من عدم وجود التناسب الواضح بين المخاطر التي قد يتعرض لها والمزايا التي تطمح للحصول عليها، لذلك يفضل في مثل هذه الحالة إخضاع الشخص لفحص نفسي شامل، بدلا من إجراء هذه العملية، وحتى بفرض نجاح هذه الأخيرة فإن مشكلته لم تنته، بل بالعكس يمكن أن تتضاعف حالته عند فشلها⁴.

2- السبب الجمالي: هذا السبب هو أكثر الأسباب شيوعا وانتشارا في وقتنا الحاضر، خاصة بين شريحة العاملين في المجال الفني والإعلامي⁵، كما في الحالات التي يرغب فيها فيها الإنسان بإجراء عملية جراحية لتجميل أنفه وفمه، وإن لم يكن هناك داعي صحي، سواء كان على المستوى الجسدي كمعانته من آلام جسدية أو على المستوى النفسي⁶، غاية ما في

¹ منذرالفضل، المرجع السابق، ص09.

² السيد عرفة عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص41.

³ حسين تيسير ، الموقع السابق، ص41.

⁴ محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص25.

⁵ حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص22.

⁶ محمد الطاهر الحسيني، المرجع السابق، ص43.

الأمر هو سعيه لزيادة الحسن وطلباً للجمال، والقيام بمثل هذه العمليات يخرج الطب والعمليات الجراحية عن غايتها إلى تلبية الرغبات والنزوات¹.

3- السبب العثي: يكون في الحالات التي يلجأ فيها البعض إلى إجراء عملية تجميل

لمجرد الرغبة في التغيير، وتحت ضغط المزاج وتلونه، وهي حالات تكثر في الوساطة المترفة، والتي يسود فيها مظاهر هيمنة المظاهر المادية الصرفة، كما هو الحال في أوساط الفنانين².

4- السبب الصحي: من المفترض أن يكون هذا السبب هو أكثر الأسباب شيوعاً

والحاحاً، حيث تدفع حالة المريض الصحية، وما يرافقها من آلام ومعاناة نفسية، إلى إجراء عملية بهدف ترميم أو إعادة تأهيله خارجياً، وتنسيق جوانب من جسده، فيما لو كان قد تعرض إلى تشوهات أو حروق أو بتر في أطرافه أعاقت حركته وفاعليته³، إذ يعد الجراح التجميلي المعالج الرئيس لضحايا الحوادث، خاصة تلك التي تستدعي تقنيات جراحية متطورة ومعقدة، وبالتالي فاللاجئين للجراحة التجميلية بسبب صحي لا يخرج هدفهم عن الغاية والغرض الأساسي من التطبيب ألا وهو العلاج⁴.

ثانياً- الأسباب الخارجية: نذكر منها:

1- طبيعة المهنة: قد يعوق عمل كل من الممثلة أو الراقصة أو السكرتيرة الإدارية

مجرد تشوّه بسيط، قد يفضي إلى قدر من التبني في المستوى المهني المطلوب إذا لم يتم

¹ وبهذا الصدد نتساءل عن محل الضمير المهني ومصير أخلاقيات المهنة بالنسبة للأطباء الذين تسول لهم أنفسهم القيام بها، غير أنه يبقى لكل واحد قناعاته الشخصية، وبالنتيجة كل واحد مسؤول عن نتائج اختياره وقراره، لذلك تعتبر جراحة التجميل أحد الوسائل الناتجة لتحسين الشكل الخارجي للإنسان، وقد صدق الشاعر الإنجليزي حين قال: إذا كان كل ما لديه هو الجمال وحده ولا شيء سواه فانت تملك أفضل شيء خلقه الله تعالى؛ صحراء دوايدي، المرجع السابق، ص 09.

² محمد الطاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 43.

³ حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 22.

⁴ محمد الطاهر الحسيني، المرجع نفسه، ص 42.

إزالته، وربما يؤدي في النهاية إلى عرقلة الحياة الاجتماعية لصاحب التشوه، أو يجعل من مواجهة الحياة عبء ثقيل الوطأة¹، وفي هذا الصدد أدانت محكمة استئناف باريس في 05 جوان 1962 جراحا بلاستيكيًا، لكون النتيجة المرجوة ناقصة، بل مشوّهة لتدخل جراحي على فنان، مما أدى إلى توقيف الفنان عن مهنته، وكان تسبب القضاة لقرارهم هو عدم التناسب بين الخطر والفائدة المرجوة لهذا الشخص الذي كان مظهره ضروريا لممارسة مهنته، لكونه فنانا يقدم أعماله أمام الجمهور².

2- السبب الجرمي: إذ قد تدفع الإنسان إلى إجراء عملية جراحية تجميلية أغراض جرمية، وذلك على خلفية التهرب من العدالة وسلطتها، فيعتمد بعض الجناة واللصوص والقتلة وأعضاء العصابات إلى تغيير ملامحهم للإفلات من العدالة، والتمويه على السلطات القضائية، وربما تقترب منه الدواعي للأخلاقية بشكل عام، كما في حال التدليس والتضليل الذي تمارسه امرأة بحق رجل لغرض إقناعه بالزواج أو العكس³.

المطلب الثاني

أساس مشروعية أعمال الجراحة التجميلية

يُعتبر الجمال وتغيير الشّكل وتعديل المظهر الخارجي أحد أهم اهتمامات الإنسان في عصرنا الحالي، خاصة في حالة إزالة التشوهات والعيوب الموجودة فيه، ولهذا برزت وتطورت الجراحة التجميلية بشكل كبير وسريع، بما حملته من جديد في المجال الطّبي وانتشرت في العديد من البلدان سواء الأجنبية أو العربية، وبين مختلف فئات المجتمع، ومن الطّبيعي قيام جدل فقهي وقضائي واسع حول مدى مشروعية الجراحة التجميلية، وبناء على

¹ محمد سامي الشوا ، المرجع السابق، ص 148.

² قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 05 جوان 1962؛ Rouge(D), Arbus(L), Castagliola(M), op, p125.

³ محمد الطاهر الحسيني ، المرجع السابق، ص43.

ما سبق سنحاول عرض موقف الفقهي من مسائل الجراحة التجميلية (الفرع الأول)، ثم موقف التشريعات المقارنة (الفرع الثاني)، وأخيرا موقف القضاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف الفقه من الجراحة التجميلية

سنحاول في هذا الفرع عرض موقف الفقه الإسلامي (أولا)، ثم نتطرق إلى موقف الفقه القانوني (ثانيا).

أولا-موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية:

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان في أكمل صورة، وفضّله عن باقي المخلوقات الأخرى، بما وهبه من عقل وفهم لقوله تعالى: ﴿ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البرّ والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على الكثير ممّن خلقنا تفضيلاً﴾¹ وصوّره في أحسن تقويم، قال تعالى ﴿لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾². فصوّره بأجمل صورة وعدّله، قال تعالى ﴿يا أيّها الإنسان ما غرّك بربّك الكريم، الذي خلقك فسوّك فعدّلك، في أي صورة ما شاء ربّك﴾³ فأمره بالوقاية والعلاج من الأمراض للحفاظ على هذا القوام، حيث قال النبي (ص): ﴿يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم﴾⁴. وإذا كان الإسلام قد شرع التّزّين والتّجمل للرجال والنساء معا، فإنّه قد رخص للنساء فيها أكثر مما رخص للرجال، فالأصل في التّجميل الجواز، مصدقا لقوله تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرّزق قل هيّ للذين آمنوا في الحياة الدّنيا خالصة يوم القيامة كذلك نفصل الآيات لقوم يعلمون﴾⁵.

¹ سورة الإسراء، الآية (70).

² سورة التين، الآية (03).

³ سورة الانفطار، الآية (05 إلى 08).

⁴ الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، سنن ابن ماجة؛ محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، سوريا، كتاب الطب، بابما أنزل الله داء إلا أنزل معه شفاء، رقم الحديث 3436، الجزء الثاني، ص 1137.

⁵ سورة الأعراف، الآية (32).

لقد اعتبر الإسلام الطب ضرورة حياتية شجع عليها رسول (ص)، ومن حيث المبدأ، فالشريعة تُبِيح الجراحة التجميلية، وبهذا قرّر مُجمَع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، أنه يجوز إجراء عمليات التجميل الضرورية والحاجية التي من شأنها أن ترد الجسم إلى أصل خُلِقته وإعادة وظيفته، سواء ولد الشخص معيба به، أو تعيَّب أثناء الحياة بسبب حادث أو مرض، أما التّغيير الطبيعي الذي ينشأ بسبب تقدّم العمر، فلا يجوز معالجته جراحيا، لأنه يدخل في تغيير الخلقة المنهى عنه¹.

هنالك الكثير من الجراحات التجميلية المنصوصة عليها في الإسلام، لذلك لا يمكننا دراستها كلها، لكن سوف نتناولها على سبيل المثال سنحاول تقسيمها إلى نوعين : الجراحة التجميلية المنصوص عليها شرعا، ثم غير المنصوص عليها شرعا.

1- الجراحة التجميلية المنصوص عليها شرعا : وهي قسمان : إما أن تكون مشروعة،

أو غير مشروعة.

أ- الجراحة التجميلية المشروعة: وهي:

1- الختان: تُعتبر جراحة الختان من فترة الإسلام وأقدم أنواع الجراحة، حيث كانت موجودة في عهد النبي (ص)، وهو قطع جميع الجلد التي تغطي الحشفة، رأس الذكر بالنسبة للرجل، أو قطع أدنى جزء من الجلد التي في أعلى الفرج بالنسبة للنساء . فالختان من تمام الحنفية ملة إبراهيم عليه الصلاة والسلام، فهو طهارة للجسم وزينة، وهو من محاسن الشرائع التي شرعها الله لعباده، فضلا عن فوائد الختان الطبية التي أوضحها الأطباء².
ودليل مشروعيتها قول النبي: «الفطرة خمس : الإختتان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظفار ونتف الإبط»³.

¹ سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 32.

² جمال الذيب، المرجع السابق، ص ص 208-209.

³ القشيري النيسابوري أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1429هـ، كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، الحديث رقم 257، الجزء الأول، ص 222.

2- ثقب الأذن: يعد ثقب الأذن من الجراحات الشائعة لارتباطه بتزيين النساء بالحلي،

ويتم ذلك بإحداث جراحي صغير بإبرة معقمة في وسط شحمة الأذن ثم تلبس أقراط معينة أو أسلاك معدنية لمدة ثلاثة أسابيع أو أربعة حتى التئام الجرح¹.

ب- الجراحة التجميلية غير المشروعة: المقصود بها هنا تلك الجراحة التي نهى عنها

الشارع، الغاية منها تغيير خلقة الله تعالى والعبث بها حسب أهواء الناس وشهواتهم، فهو

غير مشروع ولا يجوز فعله، ومن جراحات تجميلية الغير المشروعة نجد:

1- الوشم: الوشم من الفعل وشم، هو أن يغرز في ظهر الكف أو المعصم أو الشفة بغبرة

حتى يسيل الدم، ثم يحشى بالكحل أو بالنؤور فيخضّر ذلك الموضع².

والوشم محرم على الرجل والمرأة للنهي المقتضي للتحريم واللّعين، إضافة إلى ما فيه

من تشويه للبدن، وتغيير خلق الله، وألم وعذاب بوخز الإبر من غير ضرورة³.

ومن المعلوم بأن الوشم حرام في الشريعة الإسلامية وذلك باتفاق الفقهاء والأدلة كثيرة

في ذلك، ومنها ما جاء عن ابن عمر عن رسول الله (ص) قال: ﴿لعن الله الواشمات

والمستوشمات، والنامصات، والمتفجات للحسن المغيرات خلق الله⁴﴾.

عن النبي(ص): ﴿العين حق ونهى عن الوشم⁵﴾. عن أبي هريرة رضي الله عنه،

¹ الفوزان صالح بن محمد، الجراحة التجميلية عرض طبيّ ودراسة فقهية مفصلة، الطبعة الثانية، دار التدميرية، السعودية، 2008، ص 223.

² سامية بومدين ، المرجع السابق، ص 39.

³ سعيد بن أحمد بن عبد الرحمن النعمي ، فقه الإمام البخاري في كتاب الألباس والزينة جامعة الصحيح، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان ، 2011، ص 801.

⁴ رواه صحيح مسلم في كتاب: الألباس والزينة، بلب: تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة ب رقم 115 (2122)؛ علوي بن عبد القادر السقاف، الدرر السنية، على موقع: <https://dorar.net/hadith/search>، طلع عليه:

30 أبريل 2023، 11:23

⁵ رواه صحيح مسلم في كتاب: السلام، باب الطب والمرض والرقي، برقم 31 (2187).

قال أيضا النبي: ﴿ لا تشمن ولا تستوشمن ¹ ﴾. كل هذه الأحاديث تنهى عن الوشم وتبين بأن صاحبها ملعون فهو حرام ولا يجوز فعله، واللّعن دليل على أنه من الكبائر.

2- وصل الشعر: هو الزيادة في طول شعر الرأس أو تكثيره، سواء كان ذلك بشعر

آدمي أو حيوان، أو بشعر صناعي، من المحظور في الزينة وصل الشعر بشعر آخر يكثر به، أو ستر جلدة رأسه بشعر مستعار، لأنه ثوب زور وغش وخداع.

واستدلوا لذلك بالأحاديث الأتية: عن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله (ص):

قال: ﴿لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة ²﴾.

ونهى النبي (ص) أن تصل المرأة برأسها شيئا ³. ما رواه سعيد المسيب عن معاوية، رضي الله عنه، قال: " ما كنت أرى أحدا يفعل هذا غير اليهود، إن النبي (ص) سماه الزور، يعني الواصلة في الشعر ⁴. دلت الأحاديث جميعا على تحريم وصل الشعر سواء كان شعر رجل أو امرأة، لأن هذا يعتبر غشا وتديسا وتغييرا لخلق الله تعالى، وقد نهى النبي (ص) عن الغش بقوله: ﴿ من غشنا فليس منا ﴾.

2- الجراحة التجميلية غير المنصوص عليها: وهي قسمان: الجراحة التجميلية

الحاجية، والجراحة التجميلية التحسينية.

أ- الجراحة التجميلية الحاجية: ينحصر القصد من الجراحة التجميل الحاجية بإزالة

العيب، سواء كان نقصا أو تلفا أو تشويها أو إعادة العضو إلى كامل وظيفته، فهو ضروري أو حاجي بالنسبة لدواعيه الموجبة لفعله، وتجميلي بالنسبة لآثاره ونتائجه.

¹ صحيح البخاري في كتاب اللباس، باب المستوشمة، رقم (5946)، ص 2661.

² رواه صحيح مسلم في كتاب: اللباس والزينة، باب: تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة ب رقم 115 (2122)، سبق تخريجه.

³ النعمي سعيد بن أحمد بن عبد الرحمن، فقه الإمام البخاري في كتاب اللباس والزينة، المرجع السابق، ص 783.

⁴ النعمي سعيد بن أحمد بن عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 784.

ومما لا شك فيه، أن هذه العيوب تلحق ضررا حسيا ومعنويا بالإنسان، وهذا ثابت طبيا، ومن ثم يشرع التوسيع على المصابين بهذه العيوب بالإذن لهم في إزالتها بالجراحة اللازمة¹، هي نوعان:

النوع الأول: جراحة تحميل العيوب الخلقية التي ولد بها الإنسان:

ويقصد بها تلك العيوب التي ولد بها الإنسان، وله أمثلة كثيرة، إلا أن أشهر هذه الأمثلة في مجال جراحة اليد، التصاق الأصابع وزيادة بعض الأعضاء كالأصابع والأعضاء غير المكتملة.

النوع الثاني: جراحة تحميل العيوب المكتسبة والطارئة:

وهي العيوب الناشئة بسبب لاحق بعد الولادة خارج الجسم، كما في العيوب والتشوهات الناشئة من الحوادث والحروق، ومثال ذلك: كسور الوجه التي تقع بسبب الحوادث، وتشوه الجلد بسبب الحوادث، وتشوه الجلد بسبب الحروق، وتشوه الجلد بسبب الآلات القاطعة².

ب- الجراحة التجميلية التحسينية : تعني هذه الجراحة تحسين المظهر، وتجديد الشباب (الترفيه)، وهي التي يعينها الأطباء بقولهم "جراحات التجميل الاختيارية"، ولا تجري سوى من أجل تغيير ملامح الوجه، أو التغيير في شكل بعض أجزاء الجسد التي لا يرضى عنها صاحبها، أو من أجل تحقيق الشكل الأفضل والصورة الأجمل، دون قيام دوافع ضرورية أو حاجية تتطلب فعل الجراحة، وقد يطلبها البعض من أجل

¹ صالح بن محمد الفوزان، المرجع السابق، ص 122.

² جمال الذيب، المرجع السابق، ص 228.

طلب الشباب وتجديده بإزالة آثار الشيخوخة¹ ولا يجوز شرعا إجراء ذلك مما فيه من تغيير لخلق الله سبحانه.

ثانيا - موقف الفقه القانوني من الجراحة 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، فتتوعد أرائهم على اتجاهات متعدّدة، ولكل فريق حججه، فتوزعت الآراء الفقهية في الجراحة التجميلية إلى مؤيّدتها بإطلاق، ورافض لها بإطلاق، ومتوسط بينهما، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى موقف الفقه الفرنسي، ويليه موقف الفقه المصري، وأخيرا موقف الفقه الجزائري.

1-موقف الفقه الفرنسي: انقسم الفقه في فرنسا إلى ثلاثة اتجاهات بخصوص الجراحة

التجميلية وهي:

الاتجاه الأول: الاتجاه الرافض للجراحة التجميلية.

ذهب هذا الفقه إلى التسليم بعدم مشروعية الجراحة التجميلية، بحيث وصفها بأنها عمل غير أخلاقي، فمن أبرز الفقهاء الذين لم يجيزوا هذه الجراحة إطلاقا الفقيه الفرنسي «جارسون GERSON» الذي لم يُجز هذه الجراحة على وجه 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 العلاجي².

¹ جلول سفيان عدة، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي عن أخطائه المهنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 66.

² منذر القضل، المرجع السابق، ص 30.

وقد قرّر الفقيه «جارسون»: «بأن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسد بحجة التجميل، يخرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب¹».

وقد أخذ بهذا الطرح الفقيه «كورتيروست» حيث يرى، إلى «أنه يُعدّ من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعم به جراحوا عمليات التجميل من ادعاء القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها الله²».

والواقع أن هذا الاتجاه لم يكن حاسماً، 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 شعور سلبى في الحياة الاجتماعية للمريض، بينما يباح له التدخل لمعالجته من أي ألم آخر مهما كان بسيطاً، خاصة وأن مهمة الطبيب لم تعد قاصرة على معالجة اختلال الجسم، وإنما أصبح من واجبه أن يعالج المريض وكل حالة نفسية قد يكون لها أثر على صحته³، على إثر هذه الانتقادات ظهر اتجاه آخر فقهي .

الاتجاه الثاني: الاتجاه المضيق للجراحة التجميلية.

خلفت الحرب العالمية الأولى و الثانية تطورات كبيرة ، خاصة ما تعلق منها من أثار تتعلّق بمشوّهي الحرب ،وهو ما دفع اتّجاه فقهي إلى تبنيّ جواز إجراء الجراحة التجميلية ولكن في حدود ضيقة تتعلق بمجال العيوب البسيطة،و التي تنطوي على خطر، مثل إزالة اللّحميات الزائدة في الجسم، و شدّ التجاعيد في الوجه، و خلع الأسنان المعوجة، و إصلاح الأنوف الناقصة، بسبب تعرض أصحابها للسخرية بين الناس، أما العيوب الجوهريّة غير

¹ سامية بومدين، المرجع السابق، ص44.

² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص437.

³ طلال عجاج، المرجع السابق، ص294.

البسيطة و التي تحوي مخاطر إما على جسم أو حياة الإنسان، فهي غير جائزة و لا مبرر لها.

ويمكن القول أن الدافع لأصحاب هذا الاتجاه إلى تطبيق فكرة الجراحة التجميلية ضمن حدود العيوب البسيطة، هو عدم التناسب بين المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها المريض والفائدة المرجوة من العمل التجميلي، هذا بجانب الحد من هذه الجراحة كجراحة ترف، لذلك لم يلق هذا الاتجاه تأييدا واسعا بين فقهاء، وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه آخر فقهي¹.

الاتجاه الثالث: الاتجاه الموسع للجراحة التجميلية.

يعتبر "مازو"، "تيجر"، "لاكاس" و"بيرو"، "لويس دارتييج" و"دونيدو دي فاير"، من أبرز روّاد هذا الاتجاه، حيث ينادون:

- وجوب التوسيع في هذه الجراحة على اعتبار أنها من مجدّدات الشباب، كما أنها من العلاج أو على الأقل وسيلة من وسائل الكفاح ضد المرض، فالتجميل يعطي للإنسان المسرّة والسعادة وهما من شروط صحة الإنسان.

- إن التدخل الجراحي التجميلي يصبح بحكم الواجب فيما إذا كان التشوّه جسيما،

والذي يؤدي ذلك إلى جعل حياة صاحبه صعبة، بحيث يوصد أمامه أبواب الرزق، ويحرمه من الزواج أحيانا، ويجعله محلا لسخرية الناس واستهزائهم².

وهناك من يؤيد هذا الاتجاه باعتبار أنها مسألة نسبية لا تخضع لضابط محدّد، فما يعتبره شخصا عيبا بسيطا قد لا يعدّ كذلك بالنسبة للآخر، كما أن إجراء جراحة التجميل

¹ سامية معروف، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 25.

² حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1951، ص ص 297-301.

برضا الشخص وحسب قواعد وأصول الفن الطبي وبإذن الشرع، لا يوجب قيام المسؤولية الطبية للطبيب، حتى وإن حصلت بعض الأضرار الثانوية، كأن تترك العملية ندبا للجسم، لأن هناك من الأعمال التي تستحق تحمّل المخاطرة الضرورية بدلا من الاستسلام لليأس¹.

2-موقف الفقه المصري:

ذهب غالبية الفقهاء في مصر إلى مشروعية 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، مقررًا إباحة النوع الأول على أساس أن التشوه يرقى إلى مقام العلة المرضية ومحرمًا النوع الثاني². يُعاب على هذا الرأي أنه يفتقر و يعابُ إلى الدقة وفساد الاستدلال، ذلك أن الأخذ بالمفهوم الواسع للمرض والذي لا يقتصر على ال ناحية العضوية فقط بل يشمل أيضا الجانب النفسي، يحتم القول بإقرار مشروعية جراحة التجميل من حيث الأصل، فنتحقق 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 مساءلته³. لذلك فإن الرأي المعمول به أن جراحة التجميل تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية، مع وجوب توافر

¹ منذر الفضل، المرجع السابق، ص33.

² منار صبرينة، الالتزام بالتبصر في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري)، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 36.

³ محمد سامي السيد الشوا، المرجع السابق، ص508.

شروطها، وهو وجوب توافر تناسب بين الخطر والفا ئدة المرجوة وأن تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسم البشري¹.

3-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 إ عمالا للقاعدة الشرعية القائلة : «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة²».

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 للضرورة ، واستند في ذلك إلى ما جاء عن المفتي (جاد الحق علي جاد الحق)، الذي ذكر أنه يجوز شرعا إجراء الجراحة لإب راز ما استتر من أعضاء الذكورة المغمورة أو الأنوثة المطمورة، بل إنه يصير واجبا شرعيا باعتباره علاجا للمخنثين من الرجال والمترجلات من النساء متى نصح بذلك الطبيب المختص³.

¹ منار صبرينة، المرجع السابق، ص 36.

² عبد الرحمان طالب، حكم الشرع الحنيف من الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، بدون سنة، ص 08.

³ العربي بلحاج، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، الجزء 31، 1993، ص 579.

هذا هو نفس رأي (منذر الفضل)، حيث استند إلى ما أشار إليه الإمامين (القسطلاني والعسقلاني) في شرحهما لحديث المخنث من أن عليه أن يتكف بإزالة مظاهر الأنوثة، وهذا التكلف قد يكون بالمعالجة الطبية، أما إذا كان إجراء هذه الجراح لمجرد الرغبة في تغيير الجنس، دون دواعي جسدية صريحة غالبية فهذا حرام.

خلاصة القول أن الفقه الجزائري لم يستطع أن يستقل بموقف م ميز، وإنما نقل رأي الشريعة الإسلامية، مغيباً رأي المشرع الجزائري بل وحتى القاضي الجزائري لعدم وجود الرأي الصريح في الموضوع لديهما¹.

الفرع الثاني

موقف التشريع المقارن من الجراحة التجميلية

لم يكن موقف التشريعات المقارنة موحداً حول الجراحة التجميلية، كونها عمليات تتعلق بالناحية الجمالية للجسم في كثير من الحالات ولا تهدف إلى تحسين الوضع الصحي فتتوعد التشريعات إلى اتجاهات متعددة، وسوف نتطرق إلى موقف التشريع الفرنسي (أولاً)، ثم موقف التشريع الجزائري (ثانياً).

أولاً-موقف التشريع الفرنسي:

إذا كانت جراحة التجميل قد بدأت رحلتها في فرنسا نحو افتكاك الشرعية منذ 1931، فإن المشرع الفرنسي لم يعالج الجراحة التجميلية صراحة إلا في القرن العشرين من خلال قانون (2002-303) المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية، إذ نجده صرح لأول مرة بالقواعد المنظمة للجراحة التجميلية، وذلك من خلال المادة (1-6322L) التي تضمنت شروط الترخيص لمنشآت الجراحة التجميلية، حيث جاء فيها: " إن أي تدخل جراحي تجميلي حتى في

¹ منار صبرينة، المرجع السابق، ص 37.

المؤسسات العلاجية المذكورة في الكتاب الأول ، لا يمكن أن يتم ممارسته إلا بتوفر منشآت مقبولة تلبى الشروط التقنية للعمل المنصوص عليها في المادة (3-6113L)".

إن إنشاء منشآت جديدة يجب أن يخضع لترخيص من السلطة الإدارية المختصة إقليمياً، هذا الترخيص هو محدد المدّة ويتم بعد زيارة تقوم بها السلطة المختصة للتأكد من توفر الشروط، ويعتبر الترخيص باطلاً بعد ثلاث سنوات إذا لم تبدأ المنشأة العمل، وكذلك فإن أي توقف عن الممارسة لمدة تفوق ستة أشهر تؤدي إلى بطلان الترخيص إلا إذا تم ذلك بموافقة السلطة المختصة، وفي كلتا الحالتين فإن البطلان يجب أن تؤكد السلطة الإدارية المختصة، و يتم سحب الترخيص إذا ما كانت منشأة ما موضوع لعمل الدعاية ، لا يهم إن كانت مباشرة أو غير مباشرة، وهذا السحب يكون جزئياً أو كلياً من طرف السلطة المختصة وفق الدوافع والشروط المحددة في المادة (13-6122L)¹.

و نصت المادة (2-6322L) من نفس القانون المتضمنة لشروط الإعلام " يجب قبل كل استفادة من خدمات الجراحة التجميلية أن يقوم الجراح بإعلام المريض أو ممثله الشرعي عن الأخطار والنتائج والمضاعفات المحتملة. هذه المعلومات يجب أن ترفق بتقدير للتكاليف يكون مفصلاً . ويجب أن يحدّد أجل معيّن يحترم من طرف الطبيب بين تسليم فاتورة التكاليف ويوم العملية . خلال هذه المدّة لا يترتب على المريض أي التزام سوى دفع أتعاب الطبيب عن الفحوص والاستشارات السابقة للعملية"².

¹ أنظر المادة 1-6322 L الوارد في القانون 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية.

² أنظر المادة 2-6322 L الواردة في القانون 2002-303 المشار إليه سابقاً.

كذلك أشارت المادة (3-6322L) والتي مهدت لصدور أمرين (2005-776) و(2005-777) تحديد شروط الترخيص التي نصت عليها المادة (1-6322L) والشروط التقنية لسير وعمل منشآت الجراحة التجميلية¹.

ولقد جاء الأمر (2005-776) المؤرخ في 11 جويلية 2005 ليحدد تلك الشروط، ثم الأمر (2005-777) المؤرخ في نفس التاريخ المتعلق بمدة التفكير المنصوص عليها في المادة (2-6322L) من قانون الصحة والشروط التقنية لسير وعمل منشآت الجراحة التجميلية المعدل لقانون الصحة العمومية.

إن خلفية الحظر الذي عاشته جراحة التجميل في فرنسا كغيرها من الدول كانت السبب الرئيسي في تأخر المشرع كل هذه المدة في التقنين لقواعد الجراحة التجميلية، بل إن هذه الخلفية بقيت موجودة حتى بعد النص صراحة على مشروعيتها، وذلك من خلال التشدد في منح الترخيص في إقامة منشآت الجراحة التجميلية، والصرامة في المسؤولية الناتجة عن ممارستها.

إن غطاء المشروعية قبل هذه النصوص الصريحة كان يلتمس من خلال القواعد العامة المنظمة للعمل الجراحي، فنج د على سبيل المثال المادة (18) من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي نصت على ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر العملية الجراحية وفوائدها، وتعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد التي يجب إعمالها في ميدان الجراحة التجميلية، وكذلك تضمنت المواد (11)، (12)، (13) من قانون أخلاقيات المهنة التزام الطبيب بالسر المهني الذي يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق جراح التجميل، وذلك لأن الأمر يتعلق بجمال الجسم، كما جاء في المادة (23) من قانون أخلاقيات المهنة وجوب عدم ممارسة مهنة الطب ممارسة تجارية، رغم أن وسائل الإعلا م أضفت على هذه الجراحة طابعا تجاريا، وذلك لاتصال هذه المهنة بالجسم الإنساني وما يقتضيه ذلك من احترام وتقدير،

¹ أنظر المادة 3-6322L الواردة في القانون 2002-303 المشار إليه سابقا.

إضافة إلى ذلك تضمنت المادتين (67) و(68) من قانون أخلاقيات المهنة على أنه لا يسوغ للطبيب أن يثبت على الورق المخصص للوصفات أو لوحات باب عيادته إلا الشهادات والمؤهلات المعترف بها تؤكد على عدم جواز تجاوز الطبيب لاختصاصه¹.

ثانيا: موقف التشريع الجزائري:

إن القانون الجزائري مازال بعيدا كل البعد عن تنظيم هذا المجال الحساس من مجالات الطب في الجراحة التجميلية، حيث يعرف فراغا قانونيا، لا يوجد أي نص قانوني لتنظيمها. لكن رغم غياب النص التشريعي الذي ينظم صراحة هذا الاختصاص في الجزائر، فإننا قد نلتمس في بعض النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب وقواعد المسؤولية فيها ما يعبر ضمنا عن هذه الجراحة، ويعطيها نوعا من المشروعية².

وبالرجوع للفقرة الثالثة من المادة (168) من القانون رقم (90-17) المعدل والمتمم للقانون رقم (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها: «تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة (1/168) أعلاه»³. أي أن المشرع الجزائري قصد ضمنا بذلك العمليات التجميلية، ما يعني إجازتها خاصة تلك العمليات التي لا يرجى من ورائها علاج كما ورد في نص المادة أعلاه.

كما يمكن أن نستأنس بتلك النصوص المنظمة لنزع الأعضاء وزراعتها، وذلك للتشابه الواضح بين هذا المجال والمجال الجراحة التجميلية، إذ قد تكون الجراحة التجميلية عن

¹ صحراء داودي، المرجع السابق، ص13.

² سميرة يعقوبات، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس الأكاديمي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2013، ص14.

³ القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1990 معدل ومتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية رقم 44، المؤرخ في 03 غشت 2008.

طريق زرع عضو مبتور لا يظهر أثر بتره إلا من الناحية الجمالية، وبالتالي يكون زرعه لغرض جمالي لا علاجي بحت.

وبالرجوع كذلك لنص المادة (44) من مدونة أخلاقيات الطب الواردة بالمرسوم التنفيذي رقم (92-276) والتي تنص على أنه: «يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدّي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومُتبصرة، لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون¹»، مما يعني بأن الجراحة التجميلية تخضع في إجازتها لمدى موافقة المريض قبل القيام بهذا النوع من العمليات.

وكذلك المادة (17) من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على أنه: «يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية»، ويفهم من ذلك أنه ضروري عدم التدخل الطبيب إلا بوجود شرط التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، وهذا الشرط يعتبر القاع دة الأساسية في الجراحة التجميلية، وبها تبرّر مشروعية التدخل².

لكن رغم ما قد ينطبق من نصوص قانونية عامة مع أحكام هذه الجراحة، إلا أنها تبقى اختصاص غير معترف به في الجزائر، فالقصور يظل قائما في حق المشرع الجزائري إذ يجب تنظيم المجال صراحة وبنصوص خاصة تتلاءم وخصوصياته، وذلك حماية للمقدم على هذه الجراحة بالدرجة الأولى، ولتحديد المسؤولية الطبية بوضوح، حتى لا يكون الطبيب تحت رحمة السلطة التقديرية للقضاء بالدرجة الثانية، ولعل النشاط الذي تشهده الساحة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52، لسنة 1992.

² سامية بومدين، المرجع السابق، ص 52.

الطبية الجزائرية اليوم في مجال الجراحة البلاستيكية سيكون دافع للمشرع من أجل تدارك هذا النقص الملحوظ¹.

الفرع الثالث

موقف القضاء من الجراحة التجميلية

على إثر التطور الذي شهدته البشرية في مجال العلوم الطبية، والرغبة الدائمة في البحث عن الأفضل، كان للقضاء دور هام جدا في الاعتراف بالجراحة التجميلية إلى جانب الجراحة العامة، حيث أخضع جراحة التجميل إلى نفس المبادئ العامة في المسؤولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بوجه عام، مع التشديد في تحديد طبيعة الالتزام الطبي من جهة، وفي التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه من جهة أخرى، وذلك لانعدام عنصرى الضرورة والسرعة في مثل هذا النوع من الجراحة، وكون المريض في حالة من اليقظة و التبصر مما يستدعي شروط خاصة في رضائه، و لم يبق القضاء مستقرا على موقف واحد من جراحة التجميل، بل اختلف باختلاف العصور، و سوف نتعرض إلى موقف القضاء الفرنسي (أولا)، بعدها موقف القضاء المصري (ثانيا)، وأخيرا موقف القضاء الجزائري (ثالثا).

أولا- موقف القضاء الفرنسي:

يعتبر القضاء الفرنسي صاحب الفضل في تحرير الجراحة التجميلية من قيد اللاشعورية الذي كان مضروبا عليها لأمد بعيد، غير أن هذا الموقف جاء بعد تردد طويل، فقد كان القضاء ينظر للجراحة التجميلية أنها مجرد وسيلة لإرضاء شهوة الدلال عند النساء²، حيث اعتبر أن مجرد الإقدام على علاج لا يقصد به إلا تجميل الشخص يعدّ خطأ في ذاته

¹ رتيبة مليك، فاطمة الزهراء خليف، المسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2022، ص30.

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص296.

يتحمل الطبيب بسببه كلّ الأضرار التي تنشأ عن العلاج حتىّ لو أجري ذلك طبقاً لقواعد العلم والفن الصحيحين، إذ ليس هناك ما يبرر إجراء عملية تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعي شفاؤه، أو فائدة تعود على صحته¹.

وقد كانت من أهم الأحكام القضائية الصادرة تطبيقاً لهذا المبدأ، قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ 1913 /01/23²، و قد سارت محكمة سين (sien) في نفس الاتجاه في حكم صادر عنها في 1929/02/25 حيث قضت بمسؤولية الطبيب الجراح الذي باشر عملية جراحية تجميلية على ساق سيدة بقصد تسوية شكلها و انتهت ببتنر الساق، مع أنه باسرها بكل كفاءة و جدارة دون أن يثبت منه صدور أي خطأ ، أدى هذا الحكم إلى إحداث ضجة كبيرة في الوسط الطبي و القانوني ، حيث وصف اتجاه المحكمة بأنه على درجة كبيرة من التشدد، ومن الممكن أن يؤدي إلى اعتبار التزام الطبيب في الجراح التجميلية التزاماً بتحقيق نتيجة³.

وعندما استأنف الطبيب الحكم عدلته محكمة استئناف باريس فيما يتعلق بالمبدأ وأيدته لأسباب أخرى فيما يتعلق بالتعويض، حيث قضت في قرارها الصادر عنها بتاريخ 1931/03/12 أن هذا النوع من الجراحة يخضع للقواعد العامة، بشرط أن ينبه الجراح من يريد إجراء عملية تجميلية إلى جميع المخاطر التي قد يتعرض لها، ويحصل منه على قبول

¹ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011 ص 336.

² أنظر: قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 23 جانفي 1913؛ محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء تطبيقاتها في قانون العقوبات، التجارب الطبية راحة التجميل عمليات تحول الجنس، استقطاب الأعضاء ونقلها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 157؛ Ousoukiabdelhafidh,op, p13.

³ أنظر وقائع القضية ونص حكم محكمة السين بتاريخ 25 فيفري 1925؛ أسعد عبيد الجميلي، المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 327 ص 328.

صريح¹. اعتبر هذا الحكم انتصارا على الحاجز الذي كان قائما بين جراحة التجميل واعتراف القضاء بها، أي أن القضاء بدأ يُسلم بمشروعية جراحة التجميل وأخضعها للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية التي تخضع لها العمليات الجراحية بصفة عامة²، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن الوضع لم يصل إلى حد المساواة التامة بين جراحة التجميل والجراحات الأخرى، بحيث ما زال القضاء يظهر نوعا من التشدد لأنها في الأصل لا تمارس لغرض علاجي³.

و عليه تم التأسيس لقواعد أكثر دقة وصرامة من طرف الاجتهاد القضائي من أجل جعل الجراحة التجميلية مقبولة قانونا⁴، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس في 13 يناير 1959 إلى أنه: «كلما كان هناك عدم التناسب واضحا بين مخاطر العملية وبين فوائدها، كلما كان على الطبيب أن يبصر المريض بالوضع والنتائج المرتقبة، فضلا عن أنه ملزم في حالات معينة بأن يبدي نصيحة بعدم إجراء العملية، بل عليه أن يتمتع صراحة في حالات أخرى عن إجرائها حتى لو كان الشخص مصمما على ذلك⁵». وفي هذا الصدد أدانت محكمة النقض الفرنسية سنة 1972 طبيبا في قضية، رغم ثبوت قيامه بالجهود واليقظة اللازمين، لأنه لم يقدم ما يبزر فشل العملية التي كانت عبارة عن عملية تجميل لسيدة تشكو من تقوس في أنفها لكن النتيجة لم تكن مرضية، فقد حدث عكس ما هو متوقع عادة في مثل هذه العمليات، كذلك فقد قضت محكمة استئناف باريس في قرار لها صادر بتاريخ 11 ماي 1990، "أن جراح التجميل الذي يقوم بإجراء عملية تقويم للشفة العليا

¹ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 297.

² طلال عجاج، المرجع نفسه، ص 298.

³ منار صبرينة، المرجع السابق، ص 40.

⁴ منار صبرينة، المرجع نفسه، ص 40.

⁵ أنظر: قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 13 يناير 1959؛ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، الإسكندرية، 2005، ص 223.

للمريضة بهدف تغليظها يرتكب خطأ إذا لم يعلمها بالمخاطر المحيطة بهذا النوع من العمليات¹.

يتبين ممّا تقدّم أنّ القضاء الفرنسي فيه شيء من التشدّد، حيث أن بذل الجهد والعناية من طرف الطبيب والالتزام بالأصول العلمية والفنية للمهنة، لا يعتبر كافياً لانتفاء مسؤوليته في تحقيق النتيجة المنشودة .

ثانياً - موقف القضاء المصري:

يقر القضاء المصري بأن التزام الجراح التجميلي لا يختلف في طبيعته على التزام الجراح العادي، غير أن العناية المطلوبة للجراح التجميلي أكثر منها في أحوال الجراحة العادية، كون أن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأيّ خطر².

و ترجع فكرة مشروعية أعمال جراحة التجميل في مصر إلى عام 1913، في قضية مشهورة للسيد «عبد الحميد أفندي»، والتي قضت فيها محكمة استئناف مصر بعدم التفرقة بين جراحة التجميل والجراحة العادية، بل أخضعت كلا النوعين للقواعد العامة في المسؤولية، مع تشديد في التزام الجراح التجميلي كون الجراحة التجميلية لا تمارس من حيث المبدأ لأغراض علاجية³. كذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قضية أخرى من قضايا التجميل سنة 1969، من خلال ذلك نستنتج أن القضاء المصري قد بدأ من حيث انتهى القضاء الفرنسي، حيث أقرّ ضمناً عمليات التجميل، ولكنه لم يتناول حق الطبيب من عدمه في إجراء العلاج لمجرد التجميل لئلا فعل القضاء الفرنسي⁴.

¹ منار صبرينة، المرجع السابق، ص 41.

² سمية معروف، المرجع السابق، ص 30.

³ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 84.

⁴ منار صبرينة، المرجع نفسه، ص 42.

ثالثا- موقف القضاء الجزائري:

يعتبر القضاء الجزائري بعيد كل البعد عن تنظيم مثل هذا المجال الحساس من مجالات الطب، بالرغم من تأثره بالقانون الفرنسي والمصري، فالمحاكم الجزائرية لم تعرف حالات تخص الجراحة التجميلية حتى في الآونة الأخيرة¹. وفي الواقع إقدام الجراحين العاملين على ممارسة الجراحة التجميلية أمر كرسه الواقع بوضوح، ولا محالة أن تكون هناك أخطاء ناتجة عنها، نظرا أن القاضي الجزائري لم يملك الشجاعة الكافية على أن يقول كلمته في الموضوع بصفة تظهر تميز الجراحة التجميلية عن الجراحة العامّة، مما يستوجب أن تكون لها قواعدها الخاصة التي كان من المفروض أن يكون هو مؤسسا لها متأشيا بالقاضي الفرنسي والقاضي المصري².

لذا أكد رئيس الجمعية الجزائرية للطب التجميلي (أوغانم محمّد) في حوار أجرته جريدة الشروق اليومي أن الطب التجميلي بالجزائر تخصص غير معترف به من قبل الوزارة الوصية والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، مضيف أن الجزائر لم تحتل مرتبة رائدة في المجال، وتجربتها لا تزال في أول خطواتها، وعليه فالقاضي الجزائري سيبيدي موقفه بوضوح لما تصل الجراحة التجميلية إلى حد معين من التطور مما سيفرض تواجد النزاعات فيها على مستوى المحاكم، وذلك ليس في نقص الكفاءات أو القدرات الطبية، مرجعا الوضع إلى مشكل مؤسساتي يرتبط أساسا بوزارة الصحة ووزارة البحث العلمي والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، فهذا التخصص لا يدرس بالجامعات والمعاهد الجزائرية، كما أنّ العديد من الأطباء يمارسون تخصص طب التجميل دون ترخيص من الوزارة الوصية، وذلك داخل عيادات خاصة، فيظل غياب إطار قانوني لممارسة هذا التخصص، باعتبار أنه ليس

¹OssoukineAbdelhafid, op, cit, p133.

²صحراء داودي، المرجع السابق، ص 28.

مدرجا كشهادة معترف بها، وأن أغلبية الأطباء الذين يمارسونه يؤكدون أنهم درسوا في الخارج، ولديهم خبرة كافية في هذا المجال¹.

يمكن القول إن القضاء شدّد مسؤولية الجراح التجميلي، متميزة بين نوعين من هذه الجراحة، فالنوع الأول: يتعلق بالجراحة البلاستيكية التقويمية، وهي جراحة مشروعة لأن أساس إباحة المساس بجسم الإنسان فيها مبرّر بالعلاج، لذلك يبقى هذا النوع من الجراحة يخضع للقواعد العامة في مسؤولية الطبيب أو الجراح، أما النوع الثاني : فيتعلق بالجراحة التي تكون الغاية منها التجميل البحت لتحسين شكل جزء من أجزاء الجسم ، أي أنها لا تمارس لغرض علاجي وإنما لإرضاء أهواء وشهوات طالبيها لا غير، طلبا للحسن والجمال وهو النوع الذي يتشدّد فيه القضاء و يخضعه لشروط خاصة، بالإضافة إلى الشروط العامة في المسؤولية².

¹ دونية لوبار، تيزيري ساخر ، التزام الطبيب بالتبصير في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 44، ص 45.

²سمية معروف، المرجع السابق، ص31.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لممارسة الجراحة التجميلية

تعتبر المسؤولية القانونية عن الخطأ الطبي ذات طبيعة متنوعة، فالطبيب المخطئ يمكن أن يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات مختلفة، فقد يسأل مدنياً وجزائرياً وتأديبياً، والذي يهمننا هنا المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، لذلك سنتناول أهم الالتزامات المترتبة عن هذه الجراحة، من تحديد التزامات الطبيب اتجاه المريض (المطلب الأول)، ودراسة الطبيعة القانونية لهذا الالتزام بين التزام بذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل

تثور المسؤولية الطبية عندما يتخلف أبناء المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها المهنة، وقد اختلفت التشريعات والآراء الفقهية في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية بين اتجاهين، اتجاه يضيف على هذه المسؤولية الطابع العقدي، والذي يتحقق إذ تم الإخلال بالالتزام تعاقدية ناشئ عن عقد صحيح (الفرع الأول)، في حين يضيف الاتجاه الثاني إلى أن المسؤولية هي ذات طابع تقصيري، والتي تتحقق عند انتفاء العلاقة التعاقدية بين المسؤول والمضروب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية العقدية لجراح التجميل

إن تكليف المسؤولية المدنية على أنها مسؤولية عقدية أثارت عدة خلافات بين الفقهاء، فالفقه الراجح في فرنسا اعتبر مسؤولية الأطباء والجراحين مسؤولية عقدية، أما محكمة النقض الفرنسية فكانت تطبق أحكام المسؤولية التصويرية، لكنها عدلت عن موقفها بصدور القرار الشهير لها بتاريخ (20 ماي 1936)، وهو قرار (مرسي) الذي اعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية¹.

ولقيام المسؤولية المدنية العقدية على الإخلال بالالتزام عقدي، يتحمل فيه المدين عبء إثبات التزامه التعاقدية، وهذا من طريق إثبات الدائن وجود العقد، وهذا ما جاء في قرارها الشهير الصادر في 20 ماي 1936 حيث ورد فيه أنه: «يتكون بين المريض وطيبه عقد حقيقي لا يلزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتمًا، وإنما يلتزم بأن يبذل جهودًا صادقة ومخلصة، مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود تقتضي أن تكون مطابقة في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة.»

ولكي تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية، يجب أن تتوافر شروط معينة، وهي:

1- وجود عقد صحيح بين الجراح والمريض: عرف المشرع الجزائري العقد بأنه: «اتفاق

يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما²»، وعرف السنهوري العقد الطبي بأنه: «اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني

¹ مندر الفضل، المرجع السابق، ص 83.

² المادة (54) من الأمر رقم 57-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

في مقابل أجر معلوم»¹. و في الواقع لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا إذا وجد عقد بين الطرفين، وأن يكون هذا العقد صحيحاً، وإذا لم تكن بين المتضرر والمسؤول رابطة عقدية، فلا يمكن مسألته عن الأضرار، وإذا كان العقد الطبي صحيحاً فإنه يرتب آثاره القانونية كاملة، إذ تكون له قوة ملزمة، ولصحة هذا العقد يجب أن تتوفر في العقد الطبي حتى يكون صحيحاً جميع أركانه وشروط كغيره من العقود².

ولقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد (59) إلى غاية (105) على شروط تكوين العقد من رضا، محل وسبب، واعتبر عدم توفر إحداها أو وجود عيب فيها سببا لبطلان العقد.

إن الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي التراضي السابق على أي تدخل جراحي، لما يتصف به هذا الأخير من خصوصية، فيحق لأي مريض اختيار طبيبه أو جراحه والموافقة عليه، كما يحق للجراح من جهته رفض القيام بالعمل الجراحي لأسباب معينة.

2- إخلال بالتزام عقدي سبب ضرر للمريض: حتى تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب

يجب أن يكون الضرر الذي لحق للمريض قد نشأ عن الإخلال بالتزام من الالتزامات الواردة في العقد، ويعرف الخطأ العقدي بصفة عامة على أنه «خطأ ينجم عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد» أو هو «عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية، أو التأخر فيه، ويستوي أن يكون هذا التأخير عن عمد أو إهمال»³.

مما سبق يُعتبر أن عدم تنفيذ الجراح التجميلي لالتزام المتفق عليه في العقد مسؤولية عقدية، ولا تقوم فقط في حالة عدم القيام بتنفيذ الالتزام العقدي، وإنما توجد حالات أو صور

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص ص19-20.

² محمد لمين بوربوعة، عمر قرياب، الطبعة القانونية لخطأ الجراحي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص86.

³ محمد لمين بوربوعة، عمر قرياب، المرجع نفسه، ص94.

أخرى تشكل خطأ عقدي سواء في نطاق العقود الطبية أو في العقود الأخرى، وأيضا التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي الطبي، والتنفيذ المعيب له وكذلك التنفيذ الجزئي¹. مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء أو جرعة المخدر، مما تتسبب في وفاة الشخص.

3- يجب أن يكون المتضرر هو المريض: بمعنى أنه إذا كان المتضرر من الغير

كمساعد تعرض للجرح من قبل الطبيب أثناء إجراء الأخير عملية جراحية، فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية².

4- كون المدعي صاحب حق في الدعوى: هنا يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: هي حالة ما إذا قام المريض أو نائبه باختيار الجراح، ورفع دعوى للمطالبة بالتعويض تكون المسؤولية عقدية³، لكن إذا توفى المريض نتيجة لخطأ طبيب فهنا الأمر يصبح إما:

- رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض من قبل الورثة : لا شك هنا أن قواعد المسؤولية العقدية هي التي تطبق، ذلك أن أثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه، ينصرف كذلك إلى الخلف العام والخاص طبقا للمادتين (108-109) من القانون المدني الجزائري.

- رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض من غير الورثة : قد رفع دعوى التعويض من غير ورثة المريض المتوفي، كأن يكونوا أقارب له أو حتى أجنب عنه، فهؤلاء يحق لهم الرجوع على الطبيب لإخلاله بالتزامه، إذا أدى هذا الإخلال إلى وفاة المريض الذي هو قريب لهم،

¹ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 36.

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص 84.

³ أسماء روية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص 09.

وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن من رفع الدعوى يعتبر من الغير، وهذا هو رأي أغلب الفقهاء¹.

الحالة الثانية: هي حالة ما إذا قام غير المريض كأحد أقاربه أو رب عمله، أو غيرهما بإبرام العقد²، ومثال ذلك العقد الذي يبرمه الزوج لزوجته أو شخص قريب للمريض³، في هذه الحالة يجب التمييز بين:

- إذا كان الشخص الذي تعاقد مع الطبيب باسمه قد اشترط حقا مباشراً للمريض في العقد، ففي هذه الحالة تُطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، وتكون المسؤولية عقدية.

- إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسم المريض ولصالحه تطبيق أحكام النيابة، والعلاقة بين المريض والطبيب تكون تعاقدية.

- إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسمه ولمصلحته الشخصية، دون أن يقصد إعطاء المريض حقا مباشراً من العقد الذي أبرمه مع الطبيب، فيكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية، أما المريض فإنه يعتبر في هذه الحالة غير بالنسبة للعقد المبرم، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية⁴.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك حالات يصعب فيها إثبات العقد أو نفيه وهي:

- حالة إنشاء العلاقة بين طبيب التجميل والمريض في العيادة الخاصة، وأجريت العملية في مستشفى عام، فالرابطة العقدية في هذه الحالة موجودة ما دام إنشاء العقد حصل أصلاً بإيجاب وقبول في عيادة الطبيب الخاصة⁵.

¹ صحراء داودي، المرجع السابق، ص 54.

² أسماء روية، نورة رحموني، المرجع نفسه، ص 09.

³ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 73.

⁴ صحراء داودي، مرجع نفسه، ص 56.

⁵ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 34.

- حالة طبيب التجميل الذي يعمل في مستشفى خاص، ففي الآونة الأخيرة كثر تعاقد أطباء التجميل مع المستشفيات الخاصة فالطبيب في هذه الحالة ملزم بتقديم خدمات لأشخاص لم يرتبط معهم بأي اتفاق و لم يختاروه و لا يستطيعون رفض خدماته، و التكيف الصحيح لهذا العقد هو اشتراط لمصلحة الغير، ذلك أن العلاقة بين الطبيب و المريض ما هي إلا نتيجة عقد بين الطبيب و صاحب المستشفى الخاص، فالطبيب المتعهد يلتزم قبل الجهة المشترطة وهي إدارة المستشفى بأن يعمل لمصلحة المرضى، و هم المستفيدون من الاشتراط، و بناء على ذلك فان للمستفيد دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قبل المتعهد ليطالبه بتنفيذ التزامه، و على ذلك فان مسؤولية الطبيب هنا تكون مسؤولية عقدية¹.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل

تقتضي القاعدة العامة أنه متى وجد بين المتضرر والمتسبب في الضرر نتيجة إخلال أي من المتعاقدين بالتزام التعاقدية، فإن المسؤولية يكون أساسها العقد وتكون عقدية، وأما إذا لم توجد أي علاقة تعاقدية بين الطرفين المتضرر والمتسبب في الضرر فان المسؤولية يكون أساسها التقصير.

و قد ذهب القضاء الفرنسي مدة من الزمن إلى اعتبار أن المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية، فقد صدر حكم لمحكمة النقض الفرنسية في عام (1838)م قررت فيه أن مسؤولية الطبيب تقصيرية استناداً للمادتين (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي²، و قد استقرت المحاكم الفرنسية لفترة من الزمن على أساس أن الالتزام المهني ليس له علاقة

¹ منار صبرينة، المرجع السابق، ص ص135-136.

² Art.1382 : « tout fait quel conque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivée à le réparer».

Art.1383 : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence».

بالإتقان مع العميل لأنه يجهل الالتزامات التي وقعها، و هذا الأمر يطبق على الأطباء و المرضى، فلا يفترض أن هذه الالتزامات تدخل دائرة التعاقد و هي تقترب حسب وجهة نظرهم من الالتزامات التي يرفضها القانون و ليس الالتزامات التعاقدية، و كذلك على أساس العقد الموقع بين الطرفين به التزام واحد و هو دفع المريض للطبيب الأجر، و لا يوجد فيه التزام آخر على الطبيب¹.

تبنى جانب من الفقه الفرنسي هذا التوجّه، و قرّر ترتيب المسؤولية المدنية التقصيرية على الأخطاء التي يرتكبها الطبيب اتجاه المريض، و على أساس أنّ الطبيب يلتزم ببذل العناية، و يطالب هذا الفقه بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، رغم وجود عقد بين الطبيب و المريض، و اعتبر أصحاب هذا الرأي أن القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (1936/5/20) ليس له أي فائدة للمجني عليه، و أن العقد مفترض و غير موجود في جميع الحالات، و أن القول بأن مسؤولية الطبيب عقدية و ليست تقصيرية غير صحيح، لأن محكمة النقض بقرارها تجنبت تطبيق المادة (636) من القانون الجنائي الفرنسي المتعلقة بالتقادم الثلاثي، حيث أرادت الحكم بإخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل، و لا يوجد سبب آخر لقرارها، و أدى ذلك إلى تناقض، فالعمل الذي ارتكبه الطبيب واحد مكون لجريمة ذات مسؤولية جنائية².

وإذا كان الأصل العام أن مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية هي مسؤولية عقدية، فالاستثناء أنها ذات طبيعة تقصيرية، ولهذا سنتناول حجج القائلين بأن مسؤولية جراح التجميل مسؤولية تقصيرية (أولاً)، ثم التطرق إلى أهم حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية (ثانياً).

¹ محمد عساف وائل تيسير، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، الأطروحة درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص17.

² محمد عساف وائل تيسير، المرجع نفسه، ص18.

أولاً- الحجج القائلين بأن مسؤولية الجراح التجميلي تقصيرية: إن الذين اعتبروا أن

مسؤولية الطبيب تقصيرية لديهم حجج اعتمدوا عليها وهي:

الحجة الأولى- حياة الإنسان ليست محلاً للتعاقد: هذا غير واقعي لأن وضع المريض

تحت سيطرة الطبيب ليتصرف بجسمه كما يريد لا يجوز، وحياته وسلامته يحميها القانون والنظام العام، وأي شيء غير ذلك يخضع الطبيب بسببه للمسؤولية وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية¹.

الحجة الثانية- المهن الطبية لها طبيعة فنية: القاعدة أن الطبيب في مباشرته العلاج

يخضع للضمير المهني والأصول العلمية المتفق عليها في الطب، وهي أمور لا يمكن أن يحتويها العقد لخروجها عن دائرة بدليل أن دعوى مُساءلة الطبيب عند طرحها على القضاء تقتضي الاستعانة بأهل الخبرة في المجال الطبي دون الحاجة للبحث عن وجود العقد، وبالتالي فإن الطبيب الذي يسيء العلاج يخل بالتزام مهني وبالتالي تعاقدي².

الحجة الثالثة- وجود اللافتة على مدخل عيادة الطبيب: تمثل اللافتة دعوة للتعاقد

ويدل على ذلك أن شروط العلاج لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين وتفاوضهم ومعرفة سابقة على إبرامهم العقد، وغير ذلك فيه إهدار واعتداء على حرية الطبيب، وكذلك حالات الاستعجال تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية³.

الحجة الرابعة- كل جريمة ينشئ عنها ضرر يرتب مسؤولية تقصيرية: تنطلق هذه

الحجة إلى القاعدة التي تقضي أن كل جريمة سببت ضرراً توجب المسؤولية التقصيرية لجرير الضرر الناشئ عنها، وهو ما يمكن تطبيقه على الأخطاء التي يرتكبها الطبيب وتسبب إما

¹ محمد عساف وائل تيسير، المرجع نفسه، ص18.

² عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، (دراسة مقارنة) دار الهومة، الجزائر، 2008، ص104.

³ محمد عساف وائل تيسير، المرجع نفسه، ص18.

وفاة الضحية أو مساسا بجسمه، وتشكّل وصفا جرميا يعاقب عليه القانون في وصف جناحة القتل والجرح الخطأ طبقا للمادتين (288 و 289) من قانون العقوبات الجزائري.

كما يمكن القول بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها الطبيب وتسبب إما في وفاة المريض أو المساس بجسمه كإحداث عاهة مستديمة، فهذه الأفعال أو الأخطاء ترتب المسؤولية الجنائية على الطبيب، فالفعل المجرّم في هذه الحالة لا يمكن تصوّره على أنه عقد، وإنما يكون في الغالب خطأ تقصيريا بمخالفة الطبيب واجب الحيطة والحذر، وأن يكون خطأ نتيجة إهمال أو الرعونة أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين¹.

كلّ هذه الحجج تأكّد المسؤولية الطبية تقصيرية لجراح التجميل أنها ليست عقدية، وليان مسؤولية الطبيب للجراح التجميلي تقصيرية يجب أن نتطرق إلى مجموعة من الحالات أو الصور لتطبيق قواعد هذه المسؤولية.

ثانيا- حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية:

1- حالة غياب العقد الطبي:

في بعض الأحيان قد تجري عمليات التجميل في مستشفى خاص، و يكون الجراح أجير لدى هذا المستشفى الخاص، فهنا لا يتصوّر وجود عقد طبي بين المريض و الطبيب الأخير في المستشفى الخاص، لأن هذا الطبيب عندما يعالج المريض الذي يلجأ إلى المستشفى أو يجري له عملية جراحية فإنما يقوم بذلك تنفيذا لعقد العمل المُبرم بينه و بين المستشفى، كما أنه يعمل لحساب المستشفى و ليس لحسابه الخاص، ومن ثم فإنه لا يتقاضى أتعاباً من المريض، و فضلاً عن ذلك فإن المستشفى الخاص هو الذي يختار عادة الطبيب الذي تتولى أمر المريض من بين أطبائها، و لا يتدخل المريض في ذلك، وهكذا لا يسأل الطبيب في مواجهة المريض مسؤولية عقدية نظراً لعدم وجود عقد طبي بينه و بين

¹ محمد رايس، المرجع السابق، ص364.

المريض، و لكن هذا الطبيب يكون مسؤولاً أمام المريض مسؤولية تقصيرية عما يقترفه من خطأ شخصي في حقه، إذا أن الطبيب يكون مستقلا من الناحية المهنية في أدائه لعمل هـ الطبي¹.

كذلك إن كان الطبيب يعمل في مستشفى عام، في هذه الحالة تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية بلا جدال، لأن المريض لا يختار الطبيب الذي يعالجه وإنما يفرض عليه من طرف المستشفى عقد بينهما، ولأن العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام ليست علاقة عمل، وإنما هي علاقة تنظيمية تخضع لقانون العاملين بالدولة، باعتبار هذا المستشفى مرفقا عاماً².

2- حالة تقديم الطبيب خدماته مجاناً:

لقد ذهب الرأي الراجح عند الفقهاء الفرنسيين إلى نفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية، على اعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالواعد بالخدمة المجانية لم يكن قصده أن يرتب التزاما في ذمته، والموعود له يعلم بهذه النية، فمثل هذه الالتزامات مصدرها اللياقة، ولا يتحمل المدين بشأنها إلا واجبات أدبية، وبالتالي لا يترتب على مثل هذه الالتزامات سوى مسؤولية تقصيرية³.

3- أن يتم المطالبة بالتعويض عن الضرر من شخص غير المريض:

تعتبر المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية إذ انتهت المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل من قبل شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب المعالج⁴.

¹ مولود دغياج، المسؤولية المدنية لطبيبة جراحة التجميل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة صالحى أحمد، النعامة، 2021، ص40.

² مولود دغياج، المرجع نفسه، ص41.

³ صحراء داودي، المرجع السابق، ص58.

⁴ محمد عساف وائل تيسير، المرجع السابق، ص23.

4- أن يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه في حالة الضرورة:

في حالات يصعب كثيرا وجود عقد طبي بصددتها، بالنظر لظروف السرعة التي يتم فيها التدخل الطبي أو الجراحي، نظرا لحالة الضرورة والاستعجال التي يصعب أو قد يستحيل الحصول فيها على موافقة المريض أو من ينوب عنه، ولا يكون في هذه الحالة تدخله هذا إلا التزاما قانونيا يمُسّ بالنظام العام، يخضع في تطبيقه للقانون وليس لبنود العقد، تُعد حالة التدخل العاجل من قبيل الاستثناءات الواردة على حق الطبيب في اختيار مرضاه، وتبدو هذه الحالة واضحة في حالة المريض الذي يحتاج إلى تدخل طبي عاجل لا يحتمل التأخير، ففي مثل هذا التدخل لا يكون بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة، ولا يغير هذا الوصف كون الطبيب الجراح قد دُعي للتدخل من العامة، فالعامة ليس لهم صفة في تمثيل المريض، والمثال البارز على هذا هو حالة قيام الطبيب الجراح بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته، وليس من الممكن الحصول على رضا ممثله في وقت مناسب ، كأن يصاب شخص بسكتة قلبية في طريق عام فيسارع المارة باستدعاء الإسعاف، فينتقل للعيادة أو المستشفى، أين يستدعي حالة المريض تدخل جراحي مستعجل، فهنا الجراح يقدم على التدخل الجراحي بدون دعوة من المريض، فلا وجود لعقد بينه و بين المريض، وفي حالة حدوث إخلال من الجراح لا يمكن مساءلته إلا على أساس المسؤولية التقصيرية¹.

¹محمّد لمين بوربوعه، عمر قرياب، المرجع السابق، ص 97.

المطلب الثاني

الالتزامات المرتبطة بالجراحة التجميلية

ميز الفقيه (ديموج) في التصنيف الذي وضعه للالتزامات بين الالتزامات ببذل عناية وبين الالتزامات بتحقيق نتيجة، حيث قسم العقود إلى نوعين، عقود تتضمن التزاما بتحقيق نتيجة إذا كان المدين ملتزما بتحقيق أداء معين أو نتيجة معينة، كما في حالة الناقل الذي يلتزم باستكمال النقل إلى الجهة المقصودة بحالة سليمة، وعقود تتضمن التزاما ببذل عناية ومثال ذلك الطبيب الذي لا يلتزم نحو مريضه بالشفاء، أو بنجاح العملية الجراحية التي يجريها له، وإنما يلتزم ببذل جهود يقظة وصادقة اتجاه المريض وفقا للمعطيات الطبية والعلمية المتعارف عليها¹.

وينبغي الملاحظة أن للطبيعة المهنية للعمل الطبي أهمية خاصة في معرفة الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب، فسواء وجد عقد بين الطبيب والمريض أو لم يوجد، فإن المرجعية في تحديد التزامات الطبيب تعود إلى القواعد المهنية المستمدة من طبيعة وظيفته الإنسانية، ومن الأصول العلمية التي تحكم مهنة الطب².

وسوف نتناول من خلال هذا المطلب بعض النقاط القانونية الهامة التي تحدد أنواع التزامات جراح التجميل (الفرع الأول) وطبيعتها (الفرع الثاني).

¹Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civil, Dalloz, paris, 5eme édition, 2000, p55

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص97.

الفرع الأول

أنواع التزامات جراح التجميل

إن من أوضح الالتزامات المرتبطة بالواجب الأخلاقي والإنساني للطبيب في الجراحة التجميلية هي التزام الطبيب بإعلام المريض (أولاً)، والتزامه بنصح المريض (ثانياً)، والتزامه بمتابعة علاج المريض (ثالثاً)، والالتزام بعدم إفشاء سر المهنة (رابعاً)، ويستوي الأمر في هذه الالتزامات سواء كانت ذات مصدر عقدي أو غير عقدي، وسنتناول هذه الالتزامات فيما يلي:

أولاً- التزام جراح التجميل بإعلام المريض: يتوجب على الطبيب الجراح ان يقوم

بإعلام المريض بطبيعة العملية الجراحية وذلك قبل التدخل الجراحي، فإذا تم بعد التدخل الجراحي فهنا يصبح هذا الإعلام عديم الفائدة بالنسبة للمريض.

فلا جدوى لرضا يصدر من المريض بعد إجراء العمل الجراحي¹، فلا بد ان تكون هناك مدة من الزمن (15 يوم) تفصل بين الوثيقة الممضاة من جراح التجميل المتضمنة الإقدام على التدخل الجراحي². فعلى جراح التجميل أن يلتزم بإعلام المريض بالمخاطر المحتملة من العملية، وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية قيام مسؤولية جراح التجميل الذي لم يعط الصورة الصحيحة ومخاطر العملية للمريض.

لئما أن على جراح التجميل أن يكون ملزم بإعلام المريض بمضاعفات العملية التي تكون أثناء أو بعد انتهاء العملية . وهنا الطبيب عليه الإبلاغ عن المخاطر غير المتوقعة

¹ خليل عدلي، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص93.

² المادة 1-2-766D الواردة في الأمر 2005-777 المتعلقة بمدة التفكير والشروط التقنية لسير عمل منشآت الجراحة التجميلية.

والاستثنائية كونها جراحة تجميلية أي إصلاح عيب جسماني، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أكثر من قرار¹.

وعلى الإعلام الصادر من الطبيب أن يكون بسيطاً ومفهوماً، أي ألا يكون بلغة فنية وعلمية معقدة لا يفهمها المريض بسبب جهله للمصطلحات الطبية، والإعلام المقدم بالمصطلحات الفنية الصعبة يؤدي إلى إخلال المريض بقدرته للاستيعاب ويسبب له الخوف والرعب في نفس المريض².

بالإضافة إلى ذلك على الطبيب أن يلتزم بمراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه³، وعلى الإعلام أن يكون كافي وكامل بمعنى أنه على الطبيب خاصة في جراحة التجميل أن يكون إعلام المريض ليس فقط بالمخاطر المتوقعة بل حتى غير المتوقعة والاستثنائية، لأنه يتعلق بإزالة عيب جسماني وليس بخطر يحتاج للتدخل السريع⁴.

والخطر الاستثنائي هو خطر غير متوقع، بمعنى أنه في لحظة حدوثه لم يكن أي سبب يؤدي بنا إلى توقع حدوثه ويقاس ذلك بالنسبة للشخص العادي إذا كان من الممكن له توقع حدوثه⁵.

كما يجب أن تكون المعلومات المقدّمة من قبل الطبيب الجراح دقيقة وصادقة، وذلك خاصة عند عرضه للبدايل العلاجية، خاصة فيما يتعلق بالمزايا والمساوئ المقترنة بها، وذلك

¹ وفاء الشيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية والعلوم السياسية، العدد الخاص الثاني، أعمال الملتقى الأول حول المسؤولية الطبية، المنظم من قبل كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو، 23-24 جانفي 2008، ص 11-12.

² وفاء الشيعاوي، المرجع نفسه، ص 257.

³ منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، جامعة الكويت، 1981، ص 25.

⁴ وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص 257.

⁵ أسماء سعيدان، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، -2003، ص 46.

حتى يتمكن المريض من اختيار إحداها¹، لكن رغم ذلك فإنه يمكن للطبيب إخفاء بعض الحقائق إذا كان في ذلك مصلحة للمريض، إلا أنه لا يجب أن يصل كذب الطبيب لدرجة التدليس²، وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري من خلال المادة (43) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، إن الإخلال بالتزام بالإعلام يعتبر من المسائل الهامة التي تثير عدة مشكلات في مجال المسؤولية الطبية³.

ثانياً: إثبات التزام الطبيب بنصح المريض: من واجب جراح التجميل أن يقوم بنصح وتنبيه المريض من إجراء عمليات التجميل التي لا تتناسب منافعها مع أضرارها⁴، حيث عليه أن ينجح في العمليات التي تزيد فيها فرص النجاح المأمونة والمنظرة، وعليه أن يمتنع عن العمليات التي نسبة النجاح فيها ضئيلة وضارة⁵، وهذا ما نصت عليه المادة (17) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري⁶.

ثالثاً: التزام جراح التجميل بمتابعة علاج المريض: من المعلوم أن الفحوصات التي يخضع لها المريض هي فحوصات مستمرة أي تمتد لفترة من الزمن، لهذا يتوجب على الطبيب أن يراعي ما يلي⁷:

¹ وفاء الشيعاوي، المرجع نفسه، ص 258.

² منصور مصطفى منصور، المرجع نفسه، ص 23-24.

³ نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على: «يجب على الطبيب وجراح الأسنان أن يجتهد لإعادة

مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي».

⁴ هاجر بن عالية، نفسية أكلّي، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق بودواو،

جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019، ص 25.

⁵ محمد رايس، المرجع السابق، ص 150.

⁶ نص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على: «يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض

المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه».

⁷ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 149.

1 - عدم الرعونة في اتخاذ القرار الطبي، ووجوب التأكد من الحالة الصحية للمريض¹.

2 - التزام الطبيب بمجرد الموافقة على طلب المعالجة بضمان تقديم علاج مرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني، ويمكنه الاستعانة بمختصين، وعليه أيضا التقيد بسلوك مستقيم وحتى الرعاية واحترام كرامة المريض².

3 - على الطبيب الجراح ترك وسيلة تمكن بها المريض من الاتصال به واستدعائه في حالة الضرورة، حيث قضت محكمة (peau) أن الطبيب الذي شرع في علاج المريض ثم تركه دون أن يكفل له استمرار العناية الطبية من زميل لآخر، يكون مسؤولا عن الضرر الذي وقع بسبب ذلك³، وفي هذا الصدد نصت المادة (50) من مدونة أخلاقيات الطب: "يمكن للطبيب أو لجراح الأسنان أن يتحرر من مهنته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض".

رابعا: التزام جراح التجميل بعدم إفشاء السر المهني: يعتبر هذا الالتزام من أكثر الالتزامات اللصيقة بمهنة الطب، كونها مهنة أخلاقية وإنسانية، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليه في مدونة أخلاقيات الطب من خلال نص المادة (37): "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته"، كما نصت أيضا المادة (39) على: "ضرورة الحفاظ على سرية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزة الطبيب"⁴.

كما توجب أيضا على الطبيب عند استعماله للملفات الطبية لإعداد النشرات العلمية عدم الكشف عن هوية المرضى، وهذا ما نصت عليه المادة (40) من مدونة أخلاقيات

¹ وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص13.

² المادة (45) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، السالف الذكر.

³ حكم محكمة **peau** في 01 ماي 1900؛ أشار له: طلال عجاج، المرجع السابق، ص150.

⁴ تنص المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب أنه: «يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية، ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول».

الطب: "يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان، عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية، على عدم كشف هوية المريض".

إن السر المهني يكون أكثر في الجراحة التجميلية من الجراحة العادية لأنه مرتبط بجمال الجسم، وبالتالي لا يجب إظهار اسم المريض في الأشعة والصور أو التحاليل وأن تكون الملفات الطبية محمية¹.

الفرع الثاني

طبيعة التزامات جراح التجميل

من بين التزامات طبيب التجميل الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بتحقيق نتيجة²، سواء وجد عقد بين الطبيب والمريض، أم لم يوجد، فإن قواعد المهنة هي التي تحدّد له ذلك. فالطبيب في عقد العلاج لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء، بل كلّ ما يلتزم به هو أن يبذل اتجاه مريضه العناية الواجبة من مثله للوصول إلى الشفاء، إلا أنه في الجراحة التجميلية فالعناية الواجبة على الطبيب تكون خاصة ومشدّدة، حتى يتمكن من خلالها تحقيق الشفاء أو الغاية التي كان يرمي إليها المريض، ولا تكفي في هذه الحالة بذل عناية، وعليه تم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين، الالتزام ببذل عناية (أولاً)، والالتزام بتحقيق نتيجة (ثانياً).

أولاً- الالتزام ببذل عناية:

يرى هذا الاتجاه بأن التزام طبيب جراحة التجميل التزم ببذل عناية كغيره من الأطباء، يصف له من العلاج ما يرجى به شفاءه، كون أن التدخل الجراحي يكون على أنسجة حية، ولا يمكن التنبؤ بردود أفعالها. فالطبيب يلتزم ببذل العناية والاهتمام بالمريض، وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية في 28 جوان 1989: "التزام الطبيب التزماً بوسيلة، وليس بنتيجة مهما كانت طبيعة تدخله"³.

¹ وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص 261.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 204.

³ قرار محكمة النقض الفرنسي: 28 جوان 1989؛ سامية بومدين، المرجع السابق، ص 76.

ففي الظروف العادية يجب أن تكون العناية صادقة يقظة، تتفق مع مقتضيات الضمير الإنساني والمهني، أما من جهة أخرى تتفق هذه العناية بالأصول العلمية الثابتة، بحيث تكون بفحص الطبيب للمريض فحصاً دقيقاً بغير تسرع ولا إهمال، واتباع الدقة في وصف العلاج وتطبيقه¹.

فالطبيب يسأل فقط عن تقصيره في بذل هذا الجهد دون أن يضمن شفاؤه، مع مراعاة القواعد والأصول المهنية المعروفة والمألوفة في مهنة الطب، حتى لو لم يتوصل إلى النتيجة المنشودة من المريض ما لم يثبت الخطأ، والخطأ هنا هو التقصير في بذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير، بزيادة جرعة المخدر أو استئصال عضو سليم بدل من العضو المضرور نتيجة خطأ في التشخيص².

فالتزام جراح التجميل يختلف حسب ما إذا كان تدخله لسبب نفسي، فبعد عرض التشخيص على طبيب الأمراض النفسية وتأكد له مرضه النفسي يمكنه إجراء التدخل الجراحي، ويجب في تلك الحالة محاسبته على التزامه ببذل العناية للمريض، وليست بتحقيق نتيجة، أما إذا كانت الجراحة قد أجريت بهدف تغيير ملامح الوجه فقط، كتلك التي يجريها الفنانون من باب التغيير فقط، فإن الجراح في تلك الحالات مطالب بتحقيق نتيجة، بحيث أن تلك العملية لا يقصد بها شفاء المريض من علة؛ وإنما تعديل في ملامحه لا تعرض حياته لأي خطر³.

في هذا الحال لا يزال التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا أنه أكثر صرامة وتشدّد من الجراحة العادية، باعتبار أن جراحة التجميل لا ترمي إلى تحقيق الشفاء، وإنما تحسين جمالي لحالة يحبذها المريض، وعمليات التجميل لا تتطلب الاستعجال والضرورة مما يجعل

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص ص 125-126.

² عادل عامر، المسؤولية المدنية للطبيب، مقال مهدي من موقع قاضي أونلاين www.kadyonline.com، طلع عليه:

02 ماي 2023، 10:45، ص ص 2-3.

³ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 137-138.

الالتزام ببذل عناية هو التزام ببذل عناية خاصة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في 26 جوان 1969 التي اعتبرت أن الالتزام في الجراحة التجميلية هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة حيث قضت: "... و جراح التجميل و إن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر في أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد بها الشفاء من علة في جسمه، و إنما تصليح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر"¹، فالطبيب يجب أن يبذل قدراً معيناً من الجهد الصادق واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية السائدة في ميدان الطب².

كما أكدت محكمة استئناف باريس في 14 ديسمبر 2006 في قضية شاب مغني و ممثل عمره 29 سنة و يعمل كعارض أزياء، لجأ إلى طبيب جراحة بهدف مسح التجاعيد المتواجدة تحت جفون عينه والتي تشوه ابتسامته أمام الشاشة، ففي البداية الجراح استعمل طريقة الحقن، ثم لجأ إلى عملية جراحية، والنتيجة لم تكن مثلما تمناها الشاب، حيث شوهدت العملية منظره وازدادت علامات أخرى تحت عينيه، فلجأ الشاب إلى القضاء، وأثار مسؤولية الجراح استناداً على أن في مجال الجراحة التجميلية، التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وهو ما لم يحققه الجراح.

وقرّرت المحكمة أن الجراح الذي أثبت عدم إهماله، واحترامه لشرط عدم التناسب بين العملية والنتيجة المرجوة، حتى وإن كان هدف التدخل ليس للحفاظ على الصحة، وإنما لهدف تحسين حالة غير مرغوبة من طرف صاحبه، فالتزامه يبقى التزاماً ببذل عناية³.

كما يلتزم أيضاً الجراح بإخطار المريض بكافة المخاطر التي تتجرّ عن هذه العملية، سواء المتوقعة أو الغير المتوقعة، ويكون هذا الالتزام ممتد الزمان، أي لا يكون الحصول

¹ وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص 243.

² المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

³ Que s'agissent de chirurgie esthétique ; cette obligation de moyen demeure, C .A de paris, ct0063 audience publique, vendredi 24 novembre 2006 n° de RG : 298, in : www .legefrance.fr .

على رضا المريض بالجراحة، بل يمتد إلى ما بعد إجراء العملية، ويكون ذلك بنصح المريض، كما يجب أن تجنب ما يؤدي إلى الحاق أضرار، أو عن كيفية تناوله الدواء و يجب عليه أن يلتزم بمراقبة دورية لمريضه لمعرفة نتائج العملية¹.

فالطبيب إذن يأخذ جانب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله، فإهماله في عنايته بالمريض وتقصيره في عدم متابعة علاج المريض قبل وبعد إجراء العملية الجراحية جهلاً بالأصول العلمية والفنية المستقرة، أو إهمالاً أو تفريطاً يكون مخطئاً؛ فيستوجب قيام مسؤوليته².

ورغم أن المريض راضٍ بكُلِّ المخاطر، إلا أنه لن يرضى بالتهاون والإهمال من قبل الجراح، وإذا قام الجراح التجميلي باتباع أصول المهنة والواجب الإنساني، وكذا ما يجب أن يتخذ من احتياطات يكون التزامه ببذل عناية، ولكن عناية مشددة، وذلك بحكم طبيعة التخصص، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت وجود تقصير منه، فالالتزام لا يختلف على التزام أي جراح آخر، وذلك بسبب الطابع الاجتماعي الذي يتميز به كل عمل جراحي، ونفس الشيء بالنسبة للجراحة التجميلية، فقد تحتمل النجاح والشفاء يكون من الله تعالى وما الطبيب سوى سبب لذلك³.

ثانياً- التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة:

إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، حيث يلتزم الطبيب ببذل العناية الصادقة واليقظة التي تتفق و الظروف القائمة والأصول العلمية المطلوبة اتجاه المريض، إلا أن هذا أن هذا لا يمنع وجود حالات معينة تجعل التزامه بتحقيق نتيجة نظراً

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص110.

² احمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص46.

³ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص200.

لطبيعة هذا النوع من الجراحة التي لا يهدف إلى شفاء المريض، بل إزالة عيب أو تحسين شكل الأنف مثلا، أو منظر الساق أو شد الوجه¹.

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 الحاصل².

ولقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه في العديد من المناسبات، وهو اتجاه غرضه تشديد المسؤولية نظرا لحساسية هذا المجال، وفرض حرص كبير على كل من جراح التجميل والمريض، لأنه في الواقع لا يوجد مساواة بين جراحة التجميل والجراحات الأخرى، لأن 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 للظهور بمظهر جميل وحسن أمام العامة ودون التزام بتحقيق نتيجة، ونظرا لطبيعة جسم الإنسان الذي يختلف من شخص لآخر، فإن عنصر الاحتمال وارد والنتيجة غير مضمونة، بمعنى أن العملية التجميلية ليست دائما ناجحة، فيمكن أن تفشل لأي سبب من الأسباب، ويكون طبيب جراح التجميل مسؤول مسؤولية طبية في هذه الحالة، لذلك لو ترتبت عن هذه العملية أضرار فهذا لا مجال لنفي المسؤولية³.

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 فإن طبيعة عمل

¹ زهيرة كيسي، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لمتنراست، العدد 7، 2015، ص 267.

² محمد أمين صبحي، المرجع السابق، ص 33.

³ محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجليلي، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007، ص 47.

جراح التجميل يقتضي منه إخطار المريض بنتيجة العملية والمخاطر المتوقعة، فهذه الخصوصية تجعل التزام جراح التجميل بالتزام بتحقيق نتيجة، وليس بذل عناية¹.

ولقد صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تحمل في ثناياها طابع التزام جراح

التجميل بتحقيق نتيجة، ففي قرار صادر عن محكمة باريس بتاريخ 07 نوفمبر 1972 قضت: "بأن النتيجة فقط التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، لأنها الجراحة التي تستلزمها صحة المريض، فعلى طبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل إذا قامت مخاطر باءت بالفشل، ولم يتم تحذير الشخص المقبل على عملية التجميل²."

بالإضافة إلى أن هناك حالات يكون فيها التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة باستخدام الأدوات والأجهزة الطبية السليمة والتركيبة الصناعية المناسبة، والالتزام بسلامة الأجهزة المستعملة.

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 المحكمة 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 صائماً لحد بعيد، حتى لا يفتح للجراحة التجميلية مجالات لا مبررات لها، وللممارسات الغير شرعية في هذا المجال.

و بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه لم يتطرق في أحكامه إلى حالة التزام طبيب جراح التجميل بتحقيق نتيجة، وهذا طبيعي في ظل غياب النصوص القانونية التي تنظم م ثل هذه

¹ سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص 234.

² سفيان عدة جلول، المرجع نفسه، ص 234.

الجراحة، على خلاف القضاء الفرنسي والمصري اللذان كانا واضحا من خلال أحكامهما فيما يخص التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة أو بذل عناية.¹

¹سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص234.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية

لطبیب الجراحة التجميلية

تتنوع المسؤولية التي تقع على طبيب الجراحة التجميلية بتنوع القاعدة المخل بها¹، غير أننا سنقتصر على دراسة مسؤوليته المدنية، التي تتجسد في مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضرراً بالغير بجبر هذا الأخير في شكل تعويض يقدمه للمضروب كنتيجة لإخلاله بالتزام سابق رتبته العقد والقانون²، مما يعني أن المسؤولية المدنية قد تكون عقدية أو تقصيرية، حسب نوع الالتزام الذي تم الإخلال به.

أما فيما يتعلق بطبيعة المسؤولية بصفة عامة، فهي مسؤولية عقدية، وقد تؤكد ذلك منذ صدور قرار (Mercier) سنة 1936، ويتجلى الطابع العقدي خاصة في مجال الجراحة التجميلية لاعتبارات عدة، تتجلى في كون الشخص الراغب في التجميل كأصل يتمتع بصحة جيدة، مما يعني أن له كل الوقت اللازم لاختيار الجراح الذي يراه مناسباً، كما أن الجراحة تتم بطلب من الشخص ورغبته، أي بناء على رضائه الحر وإرادته السليمة وليس باقتراح من الطبيب الجراح.

بالتالي فإن الرابطة العقدية توجد بين الجراح التجميلي ومريضه متى نشأت العلاقة في العيادة الخاصة، حتى ولو أجريت العملية في مستشفى عمومي، بينما العلاقة التي تنشأ بين الطرفين في مستشفى عمومي ليست بعقدية، وإنما تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية،

¹ عبد القادر يحي، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011، ص 47.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 18.

والتي إما أن تكون ناتجة عن الخطأ الشخصي للجراح، أو عن خطأ الغير كمسؤولية المتبوع عن خطأ التابع¹.

غير أننا في كل الأحوال تكون المسؤولية عقدية في مجال الجراحة التجميلية، حتى ولو كانت العلاقة وكذا العملية قد تمت في مستشفى عمومي، ويرجع ذلك إلى أنه للشخص الراغب في التجميل متسع من الوقت لمعرفة الجراح² الذي سيجري له العملية، بالتالي له كامل الحرية في قبوله أو رفضه، مع ذلك يبقى قيام مسؤولية الجراح سواء كانت عقدية أو تقصيرية متوقفة على توافر أركانها (المبحث الأول)، والتي يترتب على تحققها مجموعة آثار معينة يقتضي الأمر إصلاحها عن طريق جبر الضرر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أركان قيام المسؤولية

المدنية لطبيب الجراحة التجميلية

تتمثل المسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميلية في التزام هذا الأخير بتعويض المريض عما لحقه من ضرر، من جراء ما ارتكبه هذا الجراح من خطأ، بمناسبة قيامه بإجراء جراحة تجميل لهذا المريض، وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإنه يتعين لقيام هذه المسؤولية توافر ثلاث شروط هي : أن يرتكب الجراح خطأ أثناء قيامه بجراحة التجميل، وأن يصاب المريض بضرر، وأن يكون هذا الضرر قد حدث بسبب خطأ الجراح، وهذه الشروط هي بمثابة أركان لتلك المسؤولية، لا تنشأ بدون توافرها، بحيث إذا ما تخلف ركن منها انتفت هذه المسؤولية³.

¹ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 35.

² رجب عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 97.

وتنص المادة (124) من القانون المدني الجزائري على الشروط التي تتطلبها المسؤولية المدنية لقيامها وهي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر¹. وعليه سنتطرق لدراسة المسؤولية المدنية لجراح التجميل من خلال الخطأ في مجال الجراحة التجميلية (المطلب الأول)، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال الجراحة التجميلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الخطأ في مجال الجراحة التجميلية

يُعَدُّ الخطأ في المجال الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، حيث عرف بأنه «إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة» أو هو «تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول»².

أما فيما يخص قيام المسؤولية في مجال الجراحة التجميلية، فإذا كانت تقوم في بادئ الأمر على أساس الخطأ المفترض، فإنها حالياً تؤسس على الخطأ الواجب إثباته³. في حين أن الخطأ الموجب للمسؤولية هو أي خطأ ثبت في حق الطبيب أو الجراح، ولا فرق ما إذا كان الخطأ جسيماً أو يسيراً، وبين ما إذا كان صادراً عن خطأ مهني أو عادي غير متعلق بمهنة الطب⁴.

¹ تنص المادة (124) من القانون المدني على: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

² أحمد حسن الحيازي، المرجع السابق، ص 105.

³ محمد رايس، المرجع السابق، ص 106.

⁴ إبراهيم علي جماوي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص ص 33-37.

وبعد التعريف الذي أسلفناه للخطأ بصفة عامة، فإن للخطأ الطبي في الجراحة التجميلية بعض السمات الخاصة به، من حيث مفهومه (الفرع الأول)، الصور الخاصة بالخطأ الطبي (الفرع الثاني) وكيفية إثبات هذا الخطأ في الجراحة التجميلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، حيث يعرف الخطأ المهني بأنه خروج الطبيب عن أصول مهنته، وعدم بذل العناية المعتادة التي يبذلها الأطباء في مجال خبرتهم¹.

حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية أول الأمر إلى أن الطبيب لا يسأل إلا إذا خالف تلك القواعد الأولية التي يميلها حسن التبصر وسلامة الذوق، والتي يجب مراعاتها في كل مهنة. ومؤدى ذلك أنها جعلت الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم، بالمعنى الذي كان معروفاً في القانون الروماني، أي الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية، وهو الذي يأخذ حكم الغش².

ولم يلبث هذا القضاء أن بدت مخالفته لحكم المادتين (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي من حيث أن المادتين قد وردتا بصيغة عامة مطلقة، ولم يستثن منها الأطباء ولم يرد فيها ما يسوغ قصر مسؤوليتهم على ما يقع منهم من أخطاء جسيمة دون غيرها، فاضطرت محكمة النقض إلى تصحيح الوضع في قرارها الشهير الذي أصدرته دائرة العرائض في 21 جويلية 1862، حيث جاء فيه: "أن هاتين المادتين قد قرّرتا قاعدة عامة

¹ عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص71.

² قرار محكمة النقض الفرنسية، في 28 جوان 1835؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 1988، ص385.

هي قاعدة ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله بل حتى عن مجرد إهماله أو عدم تبصره، وأن القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت صناعتهم دون استثناء، إلا في الحالات التي نص عليها القانون بصفة خاصة، وأنه لا يوجد أي استثناء من هذا القبول بالنسبة إلى الأطباء، وأنه مما لا شك فيه أن المحكمة تتطلب من القاضي ألا يتوغل في فحص النظريات والأساليب الطبية، وأنه يوجد قواعد عامة يملئها حسن التبصر وسلامة الذوق، يجب مراعاتها في كل مهنة، وأن الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس¹.

وقد أثار هذا القرار اللبس في فهمه، حيث حُجِّج لبعض الشراح أنه فوّق بين الأعمال العادية، فجعل مسؤولية الأطباء عنها كمسؤولية سائر الناس تسري عليها المادتين (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي، وبين الأعمال الفنية، فهي القضاة عن الخوض فيها، وبالتالي قرّر عدم مسؤولية الأطباء عنها، فتصدّرت محكمة استئناف (متز) في قرارها الصادر بتاريخ 21 ماي 1867 إلى تبديد هذا الظن حيث قالت: "أن المسؤولية تتناول أيضاً الأعمال الطبية البحتة، ولا يجوز في شأنها أن تمنع المحاكم إطلاقاً من النظر فيها بمقولة أن فصلها في ذلك يؤدي بها إلى التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطب وحده، بل أن الطبيب في مثل هذه الأحوال يجب أن يسأل عن خطئه الجسيم، المستخلص من وقائع ناطقة واضحة، والذي يتنافى في ذاته مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها"².

وقد تطرّق بعض الفقهاء في فرنسا إلى وجوب التمييز في مزاوله المهنة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، فالخطأ العادي هو ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية وهو سكران، أما الخطأ الفني فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كما إذا أخطأ

¹ قرار محكمة النقض الفرنسية، في: 21 جويلية 1862؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 23-24.

² قرار محكمة استئناف (متز) الفرنسية، في 21 ماي 1867؛ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 188-189.

الطبيب في تشخيص المرض أو اختيار وسيلة العلاج، وفي نظر هؤلاء الفقهاء فإن الطبيب يسأل عن خطئه العادي (faute ordinaire) في جميع درجاته وصوره يسيرا كان أو جسيما.

أما بالنسبة للخطأ الفني (faute professionnelle) فإن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم، حتى لا يقعد به الخوف من المسؤولية عن أن يزاول مهنته، بما ينبغي له من الحرية في العمل، ومن الطمأنينة والثقة في فنه وكفاءته الشخصية¹.

وتبرزى القضاء المصري في البداية نفس التفرقة بين خطأ الطبيب العادي وبين خطئه الفني، وقضت المحاكم بأنه لا يسأل الطبيب إلا عن خطأ جسيم يرجع إلى جهل فاضح أو تقصير.

وتقر المحاكم للطبيب بالاستقلال في ممارسته طبقا لما يمليه عليه ضميره، فهو لا يسأل عن أخطائه الفنية إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، أو كما لو ثبت أنه أظهر جهلا مطلقا بأصول العلم والفن الطبي².

كذلك قضت محكمة مصر الابتدائية بأن: " اختيار الطبيب طريقة للعلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريق العلا ج التي اتبعها، ما دامت هذه الطريقة صحيحة علميا، ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره، لأن في ذلك تدخلا في تقدير النظريات والطرق العلمية ، وهو ما لا يجوز البحث فيه، ومن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال في التقدير ف ي العمل، وممارسته مهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره وفنه، إلا إذا اثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي ، فإذا أعطى الطبيب مريضه الجرعة القانونية من الدواء،

¹ حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، 1957، ص 64-65 .

² استئناف مختلط ، في 19 نوفمبر 1936؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21.

فلا مسؤولية عليه إذا نشأ من ذلك إصابة المريض بمضاعفات سببها حالة استعداده الشخصي غير متوقع معرفته.

والقول بأن من موجبات الحيطة أن ينقص الطبيب مقدار الجرعة القانونية لا يعني أن الطبيب قد أخطأ خطأ يحاسب عليه، متى كان قد أعطى المريض الجرعة التي تحددها أصول الصنعة، والقول بغير ذلك يتنافى مع أبسط مبادئ المسؤولية، ويقم عليها عناصر لا يمكن ضبطها ويفتح باباً جديداً في محاسبة الأطباء، بما يؤثر على طمأنينتهم في عملهم ويعرضهم لنتائج تأبأها العدالة¹.

غير أنه يلاحظ أن هذه التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ العادي، لا يمكن الأخذ بها، لأنها لا سند لها في القانون، بل هي ترجع إلى الرغبة في تحاشي تدخل القضاة في المسائل العلمية الخلافية، حتى يكون قضائهم مبنياً على الثابت من المبادئ المقررة، ثم إلى وجوب بث الطمأنينة في نفوس الأطباء وترك الحرية الكافية لهم في إتباع النظريات العلمية الحديثة والانتفاع بها بعد التحقق من صحتها²، إذن، إذا كان الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فلن المريض في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، والواجب اعتبار الطبيب مسؤولاً عن خطئه الفني مسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل في هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير³.

وقد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على ذلك⁴، وسأيرها فيه كثير من المحاكم الابتدائية والاستئنافية، حيث قضت محكمة استئناف (ريوم) ما يلي: "وإذا كان تقرير الخبير

¹ حكم محكمة مصر الابتدائية، في: 03 أكتوبر 1944؛ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 392-393، الهامش 618.

² سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 388.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السابع، ص 863؛ عبد الحكيم فوذة، المرجع السابق، ص 73.

⁴ قرارات محكمة النقض الفرنسية، في 21 جويلية 1919، في 29 نوفمبر 1920، في 20 ماي 1936، وفي 24 جوان 1938؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، الجزء السابع، ص 683.

نفي الخطأ الجسيم *faute lourde* للطبيب فهو لم ينف عنه الخطأ التافه *faute légère*¹.

وبدا الاتجاه واضحاً في القضاء المصري، فقضت محكمة استئناف مصر بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، سواء كان الخطأ فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً، ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة².

وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأنّ الطبيب الذي أخطئ مسؤول عن نتائج خطئه، بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطأ جسيماً أو يسيراً، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص³. وقضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني متى وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته⁴.

وعلى النهج نفسه سار القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب عن الخطأ الذي ارتكبه أثناء علاجه لأحد المرضى، دون تفرقة بين نوع الخطأ فنياً أو عادياً، أو درجة جسامته جسيماً أو يسيراً . حيث قضت ما يلي : "حيث إجابة عن الوجه الثاني والثالث معا ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتماداً على تصريحات المتهم، الذي اعترف أنه أمر بتجريح البنسيلين عن طريق الحقن واعتمد أيضاً على تقرير الخبير.

¹ قرارات محكمة استئناف ريو، في: 05 فيفري 1929؛ سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص390، الهامش 610.

² قرارات محكمة استئناف مصر، في: 02 جانفي 1936؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص683.

³ حكم محكمة الإسكندرية الوطنية، في 30 ديسمبر 1943؛ سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص622.

⁴ قراري محكمة النقض المصرية ، في 21 ديسمبر 1971 و 26 جوان 1969؛ خليل عدلي، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص150؛ عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، القاهرة ، 1979، صص 19-20.

حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية، مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة (288) من قانون العقوبات¹.

خلاصة القول أن القضاء و الفقه استقر على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مهما كان نوعه، وهذا ما يمكن استخلاصه أيضا من النصوص القانونية المنظمة للمهن الطبية في الجزائر، حسب ما نصت عليه المادة (239) من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدلة بالقانون 17/90²، كذلك المادة (211) من مدونة أخلاقيات الطب³.

يستفاد من سياق هذه النصوص أن المواد جاءت عامة مطلقة، فلم تحدّد نوع الخطأ أو درجة جسامته، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية عن خطئه الطبي مهما كان نوعه فني أو غير فني، جسيما أو يسيرا، مسايرة ما ذهب إليه القضاء والفقه خاصة في فرنسا ومصر.

لكن القضاء والفقه اشترط أن يكون الخطأ واضحا كلّ الوضوح، وثابتا محققا لا يحتمل الخلاف فيه أو الجدل في شأنه، أي أن يكون إخلالا بواجب مسلم به في علم الطب . ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة مصر الابتدائية الوطنية في 07 فيفري 1939، من أنه ينبغي للقاضي في تحديد مسؤولية الطبيب أن يخوض في الخلافات الطبية وأن يؤيد رأيا على رأي، ولكن متى خرجت الواقعة عن نطاق البحث العلمي ، ومتى صار من الواضح أن

¹ قرار المحكمة العليا (غرفة الجرح والمخالفات)، في 30 ماي 1995، ملف رقم 118720، العدد الثاني، 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2017، ص 179.

² تنص المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدلة بالقانون 17/90: يتابع طبقا لأحكام المادتين (288-289) من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ...إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية.

³ تنص المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب على: يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه...

الأمر لا ينطوي على خلاف فني ، بل على إهمال وجهل بالأشياء التي يتعين على كل طبيب أن يعرفها، كان للمحاكم أن تقرر المسؤولية وتقدرها¹، وما قررته محكمة استئناف مصر من أنه من المصلحة الإنسانية أن يترك باب الاجتهاد مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهنته العالية، من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيباً ليأتيه من له إمام بالفن الطبي، إلا عن رعونة وعدم تبصر².

وفي نفس الاتجاه أدانت محكمة نقاوس ولاية باتنة بتاريخ 13 مارس 2001 الطبيب الجراح الذي نسي قطعة قماش في بطن امرأة، حين أجرى لها عملية جراحية لاستئصال ورم بمستشفى نقاوس ، أدى وجود هذا القماش إلى إصابة هذه الأخيرة بحالة تعفن أدت إلى وفاتها، قضت هذه المحكمة بمسؤولية الطبيب الجراح جزائياً ومدنياً، وهذا بعد أن تأكدت من وجود خطأ ثابت ثبوتاً كافياً وقع من الطبيب الجراح من خلال الوثائق والتقارير الطبية التي تؤكد كلها على الوقائع المتبعة بها هذا الأخير³.

الفرع الثاني

صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية:

تتغير صور الخطأ الطبي حسب الظروف المحيطة بالخطأ، ونذكر منها:

¹ حكم محكمة مصر الابتدائية الوطنية، في: 07 فيفري 1939؛ سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 394-395.
² نشرت القضية في جريدة الخبر اليومية يوم الأربعاء 14 مارس 2001 الموافق ل 19 ذو الحجة 1421، سنة العاشرة، العدد 3116، ص 7؛ فريد عيسوس، خطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 12.

³ أمينة أحمدى بوزينة، المسؤولية المدنية للطب في الجراحة التجميلية الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك، مشكلات المسؤولية المدنية، بمخبر القانون والمجتمع، بجامعة أدرار، يومي 9-10 ديسمبر 2015، ص 3.

أولاً - الإخلال بالالتزامات الطبية الأخلاقية:

إن مهنة الطب وخاصة الجراحة التجميلية تفرض على الجراح مجموعة من الالتزامات، وهذه الأخيرة يترتب على إخلالها مسؤولية الطبيب، ومن بين هذه الالتزامات:

1- الإخلال بالالتزام بالإعلام:

يعتبر الالتزام بالإعلام من بين الالتزامات القانونية التي تقع على جراح التجميل، فاستوجب أن يكون إعلام جراح التجميل كافياً وشاملاً وبسيطاً، و على غرار الجراحات العادية، يجب أن يشمل الإعلام الحالات الاستثنائية، لهذا في حالة عدم الإعلام أو الإخلال به يشكل خطأ ويترتب مسؤولية جراح التجميل، فيقع على عاتقه واجب إعلام مريضه بحقيقة العملية وآثارها المحتملة، كما عليه شرح أخطاره، لكن معظم الأشخاص المرشحين لإجراء الجراحة لا يرغبون في معرفة عوائق مخاطر العملية، لتعارضها مع رغباتهم¹، ويعتبر إخلال الطبيب بضرورة إعلام مريضه ما ساء بحريته بغض النظر عن نتيجة العمل الجراحي²، لهذا نجد أن للإعلام أهمية كبيرة في الجراحات التجميلية . على غرار سائر الجراحات الأخرى، ويجب أن يكون الإعلام قبل العملية وإلا كان بدون فائدة³.

2- الإخلال بالالتزام رضا المريض:

لقد تم تكريس مبدأ الرضا وهذا حماية للمرضى، بمعنى على الطبيب أن يلتزم بأخذ رضا وموافقة مريضه أو موافقة ذويه عن القيام بالعملية الجراحية، ولقد أكدت ذلك المادة (44) من مدونة أخلاقيات الطب⁴، وهذا الرضا يشترط أن يكون حراً مستتيراً، والموافقة تكون

¹ أمينة أحمدى بوزينة ، المرجع السابق، ص 4.

² سامية بومدين، المرجع السابق، ص 97.

³ عبد الكريم مأمون ، المرجع السابق، ص 119.

⁴ المادة (44) من مدونة أخلاقيات الطب، السالف الذكر: «يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الأدلاء بموافقته.»

شفهية، وهذا ما هو معمول به في العيادات الخاصة، لكن الأمر يختلف في فرنسا حيث تتم الموافقة كتابيا، حيث يتم توقيع وثيقة من طرف المريض تشمل توضيح جراح التجميل لكلّ مخاطر التدخل الجراحي¹.

ثانيا - الإخلال بالالتزامات الفنية:

تتمثل هذه الأخطاء فيما يلي:

1- الإهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر: يعتبر التزام جراح التجميل بتوخي الحيطة

والحذر سواء قبل الجراحة التجميلية أو أثناءها أو بعد العملية أشد مقارنة مع الجراحات العامة، لذلك يجب على جراح التجميل بذل عناية كبيرة لتفادي الأضرار أو الأخطار الناجمة على العملية الجراحية².

2- عدم التحكم في التقنية: فلا يمكن لأي جراح تجميل أن يقوم بأية عملية إلا إذا

كان متحكما في عمله، وهذا ما أورّه غالبية الفقهاء، وأيضا ما ذهب إليه قضاة محكمة (ليون) في الحكم الصادر بتاريخ 8 جانفي 1981، حيث ألزم الجراح بالتحكم في التقنية الجراحية الخاصة، وبالتالي فعدم التحكم في التقنية وعدم الوصول إلى النتيجة المرجوة يعتبر خطأ يئال عن الطبيب.

3- عدم التناسب بين الفوائد والمخاطر: تعتبر مسألة عدم التناسب بين الفوائد

والمخاطر مشددة في الجراحة التجميلية، حيث قضى غالبية القضاء الفرنسي ضرورة الموازنة

¹ صحراء داودي، المرجع السابق، ص 50.

² منيرة جربوعة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2001، ص 109.

بين الخطر والفائدة، وفي حالة عدم التناسب يترتب مسؤولية جراح التجميل بسبب إخلاله بهذا الالتزام¹.

4- عدم الاستعانة بمخدر مختص: حيث لا بدّ في الأصل من وجود طبيب مخدّر مختص، وذلك قبل إجراء العملية الجراحية، وأيضاً يقوم بمراقبة العملية حتى يستعيد المريض حيويته، حيث يرى بعض الفقهاء بأن الطبيب المخدّر يكون مسؤولاً بالتضامن مع الجراح، ومع المؤسسة الاستشفائية التي ينتمي إليها الطبيب².

الفرع الثالث

كيفية إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية

يعتبر عبء إثبات الخطأ الطبي من أهم المسائل المثارة في مجال المسؤولية الطبية، كون القاضي لا يمكن أن يثبتته بنفسه هذا الخطأ، فيستعين بأهل الخبرة في مهنة الطب، والقاعدة العامة تقضي بأن على المدعي (المريض) إثبات دعواه، إلا أن القضاء يميل أحيانا إلى إعفائه من عبء الإثبات فيقع ذلك على الطبيب³.

¹ حكم محكمة باريس صادر في 13 جانفي 1959 قضى ب: " إلى أنه كان هناك عدم تناسب واضح بين مخاطر العملية، وبين فوائدها كلما كان على الطبيب تبصير لمريض بالواضح، والنتائج المرتقبة فضلا، على أنه ملزم في بعض الحالات، بأن يبدي النصيحة بعدم إجراء العملية يل عليه الامتناع صراحة على إجرائها حتى لو كان المريض مصمما على إجرائها، إذ لا نستعمل طريقه لقتل ذبابة "

² محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 61

³ C.A, de Lyon 8 janvier 1981, fasc. 440-1, p11.

أولاً - إثبات الخطأ من طرف المريض:

لقد اتفقت التشريعات على قاعدة اعتبار بأن ه على الخصم الذي يدعي أمراً معيناً إقامة الدليل على ما يدعيه، وبالتالي فإن عبء إثبات الخطأ المرتكب من طرف الطبيب يقع على عاتق المريض¹.

وقد أخذ به القضاء الفرنسي حين كان يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، واستمر في الأخذ به حتى بعد أن اعتبرها مسؤولية عقدية²، وعلل الفقهاء رأيهم هذا بأنه رغم اعتبار مسؤولية الطبيب أنها ذات طابع عقدي، فالالتزام هو التزام ببذل عناية، فخطأ الطبيب لا يثبت بمجرد عدم تحقق الشفاء ، بل لابدّ على المريض من إقامة الدليل على إهمال وتقصير الطبيب³.

أما بالنسبة لجراحة التجميل فإن الالتزام ببذل عناية لم يتفق عليه الفقهاء، رغم تأكيد القضاء عليه، حيث أن هناك بعض الفقهاء من اعتبره التزام بتحقيق نتيجة ، وبالتالي فهذا يعني أنه في حالة عدم تحقق النتيجة، فلا مجال لمسؤولية جراح التجميل، فخطأه مفترض.

وبالتالي ما على المريض إلا إثبات عدم تحقق الغرض من إجراء العملية، وعلى جراح التجميل أن يدرأ المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي⁴، لكن القضاء قد اعتبر التزام جراح التجميل التزم ببذل عناية مشددة، و بالتالي نجد الخصوصية هنا في إثبات الخطأ، و ذلك لتخفيف عبء الإثبات على عاتق المريض، بالرغم من أن جراح التجميل لا يَعد مريضه بتحقيق النتيجة ، بل يَعُدّه بأن لا تكون خيبة أمل ، و هنا إثبات خطأ الجراح سهلاً، ففي حالة مثلاً عدم تطور الصورة الجمالية للشخص ، يثبت هنا خطأ الجراح⁵، ففي الحالة

¹ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص32.

² بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية، العدد الأول، الديوان الوطني للانشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 73.

³ محمد هشام القاسم ، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق، ص ص 13-14.

⁴ صحراء داودي، المرجع السابق، ص07.

⁵ محكمة باريس 28 سبتمبر 1990؛ محمد رايس، المرجع السابق، ص 207.

تتم تخفيف عبء إثبات المريض بإقامة قرينة بسيطة لصالحه ، فينتقل عبء الإثبات إلى جراح التجميل ، وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية : "و إن كان مقتضى اعتبار التزام الجراح التجميلي التزاما ببذل عناية خاصة ، على المريض إذا أنكر على الجراح بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض ، إلا أنه إذا أثبت واقعة ترجح إهمال الجراح ، فالمريض بذلك قد أقام قرينة قضائية على الجراح ، و يتعيّن عليه كي يدراّ المسؤولية عن نفسه أن يثبت حالة الضرورة التي من شأنها تنفي عنه الإهمال"¹.

ثانيا-إثبات الخطأ من طرف الطبيب الجراح:

لقد قرّرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 ماي 1951 ما يلي: " يقع على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب في حالة الإخلال بالتزام الإعلام، وعدم الحصول على رضائه على التدخل، وهذا ما يطبق حتى على الجراحة التجميلية.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية بعد نصف قرن قامت بتعديل رأيها وألقت عبء الإثبات على عاتق الطبيب (المدعى عليه)، وكان هذا وفق لحكم صادر في 25 فيفري 1997: «...من يقع عليه قانونا أو اتفاقا التزم خاصا بالإعلام، يجب أن يقيم الدليل على تنفيذ هذا الالتزام، حيث لما كان على عاتق الطبيب التزم خاص بالإعلام في مواجهته عميله، فإنه يلقي على عاتقه عبء إثبات أنه نفذ هذا الالتزام»².

إن هذا الحكم يطبق أيضا على الجراحة، بمعنى أن عبء إثبات إعلام المريض يقع على جراح التجميل، وهذا ما جاء تأكيدا له من قبل محكمة النقض الفرنسية الصادر في 7 فيفري 1998، وأيضا بمجيء قانون 4 مارس 2002 الذي أكد ذلك من خلال المادة (2-1111) الفقرة 7 منه التي تنص : " في حالة خلاف، ف على المهني أو المؤسسة

¹ محكمة النقض المصرية 26 يوليو 1996 منصور محمد حسن، المرجع السابق، ص 112 ص 113.

²Cass 1^{er}, 25 février 1997, cité par Welshe Sylvie, responsabilité du médecin, opp 65.

الصحية عبء إثبات أن الإعلام قد قدم للمعني "وهذا ما أكدته أيضا محكمة استئناف نانسي في 26 ماي 2008.

إن هذا الحكم يعتبر منطقي بإلقاء عبء إثبات الخطأ على الطبيب الجراح، فيمكنه استعمال كافة طرق الإثبات، كالكتابة، القرائن¹...، ونجد أن هذا الحكم تم تبريره كما يلي:

1- استنادا إلى القواعد العقدية، فنجد أن الشخص الذي يريد التخلص من الالتزام، هو من يجب عليه أن يقيم الدليل على الوفاء به.

2- يتم بالنظر إلى ضرورة احترام معصومية جسم الإنسان، وحقه في السلامة البدنية².

غير أن هناك من يلقي عبء إثبات التزام بالإعلام بشأن نقل المعلومات إلى المريض، على عاتق الطبيب، أما عبء الالتزام بفهم مضمون الإعلام يقع على المريض وذلك بإثبات أن الطبيب لم يستخدم الوسائل الملائمة لإعلامه³.

لكن هناك من يختلف مع هذا الرأي، ويعتبر أن الالتزام بالإعلام في مجال الجراحة التجميلية فيما يخص فهم المعلومات هو نفسه نقل المعلومات إلى المريض، أي أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة سواء كان في نقل المعلومات من قبل الطبيب أو فهمها من قبله. فهو في كل الأحوال يعطي نوع من الحماية للمريض، لأنه أعفاه من عبء إثبات واقعة سلبية، لتقع على الطبيب إثبات واقعة إيجابية وهي قيامه بإعلام المريض⁴.

كما أنه في مجال تحديد وسائل إثبات الالتزام بالإعلام، فلين محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الصادر في 14 أكتوبر 1997 لم تقم بتحديدتها، وبالتالي فإن الإثبات يتم

¹ Arrêt n°= 329 du 17 février 1998, Uap et blanquart, Cavibull n°=67, cité par hureau (j) et l'expertise médical en responsabilité médicale p 172.

² عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص ص318-319.

³ مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، (دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص الثاني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 207.

⁴ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 79.

بكافة الوسائل الفعالة لإثبات هذا الالتزام، ومن طرف الزبون من خلال التوقيع على التقرير الطبي، وهذا دليل على تنفيذ الالتزام بالإعلام¹.

المطلب الثاني

الضرر والعلاقة السببية

يتطلب قيام المسؤولية المدنية توفر الخطأ الطبي، ولكن يشترط فيه أن يسبب هذا الخطأ الطبي ضرراً يلحق بالمريض، وأيضاً تواجد علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، والضرر الذي أصاب المريض، وعليه سنتعرض لمفهوم الضرر بشكل عام بالتطرق إلى تعريفه وأنواعه وشروطه في (الفرع الأول)، ثم تنتقل بعدها إلى مفهوم العلاقة السببية بالتطرق إلى تعريفها والنظريات الخاصة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الضرر الطبي

يعتبر الضرر الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية مدنية دون ضرر تطبيقاً لقاعدة «لا دعوى بغير مصلحة»، فعلى أساس الضرر يقدر التعويض²، والضرر عنصر جوهري وأساسي في المسؤولية الطبية في مجال الجراحة التجميلية، حتى يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض، وسوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الضرر الطبي (أولاً)، ثم أنواعه (ثانياً)، وشروطه (ثالثاً)، وأخيراً إثباته (رابعاً).

¹ أحمد هديلي، نقل عبئ الإثبات في مجال الإعلام الطبي، مجلة الحجة مجلة دورية عن منظمة المحامي، ناحية تلمسان، العدد الأول، جويلية 2007، ص 99.

² محمد رايس، المرجع السابق، ص 269.

أولاً-تعريف الضرر الطبي:

يقصد بالضرر وفق للقواعد العامة الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو مصلحة مشروعية له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك، أو هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعية¹.

ولا يتمثل الضرر في المجال الطبي في عدم الشفاء، فلا يتعهد الجراح بشفاء المريض من علة، بل عليه أن يبذل كل العناية كي يتوصل إلى هذه النتيجة، أي أن الضرر يتمثل في خطأ الطبيب أو الجراح وإهماله للقيام بواجباته والحرص أثناء ممارسته لعمله الطبي، وذلك كون التزامه هو التزام ببذل عناية، وليس التزام بتحقيق نتيجة².

لكن لو حاولنا تطبيق ذلك في مجال جراحة التجميل، باعتبار أن التزامه رغم أنه التزام ببذل عناية مشددة، إلا أنه قد يكون بتحقيق نتيجة، وذلك في حالة ما إذا وعد الجراح زبونه بالوصول إلى نتيجة محددة، وعدم تحقيق تلك النتيجة الموعود بها، يعتبر الضرر قد تحقق وبالتالي تقوم مسؤولية هذا الجراح³.

ثانياً-أنواع الضرر الطبي:

نصت المادة (124) من القانون المدني الجزائري على أنه « كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »⁴ و نصت المادة (182) مكرر من القانون المدني «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل

¹ أمبارك صادقي، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، الأغواط، 2019، ص 994.

² سامية بومدين، المرجع السابق، ص 144.

³ سامية بومدين، المرجع نفسه، ص 144.

⁴ أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

مساس بالحرية الشرف و السمعة ¹، كما نصت المادة (02) من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على : « يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة ²» و على هذا فالضرر في إطار المسؤولية المدنية لجراح التجميل هو ذاته في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة، فقد يكون ضررا ماديا أو معنويا³.

فالأضرار التي تصيب المريض أو ذويه من جراء الخطأ الطبي الجراحي، يمكن أن تكون مادية متمثلة في المساس بسلامة جسمه، ويترتب عليه خسارة مالية للشخص من نفقات العلاج وغيرها، كما قد تكون الأضرار معنوية أو أدبية كما يسميها البعض الآخر، والمتمثلة في الآلام النفسية التي قد يتضرر ذويه وأقاربه من جراء وفاته⁴.

1-الضرر المادي:

هو ما يصيب الشخص في ذمته المالية وفي جسده مما يستوجب تعويضه كالأنداب، التشوهات، الحروق⁵، كما أن المشرع الجزائري لم يعرفه بل اكتفى بذكره في المادتين (124 و182) مكرر من القانون المدني الجزائري، ويتمثل الضرر المادي في العنصرين التاليين:

أ-الضرر الجسدي: يجب على كل جراح أن يحترم حق الشخص المريض في الحياة، وسلامة جسده عند إجراء العملية الجراحية له، فقد يكون المساس بجسم المريض عبارة عن

¹أنظر المادة 182 من نفس القانون.

² أنظر المادة 2 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر على 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية والمعدل والمتمم.

³ أسماء روية، نورة رحموني، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص 31.

⁴ أسماء روية، نورة رحموني، المرجع نفسه، ص 31.

⁵Dorsner d'Olivet annicke, contribution à la restauration de la faute ; condition des responsabilités civile et pénal, paris, 2011, p 65.

إصابة مميتة أو إصابة قد لا تؤدي إلى الموت، لكنها تعطل وظائف الجسم بإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة¹.

ب-الضرر المالي: هو إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية² ويترتب عن ذلك خسارتين:

•المصاريف والنفقات التي خسرها المتضرر من العلاج والعملية والدواء والإقامة في المستشفى، مع العلم أن تكاليف عمليات جراحية التجميل مرتفعة جدا.

•ضعف دخله الشهري، بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطأ الجراح، إذ يؤدي به إلى حرمان من فرص العمل خاصة إذا كان المتضرر مديعاً أو ممثلاً لا يعمد على الجمال والشكل في كسب قوته، كما يصيب الضرر المادي ذوي المريض المضرور نتيجة وفاته أو عجزه باعتباره العائل الوحيد، فيقدّر القاضي ما ضاع عن أهله من فرصة بفقد عائلهم، ويقضي لهم بالتعويض على هذا الأساس.

ولكن نظراً لتطلب العمليات الجراحية فترة قد تكون طويلة كي يعود الشخص إلى حالته الطبيعية، وتظهر نتيجة العملية، فهذه الفترة التي تعطل فيها الشخص عن العمل لا تعتبر ضرر يستوجب التعويض عليها، إذا قام الجراح بإعلام زبونه بها . وعلى العموم الضرر هو كل ما يصيب المرء في حق من حقوقه المشروعة، جراء عمل الجراح غير المعتاد، فلإنسان الحق في الحياة والسلامة جسده، وأي مساس بهذه الحقوق يمثل ضرراً يوجب التعويض³.

¹ أسماء روية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص31.

² أسماء روية، نورة رحموني، المرجع نفسه، ص31.

³ سامية بومدين ، المرجع السابق، ص146.

2-الضرر المعنوي:

المقصود بالضرر المعنوي (الأدبي) هو الضرر الذي يصيب الإنسان في حق أو مصلحة غير مالية، وإنما يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته، والمعاناة والشعور بالعجز، كما أن فقد الشخص العزيز لديه، كالوالدين والأبناء، يصيب العاطفة، ويشكل ضرراً معنوياً ويتوجب التعويض عنه¹، ويتمثل الضرر المعنوي لمجرد المساس بسلامة جسم المريض، أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب، ويبدو كذلك في الآلام الجسدية والنفسية التي قد يتعرض لها، كما يظهر فيما قد ينشأ للمريض من تشوهات أو عجز في أعضاء جسمه أو بعضها².

كما يظهر هذا النوع من الضرر في حالة الاعتداء على اعتبار المريض، وهذا ما يحصل عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يطال سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة³.

ويبدو الضرر المعنوي في حالة وفاة المريض بالنسبة لأقاربه كوالديه وأولاده وزوجته، من خلال ما يصيبهم في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء الوفاة⁴.

وبطبيعة الحال فالضرر المعنوي يختلف من شخص لآخر، فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليس كالولد، فالأمر يقصر على ضوء الآثار التي يتركها العجز أو التشوه على حالة الشخص المضروب، بالنظر إلى عمله وظروفه الاجتماعية.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء الأول، ص720.

² صحراء داودي، المرجع السابق، ص113.

³ طلال عجاج، المرجع السابق، ص374-375.

⁴ صحراء داودي، المرجع السابق، ص113.

لكن قد يكون في بعض الحالات الادعاء بالضرر المعنوي غير موجود، وإنما ضرر وهمي، كما في حالة المرأة العجوز التي ذهبت إلى جراح، تبتغي منه إجراء عملية تجميلية لبعض أجزاء جسمها فلم تحصل إلا على انكماشات أكثر في جسدها¹.

ثالثاً- شروط الضرر الطبي:

كي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب المتسبب في الضرر بالتعويض، لا بد من توفر مجموعة من الشروط، ولم يتفق الفقه المدني ولا التشريعات المدنية على موقف موحد من تعداد الشروط الواجب توافرها في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية لاستحقاق الضرور للتعويض، وعلى العموم تتمثل شروط الضرر الموجب للتعويض في أن يكون ضرراً شخصياً، أن يكون محققاً، أن يكون مباشراً، أن يمس بحق ثابت أو بمصلحة مالية مشروعة.

1- أن يكون الضرر شخصياً:

يقصد به الضرر الذي يصيب شخصاً معيناً بذاته ، كالمريضة التي تُصابُ بالعقم بسبب خطأ الجراح أو أشخاصاً معينين بذواتهم كورثة المتوفى ، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من الضرور نفسه أو م ن له صفة قانونية كمن ينوب عن المريض غير المؤهل قانوناً.

يثير الطابع الشخصي للضرر بعض الصعوبات ، إذ قد يمتد ويصيب أشخاص آخرين بسبب وفاة من تعرّض للفعل الضار ، كما لو توفي المريض إثر التدخل الطبي نتيجة خطأ الطبيب أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى فيصاب أولاده وزوجته بضرر ، ويسمى بالضرر المرتد، ويقصد به الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالورثة، في

¹ سامية بومدين، المرجع السابق، ص ص151-152.

حالة وفاة مورثهم ، أو الضرر الذي يلحق زوجة المريض نتي جة إصابة زوجها بعاهة مستديمة¹.

2- أن يكون الضرر محققاً:

يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلا، وهو ما يعرف بالضرر الحال، أو أنه سيقع حتما في المستقبل، وهو ما يعرف بالضرر المستقبل، أي الضرر الذي يقوم أسبابه في الحال، ويتواخي آثاره إلى المستقبل ، ومثال الضرر الحال : أن يكون المريض قد مات أو أصابه عجز أو تلف أو تشويه في جسمه نتيجة لخطأ الجراح².

أما الضرر المستقبل الذي يقصد به الضرر الذي قام سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة معينة، فيع تبر هذا النوع من الضرر ضرر محقق يرتب المسؤولية والتعويض³. كما يظهر أيضا الضرر المستقبلي بصورة واضحة في الجراحة التجميلية، لأنها تتطلب انتظار شهور للتأكد من مدى نجاح العملية من فشلها ومن الآثار المترتبة عنها⁴.

¹ كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص43.

² مولود دغباج ، المسؤولية المدنية للطبيب عن جراحة التجميل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة صالحى أحمد، النعام، 2021، ص65.

³ صالح حمليل، المسؤولية الجزائرية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص294.

⁴ سامية بومدين، مرجع السابق، ص147.

3- أن يكون الضرر مباشراً:

يعتبر الضرر مباشر، في المجال الطبي إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب أو نشاط المرفق الطبي، بمعنى هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا النشاط والضرر المشكو منه وعليه يحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر¹.

فالضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ، كأن يتوفى المريض بسبب ب مرض معد انتقل إليه بسبب إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات والعناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي، أو أن يصاب الشخص بشلل في ساقه إثر خضوعه لعملية جراحية ، فاعتبار الضرر اللاحق به ضرراً مباشراً لا بد أن يكون هذا الشلل نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الجراح².

4- أن يصيب الضرر مصلحة أو حقاً مشروعاً للمضرور:

يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك إخلال بحق المضرور أو بمصلحة مالية له، فقبل مساءلة المعتدي يجب أن ينظر إلى ما إذا كان اعتدائه حقاً مشروعاً يحميه القانون، فوقع الضرر لا يجعل للمضرور الحق بالمطالبة بالتعويض في جميع الحالات، إذ يشترط أن يمس هذا الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام³.

فيحق للزوجة مثلاً رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء وفاة زوجها، نتيجة خطأ طبي جراحي والتعويض أيضاً لأولادها القصر، بسبب انقطاع الإنفاق عليهم، ما دامت نفقة الأب واجبة ونفقة الزوج كذلك.

أما في الحالة العكسية أي في حالة ما إذا كانت المصلحة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام، فلا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض، فمثلاً المرأة التي تطلب من طبيبها

¹ أحمد محمود سعد، مرجع السابق، ص 460-461.

² كريمة عباشي، مرجع السابق، ص 121.

³ كريمة عباشي، المرجع نفسه، ص 47-48.

إجراء عملية لإجهاضها ، هذه الأخيرة لا يحق لها طلب تعويض عن الأضرار ، لأنها غير مشروعة ولا يحميها القانون¹.

رابعاً-إثبات الضرر الطبي:

تقتضي القاعدة العامة من أن البينة على من ادعى، بمعنى أن عبء الإثبات يقع على المدعي (المريض)، وهذا طبقاً للقواعد العامة حسب نص المادة (323) من القانون المدني الجزائري، وأيضاً المادة (1/ 1315) من القانون المدني الفرنسي.

حيث نرى أنه إذا كان التزام الطبيب ببذل عناية، فهنا على المريض أن يثبت الضرر الذي أصابه، أما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة ، ففي حالة عدم تحققها فهذا في حد ذاته ضرراً، فعلى المريض أن يثبت عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب ، كما أنه في حالة الضرر المادي، سواء كان متوقع أو غير متوقع، فهنا يجوز إثبات الضرر ومقداره بكل أنواع الطرق، وهي مسألة موضوعية لا رقابة فيها للقاضي، أما بالنسبة لإثبات الضرر المعنوي فهنا تبقى السلطة التقديرية المطلقة للقاضي لعدم تمكنه من معاينة هذا النوع من الضرر².

الفرع الثاني

مفهوم العلاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى، بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر ، أي أن يكون هذا الأخير نتيجة لذلك الخطأ، وهذا ما يسمى بعلاقة السببية، وعليه سيتم التطرق إلى تعريف العلاقة السببية (أولاً)، وثم سنتعرض إلى النظريات الخاصة بها (ثانياً).

¹ أسماء روية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص34.

² رتيبة مليك، فاطمة الزهراء خليف، المرجع السابق، ص68.

أولاً-تعريف العلاقة السببية:

يشكل ركن علاقة السببية عنصراً هاماً في المسؤولية الطبية، فالعلاقة السببية طبقاً للقواعد العامة تتمثل في الرابطة المباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، فلا يكفي وقوع الضرر لإثبات خطأ جراح التجميل، بل لا بد من وجود علاقة مباشرة بينهما، فيعتبر هذا كشرط قانوني إضافة إلى أنه ضرورة عقلية، فلا يسأل شخص على ضرر لم يكن نتيجة لخطئه¹.

وعلى ذلك يمكننا القول، أن العلاقة السببية هي الرابط الذي يوجد بين فعل أو خطأ وبين النتيجة المحققة، فهي في إطار المسؤولية المدنية تعتبر شرطاً لا بد من توافره بين الخطأ والضرر الذي حصل للضحية لإمكانية قيام مسؤولية المدعى عليه مرتكب الخطأ، إذ عليه أن يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر والوحيد للضرر²، ومتى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة الضرر، فإن القرينة على توافر رابطة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدل عليه فيه³.

إن هذا الركن أساسي في المسؤولية الطبية، فلا انتفاء علاقة السببية لا شك تؤدي إلى انتفاء مسؤولية الجراح، و يفهم كذلك أيضاً أنه لا يكفي قيام علاقة سببية لوحدها، بل لا بد من لرابطة بينهما وبين الخطأ و الضرر، ذلك أن الجراح قد يتركب خطأ من غير أن يتسبب هذا الخطأ بوقوع ضرر للمريض، و مثال أن يجهل الجراح تعقيم الأدوات الجراحية، و يصاب هذا المريض بأزمة قلبية حادة تؤدي إلى وفاته، و هذه الوفاة لا دخل لها بالأدوات الجراحية التي أهمل الجراح تعقيمها و بالتالي فإن هذا الخطأ لا يعد السبب في وفاة

¹ رتيبة مليك، فاطمة الزهراء خليف، المرجع نفسه، ص69.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص276.

³ سفيان عدة جلول، المرجع السابق، ص213.

المضرور، و هذا بلا شك يجعل من ركن السببية ركن مستقلًا عن ركن الخطأ، فالخطأ هو عدم تعقيم الآلات، و الضرر هو موت الشخص، و إن انعدمت السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل (الموت) لأنه أتى من عامل داخلي حدوث أزمة قلبية لا من خطأ الجراح التجميلي و هنا تنعدم السببية. وبانعدام السببية ينعدم الضرر¹.

ثانياً- النظريات الخاصة بالعلاقة السببية

إن تحديد العلاقة السببية يعتبر من أصعب الأمور، نظرًا للتعقيدات الموجودة في جسم الإنسان وخصائصه المتغيرة، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة تحديد العلاقة بين الضرر والخطأ، ورغم ذلك تمّ إيجاد عدّة نظريات منها:

1- نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها:

تعود هذه النظرية إلى الفقيه الألماني (فون بيري ما كسيمليان) وتتخلص فكرته في عدم تجزئة النتيجة المحققة، واعتبار أن كل عامل أو سبب كان له دور في حدوث النتيجة. ومفاد هذه النظرية أنه إذا ساهمت عدة عوامل في إحداث الضرر، فإنها تعتبر جميعاً متساوية في ذلك، بحيث يتحمل مرتكبوها جميع المسؤولية، فالضرر وفقاً لهذه النظرية هو نتيجة لكل هذه العوامل التي ساهمت في إحداثه، و أن غياب أي جزء منها لا يقع ضرر ورغم المزايا التي تمتاز بها هذه النظرية كتيسير مهمة الإثبات على المضرور، إلا أن الأخذ بها يؤدي إلى نتائج غير عادلة، فهي توسع من فكرة المسؤولية حيث تعوض المضرور عن الضرر المباشر و الضرر غير المباشر، كما أنها تأخذ بالمفهوم الواسع للسببية، حيث تعتمد

¹ سفيان عدة جلول، المرجع نفسه، ص214.

بكافة الأسباب أيًا كان قدر مساهمتها في إحداث الضرر، و اعتبرت كلها متعادلة في ترتيب المسؤولية المشتركة بين الطبيب و غيره، و يوزع التعويض على أساسها بالتساوي¹.

2- نظرية السبب المنتج:

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الألماني (فون كريس)، مفادها أنه في حالة تعدد الأسباب يجب التركيز على السبب الفعال الرئيسي الذي أدى إلى نشوء الضرر²، أو هو السبب المؤلف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأحداث، وعليه يسأل الطبيب إذا كان فعله هو العامل الأول الذي بدأت به النتيجة التي وقعت، أي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الأساسي في حدوث النتيجة المتوقعة والمتحتملة بطبيعتها نتيجة الإهمال، أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية، الذي من شأنه أن يؤدي إلى حدوث الضرر، وعليه لا يمكن مساءلة الطبيب عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطأه هو السبب الأكيد لذلك³.

3- نظرية تفويت الفرصة :

تعدّ نظرية تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة مظهرًا من مظاهر التشديد المستمر و المتزايد في المسؤولية الطبية، و هي من ابتكار القضاء في فرنسا في مجال المسؤولية المدنية للأطباء، حيث يلجأ إليها عندما لا تكون الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر مؤكدة و ثابتة، لهذا نجد أن القضاء المدني الفرنسي قام بتطبيق نظرية تفويت الفرصة، و ذلك بعد صدور قرار محكمة النقض المدنية الفرنسية بتاريخ 14 سبتمبر 1965، حيث منحت

¹ فتيةة قءور، سوهيلة رابط، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماسر في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص99.

² صحراء داووي، المرجع السابق، ص119.

³ فتيةة قءور، سوهيلة رابط، المرجع نفسه، ص100-101.

تعويضاً لضحاياه ولو جزئياً حتى في حالة عدم التأكد من العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي يلحق المريض في بعض الحالات، وقررت أن الطبيب بخطئه قد فوت لمريضه فرصة الشفاء أو فرصة الحياة أو فرصة الوصول إلى نتائج أفضل، أو فرصة تجنب بعض الأضرار التي لحقت¹.

وتفويت الفرصة في الشفاء في مجال الجراحة، تثور في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي، أو في مرحلة المراقبة البعدية للتدخل الجراحي، وهذه النظرية قد تعرضت لانتقادات كثيرة في مجال المسؤولية الطبية كونها لا تتماشى وطبيعة المهنة، وذلك لتحول طبيعة التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، كما أن تطبيقها يؤدي لرفض فشل العملية الجراحية².

المبحث الثاني

أثار المسؤولية المدنية للجراحة التجميلية

يترتب على قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة قيام جزاء قانوني يتمثل في التعويض، بخلاف المسؤولية الجنائية والتي يكون فيها الجزاء متمثلاً في العقوبة أو تدابير الأمن.

وبمجرد قيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في العملية التجميلية وذلك بتحقق الأركان (الخطأ، الضرر والرابطة السببية بينهما)، جاز حينها للمضروب المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقه سواء كانت هذه المسؤولية تقصيرية أو عقدية، ويكون التعويض عن الأضرار على حسب الاتفاق بين الطرفين، ويكون ذلك بإعادة الجراحة أو بتقديم التعويض، وفي حالة عدم الاتفاق جاز للمضروب رفع دعوى التعويض أمام القضاء، كما تتحمل شركة

¹ رتيبة مليك، فاطمة الزهراء خليف، المرجع السابق، ص 71.

³ سامية بومدين، المرجع السابق، ص 156.

التأمين القيام بتسديد التعويض المحكوم به لصالح المريض المضور طبقا لما تقرره الأحكام القانونية المتعلقة بالتأمين.

وبناء على ما سبق سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة التعويض وأحكامه في (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى دراسة التأمين على المسؤولية المدنية للجراح في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى التعويض في الجراحة التجميلية

يترتب على قيام المسؤولية المدنية للجراح التجميلي جزاء قانوني يتمثل في التعويض، وسوف نتطرق إلى تعريف التعويض عن مسؤولية الخطأ الجراحي وطرقه (الفرع الأول)، ثم إلى كيفية تقدير هذا التعويض (الفرع الثاني)، وأخيرا التطرق إلى دعوى التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف التعويض عن مسؤولية الخطأ الجراحي

أولا- تعريف التعويض:

وفقا لنص المادة (124) من القانون المدني الجزائري التي تنص: «كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض¹».

ولهذا يعرف التعويض بأنه جزاء الانحراف في السلوك الذي سبب ب ضرر للغير يلزم المسؤول بتحمل كل نتائج هذا الانحراف بمعنى التعويض العادل، وبمعنى آخر هو جزاء

¹ أنظر المادة (124) من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر .

المسؤولية المترتبة عن خطأ الجراح الذي ألحق ضرراً بالمريض، والتعويض يكون في صورتين، عينية أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل وقوع الفعل الضار، ولصعوبة تطبيق التعويض العيني في المجال الطبي يلجأ القاضي إلى التعويض بالمقابل، وهو التعويض النقدي الذي يقدر بالنقد¹.

ثانياً- طرق التعويض:

بناء على ما سبق يكون التعويض عن الضرر إما يكون عينياً، وإما بمقابل.

1- التعويض العيني:

التعويض العيني بصفة عامة هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر²، إلا أن التعويض يكون في مجال المسؤولية العقدية على خلاف المسؤولية التقصيرية التي يكون فيها التعويض العيني محدوداً جداً، لأن التعويض يكون معادلاً للضرر بشكل تام، مما يكون هذا صعب وغير ممكن، فخطأ الطبيب أدى إلى موت المريض الذي أدى لا يمكن تعويض المريض بإعادته إلى الحياة، وعليه في المجال الطبي غالباً ما نجد هذا النوع من التعويض، لأن الخطأ كان على جسم الإنسان إذا تلف منه شيء يصعب إعادته إلى حالته الأولى³.

ولهذا ذهب المشرع الجزائري إلى تطبيق التعويض العيني، وجعله كأصل عام، وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بالمقابل إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ العيني، إذ تنص المادة (164) من القانون المدني الجزائري : «يجبر المدين بعد إذاره طبقاً للمادتين 180-181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً»⁴، وللرجوع إلى مجال

¹ كريم عيشوش، المرجع نفسه، ص 109 .

² أسماء روية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص 60.

³ أسماء روية، نورة رحموني، المرجع نفسه، ص 60.

⁴ أنظر المادة (164) من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر .

المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية نجد التعويض العيني يبدو عسيرا، لهذا فالغالب أن يكون التعويض بالمقابل¹.

2- التعويض بالمقابل:

يعتبر التعويض بمقابل الصورة الأعم في المسؤولية المدنية خاصة المسؤول ية التصيرية، أما في المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أم تصيرية فيشمل التعويض ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة²، ويتمثل في البديل النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المريض، فكل ضرر حتى الضرر الأدبي (المعنوي) يمكن تقويمه بالنقد، فالأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا كاملا يدفع للمضرور دفعة واحدة أو أقساطا، وإما أن يكون إيرادا مرتبا له مدى الحياة أو مدة معينة³، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (1/132) من قانون المدني الجزائري : « يُعِين القاضي التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إراديا مرت با، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا»⁴.

مما سبق نرى أن التعويض ينقسم إلى صورتين:

أ- التعويض النقدي:

هو التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق المريض، وهذا الأخير يستطيع مطالبة الطبيب المسؤول عن إصابة بتعويضه عن الأضرار المادية الناتجة عن الإصابة من خسارة أو فوات الكسب، وللتعويض عن إصابة الجسم يجب مراعاة فيه مقدار ما بذله المصاب في

¹ مندر الفضل، المرجع السابق، ص54.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 1094.

³ رتيبة مليك، فاطمة الزهراء خليف، المرجع السابق، ص 75.

⁴ أنظر الفقرة الأولى من المادة (132) من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

العلاج، وأيضا ما ضاع على المصاب من كسب إذا كانت الإصابة قد تسببت في عجز عن أداء المصاب لعمله.

ويكون التعويض إما دفعة واحدة بدفع مبلغ من النقود للمضرور، خصوصا إذا كان الضرر غير متغيّر فإنه يتم تقديره ودفع مبلغ إجمالي له، وإما على شكل تعويض مقسط بدفع مبلغ التعويض، على شكل أجزاء محدّدة حسب تغيّر الضرر، فإذا ازداد الضرر فإنه ينقص معه مبلغ التعويض¹.

أما بالنسبة للتعويض على شكل إيراد مرتب لمدى الحياة، فيكون لجبر الضرر المادي والمعنوي للمريض الذي لحقه في حياته وشوّه صورته وجماله والإحباط والانهيار، هنا يجب على المسؤول أن يدفع للمضرور إلى غاية وفاته مبلغ معين، ولهذا القاضي يلزم الطبيب بدفع تأمين شخصي أو عيني لضمان سداد الدين².

ب- التعويض غير النقدي:

هو ذلك التعويض الذي يقدم للمضرور من قبل الجراح الذي ارتكب ذلك الفعل الضار وسبّب له الآلام والمرض النفسي، فهنا لا يعوض ب النقد لأن المضرور تألم معنويا وليس جسديا، ولهذا يقال "الدموع لا تعوض بالنقد" لكن هذا لا يمنع من أن يتم تعويضه بالنقد، إلا إذا طلب المضرور بهذا التعويض حكم لهبه³.

¹ أسماء روية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص 62.

² أسماء روية، نورة رحموني، المرجع نفسه، ص 62.

³ فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص

الفرع الثالث

كيفية تقدير التعويض

يتحدّد نطاق التعويض على أساس الضرر الذي لحق المضرور، والضرر حسب نص المادة (1/182)¹ من القانون المدني الجزائري هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب²، كما أن التعويض يشمل الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ دون الضرر غير المباشر، وأيضا يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية فيشمل الضرر المباشر المتوقع إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم الصادر من الجراح، إذ يلتزم في هاتين الحالتين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع³.

ويخضع تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يؤسس حكمه استنادا لمجموع من الظروف والوقائع المحيطة بالقضية ما يستمدّه من الخبرة الطبية، التي غالبا ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع⁴. إذن التعويض يختلف من شخص إلى آخر حسب قيمة ونوع الضرر الذي أصابه، ومن خلاله يمكن أن نقدر التعويض على ثلاثة معايير وهي:

¹ تنص المادة (1/182) من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر، «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.»

² صحراء داودي، المرجع السابق، ص 133.

³ فتيحة قدور، سوهيلة رابط، المرجع السابق، ص 108.

أولاً- معيار الضرر المباشر:

الضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي لا يستطيع المضرور تجنبه ببذل عناية الرجل العادي¹، فيتم التعويض إذن عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر في المسؤولية الطبية وبالخصوص في الجراحة التجميلية، وعليه فكل ضرر مباشر كان ضرراً مادياً أو معنوياً، وسواء كان متوقفاً أو غير متوقع يتم تعويضه على معيار الضرر المباشر²، ففي الجراحة التجميلية مطلوب من الطبيب أن يحقق نتيجة من هذه الجراحات يقدم تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع من ظهور أضرار أخرى في المستقبل أو المضاعفات التي تسبب للمريض ضرراً جسدياً ومعنوياً بعد العملية، على الرغم أن الطبيب لم يرتكب أي خطأ، إلا أنه في هذا المجال من الجراحات يدفع التعويض إلا إذا أثبت السبب الأجنبي فهنا تنتفي مسؤولية طبيب جراح التجميل³.

ثانياً- معيار مراعاة الظروف الملايئة:

قضت المادة (131) من القانون المدني الجزائري بنصها على: «يُقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً للأحكام المادتين (182 و182) مكرر مع مراعاة الظروف الملايئة»⁴ حيث يراعي القاضي في تقدير التعويض . الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، فأساس التعويض يقوم على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، فيكون محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية، وكذلك يكون محلاً للاعتبار حالة

¹ بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص119.

² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 614.

³ أسماء روية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص 64.

⁴ المادة 131 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

المضرور العائلية، وكذلك يدخل في الاع تبار حالة المضرور المالية¹، والأهم من كل ذلك هو مراعاة الحالة الاجتماعية للمضرور ووظيفته كذلك، إذ أن الضرر اللاحق بشخص يعتمد على مظهره الخارجي كالفن ان أو ال ممثل يكون أكثر خطورة و شدة عليه من الشخص العادي².

وأيضاً في حالة اللجوء لع ملية جراحية ونتجت عنها تشوهات فلين القاضي في حالة تقديره للتعويض أن يراعي سن المضرور، لأن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب على فتاة أو شاب في مقتبل العمر يختلف من حيث التأثير من رجل أو امرأة طاعنان في السن، إذ قد يكون ذلك التشوه سبباً في غلق عدة أبواب، كباب الزواج والرزق والوظيفة، إذا كانت الوظيفة تحتاج إلى الأناقة وحسن المنظر³.

ثالثاً- معيار الضرر المتغير:

هو ذلك الضرر الذي لا يستقر في وضع واحد، بل يتغير لظروف معينة، ويكون ذلك في حالة تعرض المضرور لضرر جسدي نتج عنه تشوه جمالي أو عجز كلي أو جزئي في أحد أعضائه، نتيجة الخطأ الذي ارتكبه الجراح التجميلي، فهو الوحيد المسؤول، ويقدم التعويض عن ذلك الضرر أو إعادة العملية الجراحية للعضو إذا كان ممكناً، ضف إلى ذلك دفع النفقات التي تتبع العلاج، ونفقات ما فاتته من كسب والتعويض المعنوي كذلك⁴.

يمكن قبل إجراء عملية جراحية أن يتفق الجراح التجميلي والزيون على تعويض الأضرار المتوقعة أثناء الجراحة التجميلية، وإذا وقع ضرر آخر خارجي وغير متوقع، فهنا يمكن للمضرور أن يطلب التعويض على الأضرار غير المتوقعة اللاحقة نظراً أن بعض

¹ خليل حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعة-الجزائر-2006-ص264.

² سامية بومدين، المرجع السابق-ص165.

³ أسماء روبية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص65.

⁴ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص620.

العمليات التجميلية لا تظهر نتائجها إلا بعد فترة، لذلك يتم اللجوء إلى إعادة النظر في التعويض¹.

أما في حالة عدم وجود اتفاق بين المضرور و الجراح التجميلي، فللقاضي سلطة في الحكم بمقدار التعويض أثناء وقوع الضرر، لكنه يجب أن يراعي جميع التطورات و الحوادث التي تنشأ بعدها، لأنه يصعب للقاضي تقدير قيمة التعويض عن الضرر المستقبلي لصعوبة تغير الضرر، و لو كان تحديده من طرف أهل الخبرة²، و لكن يحق للمضرور في حالة ظهور مضاعفات أخرى غير متوقعة أن يطلب من القاضي إعادة النظر في تحديد قيمة التعويض لتغير الضرر، فأى تغيير طرأ على المريض عليه أن يقدم طلب إضافي عارض يطلب فيه إعادة النظر في التعويض وفق ما تغير من ضرر، فالقاضي ملزم بإعادة النظر في تغيرات وتطورات الضرر و تقدير تعويض مناسب و ملائم للحالة الصحية الجديدة³.

الفرع الثالث

دعوى التعويض

الأصل أنه بتوفر أركان مسؤولية الطبيب الجراح مدنيا، يلتزم بالتعويض عما سبب بخطئه من ضرر لمريضه، إما بمحاولة إعادة العملية، في حالة ما إذا كان ذلك ممكنا وعلى نفقته، ما عدا مصاريف التخدير والعيادة التي تكون على نفقة المتضرر من عملية التجميل، أمّا إذا كان ذلك غير ممكنا، فيحاول المضرور حصوله على التعويض بالاتفاق من الجراح ومؤمنه⁴. غير أن الإشكال يثور في حالة عدم التوصل لاتفاق بين الطرفين بخصوص طريقة أو قيمة التعويض، حينها يكون أمام الشخص المضرور حق اللجوء الى القضاء طالباً

¹ أسماء روبية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص67.

² محمد عساف وائل تيسير، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة ماجستير. كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008، ص130 ص131.

³ أسماء روبية، نورة رحموني، المرجع نفسه، ص67.

⁴ سامية بومدين، المرجع السابق، ص174.

الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي، وذلك من خلال رفع دعوى التعويض من قبل الضحية أو ذوي حقوقه¹.

أولاً- أطراف دعوى التعويض:

1- المدعي (المضرور): هو الشخص الذي يبادر برفع دعوى أمام القضاء ، أي هو

المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان ضرراً مباشراً، أو ارتدّ عليه من ضرر أصاب غيره ، و منه فليّن المدعي في دعوى المطالبة بالتعويض عن الخطأ الطبي هو المضرور الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطيء، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، و في حالة وفاته فليّن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه، و بالتالي فالمدعي في مسؤولية المستشفيات حسب وضع الطبيب ، خاص (عيادة خاصة) ، أو عام (مستشفى عام) هو المريض أو ذويه في حالة وفاته، و لا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى² المنصوص عليها في المادة (13) من قانون إجراءات المدنية و الإدارية³.

2- المدعي عليه (المسؤول عن الضرر): هو شخص ترفع ضده دعوى أمام القضاء،

والمدعي عليه في المسؤولية الطبية للجراح التجميلي هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي، وإذا كان الطبيب الجراح تابعا لمستشفى عام، فان كلا من الطبيب والمستشفى يكونان مسؤولين قبل المريض⁴.

¹ دريس بوخويا، المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20 جوان 2007، ص161.

² جمال محي دين، أثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 07، المركز الجامعي لتانغست، الجزائر، ص72.

³ تنص المادة (13) من قانون إجراءات المدنية الإدارية: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون».

⁴ جمال محي دين، المرجع السابق، ص73.

ومما تقدم نخلص إلى أن دعوى المسؤولية هي دعوى قائمة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص المضرور وخلفه، موضوعها هو المطالبة بحق ثابت أو محتمل الثبوت أو تنفيذ التزام متعهد به يتبناه شخص أو أكثر ضد شخص أو أكثر، فمقدار التعويض الصحيح قانونا هو الذي يعادل الضرر لا أكثر ولا أقل، ولا يجوز للمحكمة أن تقتضي بتعويض أكبر مما يطلبه المتضرر، حتى ولو تبين لها أن الضرر الذي أصابه يفوق في جسامته مبلغ التعويض الذي طلبه¹.

ثانيا-الاختصاص في نظر دعوى التعويض:

1-الاختصاص النوعي:

يقصد به ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة إليها، تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من (32 إلى 40) التي حددت قواعد الاختصاص النوعي لبعض الجهات القضائية، المحاكم والمجالس القضائية والأقطاب المتخصصة².

-الاختصاص النوعي للمحكمة:

فالمحكمة طبقا لنص المادة (32) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، ونظرًا لأن دعوى التعويض موضوعها جبر الضرر فإن القسم المختص هو القسم المدني³.

¹ أسماء روية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص52.

² أسماء روية، نورة رحموني، المرجع السابق، ص52.

³ أنظر المادة (32) من الإجراءات المدنية والإدارية، تنص: «المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام...تحدد كيفية تطبيق هذه المادة، عند اقتضاء، عن طريق التنظيم».

-الاختصاص النوعي للمجلس القضائي:

المجلس القضائي يختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد ولو كان وصفها خاطئاً، هذا ما نصت بها المادة (34) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

-الاختصاص النوعي للمحكمة العليا:

ينعقد الاختصاص النوعي للمحكمة العليا، بمقتضى نص المادة (349) من إجراءات المدنية والإدارية، للنظر في الطعون بالنقض المرفوعة ضد الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم وعن المجالس القضائية، في جميع المواء المدنية، الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة لتلك الجهات القضائية².

وبندرج ضمن تلك الأحكام والقرارات، تلك الصادرة في آخر درجة والتي تنتهي الخصومة إما بالفصل في أحد الدفوع الشكلية، أو بعدم القبول، أو أي دفع عارض آخر، وذلك طبقاً للمادة (350) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

2-الاختصاص الإقليمي:

يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار⁴. ويسقط الحق في طلب التعويض إذا لم يطلبه صاحبه

¹ أنظر المادة (34) من الإجراءات المدنية والإدارية، تنص: «يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، ولو كان وصفها خاطئاً».

² أنظر المادة (349) من الإجراءات المدنية والإدارية.

³ أنظر المادة (350) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ أنظر المادة (37) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بمرور المدة القانونية، كذلك في القانون الفرنسي، قبل صدور قانون 4 مارس 2002، كانت مدة تقادم مسؤولية المهنيين الطبيين، حيث يختلف القطاع الذي يزاول فيه الطبيب مهنته، ففي إطار القطاع الخاص يكون التقادم بمرور (4) سنوات، أما في القطاع العام فبمرور (30) سنة¹.

غير أنه بعد صدور قانون 4 مارس 2002، تم توحيد مدة التقادم في مجال المسؤولية الطبية سواء ذلك في القطاع الخاص أو العام ب (10) سنوات من وقت وقوع الضرر، والهدف من توحيد مدة التقادم في المسؤولية الطبية هو لتفادي أي عائق قد يتعرض له الضحية، فيما يتعلق بنوع العلاج سواء في القطاع الخاص أو العام، وهذا للتقادم العشري يعتبر استثناء فقط في المسؤولية الطبية.

فلاحظ هنا، لا يوجد استقلالية في دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية أو العقدية². فبتالي بمجرد قيام مسؤولية الطبيب الجراح نتيجة لأخطائه أثناء القيام بالعملية التجميلية، فإنه يتقرر للطرف المضرور حق رفع دعوى التعويض سواء ضد الطبيب المسؤول مباشرة عن العملية أو ضد شركة التأمين التي تعتبر وسيلة أخرى للحصول على التعويض³.

المطلب الثاني

التأمين من المسؤولية المترتبة على أخطاء العمليات الجراحية

يعتبر التأمين من المسؤولية، بنوعها العقدية والتقصيرية، عقد من العقود الاحتمالية، يضمن المؤمن بمقتضاه تعويض المؤمن له من الأضرار التي قد تلحقه من جراء رجوع

¹ سامية بومدين، المرجع السابق، ص175.

² سامية بومدين، المرجع نفسه، ص175.

³ دريس بوخويا، المرجع السابق، ص162.

الغير عليه بدعوى المسؤولية مقابل مبلغ محدد سلفاً، يدفعه هذا المؤمن له في فترات دورية عادية¹.

إن التأمين من المسؤولية الطبية من شأنه أن يحقق فائدة كبيرة سواء بالنسبة للطبيب أو بالنسبة للمريض، فبالنسبة للطبيب، يوفر له الاطمئنان والثقة أثناء القيام بعمله مما يضمن نتائج إيجابية لذلك، أما بالنسبة للمريض سيشعره بالارتياح وعدم التردد في القيام بالعملية، مما ينعكس إيجاباً على حالته النفسية التي تشكل عنصر أساسي للقيام بالعملية².

لقد جعلت التشريعات الحديثة من التأمين في المجال الطبي إلزامي، حفاظاً على حقوق المرضى من جهة، وضماناً لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية³، ولابد من دراسة الأسباب التي أدت إلى ظهور التأمين على المسؤولية المترتبة عن أخطاء العمليات التجميلية (الفرع الأول) على نحو يمكن من إدراك مدى إلزامية التأمين على المسؤولية المترتبة عن أخطاء العمليات التجميلية (الفرع الثاني)، وفي الأخير نتعرض لمسألة مدى كفاية التأمين لتغطية كافة الأضرار التي تلحق بالمرضى (الفرع الثالث).

¹ حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص 05.

² محمد بودالي، المرجع السابق، ص 36.

³ عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن: دراسة مقارنة، الجزائر، 2009، ص 219.

الفرع الأولأسباب ظهور التأمين المسؤوليالمرتبة على أخطاء العملياتالجراحية

ترتبط ظروف نشأة التأمين إلى الحاجة لإيجاد صيغة عملية يعتمد عليها في ترميم جملة من الأخطار المحتملة الوقوع، ولعل أكثر هذه الأخطار، الحوادث في العمليات البحرية التي كان أصحاب السفن والبضائع يعانون من إثر الخسائر المترتبة عن غرق سفنهم أو هلاك بضائعهم أو التخلص منها . فيعدّ التأمين البحري أول صورة من صور التأمين، ثم تطور التأمين من المسؤولية تطورا سريعا وأثر على سائر ميادين الحياة الاجتماعية ومن بينها الميدان الطبي¹.

لقد ظهر نظام التأمين على المسؤولية الطبية نتيجة لتعدد العمليات الجراحية التي يقوم بها الأطباء، خاصة في مجال الجراحة التجميلية، وكذلك نتيجة لازدياد عدد القضايا والدعاوى المرفوضة أمام القضاء من قبل الأشخاص المتضررين من أخطاء الأطباء².

ولقد كان للفقهاء في فرنسا جهودا كبيرة في المناداة بالتأمين على المسؤولية الطبية منذ ثلاثينات القرن الماضي، على رأسهم الفقيه «تارك» حيث اقترح نظاما عاما إجباريا للتأمين في مجال المهن الطبية سماه «التأمين من كل المخاطر الطبية»³، إذ ذهب إلى أن الملزم بإبرام هذا التأمين الطبيب، وذلك بدفع الأقساط مقابل قيام المؤمن بتعويض الأضرار التي تحدث بسبب ممارسة مهنة الطب، دون أن يعول كثيرا على خطأ الطبيب أو الجراح الذي أبرم عقد التأمين.

¹ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الطي الحقوقية بيروت، لبنان، 2001، ص466.

² محمد بودالي، المرجع السابق، ص36.

³ محمد بودالي، المرجع نفسه، ص36.

وإذا تم الأخذ بالرأي الأخير الذي جاء به الفقيه تانك، فإن ذلك لا يؤدي إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية وكذا التأديبية، بل المدنية فقط، والقائمة على أساس التعويض الذي تقوم بدفعه شركة التأمين.

ونتيجة للتطور الذي عرفته العلوم الطبية، وكذا انتشار ظاهرة التأمين والضمان الاجتماعي، وكذا دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، أثر في دفع وتشجيع المرضى الى مساءلة الأطباء عن كل ضرر يحدث لهم أثناء مباشرة العلاج، على أساس الاعتقاد أن ذلك سببه إهمال الطبيب في العلاج، بل قد بلغ التطور إلى حدّ ظهور فكرة تأمين المرضى أنفسهم، ليس فقط الأطباء، وذلك من مخاطر العمليات الجراحية حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه، وفي المقابل أيضا يكون الطبيب المعالج هو الآخر في مأمن من دعوى المسؤولية، فنتولى شركات التأمين تغطية مخاطر الأطباء¹.

هذا النظام تبناه الطب والقانون خصوصا في مجال جراحة التجميل، كون هذا المجال مخاطره لا تدخل في تأمينات المرضى الذي يغطيه الضمان الاجتماعي، وبالتالي التأمين من المسؤولية يعتبر أفضل وسيلة لضمان حصول الزبون على التعويض في حالة حدوث الضرر، ووجب على الجراح التجميلي التفكير مليا قبل الإقدام على إجراء أي عملية تجميل، لأنه إذا كثرت المخاطر كبرت معها مبالغ الأقساط، وبالتالي يحاول جديا بذل عناية أكثر، وكذا إحساسه بأمان وعدم الخوف والتردد اللذين قد يكونان باعنا لفشل العملية².

كما أن هذا النظام يخفف عن المرضى عبء إثبات خطأ الأطباء عند حدوث أي ضرر من طرف القضاء في كل دعوى المسؤولية التي تقام ضد الأطباء، وأيضا توفير أسباب الاطمئنان والأمان للأطباء وهم يمارسون مهنتهم، إذ أصبحت فكرة التأمين في مجال

¹ سامية بومدين، المرجع السابق، ص178.

² عز الدين حروزي، المرجع السابق، صص220-221.

المسؤولية للطبيب والمريض، بل وأصبح حق ضروري اجتماعي لا يمكن الاستغناء عنه في المجال الطبي¹.

نستخلص مما سبق أن نظام التأمين على المسؤولية الطبية يتمتع بأهمية بالغة في تدعيم الرعاية الصحية وبنائها بناء سليما على مستوى المؤمن والمؤمن له، كذلك نظام التأمين على المسؤولية المترتبة عن أخطاء العمليات التجميلية من شأنه أن يساهم في التخفيف من عبء إثبات وقوع الخطأ الملقى على عاتق المضرور الخاضع للتدخل الجراحي، وكذا الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع.

وفي الواقع أصبح للتأمين أهمية بالغة خاصة في مجال المسؤولية الطبية، وخصوصا في مجال التجميل، بسبب عجز المسؤولية المدنية عن القيام بوظيفتها التعويضية².

الفرع الثاني

إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية

لطبیب الجراحة التجميلية

لقد اعتمدت التشريعات في تقسيم التأمين على مبدأ ازدواجية التأمين، فيكون ذو طابع اختياري أو ذو طابع إلزامي³، علما أن التأمين من المسؤولية في فرنسا كان اختياريًا قبل صدور قانون (2002/303) المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، باستثناء بعض الحالات الخاصة⁴، كما هو الحال في مجال البحوث العلمية

¹ عز الدين حروزي، المرجع نفسه، ص ص 220-221.

² حسيبة حسن، التأمين الطبي (دراسة فقهية قانونية)، رسالة ماجستير، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 113.

³ محمد قيرع، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2015/2014، ص 84.

⁴ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 37.

الطبية والتجارب العلمية بموجب قانون 20 ديسمبر 1988 ومؤسسات نقل الدم بموجب لائحة جوان 1980¹ التي كان ولا يزال فيها التأمين إجبارياً².

بمعنى أن المشرع الفرنسي عندما تبنى قانون (2002/303) المؤرخ 2002/03/04 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، وذلك بالتزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط لحسابهم الخاص، بالتأمين على المسؤولية المدنية الطبية، هذا ما جاءت به المادة (L1142-02)³ أما من الناحية القانونية فقد رتب المشرع الفرنسي في نفس القانون في حالة انعدام التأمين الطبي جزاءات تأديبية وعقوبات جزائية، وهي غرامة تقدر بـ 45000 يورو⁴.

فالتأمين على هذه المسؤولية هو شرط الزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته، إلا بعد إبرام عقدا لتأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى الشركات المرخص بها، والنصوص جاءت عامة مهما كان اختصاصه، سواء طبيباً عاماً أو خاصاً، جراحاً عاماً أو اختصاصياً، فهم ملزمون كلهم بالتأمين عن مسؤوليتهم المدنية، فيما اعتبر المشرع الجزائري هذه المسألة من النظام العام فلنعدام التأمين الطبي مخالف ومعاقب عليها بغرامات غير رادعة⁵.

لقد حسم المشرع الجزائري المسألة، حيث اعتبر أن المسؤولية الطبية تخضع لنظام التأمين الإجباري أو الإلزامي، حيث أدرج تأمين مسؤولية الأطباء ضمن التأمينات الإلزامية

¹ موسى جابر مرسي، تأمين من المسؤولية المدنية، القاهرة، 1999، ص 370.

² محمد بودالي، المرجع نفسه، ص 37.

³ Art. I.1142-2 de la loi n°2002-203 du 04 mars 2002, précité « les professionnels de santé exerçant a titre libéral, les établissements de santé, service de santé... sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile... ».

⁴ Art. I.1142-25 de la loi n°2002-303 du 04 mars 2002, précité « le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L 1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende ».

⁵ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 37.

في الأمر رقم (07/95) المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات¹. إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة من مؤسسات صحية، وأعضاء السلك الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم و اتجاه الغير، هذا ما نصت عليه المادة (167) من الأمر رقم (07/95) المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ، وكذا المادة (169) أكدت الزامية أن تؤمن مراكز الدم لمسؤوليتها، يضاف إلى ذلك ما أقره المشرع من مسؤولية عن المنتجات المعيبة لكل تصنيع واستيراد المواد الصيدلانية أو أدوية لصالح المستهلكين أو الغير ، و ذلك في المادة (168) من الأمر 07/95².

والجدير بالذكر، أن التأمين على المسؤولية الطبية للطبيب الجراح التجميلي وللأطباء بصفة عامة، هي وسيلة فعالة لطائفتي السلك الطبي، فهو منبع الطمأنينة والحرية في مباشرة مهامهم، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عند حدوث أي ضرر بمناسبة مباشرة العلاج، فحسنا فعل المشرع الجزائري في جعل هذا النوع من التأمين إلزامياً في المجال الطبي، وأكثر من ذلك اعتبر من النظام العام أي عدم التأمين يعد مخالفة³.

¹ الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات الصادر في 08 مارس 1995، ج ج ج رقم 13 التي تنص على: يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير.

² المادة 168 من الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات الصادر في 08 مارس 1995.

³ محمد بودالي، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الثالث

مدى كفاية التأمين لتغطية

كافة الأضرار التي تلحق بالمرضى

على الرغم من أن الأطباء وأصحاب المنشآت الطبية يكونون ملزمين بالتأمين على مزاولي المهنة لديهم ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية سواء كانوا زائرين أو كانوا من العاملين لديهم، فإنه يثور التساؤل حول مدى تغطية التأمين لكافة الأضرار التي قد تصيب المرضى المتعاقلين مع الأطباء والمنشآت الصحية ، ففي بعض الأحوال قد يلحق هؤلاء ضرر دون وجود ثمة خطأ طبي ، ففي هذه الأحوال، يثور الشك حول استحقاق هؤلاء للتعويض ، وهذا ما سنتناول في نقطة أو لى من عدم تغطية التأمين على المسؤولية لكافة الأضرار التي قد تصيب المرضى (أولاً)، وفي نقطة ثانية نحو تغطية شاملة لكافة الأضرار الناتجة عن التعامل مع مزاولي مهنة الطب نستعرض فيها تجربة القانون الفرنسي (ثاني).

أولاً- عدم تغطية التأمين على المسؤولية لكافة الأضرار التي قد تصيب

المرضى:

تقتصر المواد المتعلقة بالتأمين على المسؤولية على وجوب التأمين على مسؤولية مزاولي مهنة الطب، ومن ثم فإنه إذا ثبت أن الطبيب لم يخطئ وفقاً لتقدير القاضي فلا يستحق المضرور صرف مبلغ التأمين وإن أصابه ضرر.

ولكن قد يثور التساؤل عن كيفية إصابة المتعامل مع مزاولي مهنة الطب بأضرار رغم أن الأطباء قاموا بأداء واجبهم وفقاً لما تقتضيه أصول مهنة الطب؟ والواقع أنه من المتصور ذلك في الكثير من الأحوال منها على سبيل المثال: الأضرار التي قد تلازم

أعمال الوقاية والعلاج والتشخيص، والأضرار الناتجة عن المنتجات الطبية المعيبة، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أ- الأضرار الناتجة عن الأخطار التي قد تلازم أعمال الوقاية أو العلاج أو

التشخيص:

وفقا للمادة (1-1142 L) (فقرة 1 من قانون الصحة العامة الفرنسي والتقنين المدني الجزائري و المصري ، لا يكون الطبيب مسئولا إلا عن خطئه متى كانت تربطه بالضرر علاقة سببية، أما في الحالات التي لا يثبت فيها أي خطأ مهني فلا يكون الطبيب مسؤولاً بتعويض الأضرار التي أصابت المرضى أو المتعاملين مع الجهات التي تقدم الخدمات الطبية. وعلى الرغم من أن هذا المبدأ له ما يبرره من الناحية النظرية فإنه قد يترتب عليه من الناحية العملية حرمان الكثير من المضرورين من الحصول على التعويض اللازم لجبر الأضرار التي لحقتهم، رغم أن هؤلاء من أشد المضرورين حاجة إلى هذا التعويض وذلك للمعاناة التي يتحملونها كمرضى وكمضرورين نتيجة التعامل مع الأطباء و الجهات التي تقدم الخدمات الطبية. فقد يصاب المريض أثناء تلقيه إحدى الخدمات الطبية بضرر ليس راجعا لخطأ مهني، و إنما إلى المخاطر التي قد تصاحب عمل من أعمال الوقاية أو التشخيص أو علاج الأمراض¹. ومنها الأضرار التي تحدث نتيجة حادث طبي، وإنتان المشافي، وبالتالي لا تنطبق قواعد المسؤولية الطبية على مثل هذه الحالة².

¹ وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية هذه الأضرار بأنها: «المخاطر الملازمة للعمل الطبي التي تحدث للمريض دون وجود أي خطأ من الطبيب – أو من يقوم بالعمل الطبي ويصعب السيطرة عليها» أنظر:

- Cass. Civ 1èreCh. 8 nov. 2000. N° de pourvoi : 99-11735. Consultez l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi>.

- Cass. Civ 1èreCh. 17 nov. 2011. N° de pourvoi : 10-24688. Consultez l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi>.

²Les accidents médicaux, les affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

soins...).Les affections iatrogènes «Le dommage subi par un patient lié au traitement délivré Les infections nosocomiales « Une infection qu'apparaît à la suite d'une hospitalisation alors qu'elle était absente à l'hôpital »

V. CHARBONNEAU (C), Présentation du titre 1er – Solidarité envers les personnes handicapées - sur le site : <http://fjpnansier.com/ARTICLESmedicaments>

ب- الأضرار الناتجة عن المنتجات الصحية: من المتصور أن تترتب أضرار

للمتعاملين مع الأطباء و الهيئات و المؤسسات الصحية، نتيجة لاستخدام من يزاول مهنة الطب إحدى المنتجات المعيبة، والتي لا يكون عيبها ظاهراً كأن تكون فترة الصلاحية المذكورة عليها سارية، فإنه تقوم المسؤولية في هذه الحالة نتيجة تعيب المنتج ، أما في حالة عدم تعيب المنتج فإن الأضرار التي قد تحدث نتيجة المخاطر الملازمة للعلاج و التشخيص، فإنه من الصعوبة بمكان حصول ضحايا هذه المنتجات على التعويض عن الإصابات و الأضرار الناتجة عن العلة العلاجية الناجمة عن تعاطي العلاج المقرر كالأدوية و العقاقير الطبية.

ثانياً- نحو تغطية شاملة لكافة الأضرار التي تلحق بالمرضى:

إن مختلف التشريعات تشترط الخطأ الطبي لكي تترتب المسؤولية الطبية، وبالتالي لا يغطي التأمين كافة الأضرار التي قد تلحق المرضى المتعاملين مع مزاولي مهنة الطب.

أ- التعويض عن الأضرار التي قد تنتج عن المخاطر التي تلازم أعمال**الوقاية أو التشخيص أو العلاج :**

كان للقضاء الفرنسي كعادته دور خلاق لسد النقص التشريعي ،وتجلى ذلك في مجال المسؤولية الطبية، فمن خلال سلطته في تفسير النصوص القائمة من أجل تطوير قواعد المسؤولية المدنية كي تتلاءم مع مقتضيات التطور التي يشهدها المجتمع ، سيما في السنوات الأخيرة التي زادت فيها أضرار المتعاملين مع مزاولي مهنة الطب .

فإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد ألّدت في أكثر من حكم لها على أنه يلزم لكي يحكم على مرتكب الخطأ بالتعويض أن يكون الخطأ المرتكب قد ساهم بطريقة مباشرة

في حدوث الضرر¹. فإنها أقرت حق المضرور في الرجوع على الطبيب على أساس فوات الفرصة في أن يحسن من حالته الصحية أو أن يشفي من مرضه أو أن ينجو من العاهة التي لحقت به، إذ ثار الشك حول سبب وقوع الضرر، كما في الحالات التي يكون الخطأ المرتكب مقترنا بما يحدث من تطور طبيعي متوقع للحالة المرضية، أو إذا اقترن هذا الخطأ بالمخاطر الملازمة لكل عمل طبي²، ولذلك فقد قضت في حكم لها سنة 2002 بأن الطبيب يكون مسؤولاً عن التعويض عن فوات فرصة المولود في أن يولد سليماً من الإصابات التي حدثت له و المترتبة بوجه خاص عن نقص الأكسجين اللازم له في الفترة السابقة على ولادته، وذلك على الرغم من أن الخبراء لم يمكنهم تحديد ما إذا كان من اللازم إجراء ولادة قيصرية مبكرة للأم لتجنب حدوث هذه الأضرار أم لا³.

كما قضت أيضاً بأن تقصير الطبيب في التزامه بإخبار المريض بحقيقة حالته الصحية يكون قد فوت عليه الفرصة في اتخاذ القرار المناسب لكي يتخلص من آلامه، و أن الضرر المترتب على هذا التقصير يختلف عن الضرر الجسدي المترتب عن الخطأ المهني، غير أن الضرر المتمثل في فوات الفرصة لا يكون متحققاً في الحالة التي لا يكون المريض فيها مؤهلاً لأن يبدي رأياً بما لموافقة أو برفض العمل الطبي⁴. ومن البديهي أن تتوافر رابطة السببية بين التقصير في الإخبار وبين الضرر المحقق، ولهذا فإذا كان سبب الضرر الذي أصاب المريض غير معلوم، أو كان نتيجة للمخاطر الملازمة للعلاج والتشخيص، فلا يكون الطبيب مسؤولاً عن فوات فرصة المريض في تحسين حالته

¹- Cass. Civ 1èreCh. 30 sept 1997. N° de pourvoi : 95-16500. Consultez l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do>

²DUVAL ARNOULD (M), La Responsabilité civile de professionnels de santé.

³Cass. Civ 1èreCh. 10 juillet 2002. N° de pourvoi : 01-10039. Consultez l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁴Cass. Civ 1èreCh. 7 fév. 1990. N° de pourvoi : 88-14797. Consultez l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr>

الصحية، ويتم تقدير التعويض عن فوات الفرصة بمقدار الفرصة الضائعة وليس بمقدار الفائدة المنتظرة إذا ما تحققت هذه الفرصة¹.

وهكذا فقد مهّد القضاء التربة الصالحة أمام المشرع لوضع القانون 4 مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى وجودة أداء الخدمات الطبية، ويتميز هذا القانون بالعديد من المزايا لا يتسع المقام لذكرها، فبصدور القانون المذكور والذي أدخل العديد من التعديلات على تقنين الصحة العامة، فاجتمعت للمرضى سبل الحماية القانونية من الأضرار التي قد تصيبهم نتيجة لتعاملهم مع الأطباء، والجهات التي تقدم الخدمات الطبية، في أية مرحلة من المراحل التي تقدم فيها تلك الخدمات، سواء في مرحلة الوقاية من الأمراض أم تشخيصها أم العلاج منها.

فقد وضع القانون آلية لتعويض المضرورين سواء نتجت الأضرار التي أصابتهم عن خطأ مهني أم عن المخاطر التي قد تلازم أعمال الوقاية و التشخيص و العلاج، و رغبة من المشرع الفرنسي في حص ول المضرورين على التعويض، أضاف في المادة (98) من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية نظام الصحة الفرنسي مواد جديدة إلى قانون الصحة العامة، و من هذه المواد المادة (L1142-1)فقرة 2 التي تنص على أنه « : عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو مؤسسة أو مصلحة أو هيئة المشار إليهم في الفقرة الأولى، أو صانع منتجات صحية، فإن أي حادث طبي un أو une affection iatrogène أو علة علاجية المنشأ accident médical إنتان المشفى infection nosocomiale يعطي المريض، أو لورثته في حالة وفاته، الحق في تعويض الأضرار باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتكون قد أدت

¹DUVAL ARNOULD (M), La Responsabilité civile de professionnels de santé et des établissements de santé privés. Op. Cit. P9

بالنسبة للمريض إلى نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية و كذلك التطور المتوقع لها، وأن تمثل هذه النتائج طابعاً جسيماً يحدّده مرسوم، ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان القدرة الوظيفية، و نتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، هذه النتائج التي تقدر بعد الأخذ بالحسبان بصورة خاصة نسبة العجز الدائم بالكيان الجسدي والنفسي، أو مدة التوقف المؤقت عن النشاط المهني، أو مدة العجز الوظيفي المؤقت¹.

ب- شروط استحقاق التعويض باسم التضامن الوطني:

يستفيد من التعويض باسم التضامن الوطني ضحايا الحوادث الطبية أو العلل العلاجية المنشأ أو إلتانات المشافي، عندما لا تتوافر أركان المسؤولية بالنسبة لممتن العمل الصحي، أو مؤسسة صحية أو صانع لمنتج صحي، إذاً يتعلق الأمر هنا بتعويض نتائج ما نسميه بالضرر أو الاحتمال العلاجي، ومع ذلك فإن المشرع تجنب استخدام هذا المصطلح لأن الفقه لم يتفق بعد على تعريف له، وبالمقابل فإن المشرع لم يبين المقصود من الحوادث الطبية، أو العلل العلاجية المنشأ أو إلتانات المشافي.

إضافة إلى الأضرار التي لا يمكن أن تؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية فإن منذ صدور القانون رقم (1577 /2002) المؤرخ في 2002/12/30²، والذي عدل المادة (L1142-1)فقرة 2 من قانون الصحة العامة، يمكن أيضاً تعويض الأضرار الناجمة عن إلتانات المشافي باسم التضامن الوطني عندما يستحق فيها شرط الحساب المنصوص عليها في المادة (1 -L1142) من قانون الصحة العامة³، وحتى تعطي هذه الحوادث

¹Article L1142-1 al II du C.S.P.F.

² القانون منشور في الجريدة الرسمية الفرنسية، العدد الصادر بتاريخ 2003.

³(Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale 1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L 1142-1; correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article,

- الحق في التعويض يجب أن تتوافر فيها الشروط التي نص عليها القانون وهي :
- 1-انتفاء الخطأ :** لكي يستفيد المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني لابد من أن لا يقوم الخطأ في جانب الطبيب أو الهيئة أو المؤسسة الصحية .
- 2-أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو إنتان المشفى خارج نطاق الخطأ.**

3-شروط السببية بين الأضرار المدعى بها وأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج : يشترط طبقاً لنص المادة (1 - L1142) من قانون الصحة العامة أن تكون الأضرار المدعى بها ناجمة مباشرة عن عمل من أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج ، بمعنى توافر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمرضى ناتجاً عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج دليل على أنه لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمرضى الناجمة عن أعمال لا تهدف إلى علاجه، كما هو الشأن بالنسبة لجراحة التجميل التحسينية.

4-النتائج غير العادية للأضرار : يجب أن يكون الضرر اللاحق بالمرضى غير عادي تماشياً مع حالة المريض الصحية الأولية، بمعنى أن الضرر استثنائي غير متوقع . ويهدف هذا الشرط إلى التمييز بين ما ينتج من إخفاق العلاج وتطور الحالة المرضية للمريض وبين ما ينجم عن الحادث الطبي.

5-شروط الجسامة : الحق في التعويض باسم التضامن الوطني مقصور على الأضرار التي تساوي أو تتجاوز حداً معيناً من الجسامة محدد بمرسوم، أما الأضرار التي لا يتوافر فيها هذا الشرط لا يمكن المضرور أن يحصل على أي تعويض ، مادامت أن

ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales;

2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins).

أركان المسؤولية الطبية غير متوافرة ، حيث نصت المادة (1-1142L)فقرة 2على أنه «ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان القدرة الوظيفية، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، هذه النتائج التي تقدر بعد الأخذ بالحسبان بصورة خاصة نسبة العجز الدائم بالكيان الجسدي والنفسي أو مدة التوقف المؤقت عن النشاط المهني أو مدة العجز الوظيفي المؤقت¹».

لقد اشترط المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (1-1142L)من قانون 4مارس 2002أن تتعدى نسبة العجز التي يعاني منها المريض 25%حتى يستفيد من التعويض ، وحددها المرسوم الصادر في 4أفريل 2003بنسبة 24% نرى أن هذه النسبة تؤدي إلى تقليص عدد ضحايا الحوادث الطبية أو العلل العلاجية المنشأ أو إلتانات المشافي المستفيدة من صندوق التضامن الوطني، بحيث أنه إذا كانت بالمريض أقل من 24% لا يتم تعويضه، وإذا تعدى الضرر هذه النسبة فيتم تعويض المضرور تعويضا كاملا²

¹Article L1142-1 al II du C.S.P.F dispose que : « ... caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail»

²(Dans chaque région, une commission régionale de conciliation et d'indemnisation est chargée de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2

Toutefois, un arrêté du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la sécurité sociale peut instituer une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou Plusieurs régions. La commission siège en formation de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et en formation de conciliation.

Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à l'un de ses membres ou à un ou plusieurs médiateurs extérieurs à la commission qui, dans la limite des compétences dévolues, disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission.)

خاتمة:

لقد اقتضى الإطار النظري لموضوع المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميلية انطلاق البحث بدءاً من الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية وتحديد غاياتها، مروراً ببيان أصولها وجذورها التاريخية ومدى مشروعيتها وانعكاساتها على الفقه القانوني والتشريع المقارن وأحكام القضاء، وانتهاءً بالوقوف على أحكام المسؤولية المدنية للطبيب ورصد مقتضياتها وشروطها وقواعدها، وما أعقبها من وضع لأهم الضمانات القانونية التي تكفل الحماية والأمان والطمأنينة لأطراف العملية الطبية.

فلم يكن **الفصل الأول** مقدمة لدراسة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميلية في الفكر القانوني، بشكل عام، بل كان مخصصاً لحصر الموضوع وتحديد نظرياً، تمهيداً لدراسة الموضوع وتحليل بعض القضايا التي يثيرها في الفقه القانوني والتشريع المقارن والقضاء المختص، والعودة إلى استنتاج قواعد نظرية بناءً على ذلك. ثم حاول **الفصل الثاني** وضع هذه الاستنتاجات كعناوين فرعية عند عرض جوانب المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، ليصل إلى تقرير صعوبة، إن لم يكن من المستحيل، إنتاج قواعد نظرية خارج خصوصية مسائل الجراحة التجميلية، بما فيه السياق التاريخي والتطور العلمي والطبي الكبير ومواقف الفقه والتشريع والقضاء منه، وغيرها من المسائل المتشعبة والمتشابهة.

ففي **الفصل الأول** تم تناول الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية، وبيان الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية والمسؤولية العقدية والتقصيرية بشكل عام، وأركان كل منهما، والاختلاف الحاصل في وجهات النظر القانونية حول تكييفها ومدى مشروعيتها، فهناك اتجاه يعتبرها مسؤولية تقصيرية وله حججه، وآخر يعتبرها مسؤولية عقدية وله حججه أيضاً، وبعد ذلك عرضنا حكم الشريعة الإسلامية في الجراحة التجميلية، ثم بحثنا في طبيعة التزام الطبيب اتجاه لمريض والآراء القانونية المختلفة حول ذلك، من كونه التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، وبيّنت الدراسة أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية مشددة من حيث الأصل وبتحقيق نتيجة استثناء.

وفي الفصل الثاني تمّ تناول النظام القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية، حيث بحثنا في المبحث الأول شروط المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة سببية بينهم، وبعد ذلك عرضنا في المبحث الثاني آثار المسؤولية المدنية للطبيب، وهي ما يتعلق بمسألة تعويض المرضى عن الأضرار التي لحقت بهم مادية كانت أم معنوية، والأحكام المتعلقة بالتأمين على المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية. ويبدو من عرض هذه المحاور النظرية أنها ساهمت، وإلى حدّ بعيد، في تكثيف الفهم الموضوعي والمنهجي للموضوع، فقها وتشريعا وقضاء، وفي ضوء هذا المعطى يمكن استخلاص النتائج التالية:

1 تعتبر دراسة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميلية من المواضيع الشائكة والواسعة في آن واحد، إذ لا يمكن حصر كلّ القضايا المرتبطة بها بصورة مطلقة وشاملة، كما لا يمكن دراسة كلّ العناصر المرتبطة بها من حيث تحديدها وتحليلها، أو من حيث تقييمها ومعالجتها.

وفي الحقيقة، تختلف الجراحة التجميلية عن الجراحة التقليدية، كونها جراحة ذات طبيعة مزدوجة، حيث أنها تحافظ في أحد مقاصدها على مفهوم العلاج التقليدي، وفي مقصد آخر منها تخرج عن الأصل إلى غاية جمالية بحتة، الأمر الذي جعلها في بداية ظهورها محلّ نقاش ورفض في الأوساط الفقهية والقانونية والقضائية، فالتطور في المجال الطبي وما صاحبه من اتساع في مفهوم العلاج وإقحام للجانب النفسي في مثل هذه الجراحات، كان له انعكاس ايجابي في تقبّل الفقه القانوني وفي توجه التشريعات للاعتراف بمثل هذه العمليات الجراحية في العديد من الدول العربية والأجنبية.

2- التزام الجراح التجميلي بإجراء العملية الجراحية وفق المفاهيم والأصول العلمية الحديثة، والتأكيد على مراعاة شرط التناسب بين الغاية المرجوة من العملية والمخاطر المحتملة، لأنّ جسم الإنسان ليس محلاً للاختبارات والتجارب. فلقد اتسع نطاق المسؤولية الطبية بشكل

كبير واقترن بالتطور العلمي الهائل في الاختراعات والأجهزة والمعدات الطبية، وهذا يفرض على الطبيب متابعة النظورات العلمية والاهتمام بوسائل العلاج الجديدة.

2 لقد أثارت المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية الكثير من الجدل لدى الفقه القانوني والشرعي وعلى مستوى القضاء ، نظرا لحساسية هذه الأعمال المتصلة بجسم الإنسان وحياته، وفي الواقع هناك العديد من المسائل الأساسية التي تواجه القضاء بخصوص المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية، أهمها:

أ- حماية المرضى ممّا يصدر عن الأطباء من أخطاء وضمن العناية المطلوبة والمستحقة، من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء وتقريرها وبيان معالمها.

ب- توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمن الثقة والأمان الكافي لهم، لأن الطبيب عندما يشعر أنه مهّد د بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يقوم بالابداع والابتكار، فإنه يتهرّب ب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفا من الوقوع في الخطأ، وبالتالي يجب أن يتم العمل في جوّ يسوده الثقة والطمأنينة وتوفير الحماية لازمة له.

3 تعتبر المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية صورة من صور المسؤولية المدنية، إلا أنها اكتسبت أهمية خاصة نظرا لحجم الأخطاء الطبية، وكذلك الدعاوى التي تتعلق بها أمام القضاء، والسبب في زيادة الدعاوى هو كثرة الإهمال في المستشفيات العامة، وكثرة الأخطاء في العيادات الخاصة وبرز العلاقات التجارية فيها وطغيان الطابع المادي.

4 لم يتعرّض المشرع لجزائري لمسائل وأحكام المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية، وتركها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهي غير واضحة المعالم ، خاصة في ظلّ التطور العلمي الحديث وظهور الاختراعات والاكتشافات العلمية والطبية، ولا شكّ أن عدم وجود قوانين متخصصة في هذا المجال يُصعّب تحديد

طبيعة مسؤولية الأطباء، فمن أكثر المشكلات التي يواجهها هذا الموضوع عدم وجود قانون خاص بالمسؤولية الطبية، وتركها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، و تطبيق هذه القواعد بطريقة مجردة يؤدي إلى خلافات كبيرة في وجهات النظر القانونية حول طبيعة المهنة والآثار المترتبة عنها، وعلى هذا الأساس هناك حاجة ماسة لحسم هذه الإشكاليات القانونية المتصلة بمعالم المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية وشروط قيامها، وطبيعة التزامه اتجاه المريض، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عن هذه المسؤولية وآلية تعويض المريض.

وهو موقف يناقض منهج القانون الفرنسي والمصري الذي ساير تطور الجراحة التجميلية، وكان للفقهاء والقضاء الفرنسي الفضل في إخراج الجراحة التجميلية من دائرة اللامشروعية إلى دائرة المشروعية، كما تم إصدار تشريعات لتنظيم هذه المهنة. فعلى المشرع الجزائري تحديد الشروط الخاصة والمطلوبة في الجراح التجميلي، لأن عمليات الجراحة التجميلية تحتاج إلى الكفاءة العالية والدقة المتناهية، إذ يجب التشديد في شروط القائمين بمثل هذه العمليات. فلا بد من التأكيد على استصدار نصوص جزائية لتنظيم قواعد وأحكام الجراحة التجميلية، والاعتراف بهذا التخصص ووضع الأطر القانونية لحماية الطبيب والمريض، ففي ظلّ تحديات التطور الطبي الحديث تبقى عدم مسايرة المشرع الجزائري لتطور الجراحة التجميلية من النقائص التي يجب أن يبادر إلى تداركها.

5 تأسيس جهة رقابية متخصصة تسهر على الاشراف والرقابة على مدى احترام الضوابط المنصوص عليها قانونيا في إطار ممارسة الانشطة الطبية التجميلية. فيجب إلزام أطباء التجميل بلحترام قوانين المهنة الطبية من خلال عدم التعدي على جسم الإنسان باستعمال مواد لا تنطبق عليها الشروط الصحية، وأولتي تؤدي إلى نتائج عكسية في المستقبل، كما يجب متابعة ومراقبة الأطباء والزامهم على مواكبة التطور

العلمي والمستجدات ال عصرية في مجال فنون وأساليب العلاج في مهنة الجراحة التجميلية.

قائمة المراجع

-القرآن الكريم

أولاً-باللغة العربية:

1-الكتب:

- 1-أحمد محمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية،2000.
- 2-الأحمد حسام الدين، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 3- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار المعارف، لبنان، 1967.
- 4- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- 5-الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، سوريا
- 6- محمد طاهر الحسيني، عمليات ال تجميل الجراحية، مشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مركز ابن باديس الحلبي للدراسات الفقهية، دمشق،2008.
- 7- إبراهيم علي جماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 8- احمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2008، الأردن، 2008.

- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، (العقود الواردة على العمل)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، (العقود الواردة على العمل)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
- 12- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 13- محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 13- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة عمان، الأردن، 1995.
- 14- صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية عرض طبيّ ودراسة فقهية مفصلة، الطبعة الثانية، دار التدميرية، السعودية، 2008.
- 15- القشيري النيسابوري أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1429هـ.
- 16- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 17- محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993.

- 18- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، (دراسة مقارنة) دار الهومة، الجزائر، 2008.
- 19- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة التخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2013.
- 20- خليل حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2006.
- 21- جابر مرسي موسى، تأمين من المسؤولية المدنية، القاهرة، 1999.
- 22- رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 23- رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2009.
- 24- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، الإسكندرية، 2005.
- 25- أمبارك صادقي، بوقرين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، الأغواط، 2019.
- 26- صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، العدد الأول، الديوان الوطني للانشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 27- عبد الرحمان طالب، حكم الشرع الحنيف من الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران.
- 28- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2004.

- 29- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، 1979.
- 30- خليل عدلي، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 31- كريم عشوش، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 32- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، 2006.
- 33- حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، 1957.
- 34- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 35- عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
- 36- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 37- قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 38- نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية : الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 39- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2001.

40- محمد حسين منصو ر، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، 2001.

41- محمد رفعت، العمليات الجراحية وجراحة التجميل، الطبعة الرابعة، دار المعرفة

والنشر، 1981.

42- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات في الفعل الضار

والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية،

المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 1988.

43- احمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، 2000.

44- عبد القادر يحي، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري

والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011.

2- الرسائل و المذكرات الجامعية:

1/الرسائل:

1- سعيد بن أحمد بن عبد الرحمن النعمى، فقه الإمام البخاري في كتاب الباس والزينة

جامعة الصحيح، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة أم درمان

الإسلامية، السودان، 2011.

2- حسن زكي الأبرشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن،

أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1951.

3- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في

القانون، جامعة سيدي بلعباس، 2005.

4- نادية قزمار، الجوانب القانونية والمرعية لجراحة التجميل، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، 2006.

2/المذكرات:

أ-الماجستير:

1 بطعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2 - سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3 - منيرة جربوعة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2001.

4 - حسبية حسن، التأمين الطبي (دراسة فقهية قانونية)، رسالة ماجستير،

تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010.

5 - صحراء دواوي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع علوم قانونية، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مباح، ورقلة، 2006.

6 - أسماء سعيدان، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

7 - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة الماجستير، فرع قانون

المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- 8 - سفيان عدة جلول، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي عن أخطائه المهنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
- 9 - كريم عشوش، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 10 - فريد عيسوس، خطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.
- 11 - محمد قبرع، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2015.
- 12 - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 13 - برينة منار، الالتزام بالتبصر في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018.
- 14 - محمد عساف وائل تيسير، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة ماجستير. كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.

ب-الماستر:

- 1 هاجر بن عالية ، أكلي نفسية، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2019.
- 2 محمد لمين بوربعة، قرياب عمر، الطبعة القانونية لخطأ الجراحي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- 3 مولود دغباج، المسؤولية المدنية للطبيب عن جراحة التجميل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق (تخص قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة صالحى أحمد، النعام، 2021.
- 4 فتيحة قدور، رابط سوهيلة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شه ادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 5 سامية معروف، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.
- 6 رتبية مليك، خليف فاطمة الزهراء، المسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس. 2022.
- 7 تونية لوبار، تيزيري ساخر، التزام الطبيب بالتبصير في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

ج- الليسانس:

- 1- سميرة يعقوبات، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس الأكاديمي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2013.

3-المقالات:

- 1- جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الثاني، 2008.
- 2- وفاء الشيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية والعلوم السياسية، العدد الخاص الثاني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

- 3- بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، الجزء الواحد وثلاثون، 1993.
- 1 مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، (دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص الثاني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
- 2 تريس بوخويا، المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد عشرون، جوان 2007.
- 3 محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007.
- 7- سليمان بومدين، المعنى الاجتماعي للمرض، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2003.
- 8- حسين تيسير، قضايا النفس الاجتماعية، عمليات التجميل من الناحية النفسية، عبر الموقع التالي : <http://www.hayatnafs.com/kadaya>
- nafsiyaijtimaiya/plasticsurgery&psychiatry.htm أطلع عليه بتاريخ: 29 أبريل 2023، 17:30.
- 9- ليلي حداد، جراحة التجميل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 2، 2008.
- 10- صالح حمليل، المسؤولية الجزائرية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

- 11- عبد الله زقيل، حكم عمليات جراحة التجميل، عبر الموقع الالكتروني : <http://www.saaid.net/doat/zugail/36/htm> أطلع عليه بتاريخ: 03 أبريل 2023، 16:00.
- 12- محمد أمين صبحي، طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، متوفر على موقع : <Http://repository.najah.edu> طلع عليه بتاريخ: 02 أبريل 2023، 23:01.
- 13- عامر عادل ، المسؤولية المدنية للطبيب، مقال مهدي من موقع قاضي أونلاين <www.kadyonline.com> أطلع عليه بتاريخ: 20 ماي 2023، 10:45.
- 14- عبد القادر السقاف علوبين، الدرر السنية، على موقع: <https://dorar.net/hadith/search> أطلع عليه بتاريخ: 30 أبريل 2023، 11:23.
- 15- نادية محمد قزمار، مسؤولية جراح التجميل مسؤولية جراح التجميل، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، 2011.
- 16- زهيرة كيسي، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، العدد السابع، 2015.
- 17- أحمد مجدي، دوالي الساقين، الأمراض والوقاية وعلاج دوالي الساقين، بحث منشور يوم 2016/09/28 في موقع <Http://www.tadawoo.com>، أطلع عليه بتاريخ: 03 أبريل 2023، 13:25.
- 18- منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، جامعة الكويت، 1981.

19- أحمد هديلي، نقل عبئ الإثبات في مجال الإعلام الطبي، مجلة الحجة مجلة دورية عن منظمة المحامين، ناحية تلمسان، العدد الأول، جويلية 2007.

4-النصوص القانونية:

1-القوانين:

1-القانون رقم (08-13)المؤرخ في 20 يوليو 2008 معدل ومتمم للقانون رقم(85-05) المؤرخ في 16 فبراير 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر ج ج رقم 44، المؤرخ في 03 غشت 2008.

2-الأوامر:

1-الأمر رقم (66-155)المؤرخ في 18 صفر على 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966،الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية والمعدل والمتمم.
2 - الأمر رقم (57-58)المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 المرافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، ج ر ج ج عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005.

3-الأمر رقم (95-07)، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج رقم 13، الصادر في 08 مارس 1995.

3-المراسيم:

1-المرسوم التنفيذي رقم (92-276)، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج ج رقم 52، لسنة 1992، مؤرخ في 08 جويلية 1992.

4-القرارات:

1. قرار محكمة النقض الفرنسية، في 28 جوان 1835.
2. قرار محكمة النقض الفرنسية، في 21 جويلية 1862.
3. قرار محكمة استئناف متز الفرنسية، في 21 ماي 1867.
4. قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 23 جانفي 1913.
5. قرار محكمة النقض الفرنسية، في 21 جويلية 1919.
6. قرار محكمة استئناف الفرنسية، في 05 فيفري 1929.
7. قرار محكمة استئناف مصر، في 02 جانفي 1936.
8. قرار محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936.
9. قرار محكمة استئناف مصر، في 23 جانفي 1941.
10. قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 13 يناير 1959.
11. قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 05 جوان 1962.
12. قرار المحكمة العليا (غرفة الجرح والمخالفات)، في 30 ماي 1995.

5-الأحكام:

1. حكم محكمة peau في 01 ماي 1900
2. حكم محكمة السين بتاريخ 25 فيفري 1925.
3. حكم محكمة مصر الابتدائية الوطنية، في 07 فيفري 1939.
4. حكم محكمة الإسكندرية الوطنية، في 30 ديسمبر 1943.
5. حكم محكمة مصر الابتدائية، في 03 اكتوبر 1944.
6. حكم محكمة باريس صادر في 13 جانفي 1959.

7. حكم محكمة باريس 28 سبتمبر 1990.

8. حكم محكمة النقض المصرية 26 يوليو 1996.

ثانياً- باللغة الفرنسية

1-Ouvrages:

1-Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Castagliola, responsabilité médicale de la chirurgie a l'Estique, arnette, paris, 1992.

2-Dorsner d'Olivet annicke, contribution à la restauration de la faute ; condition des responsabilités civile et pénal, paris, 2011.

3-DUVAL ARNOULD (M), La Responsabilité civile de professionnels de santé et des établissements de santé privés.

4- Michel Harichaux Ramu, la responsabilité du médecin, juris classeur civil, responsabilité civil, 440-03, article 1382 à 1386, éditions technique, année 1993.

5-OssoukineAbdElhafid, traité de droit médical, publications du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003.

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

7-Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civil, Dalloz, paris, 5eme édition, 2000.

2-Textes législatifs Français :

1- Codes :

1. Code civil Français.

2-Lois :

1- Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, Relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.54 du 5 Mars 2002, Dalloz, n°12 ,2002.

2-Décret n° 2005-777 du 11 juillet 2005,Relatif à la durée du délai de réflexion prévu à l'article ,ainsi qu'aux condition technique de fonctionnement des installations de chirurgie.

3-Jurisprudence Français :

1- C.A de paris 17 novembre 1972 affirme(En matière de chirurgie esthétique le résultat seul justifié l'intervention chirurgical

2-Civ 1èreCh. 7 fév. 1990. N° de pourvoi : 88-14797.
Consultez l'arrêt sur le lien : suivant :
<http://www.legifrance.gouv.fr>.

3-Cass. Civ 1èreCh. 30 sept 1997. N° de pourvoi : 95-16500.
Consultez l'arrêt sur le lien
suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do>

4-Arrêt n°= 329 du 17 février 1998, Uap et blanquart, Cavibull n°=67, cité par hureau (j) et l'expertise médical en responsabilité médicale.

5-Cass. Civ 1èreCh. 8 nov. 2000. N° de pourvoi : 99-11735
Consultez l'arrêt sur le lien suivant :
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi>.

6-Cass. Civ 1èreCh. 10 juillet 2002. N° de pourvoi : 01-10039.
Consultez l'arrêt sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

7-C.A de paris, ct0063 audience publique, vendredi 24 novembre 2006 n° de RG : 298, in : www.legefrance.fr.

8-Cass. Civ 1ère Ch. 17 nov. 2011. N° de pourvoi : 10-24688.

Consultez l'arrêt sur le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi>.

مقدمة.....	1ص
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية.....	5ص
المبحث الأول: ماهية الجراحة التجميلية.....	6ص
المطلب الأول: مفهوم الجراحة التجميلية.....	6ص
الفرع الأول: تعريف الجراحة التجميلية.....	7ص
أولاً: التعريف اللغوي للجراحة التجميلية.....	7ص
ثانياً: التعريف الاصطلاحي للجراحة التجميلية.....	8ص
ثالثاً: المعنى القانوني للجراحة التجميلية.....	11ص
الفرع الثاني: أنواع الجراحة التجميلية.....	13ص
أولاً: الجراحة التحسينية.....	13ص
ثانياً: الجراحة الترميمية.....	15ص
الفرع الثالث: أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية.....	17ص
أولاً: الأسباب الداخلية.....	18ص
ثانياً: الأسباب الخارجية.....	20ص
المطلب الثاني: أساس مشروعية أعمال الجراحة التجميلية.....	21ص
الفرع الأول: موقف الفقه من الجراحة التجميلية.....	22ص
أولاً: موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية.....	22ص

ثانيا: موقف الفقه القانوني من الجراحة التجميلية.....	ص 27
الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن من الجراحة التجميلية.....	ص 32
أولا: موقف التشريع الفرنسي.....	ص 32
ثانيا: موقف التشريع الجزائري.....	ص 35
الفرع الثالث: موقف القضاء من الجراحة التجميلية.....	ص 37
أولا: موقف القضاء الفرنسي.....	ص 37
ثانيا: موقف القضاء المصري.....	ص 40
ثالثا: موقف القضاء الجزائري.....	ص 41
المبحث الثاني: الإطار القانوني لممارسة الجراحة التجميلية.....	ص 43
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل.....	ص 43
الفرع الأول: المسؤولية العقدية لجراح التجميل.....	ص 44
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل.....	ص 48
المطلب الثاني: الالتزامات المرتبطة بالجراحة التجميلية.....	ص 54
الفرع الأول: أنواع التزامات جراح التجميل.....	ص 55
أولا: التزام جراح التجميل بإعلام المريض.....	ص 55
ثانيا: إثبات التزام الطبيب بنصح المريض.....	ص 57
ثالثا: التزام جراح التجميل بمتابعة علاج المريض.....	ص 57
رابعا: التزام جراح التجميل بعدم إفشاء السر المهني.....	ص 58

الفرع الثاني: طبيعة التزام جراح التجميل.....ص59

أولاً: الالتزام ببذل عناية.....ص59

ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة.....ص62

الفصل الثاني : أحكام المسؤولية المدنية لـ طيبب الجراحة

التجميلية.....ص66

المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية المدنية لطبيب الجراح التجميلية.....ص67

المطلب الأول: الخطأ في مجال الجراحة التجميلية.....ص68

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....ص69

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميليةص75

أولاً: الإخلال بالالتزامات الطبية الأخلاقية.....ص76

ثانياً: الإخلال بالالتزامات الفنية.....ص77

الفرع الثالث: كيفية إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية.....ص78

أولاً: إثبات الخطأ من طرف المريض.....ص79

ثانياً: إثبات الخطأ من طرف الطبيب الجراح.....ص80

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية.....ص82

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي.....ص82

أولاً: تعريف الضرر الطبي.....ص83

ثانياً: أنواع الضرر الطبي.....ص83

ثالثا: شروط الضرر الطبي.....	ص87
رابعا: إثبات الضرر الطبي.....	ص90
الفرع الثاني: مفهوم العلاقة السببية.....	ص90
أولا: تعريف العلاقة السببية.....	ص91
ثانيا: النظريات الخاصة بالعلاقة السببية.....	ص92
المبحث الثاني: أثار المسؤولية المدنية للجراحة التجميلية.....	ص94
المطلب الأول: دعوى التعويض في الجراحة التجميلية.....	ص95
الفرع الأول: تعريف التعويض.....	ص95
أولا: تعريف التعويض.....	ص95
ثانيا: طرق التعويض.....	ص96
الفرع الثالث: كيفية تقدير التعويض.....	ص99
أولا: معيار الضرر المباشر.....	ص100
ثانيا: معيار مراعاة الظروف الملازمة.....	ص100
ثالثا: معيار الضرر المتغير.....	ص101
الفرع الثالث: دعوى التعويض.....	ص102
أولا: أطراف دعوى التعويض.....	ص103
ثانيا: الاختصاص في دعوى التعويض.....	ص104

المطلب الثاني : التأمين على المسؤولية المترتبة عن أخطاء العم ليات	التجملية.....ص106
الفرع الأول : أسباب ظهور التأمين على المسؤولية المترتبة عن أخطاء العمليات	التجملية.....ص108
الفرع الثاني: الزامية التأمين على المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة	التجملية.....ص110
الفرع الثالث : مدى كفاية التأمين لتغطية كافة الأضرار التي تلحق بالمرضى.....ص113	
خاتمة.....ص121	
قائمةالمراجع.....ص126	
الفهرس.....ص140	

الملخص

تعتبر الجراحة التجميلية أحد أهم فروع الجراحة الطبية، التي بحد ذاتها عرفت انتشارا كبيرا ومذهلا، ونظرا لإقبال الناس عليها في كل بقاع العالم، حيث يقصدون المستشفيات والمراكز المتخصصة في هذا المجال بهدف أعراض وظيفية أو جمالية التي يرونها الحل الوحيد للتخلص من العيوب و التشوهات في أجسامهم نتيجة لعوامل وراثية أو أمراض أو حوادث، وكثيرا ما تكون هذه العمليات ذات أهمية إيجابية من الناحية النفسية للإنسان واستمرار حياته بسعادة.

وبناء عليه جاءت هذه الدراسة للبحث عن ماهية الأعمال الطبية التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة على طبيب التجميل نتيجة الأخطاء الطبية في عمليات التجميل، وذلك من خلال البحث في مفهومها وحكمها في الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية . أيضا تدخل المشرع الجزائري في تنظيمها بنصوص خاصة والالتزامات المترتبة على طبيب التجميل والمسؤولية القانوني عنها .

بعدها الأركان و الآثار القانونية المترتبة على مسؤولية طبيب التجميل من الناحية المدنية، والهدف من اختيارنا لهذا الموضوع هو محاولة توضيح جوانب متعددة بخصوص المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن العمليات التجميلية عند إجرائهم لها وارتكابهم الأخطاء فيها وتحديد الرابطة السببية و النتيجة غير المتوقعة فيها.

الكلمات الإفتتاحية : الجراحة التجميلية ، المسؤولية الطبية ، المسؤولية المدنية ، الطبيب الجراح ، المريض ، المستشفى ، العمليات الجراحيات.