جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التزام الطبيب بالتبصير في الجراحة التجميلية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبتين:

ـ لوبار دونية

ـ ساخر تيزيري

إشراف الدكتوره:

ـ لحضيري وريدة

لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة):	بن صغير شهرزاد	رئيسا
الأستاذ(ة):	د. لحضيري وريدة	.مشرفة و مقررة
الأستاذ(ة):	عشاش حفيظة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

الشكر و التقدير

قال الرسول صلى الله عليه و سلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

رواه الترميذي

في البداية اشكر المولى العلي القدير الذي وفقنا على انجاز هذا العمل.

عرفانا بالجميل و التقدير، أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة لحضيري وريدة التي تفضلت و قبلت الإشراف على هذا العمل، و تعهدها بالتصويب في جميع مراحل انجازه، و التي لم تبخل علينا بالنصائح و الإرشادات القيمة، التي أضاءت لنا سبل البحث، فجزاها الله عنا خيرا و جعلها انشاء الله من الفائزين بجنة النعيم في الدرجات العلى مع الأنبياء و المرسلين .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم هذه المذكرة وما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذه الدراسة بغية تصويبها.

كما لا يفوتنا أن نتوجه بخالص الشكر و العرفان الي كل اساتذة كلية الحقوق وكل الإداريين و العمال .

شكرا جزيلا لكم وجزاكم الله عنا خيرا

الإهداء

إلى من كلله الله تعالى بالهيبة و الوقار إلى من أحمل اسمه أبـــي العــزيز جمـال

إلى من ربتني و سهرت الليالي إلى من تحت قدميها الجنة إلى أمي الغاليـة ربيحة

إلى من استند و اعتمد في الحياة إلى أخواتي فاتح و أميـن أختي الغالية كريـمة

إلى جدي و جدتي "خلاف" و "سعدية" أسبغ الله عليهما ثوب الصحة و العافـــية

إلى أغلى من أحب و أصدق من يحبني... زوجي نكاع يـوسف

إلي كل عائلتي كبيرا و صغيرا و أخص بالذكر أخوالي وزوجاتهم

إلى كل من تقاسمت معه مشواري في الجامعة زميلاتي و أخواتي ليندة، صـارة إيـمان، صـــارة ، سيلـــيا ، آيـــة ، بايــة

وإلى كـــل صديقاتـي من قريـــــــــــب و بعيـــــــــــد

إلى كل من قدم لي يد المساعدة من أجل اعداد هذه الــمذكرة ولو بالكلمة الطيـبة

أهدي عملي هذا رمزا للمحبة و الوفاء

شـــــكـــــــرا

دونية .

الإهداء

إلى أول من نطق باسمها اللسان...إلي التي لا يعوض حبها بشتى الأثمـــــان

إلى أغلى من أهوى من بني إنسان...إلي من عانت الصعـــاب

لأصل إلى ما أنا عليه و لم تمهلــها الحياة لترى مـا

أنا فيه إلى أمي، سبب وجودي رحمها

الله واسكنها فسيح جناته

إلى كل أفراد عائلتي، والدي ، أخواتي ، إخواني... إلى كل أصدقائي وصديقاتي

المقربات...إلى من أستمد منه قوتي لإكمال مشواري في الحياة

حـــمـــــــزة

إلى رمز البراءة و الحنان " أميـليـاس" و "الـيـنـاس"

أهدي لهم جميعا ثمرة جهدي هذا.

شـــــــــكرا

تيزيري

قائمة أهم المختصرات

<u>أولا: باللغة العربية</u>

ج : الجزء

ج . ر: الجريدة الرسمية

ص : الصفحة

ص . ص :من الصفحة الي الصفحة

ط: الطبعة

د .ب . ن: دون بلد نشر

د. س . ن : دون سنة نشر

د . م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ع . خ : عدد خاص

ق. إ . م . إ : قانون إجراءات المدنية و الإدارية

ق . ح. ص . ت .ج: قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري

ق .ع .ج: قانون العقوبات الجزائري

ق. م. ج:القانون المدني الجزائري

م . أ. ط: مدونة أخلاقيات الطب

م . ع .ق .إ: مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

ART : Article

C.A : Cour d'appel

CASS : Cassation

C.E : conseil d'etet

C.D.M.F : Code de la Déontologie Médicale Français

C.S.P.F : Code du Sante Public Français

CH.CIV : Chambre Civile

ED : Edition

Ibid : Ibidem (au même endroit)

OP.CIT :(Reference précédemment citée)

In : dans

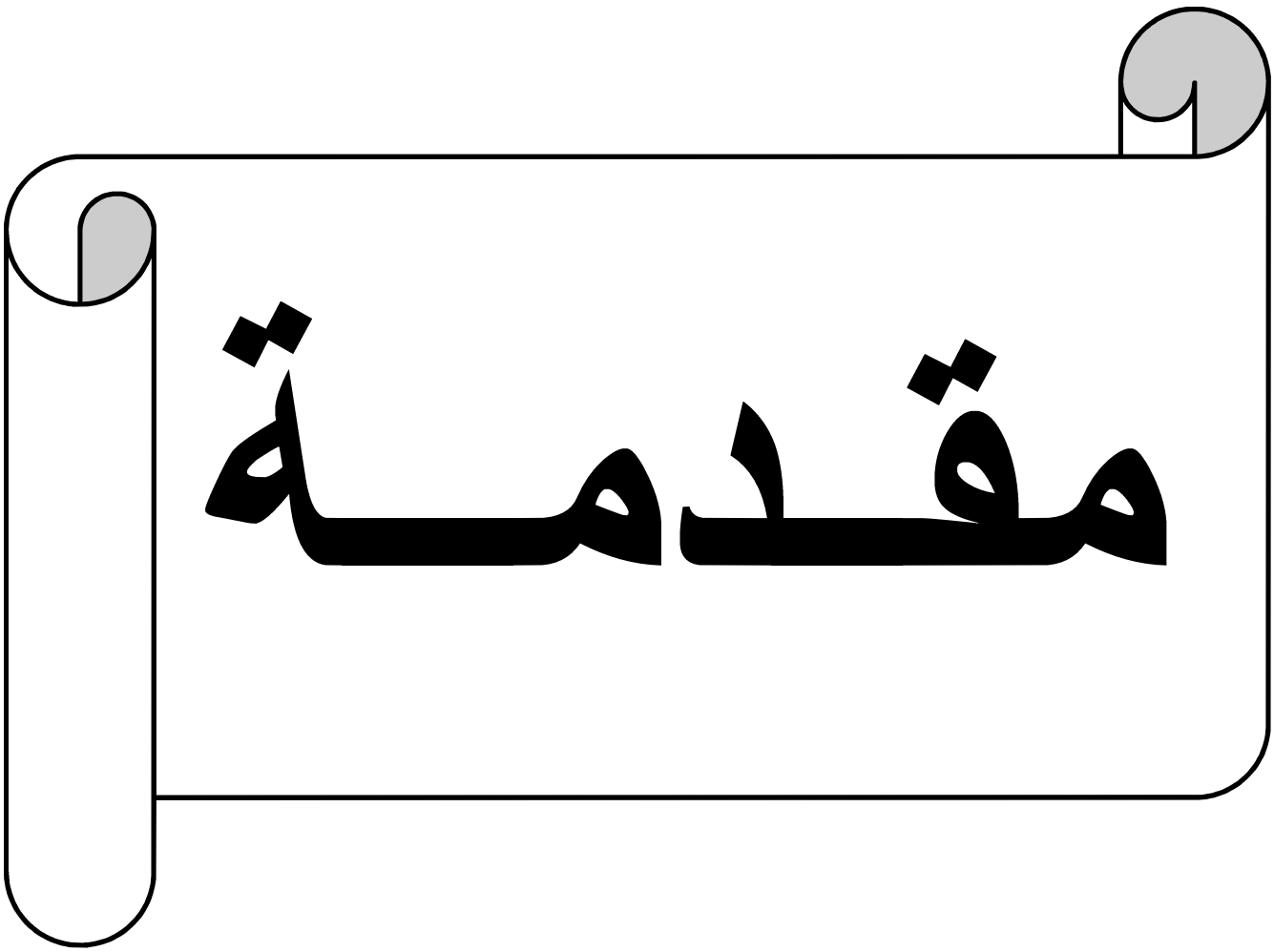
L.G.D.J : Libraire Générale de Droit et De Jurisprudence

Pp : de la page à la page

S.N.C.P.R.E : Syndicat National de Chirurgie Plastique Reconstructrice et Esthétique

T.C : Tribunal Civil

G.I : Tribunal de Grande Instance


مقدمة

مهنة الطب من أشرف المهن على مر العصور ،الا أن الأمر فيها تطلب الموازنة بين عاملين مهمين جدا، يتمثل العامل الأول في منح الطبيب القدر الكبير من الحرية و الثقة من أجل أداء عمله بشكل متقن ودقيق، و العامل الثاني يتمثل في المحافظة على صحة المريض و سلامته الجسدية .

من أهم المبادئ القانونية المتعلقة بجسم الانسان و حياته مبدأ« **عدم جواز المساس بجسم الانسان** »، إلا أنه قد تقتضى المصلحة الخاصة أو العامة الخروج على هدا المبدأ القانوني و من ذلك إباحة اجراء الاعمال الطبية الجراحية.

تنقسم الأعمال الطبية الجراحية الممارسة على الجسم البشري الى نوعين: أولهما الأعمال الطبية للجراحة العلاجية التي تهدف إلي معالجة المريض و تخليصه من الألآم و محاولة تحقيق الهدف الجوهري و المتمثل في شفائه من المرض، وثانيهما: الجراحة التجميلية والتي لا يكون الغرض منها علاجيا لمرض، بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي عن طريق التدخل الجراحي لذلك نجد انها تختلف عن الجراحات الأخرى في طبيعتها وإلزاميتها ودوافع القيام بها التي تتفاوت بين الغايات العلاجية.

تعد الجرحة التجميلية من بين أقدم الجراحات التي عرفتها مهنة الطب، فقد كانت بدايتها بسيطة، وهذا عندما حاول الفراعنة زراعة الجلد، ثم انتشرت بشكل واضح عند الهنود خلال محاولاتهم المتكررة لنقل الجلد وتغطية التشوهات، ونفس الحال في المجتمعات الإسلامية والعربية التي ظهرت خاصة في جراحة الشكل، فقد كان إبن سينا و إبن رشد يستأصلون الجلد الزائد فوق الجفون في القرن 10 م، أما بخصوص الدول العربية فقد بدأ بالظهور خاصة بعد الحرب العالمية الاولى و الثانية وهذا بدافع التخلص مما خلفته الحرب من تشوهات و أضرار جسدية نتيجة الأسلحة المستخدمة فيها، الأمر الذي أدى إلي تطوير الجراحة التجميلية أكثر لدرجة أصبح الانسان يستطيع تعويض أو اصلاح أي نقص أو تشوه بجسمه .

نظرا لخطورة التدخل الجراحي على جسم الإنسان، والذي لا يكون مشروعا إلا إذا كان لإنقاذ حياة المريض وهذا ما أدى إلي قيام مسؤولية الجراح المدنية و الجنائية إذا ما نجم عن الجراحة وفاة أو تشويه، فإنه بمجرد إقدام الطبيب على مباشرة جراحة بقصد التجميل يجب تحميله مسؤولية كاملة لسبب تخلف الأصل الذي يبرر التدخل الجراحي الا و هو العلاج، لذا بات من الضروري تحقيق نوع من الإستقرار و الطمأنينة سواء بالنسبة للأطباء في مواجهة قواعد المسؤولية، أو بالنسبة للمرض في كفاحهم ضد الألم، وذلك من خلال تبصيرهم.

يعد الإلتزام بالتبصير من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب بشكل عام، وجراح التجميل بشكل خاص تجاه مريضه، فإذا أخل بهذا الإلتزام يعرض نفسه للمسؤولية عن أي ضرر قد يلحق بالمريض، إذا يعتبر الإلتزام بالتبصير جوهر المهن الحرة وبه يكتسب الشخص ثقة عملائه، سواء في مجال السلع أو الخدمات، وفي المجال الطبي الدي يعد من أهم و أكثر الالتزامات حساسية، و الطبيب لا يستطيع تبصير غيره مالم يكن هو أساسا عالما بذلك، لذلك يقع عليه التزام أخر وهو متابعة كافة التطورات والتغيرات التي تطرأ على مهنة الطب، فهو ملزم قانونا بتجديد وتطوير معلوماته وهذا الإلتزام يرافق الطبيب في كل مراحل، من مرحلة التشخيص، إلي مرحلة العلاج و حتى في مرحلة ما بعد العلاج، لذا يشترط لمشروعية الجراحة التجميلية أن يقوم الجراح بتبصير مريضه بالمخاطر التي قد يمكن أن تتعرض لها، لأن رضا المريض بالخضوع لهذه الجراحة لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا عن نية و إقتناع كامل .

لذا يسعى إلي تحقيق التكافؤ بين مركز الطبيب الجراح، ومركز المريض المستفيد من الخدمة، لذلك يجب أن تصبح القواعد الفنية معروفة لدى المريض ليتفحصها ليعرف ما قد يضره و ما قد ينفعه، وكل هذا من أجل تمكينه من إتخاذ قرار سوي لإختيار وسائل العلاج التي يريدها. ويجد الإلتزام بالحصول على الرضا المتبصر للمريض مصدره في قوانين منظمة الصحة وترقيتها، أو مدونة أخلاقيات الطب التي نص عليها المشرع على إلزام الطبيب بتبصير المريض قبل أي تدخل طبي، كما يجد هذا الإلتزام مصدره في العقد الطبي المبرم الذي تنتج عنه إلتزامات مهنية على الطبيب منها تبصير المريض .

السبب الرئيسي لإختيارنا لهذا الموضوع أن أكثر الأطباء يجهلون إلتزاماتهم القانونية خصوصا تلك الإلتزامات الانسانية كالإلتزام بتبصير المريض والتي يضنون أنها واجبات أدبية تخضع لسلطتهم التقديرية. وكذا من أجل لفت أنظار المشرع الجزائري، لمواكبة التطورات الحديثة التي حصلت في المجال الطبي عامة و الجراحة التجميلية بشكل خاصة و التي تعرف فراغ قانوني وهذا من أجل وضع نصوص قانونية لكفالة حقوق المقدمين على مثل هذه العمليات.

وبناء على ما ذكرناه سابقا نطرح الاشكالية التالية :

ـ إلي أي مدى يلتزم الجراح التجميلي بتبصير المريض بمخاطر الجراحة التجميلية ؟

وبالتالي يمكن من خلال هذه الإشكالية أن نطرح التساؤلات التالية:

_ فيما تتمثل خصوصية الجراحة التجميلية ؟

_ فيما تتمثل النتائج المترتبة عن اخلال الجراح التجميلي بإلتزامه بتبصير المريض ؟

ونتيجة على ذلك فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي في المصطلح و ما أفرزه من قضايا، بالإضافة إلي المنهج التحليلي من أجل توضيح نقاط معية في الموضوع، بالإضافة إلي المنهج المقارن و الذي نستعين به من أجل التعرف على موقف الفقه و القضاء من الجراحة.

وللإجابة على هذه الإشكالية حاولنا تقسيم موضوعنا إلي فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى: ماهية إلتزام الطبيب بالتبصير في الجراحة التجميلية، في حين تناولنا في الفصل الثاني : الأحكام العامة لمسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية.

الفصـــــل الأول

ماهية إلتزام الطبيب بالتبصير في الجراحة التجميلية

يعد الإنسان هو الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الحياة، كما أن سلامته الجسدية تحضي بأهمية بالغة، لذلك من الضروري أخذ موافقة المريض قبل أي خطوة يخطوها الطبيب المكلف بعلاج المريض، فالهدف من تدخل الطبيب على جسم الإنسان من خلال عدة أعمال طبية هو الرغبة في التخفيف من الآلام و المعاناة و ذلك بعد حصول الطبيب على رضا المريض شخصيا أو عن طريق أحد أوليائه، ذلك إذا كان غير قادر على ذلك بنفسه.

حيث يقوم الطبيب بالمداواة إما عن طريق التدخلات الجراحية أو على شكل كشوفات طبية و الهدف من ذلك هو تحسين الحالة الصحية للمريض و التبصير بصفة واضحة هو الدافع الأساسي لقبول أو رفض العلاج من طرف المريض كما يقصد بالإلتزام بالتبصير تزويد المتعاقد في العقود الرضائية بالمعلومات الضرورية و الكافية التي تسمح له بإتخاذ قراره النهائي إما بالقبول أو الرفض حيث أن هذا الالتزام سابق على التعاقد بين الأشخاص يفرضه إما القانون صراحة أو العقد المراد إبرامه أو المبادئ العامة في القانون.

فهو إلتزام يقع على عاتق الطبيب الذي يعتبر هو الملزم بتبصير المريض فلا يجوز للطبيب المساس بجسم الإنسان قبل الحصول على رضائهم ولا يتحقق ذلك إلا بعد قيام الطبيب بتبصير المريض بجميع المخاطر التي قد تترتب عن العمل الطبي بإعتبار أن المريض يجهل العلوم الطبية، هذا ما يجعله غير قادر على إتخاذ قراراته بمفرده. و للتدقيق أكثر سنبين مفهوم الالتزام بالتبصير في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسنبين خصوصية الجراحة التجميلية.

المبحث الأول

مفهوم الإلتزام بالتبصير

يعد الإلتزام بالتبصير من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب و بالأخص جراح التجميل، فالعلاقة بين الطبيب و المريض تتميز بطابع خاص و أهم ما يميز هذه العلاقة الثقة التي يضعها المريض في الطبيب كما أن هذه العلاقة تقوم بين شخص عالم بأصول مهنته و شخص جاهل للفنون الطبية، إذ يقع على عاتق الطبيب تبصير مريضه بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها جزاء التدخل العلاجي أو الجراحي و ذلك قبل إبرام العقد بينهما حتى يكون رضا المريض سليما.

المطلب الأول

المقصود بالإلتزام بالتبصير

الإلتزام بالتبصير يقع على عاتق الطبيب باعتباره مهني أو محترف حيث يتوجب عليه إحاطة المريض علما كافيا بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية، فمن واجب الطبيب إخبار المريض بجميع الأساليب العلمية التي أوصلته إلى تشخيص حالته و كذلك مبررات العلاج و المخاطر التي سيؤدي إليها العلاج المقترح، إذ وجد هذا الإلتزام لحماية المريض الذي يجهل المعلومات الخاصة بالعمل الطبي و للتدقيق أكثر في تبيان المعنى الكامل و الشامل لإلتزام الطبيب بالتبصير سنقوم بتعريف الإلتزام بالتبصير (كفرع أول) وإلي مصادر الإلتزام بالتبصير (كفرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف الإلتزام بالتبصير

يعتبر الإلتزام بالتبصير من بين الحقوق التي يحظى بها المريض و التي يلتزم الطبيب بضمانها، فالطبيب لا يمكن له مباشرة العلاج إلا بعد الحصول على رضا المريض و ذلك بعد تبصيره و إفادته بمعلومات كافية عن حالته الصحية من أجل الطرق إلي العلاج.

لحماية المريض من الطرق العلاجية الخطيرة وضع المشرع الجزائري قواعد أخلاقيات الطب و منح سلطات المراقبة لمجالس أخلاقيات الطب و ذلك بإستبعاد أي شخص لا يحترم القواعد الأخلاقية المعمول بها،[1] ومن أجل التفصيل في ذلك سنتطرق لتعريف الالتزام بالتبصير حسب ما جاء به التشريع ثم الفقه ثم القضاء .

أولا: التعريف التشريعي

لم يضع المشرع الجزائري تعريف واضح لإلتزام الطبيب بتبصير مريضه إنما اكتفى بتحديد عناصره و شروطه و نطاقه و أكد على إلزاميته، حيث قام بذكر أوصافه في المواد من 43 إلى 48 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.[2] وتحديدا المادة 43 و التي جاء نصها كالآتي: « **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**».

[1] – أنظر: المادة 163 و ما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 276/92،المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، المؤرخ في 1992/07/06.

[2] – دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد1، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، 2008 ، ص 182.

من بين المواد التي عالجت هذا الموضوع نجد المادة 166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري .[1] التي نصت على ما يلي: « **لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل له عن الأخطاء الطبية التي تنجر عن ذلك**».

ثانيا: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في وضع تعريف جامع لالتزام الطبيب بتبصير المريض مما أدى إلى اختلاف التعاريف المقدمة له لهذا نجد أن الفقه إنقسم إلى اتجاهين لتبيان ضرورة التزام الطبيب بتبصير مريضه.[2] و التي سيتم دراستها كالآتي:

1_ الإتجاه الأول

عرف أصحاب هذا الاتجاه الإلتزام بالتبصير على أنه: « **الإلتزام بالتبصير في جوهره بمثابة الحوار المتصل بين المريض و الطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير** ».[3] حيث اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن الإلتزام بالتبصير هو مقدمة للرضا كما عرفه البعض الآخر على أنه: « **الإعلام مقدمة للرضا ولإزميته، فالأول هو الذي يجعل الثاني مستنيرا و متبصرا لعواقب العلاج و العمليات الجراحية** » .[4]

[1] – قانون رقم 05/85 مؤرخ في 16 فبراير1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد08، مؤرخة في 17 فبراير 1985.

[2] –سعيدان أسماء، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص06.

[3] – بن صغير مراد، "مدى التزام الطبيب بإعلام المريض"، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 09 – 10 أفريل 2008 ص 174.

[4] – بوخرص بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011 ، ص56 .

2_ الإتجاه الثاني

عرف أصحاب هذا الإتجاه الإلتزام بالتبصير على أنه: « **تحذير سابق بمخاطر العلاج و قواعده المنتظرة** ».[1]و عرفه أيضا على أنه :« **إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة و أمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، و يكون على بينة من النتائج المحتملة أو العلاج أو الجراحة** ».[2]

ثالثا: التعريف القضائي

لم يعطي القضاء تعريفا دقيقا للالتزام بالتبصير على الرغم من أنه قضائي بل نص على أوصافه في بعض القرارات، كما جاءت محكمة النقض الفرنسية بقرار« **التبصير يجب أن يكون سهلا، مفهوما و ملائما** »، حيث أقر القضاء بضرورة التزام الطبيب بالتبصير لأول مرة في الحكم الصادر سنة 1946 عن محكمة **دوي (Douai)** [3]، وتتلخص وقائع القضية أن الطبيب قام بإجراء عملية جراحية لفحص ورم في أعلى ذراع المريض و أثناء إجراء العملية اضطر الطبيب لإجراء عملية جراحية أخرى للمريض في نفس الوقت بعد أن اكتشف وجود تعقيدات مرضية لم يلاحظها أثناء الفحص و هذا ما تسبب في شلل جزئي للمريض في ذراعه الأيسر، ولما علم المريض قام برفع دعوى قضائية بحيث قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب لعدم إعلام المريض بحالته الصحية.

لقد جسد القضاء الإلتزام بالتبصير في الأحكام القضائية الصادرة عن الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 21 فيفري 1961.[4] حيث ألزمت أن يكون «**الإعلام بسيطا،**

[1] – محجوب جابر علي، دور الإرادة في العمل الطبي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 87.

[2] – عيشاوي هجيرة ، الالتزام بالإعلام الصحي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس ، الجزائر ، 2014 ، ص 19.

[3] – سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 7.

[4] – فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص 77.

تقريبيا، مفهوما صادقا »، ففكرة التقريب التي قضى بها هذا القضاء غير مرغوب بها، حيث أشارت إليها ثم عدلت عنها باعتبار أن المريض من حقه الحصول على معلومات كاملة لا تقريبية حول حالته الصحية.

الفرع الثاني

مصادر الالتزام بالتبصير

أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 12 جانفي 2012[1]، بأن: «**الطبيب التزامه قانوني و عقدي بإعلام مريضه حول المخاطر و نتائج التدخل الطبي...**»، إن إلتزام الطبيب بإعلام مريضه أساسه القانوني هو النصوص التشريعية و التنظيمية و عقد العلاج الطبي، حيث اجتهد الفقه و القضاء لإقرار هذا الالتزام باعتبار أن الحق في التبصير هو أساس العلاقة الطبية.[2] حيث سنتعرض أولا لدراسة القانون كمصدر للالتزام ثم العقد كمصدر للالتزام ثانيا .

أولا : القانون كمصدر للالتزام

يعتبر إلتزام الطبيب و الجراح بتبصير المريض واجب قانوني، حيث يقع على عاتق الطبيب المشرف ضرورة إحاطة المريض علما بكافة التدخلات الطبية و طبيعة العلاج كما يجب إعلامه بالحالة التي قد يؤول إليها المريض و المخاطر المتوقعة في حالة رفضه العلاج و هذا طبقا لأصول المهنة.[3] و أن كل طبيب لا يلتزم بهذا الالتزام يكون متعديا على حقوق المريض على نحو يوجب مسائلته قانونيا.[4]

---

[1] – Cass civil 1 ch. ,12janvier 2012, Pouvoir N 10_2447.

[2] – مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص، 13.

3 – فريحة كمال، المرجع السابق، ص 76 .

[4] – الفهاد حسام زيدان شك، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دار النهضة العربية ، ص 15.

تجد هذه الالتزامات أساسها القانوني في النصوص التشريعية و التنظيمية التي تطغى عليها الصبغة الإلزامية و من بين هذه القوانين نجد نص المادة 35-4127 من تقنين الصحة العامة الفرنسية.[1] التي تنص على :"**يجب علي الطبيب الذي يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه بمعلومات صادقة واضحة و ملائمة عن حالته الصحية و كذلك عن الفحوصات و العلاجات التي يقترحها عليه ويجب أن يأخذ بالحسبان خلال مدة المرض شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات و يحرص على أن المريض قد فهم تلك المعلومات و استوعبها.**"

كما تناول المشرع المصري هذا الالتزام في آداب لائحة مزاولة مهنة الطب البشري لسنة 2003.[2] حيث تنص م 50 منه على: « **يلتزم الطبيب قبل إجراء عمليات نقل الأعضاء أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية** »، أما المادة 56 منه فقد ألزمت الباحث بالحصول على موافقة كتابية من المتطوع لإجراء البحث عليه".[3]

أكد المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة و ترقيتها في م 154 على أنه: « **يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك و إذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، و على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج** ».

ثانيا: العقد كمصدر للالتزام

الأساس القانوني لالتزام الطبيب بالتبصير هو العقد، فهو التزام عقدي يربط بين طرفين تختل كفة التوازن بينهما، و نظرا أن هذا الإلتزام يجمع بين مريض جاهل للمسائل الفنية الطبية و طبيب محترف و هذا ما يجعل التبصير ضروري، و لإزالة هذا التفاوت يلتزم الطبيب بالتبصير و

[1] -LOIS N 2004-806,DU 9 AOUT 2004, RELATIVE A LA POLITIQUE DE SANTE PUBLIQUE, J.O.R.F DU 11 AOUT 2004.

[2] – فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 82 .

[3] – فريحة كمال، المرجع نفسه ، ص 82 .

تدعيم الثقة التي وضعها فيه المريض و ذلك بأن يقدم له معلومات كافية و وافية حول حالته الصحية و مساعدته على اتخاذ القرار المناسب في قبول أو رفض العمل الطبي و هكذا تنشأ العلاقة العقدية بين الطبيب و المريض.[1] لكن انتقد هذا الرأي من جانبين :

1_ الإتجاه الأول

ليس من المعقول نشوء الالتزام قبل مصدره، إذ أن إلتزام الطبيب بتبصير المريض يكون قبل التدخل في العلاج فهو إلتزام سابق لإبرام عقد العلاج الطبي و على هذا الأساس لا يمكن القول بأن هذا الالتزام متولد عن العقد فليس من المعقول أن ينشأ الفرع قبل نشوء الأصل.[2]

1_ الإتجاه الثاني

انتقده البعض الآخر على أساس أنه لا يمكن قيام المسؤولية العقدية عند إخلال الطبيب بالإلتزام بالتبصير و ذلك لنشأته في مرحلة ما قبل العقد أي قبل مباشرة الطبيب لأي تدخل علاجي و إنما قيام المسؤولية التقصيرية لعدم إبرام العقد.[3]

بغض النظر عن هذا الجدل ففي حالة إخلال الطبيب بإلتزامه بالتبصير يحق للمضرور سلك إحدى هاتين المسؤوليتين :

_ المسؤولية التقصيرية: على أساس وجود إلتزام سابق لإبرام العقد ينبغي للطبيب أن يلتزم به
_ المسؤولية العقدية: على أساس أن الإخلال بالإلتزام بالتبصير متعلق بأمور أوجب عقد العلاج الطبي الإعلام بها.[4]

[1]– مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص123.
[2]– مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص120.
[3]– خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التقاعد، دار النهضة العربية، د س ن ، ص412 .
[4]– المرجع نفسه، ص 412.

الفرع الثالث

أوصاف الالتزام بالتبصير

ليتحقق الإلتزام بالتبصير حددت محكمة النقض الفرنسية مجموع من المواصفات في قرارها الصادر بتاريخ 21 فيفري 1961 على أنه « **يجب أن يكون الإعلام بسيطا و تقريبيا و مفهوما و صادقا** »،[1] حيث يلتزم الجراح التجميلي بتوفير معلومات بسيطة، مفهومة، وافية و كاملة و هذا هو الدافع الأساسي لكي يحقق الالتزام بالتبصير الغاية المرجوة منه وهو ما يدفع المريض إلي إستيعاب حالته الصحية ومعرفة طرق العلاج و كذلك المخاطر الناتجة عنه، ما يساعد المريض على اتخاذ القرار الصائب حول حالته الصحية.

أولا : وجوب صدور التبصير قبل التدخل الجراحي

يلتزم الطبيب بتبصير مريضه في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي لكي يصدر رضا المريض و إلا اعتبر التبصير عديم النفع و الفائدة بالنسبة للمريض فيكون الهدف من التبصير قبل البدء في العلاج هو الحصول على رضا المريض و إعطائه فرصة من أجل استيعاب حالته الصحية و مساعدته اتخاذ القرار الصائب من رفض أو قبول العلاج و أن يكون على علم كافي بجميع جوانب المرض و ما يلحق به من علاج.[2] كما يجب أن تكون هناك مدة زمنية تفصل بين تقديم الوثيقة الممضاة من طرف الجراح التجميلي المتضمنة تفاصيل التدخل الجراحي و قبولها من طرف المريض.[3]

---

[1]– مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 60.

[2]– مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق، ص 105.

[3]– نقلا عن منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري و الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ص84.

كما أن محكمة **دوي** قررت في حكم لها صادر بتاريخ 10 جويلية 1946قيام مسؤولية الجراح التجميلي الذي لم يعط صورة صحيحة للمريض عن العملية الجراحية و مخاطرها قبل إجرائها له،[1] إذ تتلخص وقائع القضية قيام جراح تجميلي بإنتزاع قطعة جلدية من الساق الأيسر للمريض بغية زراعتها مع العلم أن الوثائق التي قدمت له قبل دخول العيادة تتضمن أن الإنتزاع سيتم مرتين في الفخذ ما تسبب عنه جرح عمودي كما أن ما أقدم عليه الجراح لم يقضيه خطر محدق و لا حالة الضرورة و هذا ما نتج عنه تشوه كبير لم يعلم به المريض و عليه تقوم مسؤولية الطبيب الجراح.

ثانيا: التبصير الدقيق و الصادق

لقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن: «**الطبيب ملزم بأن يخبر المريض بصدق و أمانة عن لزوم العملية الجراحية من عدمها، و عن إمكانية الاستغناء عنها بالعلاج الطويل**».[2] كما تبنى المشرع الجزائري من خلال المادة 43 من م. أ. ط ما يلي: « **يجب على الطبيب و جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**».

تتمثل الغاية من مشروعية العمل الطبي هو تقديم العلاج لمن هو في حاجة إليه، فالمريض بعد ان يتم تبصيره من الطبيب بالمعلومات الفنية الطبية بشكل واضح ودقيق وصادق يكون له الحق في اختيار الطريق العلاجي من عدمه، فالطبيب بعد تشخيص حالة المريض يجب عليه أن يشرح له تلك المعلومات بدقة و صدق و أمانة و أن يعرض عليه جميع المزايا المنتظرة من ذلك التدخل الطبي و كذلك المساوئ التي قد تترتب عنه لأن الإعلام الكاذب الذي يكون دون مراعاة

[1]– قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 14 جانفي 1992، أشارت اليه: داودي صحراء، المرجع السابق، ص82

[2]– مأمون عبد الكريم، رضا المريض، المرجع السابق، ص158.

الدقة يمكن أن يرتب آثارا سلبية على جسم المريض و التي تكون من مسؤولية الطبيب الذي بواجب الصدق و الأمانة.[1]

لكن في بعض الأحيان تستدعي الضرورة تخلي الطبيب عن التزامه بتقديم المعلومات بصدق و أمانة و يضطر إلى الكذب و إخفاء حقيقة المرض على مريضه و ذلك خشية على حالته النفسية باعتبارها تلعب دورا حاسما في قبول أو رفضه العلاج و أن إخباره بالحقيقة يكون له أثر سلبي واضح على حالته النفسية و الجسدية لكن بشرط أن لا يستعمل الطبيب وسائل احتيالية أي أنه لا يجب أن يصل الكذب في هذه الحالة إلى درجة التدليس.[2]

ثالثا: التبصير الكافي و الكامل

لقد اعتمد فقهاء القانون و أهل الخبرة في تحديد مقدار المعلومات التي يجب أن تعطى للمريض على المعيار الشخصي لا الموضوعي و ذلك لإختلاف كل مريض عن آخر في حالته الصحية و الظروف المحيطة به. فالتبصير يجب أن يكون كافيا و كاملا من أجل وضع المريض أمام الأمر الواقع و إعطائه صورة حقيقية عن حالته الصحية و ما يلزمه من علاج، و تتحقق هذه الكفاية بأن يشمل التبصير على نوع المرض و درجة خطورته و العلاج المقترح مع تبيان مخاطره و بدائل العلاج.[3]

كما أن الأمر يختلف بين الطبيب و الجراح التجميلي حيث أن هذا الأخير يلتزم بتبصير المريض بجميع المخاطر المتوقعة و الغير المتوقعة و الاستثنائية لأن الأمر يتعلق بإصلاح عيب جسماني،[4] حيث استبعدت محكمة النقض الفرنسية الوصف التقريبي للإعلام كما أكدت أن تكون

---

[1]– محمد قاسم، الخطأ في المجال الطبي، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص202.

[2]– منصور محمد منصور، "حقوق المريض على الطبيب"، مجلة الحقوق و الشريعة، كلية الحقوق و الشريعة، جامعة الكويت العدد 41 السنة الخامسة، 1981، ص 23-24.

[3]– المختار غادة فؤاد مجيد، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص256 .

[4] –Harichaux Ramu (m), Santé responsabilité du médecin, Responsabilité-civil ,Edition, technique, juris-classeurs, fascicule 440_02,art1382, 1993,p09.

المعلومات التي يدليها الطبيب لمريضه كاملة و شاملة خاصة في الأعمال الطبية التي لا تهدف للعلاج كالعمليات التجميلية أين يتطلب أن يكون الإعلام شاملا و مطلقا[1].

كما جاءت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 14 أكتوبر 1997، بهذه الأوصاف و ذلك بأن يكون الإعلام صادقا، واضحا و مطلقا.

المطلب الثاني

نطاق الالتزام بالتبصير

إلتزام الطبيب بتبصير مريضه هو إلتزام كرسته النصوص القانونية حيث ألزمت الطبيب بهذا الإلتزام أي كان تخصصه و ذلك قبل أي تدخل طبي حتى و إن كان التدخل يعود بالمنفعة على المريض إذ يتم التبصير في أول مراحل العلاج و ذلك بغية الحصول علي رضا المريض بشأن التدخل الطبي لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى شكل الالتزام بالتبصير في (الفرع الأول) ثم التوسيع في نطاق الالتزام بالتبصير و موقف القضاء منه في (الفرع الثاني) و في الأخير سنتعرض لموقف المشرع الجزائري من نطاق الالتزام بالتبصير.

الفرع الأول

شكل الالتزام بالتبصير

يقصد بشكل التبصير الطريقة التي يعتمد عليها الطبيب في تقديم المعلومات لمريضه و المتعلقة بنوع المرض و طريقة العلاج و الأصل في التبصير يكون شفاهة كما يمكن أيضا أن يكون مكتوبا ، فالتبصير الشفهي يتخذ طابعا أولويا أما التبصير الكتابي فما هو إلا مكمل للتبصير الشفهي.[2] حيث يلتزم الطبيب بتقديم معلومات بسيطة ، سهلة الاستيعاب و صادقة لكن يلتزم أن

[1]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص156.

[2]– محجوب جابر علي، دور الإدارة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 95.

يقدم المعلومات في شكل مكتوب في حالة الضرورة فقط،[1]و هذا ما أكده محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه : « **من حيث المبدأ لا ضرورة للتبصير الكتابي إلا أن حالة المريض في الواقعة المطروحة أمام المحكمة تفرض التبصير الكتابي كونه مصاب بالصمم** ».[2]

تعود طريقة تبصير المريض إلى حرية الطبيب ذلك بأن يقدم لمريضه معلومات كتابية كما يمكن له تقديم هذه المعلومات شفاهة و لا يمكن الطعن في قراره إلا في حالة وجود حالات خاصة توجب الطبيب على تقديم هذه المعلومات كتابة،[3] و من بين هذه الحالات نجد حالة كان المريض صغير السن أو كان مصابا بالصمم،[4] فالقضاء لم يحدد هذه الظروف إنما حددها الفقه في ثلاث أمور.

الأمر الأول

حالة تقديم الطبيب وصفة دواء فلا بد أن تكون هذه الوصفة كتابية مثلها مثل نتائج الفحوصات حيث تنص المادة 56 من م. أ. ط على أنه: « **ينبغي أن تكون الشهادة أو الإفادة التي يقدمها الطبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة تسمح له بتحديد هوية موقعها و تحمل التاريخ و توقيع الطبيب أو جراح الأسنان**».[5]

[1]– محجوب جابر علي، المرجع السابق، ص 96.

[2]–العبيدي زينة غانم يوسف، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2001، ص 151 .

[3]– محجوب جابر علي، المرجع نفسه، ص 98.

[4]– العبيدي زينة غانم يوسف، المرجع نفسه، ص 152.

[5]– منار صبرينة، المرجع السابق، ص103 .

الأمر الثاني

حالة التجارب الطبية يلتزم الطبيب بتقديم معلومات مكتوبة للمريض، حيث ألزم المشرع الفرنسي الطبيب على تسليم ملخص للشخص الذي ستجرى عليه التجربة و أن يكون الملخص مكتوب و يحتوي على المخاطر التي سبق تبصيره بها.[1]

الأمر الثالث

نكون بصدد ظروف خاصة تلزم أن يكون التبصير كتابيا و ذلك في حالة كان المريض صغير السن أو الشخص البالغ لكنه مصاب بإضطرابات عقلية أو جسدية كفقدان الذاكرة أو الصمم.[2]

لكن هناك من اعترض على شرط الكتابة في التبصير باعتبار أن ذلك يهدر الثقة التي يجب أن تكون بين المريض و الطبيب و اعتبار ذلك سوء نية من طرف الطبيب.

الفرع الثاني

التوسيع في نطاق الالتزام بالتبصير و موقف القضاء منه

عمليات التجميل نوعان، هناك العمليات التقويمية التي تجرى لإزالة عيب بدني سواء كان العيب في صورة نقص أو تلف أو تشوه أما النوع الثاني فهو العمليات الجراحية التحسينية إذ يقصد بها جراحة تحسين المظهر الخارجي،[3]

[1]– منار صبرينة ، المرجع السابق، ص 103 .

[2]– محجوب جابر علي، المرجع السابق، ص 129–130.

[3]– الفضيل منذر ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ،الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان ، الأردن ،1995 ، ص416 .

أولا : التوسيع في نطاق الالتزام بالتبصير

اختلفت الآراء حول التزام الطبيب الجراح بتبصير المريض حيث يرى البعض أن إلتزامه يشمل المخاطر المتوقعة فقط دون الإستثنائية و الغير المتوقعة باعتبار أن ذلك يولد فزع لدى المريض و يؤدي إلى تشتت تفكيره ما يخلق في نفسيته الفزع و المخاوف، ما يؤدي به إلى رفض العلاج و هذا ما يدفع بالطبيب إلى عدم إعلامه بهذه المخاطر الغير المتوقعة و الإستثنائية فسكوت الطبيب عن هذه المخاطر لا يعتبر خطأ منه[1].

في حين يرى البعض الآخر أن الطبيب الجراح ملزم بتبصير المريض بجميع المخاطر المتوقعة و الغير المتوقعة و الإستثنائية و إن كانت نادرة الحدوث حيث أن الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية يجعل الطبيب ملزم بالتبصير بجميع المخاطر المتوقعة و الغير المتوقعة ذلك حتى يتسنى للمريض اتخاذ القرار النهائي بالخضوع للجراحة من عدمها، كما أن الطبيب لا يعفى من هذا الالتزام و إن أخل به يعتبر مسؤولا باعتبار أن الجراحة التجميلية تتم في ظروف لا تدعي للإستعجال ما يعني أن لديه متسع من الوقت للتبصير.

يلتزم الطبيب بالتبصير للشخص الخاضع لعمليات التجميل بنوعيها سواء كانت العمليات التقويمية أو الترفيه لكن درجة التبصير فقط هي التي تختلف حيث يلتزم الطبيب الجراح في الجراحة الترفيه بالتشديد تجاه الشخص الخاضع لها باعتباره لا يعاني من مرض أو علة و أن الهدف من الخضوع هذا النوع من العمليات ليس الشفاء إنما فقط تحسين المظهر الخارجي أو زيادة الجمال، إذ يلتزم الطبيب بالإعلان عن المخاطر المتوقعة أو الغير المتوقعة و سواء كان ذلك أثناء إجراء العملية أو بعد إجرائها كذلك الإشارة إلى النتائج و الآثار التي قد تتخلف عنها.[2]

إذ يبرر الفقهاء هذا التشديد كون جراحة التجميل تجرى على جزء سليم في الجسم لا يعاني من مرض أو علة إنما بغية لتجميل أو إصلاح شكله و أن بقائه على ذلك الشكل لا يعرض حياة

[1]– نجيدة علي محسن، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1992 ، ص 24 .

[2]– حسن أكرم محمود، " تبصير المريض في العقد الطبي"، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد، العدد30، 2006، ص39.

صاحبه للموت أو الخطر إنما ينقص فقط من جماله، فلهذه الأسباب يلتزم الجراح التجميلي بتقديم معلومات كاملة حول المخاطر المتوقعة و الغير المتوقعة.[1]

ذهبت محكمة استئناف باريس إلى عدم تقرير مسؤولية جراح التجميل في قضية تتلخص وقائعها أن جراحا قام بإجراء عملية تجميلية بإستعمال طريقة شفط الشحم و بعد مدة معينة بدأ المريض يشكو من آلام و حالة اكتئاب، بعد عرض هذا على خبير معتمد أكد هذا الأخير أن هذه الآثار نتيجة نقص في تمدد الجلد لنقص في خاصية قابلية الجلد للتمدد كما رأت المحكمة أن الجراح لم يوفي بالتزامه بالتبصير، إذ أن وعي الطبيب للطبيعة الخاصة لدافع المريض الذي هو إرادته الخاصة في تحسين مظهره الخارجي و كذلك الإلتزام بالتبصير الذي يقع على عاتقه هما اللذان يحددان طبيعة عمله الطبي بالمضاعفات المحتملة إذ أنه أقدم على هذه العملية و طلب منه التفكير قبل أخذ القرار النهائي.

أصدرت محكمة إستئناف باريس قرارها و جاء فيه: « **أن الطبيب أكد في رسالته على أن المريض يريد الاستفادة من طريقة شفط الشحم لكن المؤشرات تؤكد محدودية هذه الطريقة، هذا نظرا لطبيعة بشرته بالإضافة إلى أنه رغم تحديد موعد العملية فإن الطبيب طلب من المريض تأكيدا صريحا بإجراء العملية، عليه وبالنظر إلى كل هذه العناصر فإن محكمة الاستئناف رأت أن المريض قد أعلم بوضوح وقبل بالأخطار الممكن ترتبها على التدخل الجراحي و عليه فإن الطبيب قد وفى بالتزامه بالتبصير و بالتالي لم يرتكب أي خطأ**».[2]

[1]– الصباحين هدى، هليل منير، شنطاوي فيصل، " الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26 ، 2012 ، ص 40.

[2]–قرار محكمة استئناف باريس في 10 ديسمبر1992، أشار اليه:

– Gilles (Devers) Pratique de la Responsabilité Médecin, Edition, ESKA, 2000, Pp202, 203.

ثانيا : موقف القضاء من الالتزام بالتبصير

تخضع جراحة التجميل للمبادئ العامة للمسؤولية الطبية كما أن القضاء تشدد في أحكامه لها لما له من آثار و أخطاء معتبرة حيث وسع من نطاق تحديد الخطأ التقني كما اشترط أن يكون الطبيب على دراية كبيرة من التخصص و أن يستخدم طريقة علاجية متفق عليها ليست محلا للتجارب، بما أن الهدف من إجراء الجراحة لا تستلزمها صحة المريض بل تهدف إلى تحسين المظهر الخارجي مثلا فإن الطبيب له الحرية أن يمتنع عنها إذا ظهر له أن نسبة نجاحها ضئيلة جدا، بالتالي عليه الموازنة بين الغاية المرجوة منها و المخاطر المترتبة من إجرائها.

لقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 17 فيفري 1998 على وجوب التنبيه ليس فقط إلى جميع المخاطر الجسيمة المترتبة عن العملية بل أيضا إلى كل أثر سلبي أو غير ملائم يمكن تحققه و على أساس هذا التشدد يجب على الطبيب التنبيه على كل خطر و لو كان ضئيلا لدى المريض في الجراحة التجميلية [1].

كما قضت محكمة باريس بتاريخ 23 جانفي 1913 بما يلي :« **قيام مسؤولية طبيب التجميل رغم عدم ارتكابه خطأ طبيا و قيامه بمراعاة أصول الفن و العلاج بعد تعريض الفتاة لأشعة رونتجن بهدف إزالة الشعر من ذقنها إلا أنها أصيبت بحروق ظاهرة على وجهها لإخلاله بتنوير استخدام هذه الأشعة**»، أما بالنسبة للقضاء المصري فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 26 جوان 1969 جاء فيه : « **قيام مسؤولية جراح التجميل لعدم إطلاع الخاضع لها بما قد يتعرض له من مخاطر و التي وقعت بالفعل و أصيب بندبة في رقبته** »،[2]

إذا يمكن القول بأن عملية إزالة الشعر من الذقن و التجاعيد من الجبهة و تجميل الأنف تعتبر عمليات تجميل ترفية، فإن الغاية من إجرائها ليس الشفاء بل تهدف إلى تحسين المظهر

[1] –Gilles Devers, op.cit. P199.

[2]– حسين أحمد محمود، العبيدي زينة غانم ، المرجع السابق ، ص 41 .

الخارجي فقط لذلك يلتزم الطبيب بتشديد التزامه بالتبصير،[1]التبصير في الجراحة التجميلية يشمل كل المخاطر المتوقعة و الغير المتوقعة و كذلك المخاطر الاستثنائية التي تنجم عن العملية.

لقد تأكد ذلك بعد مجيء قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المريض حيث نصت المادة 6333 فقرة 2 منه على أنه :« **كل تدخل في جراحة التجميل فالشخص المعني أو ممثله القانوني يجب تبصيرهم من طرف جراح التجميل المسؤول عن العملية عن ظروف العملية و على كل المخاطر و حتى النتائج المحتملة و المضاعفات التي قد تترتب** »، من خلال هذه المادة نستنتج أنه يستوجب على الجراح التجميلي تبصير زبونه تبصيرا مشددا في الجراحات التجميلية و في حالة تخلفه عن ذلك يعد مخطأ.[2]

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من نطاق الالتزام بالتبصير

لم يفصل المشرع الجزائري إلى حد الآن من نطاق الإلتزام بالتبصير إذ أن الأحكام القضائية التي تخص المسؤولية الطبية و ما ينتج عنها من إشكالات قانونية تكون شبه منعدمة على مستوى القضاء الجزائري و السبب راجع إلى عدم لجوء المرضى إلى القضاء و يرجع السبب إلى نقص الاجتهادات القضائية في هذا المجال، كما أنه عندما تعرض قضية على القاضي بهذا الشأن فإنه يستعين بالخبير الذي هو بدوره لا يعترف بالخطأ الطبي تجاه زميله بل يكون متضامنا معه غير أنه، بالرجوع إلى نص المادة 367 مكرر 3 من ق. ح. ص. ت التي تنص على أنه:

« **يمكن للعدالة أن تلتمس المجلس الوطني و المجالس المهنية للآداب الطبية كما رفعت دعوى بمسؤولية أحد أعضاء الهيئة الطبية قصد توضيح الصعوبات المرتبطة بتقدير خطأ الطبيب**» يتبين من خلال المادة أن القاضي عندما تعرض عليه دعوي ضد أحد أعضاء الهيئة الطبية يجوز له أن يستعين بالمجلس الوطني الجهوي للآداب الطبية بشأن تقدير الخطأ الطبي و

[1]– حسين أكرم محمود، المرجع السابق، ص 42.

[2]– أنظر: منار صبرينة، المرجع السابق، ص103.

مدى إلتزام الطبيب بتبصير مريضه إذ يتمثل دور المجلس في تقرير مدى قيام الطبيب بواجبه اتجاه مريضه والإشارة إلى المعلومات التي لا ضرورة منها فالمعيار الذي أخذ به المشرع هو المعيار الطبي أو المهني إذ أكد على ضرورة إلتزام الطبيب بتزويد المريض بكافة المعلومات كما أنه من الصعب الإعتماد على معيار آخر و ذلك نظرا للصعوبات التي يوجهها ممارسو الطب في الجزائر فجل اهتمامات المريض تتمثل في الحصول على الفحص الطبي و تلقي العلاج.[1]

يوجد أيضا معيار المريض المحتاط أخذت به الدول الغربية و ذلك راجع إلى تعذر المريض في فهم كل المعلومات الفنية و الطبية و من جهة أخرى رفض المريض استيعاب الحقيقة حول حالته الصحية لكن تطبيق هذا المعيار في القطاع الطبي الجزائري عسير و ذلك نظرا لنقص الإمكانيات المادية و البشرية حيث يستقبل الطبيب يوميا عددا هائلا من المرضى و هذا ما يصعب عليه الإلتزام بواجب التبصير كما أن الوضع الاجتماعي و الثقافي الذي يعيش فيه المواطنون لا يسمح بالأخذ بهذا المعيار إذ نجد أغلبية المرضى يلجؤون إلى المرافق العمومية طلبا للعلاج المجاني لأن أوضاعهم المالية لا تسمح بغير ذلك.
نستنتج في الأخير أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار المهني أو الطبي شريطة أن يكون الطبيب متوخيا الحيطة و الحذر في التزامه بالتبصير و ذلك خلال كافة أعماله الطبية، حيث تقاس مسؤوليته بكيفية تبصير طبيب آخر من نفس المستوى و على نفس الحالة.[2]

[1]– مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق، ص 147.
[2]– مأمون عبد الكريم ، المرجع نفسه، ص 54 .

المبحث الثاني

مفهوم الجراحة التجميلية

لقد شهدت الجراحة التجميلية تطور ملحوظ في القرن العشرين، ويرجع ذلك الي تطور دراسة فن جراحة التجميل في كل من فرنسا و المانيا و الولايات المتحدة الامريكية.

أما في النصف الثاني من القرن العشرين أصبح توسع هذه العمليات لافتا للعيان و خاصة على صعيد المظهر الخارجي للشكل، فصار ممكنا ترميم الجسم و إعادة بناءه كما في الحوادث التي تخلف إصابات كثيرة و خطيرة، إضافة الي امكانية ازالة التشوهات التي قد تسببها الحروق و مثل هذه العمليات لم ينحم عنها أي خلاف على مشروعيتها لآنها تندرج في مجال العلاج الذي كثيرا ما يتوقف عليه النشاط الانساني، اضافة الي ذلك إسهامها في إزالة الأثار النفسية التي تخلفها هذه الإصابات و التشوهات لأصحابها.

الجراحة التجميلية هي نوع من الجراحة الطبية التي لا تخرج عن ماهية الجراحة الطبية العادية، وعليه فقد تعددت تعاريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء القانون و رجال الطب نظرا لتعدد أسبابها و كذا أنواعها.

المطلب الاول

مفهوم الجراحة التجميلية

تعد الجراحة التجميلية من الأعمال الطبية المتطورة و التي أثير الجدل بشأن مشروعيتها وهذا راجع للهدف الذي ترمي إليه بصفة أساسية و الذي يرتكز أساسا على الناحية الجمالية أكثر منه علاجية، وقد عرف هذا الفرع تطور ملحوظا خاصة بعد الحرب العالمية الأولى والثانية.

ومع تطور الطب الحديث فقد أخدت الجراحة التجميلية موقعها من العمل الطبي و أصبح لها نظام وأصول خاصة في البلدان المتطورة منها فرنسا و الولايات المتحدة الامريكية. وعليه سوف نتعرض في هذا المطلب الي تعريف الجراحة التجميلية ثم إلي أسباب اللجوء اليها كذا الي أنواعها.

الفرع الاول:

تعريف الجراحة التجميلية.

تعتبر الجراحة التجميلية مصطلح حديث في مجال العلوم القانونية، على عكس المجال الطبي، كونها عرفت منذ القديم لدى الشعوب و الحضارات القديمة، وإن لم تكن بنفس المستوى والقدرة والتقدم الذي آلات إليه في عصرنا هذا.

بالرجوع إلي **أصول الجراحة التجميلية لغة** : نجدها تعود إلي أصول يونانية مكونة من مقطعين:

الأول KEIROURGIA ويقصد به العمل اليدوي، والثاني AISTHETIKAS ويعني القدرة على الإحساس المتولد من الشعور بالجمال،[1] ثم أصبح يعترف عليها باللغة الإنجليزية (surgery plastic) أي الجراحة البلاستيكية أو التصنيعية.

فالنسبة للغة العربية: فينقسم المصطلح إلي قسمين وهما التجميل والجراحة.

فالجراحة لغة: مصدر من الفعل جرح، وجرحه، بجرحه، جرحا أي اثر به بالسلاح أو شق بعض من بدنه. وهي اصطلاحا إجراء طبي يعتمد على شق بعض أجزاء جسم الإنسان على سبيل علاجه وصلاحه.[2]

أما التجميل لغة: من الفعل جمل أي تزين وتجمل ليجتذب البهاء و الإضاءة.

غايتها اصطلاحا: التصرف بالبدن ليصبح أكثر بهاء وحسنا في مظهره الخارجي من خلال التدخل الجراحي أو غيره.

---

[1]– الفضيل منذر ، المرجع السابق ، ص 06 .

[2]– لسان العرب لابن منظور، تحقيق: (عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسن الله، هشام محمد الشاذلي)، المجلد 1، ج 7، دار المعارف، مصر، د. س. ن، ص 586 .

أما الجراحة التجميلية من الناحية الموضوعية: فقد أصبحت تتبلور تأخذ منحى واضحا بين الفقهاء ورجال القانون و بناء على هذا سوف نستعرض مجموعة من التعاريف من أجل الوصول الي مصطلح شامل و كامل للجراحة التجميلية.

لقد عرفها الدكتور لويس دراتيج (LOUIS DRATIGUE) « **بأنها مجموعة العمليات المتعلقة بالشكل و_التي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية او مكتسبة في ظاهرة الجسم البشري ، تؤثر في القيمة الشخصية و الاجتماعية للفرد** ».[1]

كما عرفها فقهاء القانون: الجراحة التي لا يكون الهدف منها علاج مرض ما بواسطة التدخل الجراحي، إنما إزالة تشويه في جسم المريض واقع بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي.

كما قدم الأطباء المختصون في الجراحة التجميلية تعريفا شاملا: « **إنها جراحة لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهر أو وظيفته، خاصة إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه».**

أما بالنسبة **للأطباء و الجراحين العرب** فقد اجتمعوا في مجمع الفقه الإسلامي (منظمة المؤتمر الإسلامي) قرار رقم 173 (18/11) سنة 2009 المتعلق بالجراحة التجميلية وأحكامها ، وقدموا تعريف للجراحة التجميلية على أنها :« **تلك الجراحة التي تعني بتحسين و تعديل شكل جزء أو اجزاء من الجسم البشري الظاهرة, أو إعادة وظيفة إذا طرأ عليه خلل مؤثر».**[2]

كما عرفها المجلس الامريكي للجراحة التجميلية أو الكمالية : (the american board of cosmétique surgery) « **هي تخصص فرعي للطب و الجراحة، و مهمته تقتصر على تحسين المظهر من خلال التقنيات الطبية والجراحية، إنها تعني أيضا: الحفاظ على المظهر**

[1]– طلال عجاج، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2001 ، ص ص 8 – 7.

[2]– حداد ليلى، "جراحة التجميل"، م.ن.ق.ع.س، عدد خاص2 ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008 ، ص ص ،377 – 395 .

الطبيعي، أو تعزيزه أو استعادته لمستوى متناسب يقارب الجمال المثالي، و الجراحة التجميلية تضم تخصصات متعددة تشمل جميع المواضع في الرأس و الرقبة و الجسم".[1]

لقد اعتبرت هذه التعريفات السابقة ناقصة، كونها لا تحتوي الجانب الآخر من هذه الجراحة آلا وهو التغيير، وبهذا الصدد يرى **الدكتور محمد الطاهر الحسيني** أنه : من أجل الوصول الي تعريف شامل و كامل، لا بد من مراعاة ضابطين خلال تعريف هذه العملية، أولا: أنها جراحة، و عندئذ نستبعد عمليات التجميل التي لا توصف بأنها جراحية، ثانيا : تستهدف علاجا لعيب خلقية أو مكتسبة تسبب لصاحبها أذى جسديا أو نفسيا، أو لمجرد التغيير بغية الظهور بمظهر تطلبه المعايير المتغيرة للجمال و الحسن.[2]

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن الجراحة التجميلية هي مجموعة من الوسائل و الأساليب الطبية التي تهدف إلي إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة المؤثرة في شكل الإنسان و التي تلحق ضرر، وهذه النوع من الجراحة يهدف إلي تحسين المظهر الخارجي للشخص، كما غرضها ليس شفائي بل غرضها جمالي.

الفرع الثاني

أنواع الجراحة التجميلية

تنقسم الجراحة التجميلية إلي نوعين: فهي إما أن تكون جراحة بلاستيكية تقويمية، أو تكون جراحة تجميلية تحسينية.

---

[1]– خالد عبد الرحمان السايع، جراحات التجميل، أحكامها الشرعية و ضوابطها الأخلاقية، محاضرات الأخلاقيات الطبية، ألقيت على طلبة السنة الرابعة، تخصص طب، مدينة الملك فهد الطبية، ص ص4 –6 . نقلا عن: مشروك رشيدة، المرجع السابق، ص 12 .

[2]– محمد طاهر حسين، عمليات التجميل الجراحية و مشروعيتها الجزائية بين الشريعة و القانون، ط 1 ، مركز ابن باديس الحلبي للدراسات الفقهية ، دمشق ، سوريا ، 2008 ، ص25 .

أولا: الجراحة البلاستكية التقويمية

يطلق عليها أيضا الجراحة الترميمية، والتي ترمي إلي إصلاح و علاج تشوهات خلقية أو مكتسبة،[1] وبصورة عامة يقصد بها إعادة الأعضاء الخارجية لجسم الإنسان إلي وضعها الطبيعي سواء من الناحية الوظيفية أو من الناحية الشكلية و بالنسبة للعيوب التي توجد في جسم الإنسان فهي نوعان:

1_ العيوب الخلقية

هي العيوب الخلقية التي ولد بها الإنسان و من أمثلتها : الشق في الشفه العليا « **الشفه المفلوجة**» التصاق أصابع اليدين أو الرجلين، إنسداد فتحة الشرج ...الخ، يوجد كذلك العيوب الناشئة عن الأمراض التي تصيب الجسم البشري، ومن بينها: انحسار اللثة بسبب الإلتهابات المختلفة، عيوب صنوان الأذن الناشئة عن الزهري و الجذام ...الخ.[2]

2_ العيوب المكتسبة

هي العيوب التي تنشأ لأسباب خارجية عن جسم الانسان، و أمثلة على ذلك: العيوب و التشوهات الناشئة عن الحوادث و الحروق، ككسور الوجه بسبب حوادث المرور، تشوه الجسم بسبب الحروق.

ومن بين العمليات التي تجري في إطار هذا النوع من الجراحة:

_ جراحة الأطراف

_ جراحة الوجه

[1]– طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 292.

[2]– مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص 15 .

_ الجراحة المجهرية (الميكروسكوبية).[1]

ثانيا : الجراحة التحسينية

فهذا النوع من الجراحة لا يتجه أصلا إلي تحقيق الشفاء، بل تهدف إلي تحسين المظهر الخارجي و تجديد الشباب، إصلاح التشوهات الغير مرضية، التي تعتبر في نظر أصحابها بأنها تؤثر على الجمال و الكمال الجسدي لهم، و هذا النوع من الجراحة فهي لا تخلو من وجود دوافع ضرورية او حاجيه تستلزم فعل مثل هذه الجراحة،[2] ولهذه الجراحة نوعان :

1_ عمليات الشكل

من أشهر هذه العمليات:

_ تجميل الانف ،بتصغير و تغيير شكله من حيث العرض والارتفاع

_ تجميل الذقن، و ذلك بتصغير عظمه إذا كان كبيرا أو تكبيره بوضع ذقن صناعية تلحم بعضلات و أنسجة الحنك.[3]

_ تجميل الثديين، وذلك بتصغيرهما إذا كانت كبيرتين، أو تكبيرهما إذا كانت صغيرتين.

_ تجميل البطن، وهذا من جلال إزالة الترهلات.

_ تجميل الشفاه، بتكبيرهما أو تصغيرهما.

2_ عمليات التشبيب

ومن أشهر هذه العمليات:

---

[1]– مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص 16.

[2]– بومدين سامية ، الجراحة التجميلية و المسؤولية المترتبة عنها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ، 2011 ، ص 17.

[3]– جمال الذيب، " الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية"، المجلة النقدية القانونية و العلوم السياسية، عدد خاص 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 230.

_ تجميل الوجه من خلال شده و التخلص من التجاعيد ليبدو أكثر شبابا.

_ تجميل الحواجب والجفون، والتي تتم عن طريق سحب المادة الموجبة لإنتفاخها نظرا لكبر السن و تقدم العمر.

_ تجميل اليدين، ويعرف عن الأطباء بمصطلح « **تجديد شباب اليدين**»، عن طريق شد التجاعيد والترهلات الموجودة في أيدي المسنين، والتي تشوه جمالهم وتعرف خاصة عند النساء.[1] وبعد تطرقنا لأنواع الجراحة التجميلية، و إلي أهم العمليات التي تدخل ضمن كل منها، فإنه سوف نستعرض من خلال هذا الفرع إلي الأسباب ودوافع اللجوء إلي هذه العمليات بكل أنواعها.

الفرع الثالث

أسباب اللجوء الي الجراحة التجميلية

تتعدد الدوافع التي تدفع الإنسان لإجراء عمل جراحي، فمع تطور العصور فقد أصبحت العمليات التجميلية من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر، خاصة مع تقدم هذه العمليات و كذا تأثير وسائل الإعلام المختلفة، فيعتبر أي نقص أو تشوه مهما كان حجمه سببا في إنقاص من القيمة الشخصية والإجتماعية للشخص، [2]ومن هذا المنطلق فقد تعددت أسباب اللجوء الي جراحة التجميل، فمنها : أسباب خارجية وأخرى داخلية. والتي سوف نتطرق إليها بالتفصيل فيما يلي:

أولا : الأسباب الداخلية

وقد عرفها الدكتور تيسير حسون بأنها :« **مشاعر مستمرة حول عيوب في المظهر الجسدي، و كذلك التزام قوي بالتغيير الجسدي**[3] ».

---

[1]– شعيفاوي وفاء ، "المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية "، م. ن. ق. ع. س، عدد خاص2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر ، 2008 ، ص239 .

[2]– الفضيل منذر ، المرجع السابق ، ص 17 .

[3]– مشروك رشيدة، المرجع السابق، ص18.

1ـ السبب النفسي

يعتبر التشوه والقبح في جسد الشخص سبب من أسباب الأمراض النفسية التي تصيبه سواء بالكآبة أو الإنطواء وكذا الشعور بالحزن والإحباط والعزلة عن المجتمع،[1] وهي تصنف كلها أمراض نفسية، وبإعتبار جراحة التجميل ذات صلة وثيقة بعلم النفس، وعليه تعتبر الجراحة التجميلية الطريق و الحل المناسب للتخلص من هذه الامراض والإضطرابات النفسية التي يعاني منها الشخص،[2] فإجراء هذه العملية قد يفتح لصاحبها أبواب الشهرة، الرزق، وحتى خلق فرصة الزواج، كما تساعده على تحسن حالته النفسية.

2ـ السبب الجمالي

يعتبر هذا السبب الأكثر شيوعا وإنتشارا في عصرنا الحديث خاصة في مجال الفن والإعلام، بحيث يعتبر عمليات التجميل الأنف و الفم و نفخ الخدود الأكثر إنتشارا،[3] والغاية من هذه العمليات هو زيادة الحسن و الجمال، أي دون أن يكون دافع صحي سواء على المستوى النفسي أو الجمال لذلك تعد الجراحة التجميلية أحد الوسائل الناجحة لتحسين المظهر الخارجي للإنسان، و لقد صدق الشاعر **الإنجليزي(Kipling)** حيث قال : «**اذا كان كل ما تملك هو الجمال وحده و لا شيء سواه فأنت تملك أفضل شيء خلقه الله** ». ولكن تعد هذا النوع من الجراحات حرام بالنسبة لشريعتنا الاسلامية، كونها تغير من خلق الله و تشكك في خلقه الحسن و التي خلق الله تعالى عباده في أحسن تقويم، **قوله عزوجل :﴿ لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾.**[4] أما من الناحية الخلقية ،فإن الدكتور محمد طاهر الحسني الذي يقول بأن الجراحة

[1]– محمد طاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 16.

[2]– شعيفاوي وفاء، المرجع السابق ، ص 241 .

[3]–مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص 21.

[4]– سورة التين (الآية 04).

التجميلية التي لا يكون الغرض منها سوى تغيير الشكل أو إشباع رغبة أو نزوة مؤقتة. لا تجد مبررا كافيا لتكون فعلا أخلاقيا.[1]

3_ العبثية

تكون في الحالات التي يلجأ إليها الأشخاص بهدف التغيير فقط، وتحت ضغط المزاج و تقلبه، وهذه الحالة تكون شائعة أكثر في الأوساط الترفة، التي يسود فيها الرخاء و العوامل المادية، و التي تشتهر خاصة في أوساط المشاهير سواء الفنانين أو الإعلاميين و المشاهير عامة. [2]

ثانيا: الأسباب الخارجية

والتي تتلخص فيما يلي:

1_ طبيعة المهنة

يعتبر أي تشوه مهما كانت بساطة عائق في مسيرة أي ممثلة أو راقصة أو إعلامية أو سكرتيرة إدارية...، و التي قد تؤدي إلي تدني في المستوى المهني المطلوب، و التي تقود في بعض الحالات الي نهاية مسيرتها الإحترافية، و هذا ما يجعله من مواجهة الحياة عبء ثقيل على كهله.[3]

تعتبر عملية التجميل الحل الأمثل لهؤلاء الناس، و هذا ما نستنتجه من تصريح الممثلة السورية ديمة قندلفت:« **التجميل ليس غايتي، أنه وسيلتي التي أدافع بها عن حضوري ... ».**[4]

من خلال هذا التصريح يتضح لنا، أن طبيعة المهنة هي التي تدفع و تحفز بعض الأشخاص للإقبال على إجراء مثل هذه الجراحات التجميلية.

[1]– محمد طاهر الحسين، المرجع السابق ، ص 40.

[2]– منار صبرينة ، المرجع السابق ، ص 21 .

[3]– داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص 240.

[4]- نقلا عن : مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص 23 .

2_ تأثير البيئة:

يتأثر الشخص بالبيئة التي يعيش فيها، فيؤدي الإعتقاد الخاطئ لدى الشخص بأن إجراء العملية التجميلية قد تساهم في تحسين وتوطيد علاقاته بالمجتمع و خاصة مع أفراد عائلته وأصدقائه أو حتى فتح له مجال التغيير حسب إعتقادهم كون أن المجتمع الذي يعيش معهم لم يتقبلوا، شكله أو تشوه،[1] لكن بطبيعة الحال يسعى الفرد إلي تحسين علاقته مع غيره وبالمقابل ينسى علاقته مع ربه لقوله **عز وجل** ﴿ **لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق** ﴾ .

3_ الإعلام :

يلعب الإعلام دورا مهم و كبير في توجيه و تغيير أفكار الأشخاص نحو إجراء هذه العمليات، وخير مثال ما حدث بلبنان، حيث من خلال اللوحات الإشهارية الضخمة في الشارع، بحيث قدم أحد المصارف عرضا جديد خاصة في مجال العروض و ذلك تحت شعار " **قرض التجميل** "، وقد لقت هذه الإعلانات استحسانا كبيرا من الكثير من الاشخاص، فالقائمون على المصرف صرحوا: بأنهم يتلقون المئات من الإتصالات للإستفسار حول شروط القرض، وأن المصرف قد وافق خلال الأسبوع الأول على عشرات من الطلبات.[2]

المطلب الثاني

أساس مشروعية الأعمال الجراحية التجميلية

يتفق أغلب فقهاء العصر على إباحة الأعمال الطبية و العلاجية بمختلف أنواعها، لأن الغرض الذي تسعى إلي تحقيقه هو معالجة المريض، و عليه فهي لا تخضع لنص التجريم، وذلك بشرط أن تتوفر على شروط إباحتها، وهذا عن طريق مزاولتها من أهل المهنة والإختصاص، وكذا وجوب مراعاة أصول المهنة، بإعتبار الجراحة التجميلية فرع من فروع مهنة الطب فإنها تنطبق

[1]– مشروك رشيدة ، المرجع السابق، ص 24.

[2]– المرجع نفسه، ص 24.

عليها نفس أحكام و شروط إباحة الأعمال بصفة عامة، و عليه لابد للجراح التجميلي إحترام الشروط القانونية لممارسة مهنته.

الفرع الاول

الشروط القانونية لممارسة العمليات الجراحية التجميلية

إذا كان أغلب العمليات الجراحية تهدف إلي العلاج فإن الجراحة التجميلية تهدف بشكل كبير إلي زيادة في الجمال و الحسن و تجديد الشباب. عليه فقد وضعت مختلف القوانين الأجنبية شروط وقواعد لممارسة هذه المهنة، وأبرز مثال: قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي، و الذي قام بتنظيم هذه الجراحة ووضع شروط وحدود لممارستها.[1]

أولا : التخصص في مجال الجراحة التجميلية و الحصول على الترخيص بمزاولتها

يشترط لمزاولة الجراح التجميلي للعمليات التجميلية أن يتوفر على المؤهلات الضرورية لممارستها و كذا الحصول على التخصص الدقيق وهذا من أجل معرفة مختلف تفاصيلها الدقيقة و كذا تقنيات فنونها .[2] و عليه لضمان سلامة و صحة المريض فإنه يستوجب على القائم بالعملية أن يكون مؤهلا من ناحية الإختصاص العلمي و الكفاءة الطبية التي تمس بالسلامة الجسدية والتي تتماشى مع العمل الطبي و مخاطره.

من أجل الترخيص للجراح لممارسة عمليات التجميل، فعليه أن يسجل في جدول نقابة الأطباء تحت تخصص جراحة البلاستيك التقويمية و الذي تحصل على تكوين مناسب إذ لا يمكن الحصول على شهادة الطب من أجل ممارسة هذه المهنة، فلا بد من دراسة دقيقة إضافة إلي سبع سنوات طب، سنتين جراحة عامة، وأربعة سنوات على الأقل لدراسة جراحة الإختصاص في

[1] ـ مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص48.
[2] ـ مشروك رشيدة ، المرجع نفسه ، ص49 ، نقلا عن : عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، د ـ ط، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، لبنان ، سنة 1987 ، ص 170.

الجراحة البلاستيكية و التقويمية، كما يجب الحصول على ترخيص مسبق و يقصد به حصول الشخص على الترخيص الإداري لممارسة الطب إعمالا بالقوانين المنظمة لهذه المهنة،[1] أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم مسألة الإختصاص و شروط الترخيص لممارسة المهن الطبية في: القسم الأول من الفصل الثاني، بعنوان:" **شروط ممارسة المهن الطبية و نظامها.**"[2] ويتعلق هذا التنظيم بجميع ممارسي مهنة الطب من أطباء، صيادلة و أطباء الأسنان بالإضافة إلي المساعدين.

لقد نصت المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .« **تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:**

_ أن يكون طالب هذه الرخصة حائز، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.

_ أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية، منافية لممارسة المهنة.

_ أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

_ أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة ».

كما نصت المادة 198 من نفس القانون على « **لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب إختصاصي أو جراح أسنان إختصاصي أو صيدلي إختصاصي، إذا لم يكون حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه** » عليه فالنصوص السابقة قد وضحت الشروط الواجب توافرها قصد ممارسة تخصص معين في المجال الطبي.

---

[1] . مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص 50 .

[2]. المواد من 179 الي 227 ، من قانون ,ح . ص . ت . ج.

لقد ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلي إقامة المسؤولية القانونية على الطبيب الذي قام بإجراء عملية تجميلية رغم عدم تخصصه في جراحة التجميل و إهماله للقيام بالفحوصات قبل إجراء العملية.[1] لذا لا يجب ممارسة هذه العمليات لا من قبل الجراحين المختصين الذين تحصلوا على شهادة إختصاص الجراحة البلاستيكية التقويمية و التجميلية لكن يوجد إستثناء على بعض الأطباء المختصين في اختصاصات أخرى ، وهم الأطباء المختصون في جراحة :

(Maxillo, facial, stomatologie, Urologie)

Stomatologie: والتي تعني إختصاص في امراض الفم و الأسنان

Maxillo–facial : هو إختصاص في جراحة الفك

Urologie: إختصاص في أمراض الجهاز البولي.[2]

لكن لا يمكنهم ممارسة جراحة التجميل، الا في حدود إختصاصهم الذي تم التسجيل في جدول تنظيم الأطباء، بمعنى لا يمكنهم ممارسة جراحة التجميل في مختلف أجزاء الجسم.[3]

ثانيا: التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها

يحظى شرط التناسب بين مخاطر و فوائد إجراء العملية التجميلية أهمية بالغة، لأن أساس مشروعية هذه الجراحة قائم على وجوب احترام و تطبيق هذا الشرط.

يجب على الجراح أن يقوم بدراسة و تقدير إلي أي مدى تتلاءم هذه العملية من أجل تحقيق التوازن بين الضرر الناجم عن العملية و يترتب عنها من فوائد، حيث أن قاعدة التوازن هذه نجدها في الإلتزام بالسلامة، و تطبيقها موجود في المادة 40 من م. أ. ط. ف التي تنص:« **يجب على الطبيب أن يمتنع عن التدخلات التي يمارسها، كما في العلاجات التي يضعها من أجل أن يعرض مريضه لأي خطر لا مبرر له**»، و التي تقابلها المادة 17 من م. أ. ط. ج، و التي تنص

[1] ـ منذر الفضيل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، المرجع السابق ص 89 -90.
[2] ـ بومدين سامية، المرجع السابق ، ص84.
[3] ـ بومدين سامية، المرجع نفسه، ص 85.

على ما يلي:« **يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح أسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه».**

لا يجب إجراء جراحة على شخص تحمل في جوانبها مخاطر لمجرد عرض جمالي بحت.[1]

فعليه تقوم مسؤولية الجراح التجميلي، إن كانت نتيجة العملية غير متناسبة مع النتيجة المرتقبة، أي الضرر الذي خلفته أكبر من نفعها، يعتبر الجراح التجميلي متجاهلا لواجب التبصير و الدراية الذي يقع على عاتقه خاصة إذا صادف المريض خطرا لا يتناسب مع النتائج المتوقعة.

حيث جاء في حكم محكمة استئناف فرنسا (VERSAILLE) سنة 1991 أن :« **في الجراحة التجميلية المساس بسلامة المريض البدنية لا يمكن أن يبرر، الا إذا تم إحترام نوع من التوازن ما بين الضرر الناشئ عن التدخل بالعلاج، وبين النفع الذي يتمناه المريض فعلى الطبيب إعلام مريضه بذلك، كي يتنسى له أخذ القرار المناسب، فلا يجب عليه أن يقدم على علاج أضرار تفوق النفع المنتظر منه ».**

يقع على الجراح التجميلي التزام برفض إجراء أي عملية تكون نتائجها غير مؤكدة و غير مبررة، وقد اكدت محكمة استئناف باريس في قرارها على أن :« **في مجال الجراحة التجميلية النتيجة وحدها تبرر التدخل الجراحي.»**[2]

بهذا الخصوص أكد الدكتور pierre France Girault بأنه يجب أن تكون هذه الجراحة مؤكدة و حتمية في ثلاثة نقاط أساسية ، و التي يسميها بالأوامر الخاصة بالجراحة التجميلية :

1) ــ أن تكون مؤكدة من الناحية الحيوية SURE AU POINT DE VUE VITAL

[1] ـ مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص 53 ، نقلا عن :
-Malice (d), Miras (A),Feuillet ,(P) LA RESPONSABILITE MEDCICAL ACTUELLE ,2 ED ,EDESKA.PARIS.1999.P186

[2]- C _ A PARIS 7 NOV 1972 AFFIRME**, « En matière de chirurgie esthétique, le adultat seul, justifie l'intervention chirurgical, »**

لا يجب أن تؤدي هذه العمليات بحياة المريض، لإعتبارها عمليات غرضها تحسين المظهر الجمالي .

2) ـــ أن تكون مؤكدة من الناحية الوظيفية SURE AU POINT DE VUE FONCTIONNELLE

إذ لا يجب أن تؤدي الجراحة التجميلية إلي شلل أو تلف أحد اعضاء الجسم، مما يؤدي إلي تعطيلها بل يجب الحفاظ على عمل الأعضاء ووظيفتها الحيوية داخل الجسم البشري.

يجب على الجراح التجميلي أن يلتزم بنصح المريض بعدم إجراء العملية إن رأى أنه لا يوجد سبب و لا داعي لإجرائها، و يلتزم أيضا بالامتناع عن التدخل و المغامرة اذا ما كانت مخاطر العملية توفق فوائدها.

ثالثا: استخدام العلاج المستقر و المتفق عليه

بإعتبار أن واجب الجراح التجميلي أن يراعي أصول الفن الطبي و أن يقدم كل ما بوسعه من أجل ضمان سلامة وأمن المريض، و عليه فمن الضروري أن يستخدم طريقة علاجية متفق عليها و ليس محلا للتجارب،[1] لأنه يتم مساءلة الطبيب الجراح لعدم تأكده من حقيقة الدواء الذي أعطاه لزبونه، وهذا ما يتجلى في قضية وقعت في فرنسا، بأن أحد الأطباء قام بعملية تجميلية لراقصة من أجل تكبير ثديها و أعطاها نوعا من الحقن لم تكن معترف بها في فرنسا، فأدى إلي موت هذه المريضة.[2]

فعلى الجراح التجميلي بحكم مهنته أن يتقن أعماله، و أن تكون جهوده متفقة مع الأصول العلمية الثابتة ، كما أن الأعمال الطبية يمكن تصنيفها الي نوعين كالاتي :

[1] . بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص 87 ، نقلا عن : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص441.

[2] . بومدين سامية ، المرجع نفسه ،ص 89.

1_ الأعمال الطبية التي تجري وفقا للمبادئ المستقرة في الطب

تتمثل هذه المبادئ في الأصول الثابتة و القواعد المتعارف عليها نظريا علميا بين الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب بحسب اختصاصه و قت قيامه بالعمل الطبي،[1] إن تحديد العلاج المناسب ينبغي أن يكون وفقا للمعطيات العلمية الحديثة و الثابتة، مما يفرض على الطبيب أو الجراح واجب الإستعلام دوما عن المجالات الطبية و الطرق المستحدثة في العلاج.

2_ الأعمال الطبية التي لا تزال محلا للجدل

تجدر الإشارة أنه هناك بعض الأعمال الطبية لم يستقر العلم عليها حيث تعترف به بعض الآراء و في نفس الوقت تنكر أخرى، كما قد تكون هذه الأعمال غير معروفة وقت إجراء التصرف الطبي، وهذا ما أكدته محكمة نقض "باريس" في غرفتها الأولى في 2 اكتوبر2002، في قضية تتعلق وقائعها بأن امرأة اجريت لها عملية تجميل لرفع جلد الجبين نتج عنها سقوط شعرها فإتهمت الجراح بعدم إعلامها بوجود هذا الخطر، بالنظر إلي طبيعة العملية التي تستلزم إعلاما كاملا، و لكن بعد الخبرة تبين أن خطر تساقط الشعر في هذا النوع من العملية، لم يكن معروفا وفقا الأصول العلمية الطبية المكتسبة أثناء إجراء العملية. و عليه فقد ألغيت المحكمة طلب المدعية بموجب قرار 21 جانفي 2003.[2] وعليه فالطبيب في هذه الحالة يتميز بميزة الشفاعة من المسؤولية.[3]

[1] – محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، دار هومة،2010 ، ص 109.

[2]_ Cas_ civ, 1er, 21 janvier 2003, cite par : D'Olivet Annick, la responsabilité du médecin …OP .CIT P 81.

[3]– طلال عجاج، المرجع السابق، ص115.

لكن هذا المبدأ لا ينطبق على جميع العمليات، وعليه فالجراح التجميلي لما يكون أمام تقنية لا تزال غير معروفة و تزال محلا للجدل فلا يجب عليه أن يغامر بذلك و عليه التخلي عن التدخل، لأن جسم الأنسان ليس محلا للتجارب.

فقد آخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ وهذا ما يتجلى في نص المادة 18 و 31 من م. أ. ط، إذ تنص المادة :« **لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، الا بعد اجراء دراسات بيولوجية ملائمة ...**».

كما تنص المادة 31 من نفس المدونة على :« **لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين اليه علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية ...**».

رابعا: إجراء عمليات التجميل في الأماكن المرخص بها قانونا:

من بين أهم الأسباب التي تساعد على نجاح أي عملية هو المكان الذي يتم فيه ذلك العمل، فعليه يجب أن تكون غرفة العمليات مجهزة تجهيزا كاملا وأن تحتوي على كل ما قد يحتاجه الجراح أثناء قيامه بالجراحة، وفي حالة حصول ظرف طارئ.[1] يجب أن يكون الفريق مدربا و معدا لمثل هذه الجراحات، ولهذا تحسين نوعية العلاج و ضمان سلامة صحة المريض في المؤسسات الصحية، أكد قانون 04 مارس 2002 المتعلق بالصحة العامة الفرنسي، عدم ممارسة الجراحة التجميلية، الا في المؤسسات الصحية المهيأة تقنيا، أي عدم ممارستها في العيادات، وهذا ما جاء في المادة :

L.6322_1 :« **une intervention de chirurgie esthétique compris dans l'établissement de sante ..., ne peut être pratique que dans des**

[1] ـ مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص 52 ،نقلا عن :

LUCAS _ Balaup Isabelle, chirurgie Esthétique : Installation Soumises a Compter du 12 janvier 2006 , jurisprudence in :http://www.LUCAS – baloup .COM /GURISPRUDENCE.htm «EST .LA DATE DE LA CONSULTATION :05/06/2014

installations satisfaisant à des conditions techniques de fonctionnement …» .

واكدت نفس المادة ان المنشآت الخاصة لممارسة جراحة التجميل هي موضع ترخيص من طرف الهيئات الإدارية المختصة اقليما ، وقد تم اصدار قرار 11 جويلية 2005 رقم 2005_776 المعدل لقانون الصحة العامة و المتعلق بشروط الترخيص مسبق، وذلك من المواد R 740 الي R 740 _24 اذ أجبر الجراحون المختصون في التجميل بالقيام بعمليات التجميل في الأماكن المرخص بها قانونا ، وهذا بعد الحصول على رخصة مسبقة ممنوحة من السلطات المعنية.[1]

هذه الرخصة قابلة للتجديد كل 5 سنوات.

نستخلص بأن الطبيب لا يعتبر مسؤولا و لا مخطئا في حالة تقيده أثناء ممارسة عمله بالعادات و القواعد و الشروط الطبية المستقرة عليها، لأن السلوك الصحيح للطبيب أو الجراح الحريص يقوم به بكل يقظة و تبصير من أجل مزاولة مهنته على أصولها، لكن مع ذلك يبقى للقاضي الحق في مراقبة عمل الطبيب، و أن يقر بمسؤوليته في حالة توفر الشروط و الأسباب.

الفرع الرابع

موقف القانون الجزائري من الجراحة التجميلية

أولا : موقف الفقه الجزائري

لم يتخذ الفقه الجزائري موقفا مستقلا بخصوص الجراحة التجميلية، ولم يخصص له دراسة معينة، فقد إكتفى بنقل رأي الفقه الإسلامي في بعض كتاباته . [2]

---

[1] _ DECRET N 2005 _ 776 – DU 11 JUILLET 2005 RELATIF AUX CONDITIONS DAUTORISATION DES INSTALLATION DE CHIRURGIE ESTHETIQUE ET MODIFIANT LE CODEE DE LA SANTE PUBLIQUE, j.O :161 du 12 Juillet 2002 .IN :http://www.droit .ORG /JO /.

[2]– شعيفاوي وفاء ، المرجع السابق ، ص 242.

حيث يرى **الأستاذ طالب عبد الرحمان** بمشروعية الجراحة التجميلية العلاجية، بإعتبارها وسيلة لإزالة العيوب التي تضر بالإنسان سواء نفسيا أو جسديا وعليه، فالجراحة حاجة تنزل منزلة الضرورة ، ما يستدعي و جوب الترخيص للقيام بها و هذا ، وهذا اعمالا للقاعدة الشرعية القائلة . " **الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة** ".[1]

كما نجد أن الأستاذ بلحاج العربي في تناوله لموضوع الجراحة التجميلية استند الي أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدث عن شرعية الجراحة التجميلية التي تكون غايتها استبدال أي تعويض جزء من جسم الانسان،[2] ونخص بالذكر استبدال الأسنان مثلا بأسنان من ذهب أو تعويض العظام . كما ذكر نوع أخر من الجراحة التجميلية والتي تتمثل في التغيير الجنسي أين أجاز تحويل الرجل إلي امرأة و العكس صحيح، وقد استندوا في ذلك إلي ما حاء به المفتي جاد الحق علي جاد الحق ، الذي قال بأنه بجوز شرعا إجراء الجراحة لإبراز ما استتر من أعضاء الذكور المغمورة أو الأنثوية المطمورة، بل أنه يصبح واجبا شرعيا بإعتباره علاجا للمخنثين من الرجال و المترجلات من النساء متى نصح الطبيب بذلك .

وهو نفس الرأي الذي تبناه الدكتور منذر الفضل . وعليه نستخلص أن المشرع الجزائري لم يستقل بموقف مميز و إنما نقل راي الشريعة الاسلامية .

أما بخصوص الفقه الفرنسي فقد إنقسم إلي ثلاثة اتجاهات بخصوص الجراحة التجميلية، فالإتجاه الأول فقد [3]رفض التسليم بعدم مشروعية الجراحة التجميلية و قد وصفها بأنها عمل غير أخلاقي، ومن أبرز الفقهاء نجد : **جارسون** ، **كورنبروست** ، أما الاتجاه الثاني فيتمثل في الاتجاه

---

[1]– طالب عند الرحمان، حكم الشرع الحنفي في الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر ، 2010 ، ص 7– 8 .

[2]– بلحاج العربي،" حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب و الجراحة المستحدثة"، م. ج .ع .إ . س ، عدد 3 ، ج 31 ،1993 ن ص 579 .

[3] . منار صبرينة ، المرجع السابق ، ص 36.

الوسطي للجراحة التجميلية، و الذي تبنى جواز إجراء الجراحة التجميلية و لكن في حدود ضيقة تتعلق فقط بمجال العيوب البسيطة التي لا تنطوي على خطر .[1]

أما الاتجاه الثالث فقد نادى بوجود التوسع في هذه الجراحة باعتبار أن هذه الأخيرة من مجددات الشباب و تحقق للإنسان الفرحة و السعادة و هما من شروط صحة الإنسان.[2]

أما بالنسبة للفقه المصري : فقد ذهب أغلب الفقهاء إلي الإقرار بمشروعية الجراحة التجميلية، و عليه فهي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية، لكن مع و جوب توافر شروطها، وهو أن يكون هناك تناسب بين الخطر و الفائدة التي يجنيها المريض، و ان تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسم البشري .[3]

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

يعتبر القانون الجزائري بعيد كل البعد عن تنظيم مثل هذا المجال الحساس من مجالات الطب، بالرغم من تأثره بالقانون الفرنسي و المصري، فالمحاكم الجزائرية لم تعرف حالات تخص الجراحة التجميلية حتى في الأوان الأخيرة .

لكن يبقى الأمر مشكوك فيه، لأن أقدم الجراحين العامين على ممارسة الجراحة التجميلية امر موجود في الواقع، و لا مجال للشك أنه قد تكون هناك اخطاء ناتجة عنه، غير أن الحاجة المصطنعة إليه جعلت منه نشاطا غبر شرعيا في غياب ترخيص السلطات بوجوده[4]، اذا اكد رئيس الجمعية الجزائرية للطب التجميلي في حوار أجرته جريدة الشروق اليومي مع دكتور أوغانم محمد، أن الطب التجميلي بالجزائر تخصص غير معترف به من قبل الوزارة الوصية و المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، مضيفا ان الجزائر لم تحتل مرتبة رائدة في المجال و تجربتها لا تزال في

---

[1] . منذر الفضل ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، المرجع السابق ،ص31.

[2] . منذر الفضيل ، المرجع نفسه، ص 32 ، وكذا : طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 232.

[3] . منار صبرينة ، المرجع نفسه ، ص 39.

[4] . لقد نشرت صحيفة السلام اليومي بتاريخ 29 سبتمبر 2014 ، مقال للصحفي أ ، بهلولي ، بعنوان : الجراحة التجميلية في الجزائر ، تخصص ينتعش خارج القانون ، نقلا عن : مشروك رشيدة، المرجع السابق، ص45.

اولى خطواتها، و ذلك ليس في نقص الكفاءات أو القدرات الطبية مرجعا الوضع إلي مشكل مؤسساتي يرتبط أساسا بوزارة الصحة ووزارة البحث العلمي و المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، فهذا التخصص لا يدرس بالجامعات و المعاهد الجزائرية، وان هناك العديد من الأطباء يمارسون تخصص طب التجميل دون ترخيص من الوزارة الوصية و ذلك داخل عيادات خاصة في ظل غياب اطار قانوني لممارسة هذا التخصص، باعتبار انه ليس مدرجا كشهادة معترف بها وان اغلبية الاطباء الذين يمارسونه يؤكدون انهم درسوا في الخارج و لديهم خبرة كافية في هذا المجال.[1]

كما ولا نستبعد وجود اخطاء ناتجة عن الجراحة التجميلية، ليقول **ككلميه** في الموضوع بطريقة تبرز تميز الجراحة التجميلية عن الجراحة العادية .

لكن رغم غياب النص التشريعي الذي ينظم صراحة هذا الاختصاص، فقد نلمس في بعض النصوص من قانون حماية الصحة و ترقيتها ما يعبر ضمنيا عن هذه الجراحة، وهذا بموجب المادة 168 فقرة 3 من القانون رقم 17/90 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها، التي اجازت عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج، بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية ، هذا يعنى أنه اجاز عمليات التجميل لأنها هي أيضا لا تهدف الي علاج .

كما يمكن الإستناد الي النصوص المنظمة لنزع الاعضاء وزراعتها، و ذلك للتشابه الواضح بين هذا المجال و مجال الجراحة التجميلية، اذا قد تكون الجراحة التجميلية عن طريق زرع عضو مبتور لا يظهر أثر بتره إلا من الناحية الجمالية. كما قد نستأنس بالمواد التي جاءت بها عامة، مثلا : المادة 44 من م. أ. ط،[2] المتعلقة بضرورة الحصول على المريض، فجراحة التجميل تشترط

[1] . انظر: خلاص كريمة ، عيادات تتجار بالجراحة التجميلية و تعرض حياة الجزائريين للخطر : عماد الأطباء تتوعد بشن حملة تطهير الوسط ، لصحفي من الطب الجمالي ، جريدة الشروق الوطنية، العدد 2574، ليوم السبت 04 /2009/04.

[2] – انظر المادة 44 م. أ. ط .التي تنص على « **يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص الخولين منه أو من القانون** ».

هذا الالتزام و ضرورة الحصول على موافقة حرة و مبصرة من الزبون قبل الاقدام على العملية، وكذا ما تضمنته المادة 17 من نفس المرسوم على ضرورة عدم التدخل، إلا بوجود شرط التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها، وبها تبرر مشروعية التدخل، وكذا استعمل المشرع من نفس القانون باللغة الفرنسية كلمة (PATIENT) في المواد 83 و 84 الذي يفهم ضمنيا امكانية اللجوء لعمل طبي لهدف غير صحي .

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد تبنى في بداية الأمر موقفا عدائيا من الجراحة التجميلية ،[1] ومن بين أشهر الأحكام القضائية التي تبين الموقف المتشدد للقضاء الفرنسي، نجد حكم محكمة باريس في 1913/01/22، و التي قضت بمسؤولية الجراح التجميلي بالرغم من عدم ارتكابه لأي خطأ اثناء قيامه بالعلاج.[2]

لكن تغير موقف القضاء الفرنسي الحديث في ظل اقرار بمشروعية العمليات الجراحية التجميلية التزام طبيب التجميل بمراعاة مسألة التناسب بين مخاطر العملية إلي سيقدم عليها و بين الفوائد المرجوة، من ورائها، فكلما انتفى الهدف العلاجي بمعناه الدقيق في عمليات التجميل، كلما زاد التزام الطبيب بضرورة مراعاة الحيطة والحذر وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر بتاريخ 1959/02/13 ، وفي حكم أخر لها صادر في 1960/07/20.[3]

أما بخصوص القضاء المصري يتضح أنه يعترف بمشروعية الجراحة التجميلية، و يخضعها للقواعد العامة في المسؤولية مثلها مثل الجراحة العادية لكنه يطلب من الجراح التجميلي عناية أكبر من عناية الجراحين العاديين، بالإضافة الي تحقيق عبء إثبات خطأ المريض بإقامة قرينة بسيطة لصالحه.[4]

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 105.

[2] – منذر الفضل، المرجع السابق، ص72.

[3] ـ كامل رمضان جمال، المرجع السابق، ص 223_ 229

[4] ـ بومدين سامية ، المرجع السابق ص 87

الفصل الثاني

التكيف القانوني للجراح التجميلي في الجراحة التجميلية

تعتبر مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية نحو مريضه مسؤولية شخصية وهذا وفقا للقواعد العامة التي تقضي على أن المرء مسؤول عن فعله الشخصي ، وهذه القاعدة مأخوذة عن نص المادة **1382** من **القانون المدني الفرنسي** و التي تنص:« **كل عمل أيا كان، يرتكبه الانسان، ويحدث ضرر للغير، يلزم من حدث الضرر بخطئه على تعويض الضرر**». وتقابلها المادة **124** من **ق. م ج** والتي تنص على ما يلي« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**».

نظرا لهذا الأمر فإن الإلتزام بالتبصير دعت إليه التطورات الحاصلة في المجال العلمي، ونظرا لما تخلفه التدخلات الطبية من آثار خطيرة تمس بصحة و سلامة جسد المريض، فقد اتصل هذا الإلتزام بجزاء يكفل احترام المريض من طرف الطبيب، ففي حالة اخلاله بالإلتزام بالتبصير المريض، فهذا سيجعله في دائرة المسؤولية، وتطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، لكن لا يسأل الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض إلا في حالة ثبوت قيام الخطأ من جانب الطبيب، وثبوت الضرر بالنسبة للمريض وأمكن اسناد هذا الضرر الي خطأ الطبيب وهو ما يجب توافره أيضا بالنسبة لقيام مسؤولية الطبيب عند اخلاله بواجب التبصير.

وعليه سوف نتطرق من فصلنا هذا الى التكييف القانوني للجراح التجميلي في الجراحة التجميلية والذي سنتناول بالتفصيل في المبحث الاول قيام المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، وفي المبحث الثاني سوف نتعرض الي أثار المسؤولية المدنية للجراح التجميلي.

المبحث الأول

قيام المسؤولية المدنية للجراح التجميلي

تنقسم المسؤولية في المجال الطبي الي مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، لكن ما يهمنا في الجراحة التجميلية هي المسؤولية المدنية، والتي تعتبر الجزاء الذي يفرضه القانون في حالة ما إذا خالف الشخص المسؤول الالتزام المسند اليه، ومع ازدياد الاعمال الطبية و التطور التقني والفني لهذه الأعمال، فإنه تنتج عليه إزدياد النزاعات حول مسؤولية الجراح التجميلي خاصة مسؤوليته المدنية، مما دعت الضرورة إلي تحديد طبيعة هذه المسؤولية وكذا تحديد طبيعة الإلتزام الذي يقع علي الجراح التجميلي .

وعليه سوف نتعرض في هذا المطلب الاول الي المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، وفي المطلب الثاني سنقوم بدراسة شروط المسؤولية المدنية للجراح التجميلي.

المطلب الأول

تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب و إلزاميته

تقوم المسؤولية المدنية للجراح التجميلي من حيث الاصل على ضوابط ممارسة المهنة ذاتها بصرف النظر عن العقد الذي يقوم بين الجراح و المريض، وبالتالي أصبح الجراح مسؤولا مدنيا عما يصيب المريض من ضرر نتيجة التدخل الجراحي الذي وقع به الإنحراف بدرجة ما عن تلك الضوابط.

الفرع الأول

تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية

المسؤولية المدنية هي التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر نتيجة لإخلاله بالتزام يقع عليه، ولقد جرت العادة في الفقه المدني عموما على تقسيم المسؤولية المدنية الي نوعين : عقدية و تقصيرية، واطلق على هذا الإخلال بالتزام أصلي مصدره العقد بالمسؤولية العقدية، وعلى الإخلال بالتزام أصلي مصدره نص قانوني بالمسؤولية التقصيرية.

أولا : مسؤولية الجراح العقدية

تقوم المسؤولية العقدية على الاخلال بالتزام عقدي، يتحمل فيه المدين عبء إثبات قيامه بالتزامه التعاقدي، وهذا عن طريق إثبات الدائن وجود العقد،[1] لقد كان القضاء الفرنسي في بداية الأمر يعتبر مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية لكن بعد سنة1936 تحول عن ذلك وهذا ما جاء في قرارها الصادر في 20 ماي 1936. حيث ورد فيه : « **أنه يتكون بين المريض و طبيبه عقد حقيقي لا يلزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما وإنما يلتزم بأن يبذل جهودا صادقة و مخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود تقتضي أن تكون مطابقة في غير الاحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة، ان الاخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدي يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع.** »[2]

كما قضت محكمة النقض المصرية بما يلي:« **أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه، تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة و يقضه تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المسقرة في علم**

[1]– منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 26 .

[2]– أنظر: قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20ماي1969،PENNEAU، المرجع السابق ، ص 07 .

الطب، فيسال الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الاخرى، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه، وانما اصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر».[1]

نلاحظ أن القضاء الجزائري يميل إلي إعتبار مسؤولية الطبيب التجميلي مسؤولية تقصيرية، معتمد في ذلك على نص المادة 124 قانون مدني[2]، كأساس لمنح التعويض للمريض أو لذوي حقوقه، ونلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الموضوع قد خالف القضاء الفرنسي و المصري اللذان يعتبران مسؤولية الطبيب التجميلي هي مسؤولية عقدية.

1ــ شروط قيام المسؤولية العقدية للجراح التجميلي :

أ)_ أن يكون هناك عقد قائم بين الطبيب و المريض: فإذا باشر الطبيب العلاج دون أن يكون عناك عقد كانت مسؤولية تقصيرية، لكن في غالب الأحيان فإن الطبيب و المريض يرتبطان بموجب عقد، بمجرد فتحه لعيادته و تعليقه للافتته يكون في موقع من يعرض الإيجاب، وأي مريض يقبل هذا العرض للعلاج يبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي.[3]

ب) ــ أن يكون العقد صحيحا: لكي يعتبر العقد صحيحا، يجب أن تتوفر فيه جميع أركان العقد، كالإيجاب و القبول،[4] وان يكون هذا العقد خال من عيوب الإرادة، (الاكراه ، التدليس ،الغش ...) لأن العقد الباطل لا يرتب مسؤولية عقدية بل تكون تقصيرية .

---

[1]– أنظر: قرار محكمة النقض الفرنسية للصادر ف1969/06/26 ، أشارت اليه: منار صبرينة ، المرجع السابق، ص 134.

[2]– الأمر رقم 75 –58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم، بالقانون رقم 05–10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ر، عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005.

[3]– طلال عجاج، المرجع السابق، ص 68.

[4]– طلال عجاج، المرجع نفسه، ص 68.

ج)_ أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم التزام ناشئ عن العقد الطبي : عليه فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية إذا كان الخطأ الذي نسب إليه لا تربطه أي صلة بالرابطة العقدية، مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلي أخطاء مطبعة خاصة بتحديد جرعة الدواء مما يسبب عنه وفاة الشخص.[1]

د)_ يجب أن يكون المتضرر هو المريض: أي إذا كان المتضرر من الغير كمساعد تعرض للجرح من قبل الجراح أثناء إجراء هذا الأخير عملية جراحية، فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية.[2]

ه)_ أن يكون المدعي صاحب حق في الإستناد الي العقد: وفي هذه الحالة يجب علينا التفرقة بين فرضيتين:

الفرض الاول : أن يكون المريض أو من ينوب عنه قانونا هو الذي اختار الطبيب، فإذا أقام الدعوى يستند في اقامته على أساس أحكام المسؤولية العقدية لكن في حالة موت المريض نتيجة خطأ الطبيب فالوضع لا يخرج عن أمرين :

_ الأمر الاول: رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض من قبل الورثة، في هذه الحالة فإن قواعد المسؤولية العقدية هي التي تطبق، ذلك أن أثر العقد كما ينصرف الي طرفيه، ينصرف كذلك الي الخلف العام و الخاص طبقا للمادتين 108_109 من ق. م. ج، وهما تقابلان المادتين 145-146 من ق. م .م .[3]

_الأمر الثاني: رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض من غير الورثة، كأن يكون أقارب له أو حتى أجانب عنه، فهؤلاء يحق لهم بالرجوع على الطبيب لأخلاله بالتزامه، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن من رفع الدعوى يعتبر من الغير وهذا هو رأي أغلب الفقهاء.[4]

---

[1]- سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 382.

[2]- طلال عجاج ، المرجع السابق، ص 84.

[3]- قانون رقم 131 لسنة 1948، يتعلق بالقانون المدني المصري.

[4]- داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص 118.

الفرض الثاني : إذا كان الذي أبرم العقد مع الطبيب غير المريض، ولا يمثله قانونا أو اتفاقا، ومثال ذلك العقد الذي يبرمه الزوج لزوجته أو شخص قريب للمريض، [1]وهنا يجب التفرقة بين ثلاثة حالات :

_ الحالة الأول: إذا كان الشخص الذي تعاقد مع الطبيب بإسمه قد اشترط حقا مباشرا للمريض في العقد، و عليه فإنه تطبق احكام الاشتراط لمصلحة الغير.[2]

_ الحالة الثانية: تتمثل في قيام الشخص بالتعاقد مع الطبيب باسم المريض و لمصلحته ، فهنا تطبق أحكام الفضالة، و العلاقة بين المريض و الطبيب تكون تعاقدية .[3]

_ الحالة الثالثة: وتتمثل في قيام شخص بالتعاقد بإسمه مع الطبيب من أجل مصلحة شخصية له دون أن يقصد اعطاء المريض حقا مباشرا من العقد الذي ابرمه مع الطبيب، فيكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية، أما المريض فإنه يعتبر في هذه الحالة غيرا بالنسبة للعقد المبرم، ولا يكون له استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية،[4] وهذه الحالة نادرة الحدوث في الواقع العملي .

ما يجدر لنا الاشارة إليه أنه هناك حالات يصعب فيها معرفة إن كان العقد موجودا أم لا وهي كما يلي :

ـ حالة انشاء العلاقة بين طبيب التجميل و المريض في عيادة خاصة، و أجريت العملية في مستشفى عام، في هذه الحالة فإن الرابطة العقدية موجودة مادام انشاء العقد حصل أساسا بإيجاب و قبول في عيادة الطبيب الخاصة.[5]

---

[1]– طلال عجاج، المرجع السابق، ص 73.

[2]– أنظر المادة 116 فقرة أولى، قانون مدني.

[3]– طلال عجاج، المرجع نفسه، ص73.

[4]– داودي صحراء، المرجع السابق، ،ص 122.

[5]– الفضيل منذر، المرجع السابق، ص 34.

ـ حالة طبيب التجميل الذي يعمل في مستشفى خاص، ففي هذه الحالة فإن الطبيب ملزم بتقديم خدمات لأشخاص لم يرتبط معهم بأي اتفاق و لم يختاروه ولا يستعطون رفض خدماته.

وعليه فالتكييف 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، وهم المستفيدون من الاشتراط، وبناء على ذلك فإن للمستفيد دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قبل المتعهد ليطالبه بتنفيذ التزامه وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب هنا تكون عقدية.[1]

ثانيا: مسؤولية الجراح التقصيرية

المسؤولية الطبية المترتبة عن عمل الطبيب هي الجزاء المترتب على إخلال الطبيب بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالأخرين، بالرغم من أن القاعدة الأصلية تقول أن مسؤولية الطبيب التجميلي، هي مسؤولية عقدية، لكن هناك إستثناء وهو أنها ذات طبيعة تقصيرية. [2]وسنقوم بعرض بعض الصور أو حالات قيامها وهي كالتالي :

الصورة الأول : حالة الجراح التجميلي الذي يعمل في مستشفى عام

الجراح الذي يعمل في مستشفى عام يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي، ويخضع للتنظيمات واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، وعليه لا يمكن مسائلته الا على أساس المسؤولية التقصيرية، فالعلاقة التي تربط و تتكون بين المريض و الطبيب في مؤسسة استشفائية فإنه تخضع للوائح الخاصة لهذه المؤسسة.[3] لقد قضت المحكمة العليا بتاريخ22 جانفي 1977 بمسؤولية

[1]– منار صبرينة ، المرجع السابق ، ص 136.

[2] – JEAN ,Panneau, op,cit,P 7.

[3]– من بين المؤسسات الموجودة في الجزائر ، نجد العيادة المركزية للمحروقين ، تتولى هذه الاخيرة معالجة الحروق و أجراء الجراحة الترقيعية و مكان تواجد هذه العيادة في الجزائر الوسطى ، أنظر: طاهر حسين، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة ، الجزائر ،2004 ، ص 123.

مستشفى الاخضرية عن خطأ الطبيب الذي يعمل لديه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.[1]

الصورة الثانية: حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا

لقد ذهب هذا الرأي عند الفقهاء الفرنسين إلى نفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية على اعتبار أن العقد يلزم طرفيه الالتزام به ، فالذي يقدم خدمة مجانية لا يقصد أن يرتب التزاما في ذمته و الطرف الثاني يعلن نيته، فمثل هذه الالتزامات مصدرها اللباقة و الظرافة ولا يتحمل المدين بشأنها الا واجبات أدبية، وعليه لا يرتب في هذه الحالة سوى مسؤولية تقصيرية .

الا أنه هناك آراء فقهية ذهبت إلى اعتبار مسؤولية الطبيب تعاقدية، سواء كانت المعالجة الطبية بأجر، كأن يقوم على سبيل، التبرع، أو الصداقة أو القرابة، بحيث لا يعفي الطبيب من المسائلة التعاقدية عن الضرر الحاصل كما هو الحال في العلاج الذي يباشره مقابل أتعاب.[2]

هناك رأي مصري حديث، ينادي بوجوب الرجوع الي الملابسات من أجل معرفة ما اذا كانت نية المريض، [3]و الطبيب قد انصرفت الى انشاء إلتزام على عاتق الطبيب أم كان قصده مجرد العلاج على سبيل المجاملة، أما في حالة ما اذا تبين أنه هناك عقد، فإن الطبيب يسأل على أساس المسؤولية العقدية و هذا في حالة التحقق من وجود الخطأ من جانبه.

الفرع الثاني

طبيعة التزام الجراح التجميلي اتجاه مريضه

تعد طبيعة التزام الجراح التجميلي من بين الإشكالات التي يطرحها هذا النوع من الجراحة، فنجد أن القضاء متردد في تحديد هذه الطبيعة، وهذا راجع الي التطور الكبير الذي عرفه

[1]– أنظر: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية، في 1977/01/22، أشارت اليه: داودي صحراء، المرجع السابق، ص 62.

[2]– طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 64 .

[3]– داودي صحراء، المرجع نفسه ، ص 77.

هذا المجال خاصة في السنوات الأخيرة، مما أدى الى تزايد النزاعات من جهة، ومن جهة اخرى الى اعتبار هذا التخصص جراحة كمالية.

أولا: إلتزام الطبيب ببذل عناية

لقد اثارت مسألة تحديد طبيعة إلتزام الطبيب التجميلي، خلاف بين الفقهاء و السبب في ذلك راجع إلي أن المبرر في التدخل الجراحي هو الغاية الجمالية، فالجراح التجميلي كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المفروضة منه أكثر تشددا منها في أحوال الجراحة العامة، وهذا إستنادا الى قاعدة مفادها أن الجراحة التجميلية اختصاص لا يقصد به شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح شكل عضو معين لا يعرض حياته لأي خطر، بهذا الخصوص ميز الفقيه jean panneau بين العمل الجراحي التجميلي acte chirurgical esthétique بأتم معنى الكلمة الذي يبقى خاضعا للطابع العام الإلتزام في المجال الطبي، وهو الإلتزام بعناية، وبين النتيجة الجمالية le résultat esthétique بحد ذاتها، التي تعتبر بطبيعتها مستوحاة من نظام الالتزام بالنتيجة .[1]

لقد جاء قرار محكمة النقض الفرنسية في 28/ 1989/06 التي اعتبرت « **التزام الطبيب التزاما بوسيلة، وليس بنتيجة مهما كانت طبيعة ما بداخله**».[2] ونجد أن هذا القرار قد جاء عاما، بمعنى حتى الجراحة التجميلية تدخل ضمن هذا الحكم، لكن وأن بقي إلتزام الجراح التجميلي إلتزاما ببذل عناية، الا أن القضاء شدد في هذا المجال إلى درجة وأن جعلته يقترب الى التزام بتحقيق نتيجة وذلك باستخدام مصطلح الإلتزام بعناية مشددة, OBLIQATION DE MOYENS RENFORCEE.[3] بمعنى أن الجراح التجميلي يجب عليه أن يضع في خدمة زبونه كل مؤهلاته العملية والعلمية وكذا كفاءته، وهذا من أجل تحقيق ونجاح العملية وضمان العناية الكافية قبل و اثناء العملية الجراحية (الخبرة الشهادة ، الموظفين، العتاد المستعمل..)،

[1]– مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص 81.

[2]– بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص76.

[3]– بومدين سامية، المرجع نفسه ، ص 77.

فالميزة التي تميز الجراح التجميلي عن باقي الجراحين أنه ليس مجبرا على اجراء العميلة على وجه الاستعجال و السرعة، ولهذا السبب فإن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة العامة،

وهذا ما أكدته محكمة استئناف "**ليون** " في قرار لها الصادر في 08/ 01/ 1991وعلى نفس النهج اتبعت محكمة استئناف "**نانسي** " في قرارها الصادر في 18/ 03/ 1991 التي اكدت على الالتزام بالعناية. كتأكيد على ما نستخلصه من قرار حديث عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 2009/07/9، في قضية، تتمثل في امرأة قامت بعملية تجميل، لكن لم تتقبل النتيجة ولم ترض عليها، فرفضت دفع مبلغ اتعاب الجراح الذي قام بالعملية، كتعويض لها عن عدم تحقيق النتيجة التي ترغب بها، لكن محكمة النقض لم تؤيد طلبها، وانما حكمت عليها بدفع مبلغ الاتعاب التي يستخدمها الطبيب، معللة في قرارها « **إن الجراح قد قام بعمل وهي عملية التجميل، وبالتالي يستحق المقابل، ما دامت الخبرة لم تثبت اي خطأ من طرفه** » فمسؤولية الجراح التجميلي لا تقوم بمجرد عدم تحقيق نتيجة، فهذا يعني أن التزامه هو التزام ببذل عناية، كما ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 1971/12/02 على أنه :« **التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة وانما ببذل عناية، الا أن العناية المطلوبة منه تقضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة ويقظة...**»[1]

نفس الشيء بالنسبة للقضاء الجزائري وذلك من خلال قرار المحكمة العليا رقم 399828 الصادر في 2008/01/23 والذي قضى بأنه : «**المبدأ: يعنى الالتزام ببذل عناية ، الواقع على الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة الظروف القائمة و الاصول العلمية الثابتة**».[2]

كخلاصة نقول انه في حالة حصول الجراح على رضا الزبون المستنيرة، بتقبله لكل المخاطر، فالتزام الجراح يكون التزام ببذل عناية، أما اذا لم يقبل الزبون بمخاطر العملية ومع ذلك

[1]– عيشاوي هجيرة ، المرجع السابق ، ص 103.

[2]–أنظر قرار المحكمة العليا رقم 399828، الصادر في 2008/01/23، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ، 2008، ص 175.

تقدم الجراح لإجراء العملية الجراحية، فهنا الجراح يضمن للزبون الوصول الى النتيجة المرغوب بها واذا لم يتوصل اليها، فهنا الجراح يعتبر بأنه قد أخل بالتزامه بتحقيق نتيجة فتثور مسؤوليته بمجرد أن الغاية لم تتحقق بغض النظر عن أنه قد ارتكب خطأ فنيا أم لا. وعليه نقول أن التزام الجراح التجميلي خلافا للفكرة السائدة، يبقى التزاما ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ومع ذلك هذا الالتزام أكثر تشديدا خصوصا في ما يخص التبصير و النصح، والنتيجة يجب الا تكون متفاقمة.[1]

ثانيا : الإلتزام بتحقيق نتيجة

لقد توصلنا فيما سبق الي القاعدة العامة و هي أن التزام الجراح التجميلي هو التزام ببذل عناية، ذلك أن هذا الالتزام تهيمن عليه فكرة الاحتمال المسيطرة على نتائج أعماله، والتي تدخل فيها عدة عوامل لا يخضع لسيطرته، فالطبيب يقوم بالعلاج والله هو الذي يشفي. في البداية نجد بعض المحاكم قد ذهبت الى حد تأسيس مسؤولية الجراح التجميلي على أساس الخطأ المفترض présomption de faute فعدة أحكام و قرارات اثبتت ذلك.[2] وهو ما قررته محكمة استئناف باريس في قرار لها صادر في 22/ 01 / 1923، ان مجرد الاقدام على عمل طبي تجميلي، يعد خطأ في حد ذاته يتحمله الطبيب بسبب كل الاضرار التي نتجت عن العملية، ولا يكفي أن يكون التدخل قد أجري طبقا لقواعد العلم و الطب،[3] وهذا ما ذهبت اليه المحكمة "**السين**" في 25 فيفري 1929، التي جاء في قرار لها :« **أن اجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم لهدف وحيد وهو تحسين الشكل والقوامة دون قصد شفاء من مرض لا تعود بأية فائدة على صحة الشخص الذي اجريت له العملية، يعتبر في حد ذاته خطأ**».[4]

---

[1]–داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص 119.

[2] – DORSNER–DOLIVET ANNICK , Contribution à la Restauration de la faute, Conditions des Responsabilités Civile et Pénale dans l'homicide et les Blessures par Imprudence à Propos de la Chirurgie, L.G.D.J., Paris, 1986, p439. 68 نقلا عن: بومدين سامية، المرجع السابق ، ص

[3]– بومدين سامية ، المرجع نفسه ، ص 69.

[4] – T. C. de Seine le 25 février 1929, décide ainsi «Le fait d'avoir entrepris une opération des risques d'une réelle gravité, sur un membre sain, dans le seul but d'en corriger la ligne,

لكن بعض أحكام القضاء الفرنسي يستعمل عبارات تقرب بها إلتزام جراح التجميل من التزام بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة استئناف "**باريس**" بأن « **النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإنه على الطبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل اذا ما قامت مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير الشخص المقبل لعملية التجميل، فينبغي على الجراح عدم القيام بها و الامتناع عنها الا اذا كان واثقا من نجاحها، نظر لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة الشخص أو صحته.**»[1] كما نلمس في قرار محكمة " **ليون** " ما يثبت تشديد التزام الجراح المختص في جراحة التجميل، باعتبار التزامه التزام يقترب إلى تحقيق نتيجة، الصادر في 8 جانفي 1981 التي تؤكد أن التزامات جراح التجميل تقدر أكثر صرامة بالمقارنة مع الجراح العام، لأنها تقترح نتائج ليس الشفاء من العلة، وإنما تأتي بتحسينات ورفاهية جمالية لوضع يحكم عليه صاحبه بأنه لا يطاق.[2]

غير أن هذا الرأي مبالغا اذا اعتبرنا هذا العمل الجراحي عمل دقيقا، و الصحة تبقى ذات طبيعة احتمالية دائما رغم تطور العلم، خاصة بعدما قام القانون الجديد باستبدال مصطلح "**العلاج**" بمصطلح " **الطبي** " الذي يعني أن الجراحة التجميلية هي عمل طبي مثل الاعمال الطبية

---

et sans que cette intervention soit imposée par une nécessité thérapeutique, ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opéré, constitue à lui seul une faute» cité par : DORSNERDOLIVET Annick, contribution à la restauration de la faute…, op.cit., p439. أشارت اليه : بومدين سامية المرجع نفسه ، ص 70.

[1] – C.A. de Paris, 17 novembre 1972, affirme «En Matière de Chirurgie Esthétique le Résultat Seul Justifie, l'intervention Chirurgicale», cité par : BENCHABANE HANIFA , le contrat médical met à la, charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, R.A.S.J.E.P, V.33, N°4, 1994, p771.

[2] –– C.A.de Lyon, 8 janvier 1981, affirme que l'obligation doit être « Appréciée beaucoup plus strictement qu'en chirurgie classique, la chirurgie esthétique proposant un certain résultat qui n'est pas de rétablir la santé mais d'apporter une amélioration et un réconfort esthétique à une situation, jugée insupportable pour le patient ». Cité par BENCHABANE HANIFA , ibid., Pp.770-771.

الاخرى حتى وان كانت لا تهدف إلى العلاج، فالنتيجة تخضع لنفس الاحكام، رغم ذلك هناك حالات يلتزم فيها الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة، كاستخدام الاجهزة و الادوات الطبية، التركيبات الصناعية، و الالتزام بالسلامة،[1]

بالنسبة للأجهزة المستعملة من طرف الجراح التجميلي فهي كثيرة، ويقع عليه التزام بسلامة المريض من الاضرار التي قد تلحقه من جراء استخدامه لها، و الاضرار المقصودة في هذه الحالة هي التي تنشأ بسبب وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية، اذا يجب على الجراح التجميلي استخدام الآلات و الأجهزة السليمة التي لا تحدث ضرر للمريض و الإلتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى الجراح من المسؤولية حتى و لوكان العيب الموجود بالألة يرجع الي صنعها و يصعب كشفه، الا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة، بإقامة الدليل على أن الاضرار ترجع الي سبب أجنبي لا يد له فيه.[2]

أما فيما يخص التركيبات الصناعية يمكن القول بأن الحاجة لتركيب الاعضاء الصناعية، اصبحت وسيلة لتعويض الانسان عما يفقده من اعضائه الطبيعية،[3] عليه يمكن أن تثار المسؤولية الطبية في تركيب الاعضاء الصناعية في حالتين:

ـ **الحالة الاولى** : تتعلق بالجانب الطبي، بحيث يكون الطبيب فيها ببذل عناية، و تعويضه عن النقض الموجود لديه، فالطبيب في هذه يبذل الجهود اللازمة لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض، و تهيئته مع الوضع الملائم لحالته لتعويض عن حالة النقص التي يعاني منها.

ـ **الحالة الثانية** : تتعلق بالجانب الفني (التقني)، الذي ينحصر في سلامة العضو الصناعي وجودته ودقة صناعته، وبهذا الشأن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي، ومناسبته لجسم المريض، وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب اذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضرار للمريض .

---

[1]– طلال عجاج، المرجع السابق ، ص 121.

[2]– منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، المرجع السابق، ص 202– 206.

[3]– طلال عجاج ، المرجع نفسه، ص 132.

أول عملية لزرع الأعضاء في التاريخ هي واقعة قتادة بن نعمان الذي أصيب عينه يوم أحد أثر سهم أصابها فسقطت عينه في راحته فأخذها إلي **الرسول صلى الله عليه وسلم**، الذي أعادها له، فأصبحت أجمل من الأول.[1]

فقد شددت المحاكم على ضرورة اكتساب الجراح التجميلي المعرفة والتحكم ليجدَ في التقنية من أجل الاقدام على مثل هذه الجراحات، وهو نفس ما اكدت عليه محكمة استأنف **باريس** بتاريخ 21/ 12/ 1968، و يجب على الطبيب مراعاة مدى ملائمة وضع العضو أو وضعه وتهيئة الجسم، فاذا لم يتأكد من هذه الاعمال، أو أنه قام بصناعة عضو بطريقة غير صحيحة، أو استخدام مادة رديئة في صنعه مما يسهل تلفه و فساده بسرعة أو لم يكن حجمه متفق مع جسم المريض أو أنه تسبب في اضرار للجسم، فإن الطبيب في هذه الحالة يبقى مسؤولا ولا يمكن دفع مسؤوليته الا بإثبات تدخل السبب الاجنبي، كما يسأل الطبيب عن الاضرار التي يسببها للمريض خلال عملية العلاج.

أما بالنسبة للإلتزام بالسلامة فهو لا يعني الإلتزام بالشفاء، هو واجب الطبيب بأن لا يجعل المريض يتعرض لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وما يطيعه من أدوية اثناء التدخل الجراحي، وبأن لا يتسبب في نقل مرض اليه نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله من الدم، أو النتيجة الآلات الحادة التي يستخدمها خاصة وان التقدم العلمي و الفني في المجال الجراحي ادى الي الزيادة في استخدام الآلات التي يستخدمها خاصة وان التقدم العلمي والفني في المجال الجراحي ادى الزيادة في استخدام الآلات و اجهزة عديدة و حديثة، و الذي قد تخلف العديد من المخاطر تصيب الانسان .[2]

[1]– اقروفة زبيدة ، " نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق ، مولود معمري، تيزي وزو ، عدد خاص1 ، 2000، ص 214.

[2]– عبد الله ليندة ، " طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض "، م . ن . ق . ع . س ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،عدد خاص 1، 2008 ، ص159.

لهذا السبب يعتبر الإلتزام بالسلامة أساس لتعويض ضحايا الحوادث الطبية، لذلك يتجه للقضاء الي حماية المريض، من خلال التشديد في مسؤولية الطبيب عن طريق فرض الإلتزام بالسلامة و الاخذ بفكرة الخطأ المضمر la faute virtuelle،[1] ويقدر هذا التشديد بالنسبة للاختصاص كالجراح التجميلي باعتباره طبيبا مختصا يستعمل منتهى الشدة في تقدير اخطائه، بإعتبار أن واجبه الدقة في التشخيص و الاعتناء وعدم الاهمال خاصة اذا تعلق الامر بعمل لا تستدعيه صحة الشخص.[2]

بالرغم أن الجراح التجميلي قد وعد زبونه بالنتيجة التجميلية، من خلال أخذ صورة رقمية و القيام بالعملية عن طريق الحاسوب، واقتراح له نتيجة المرغوب فيها مباشرة على الشاشة، الا أن ذلك تم بدون مشروط كما أن الحاسوب لم يتنبأ بالمخاطر التي قد تحدث أثناء العملية وكذا المضاعفات التي قد تحصل، ننظر لطبيعة الجسم البشري الذي يختلف من إنسان لأخر، [3]مما يبقى عنصر الإحتمال وارد و النتيجة بذلك غير مضمونة.

المطلب الثاني

شروط مسؤولية الجراح لتجميلي المدني

نشأت المسؤولية المدنية لتنظيم العلاقات الاجتماعية، تحقيق الأمن و الحرية و الوقاية من السلوك الغير الاجتماعي أي الوقاية من الأضرار و من جهة ثانية تهدف إلى تهدئة المضرور و صرف نظره عن الانتقام من المسؤول . بالنسبة للجراحة التجميلية فلا تثور المسؤولية المدنية إلا بتوفر ثلاثة عناصر و هي الخطأ، الضرر، و العلاقة السببية و التي سوف نتعرض اليها بالتفصيل في هذه المطلب.

[1]– جربوعة منير ، الخطأ الطبي في القانون الجزائري ،المرجع السابق ، ص 31 .

[2]– جربوعة منير ، المرجع نفسه، ص 29 .

[3]– بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص 73.

الفرع الأول

ركن الخطأ

نصت المادة 211 من م. أ. ط : « **يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص عند ارتكاب أي خطأ خلال ممارسة مهامه**».[1] يتضح من خلال المادة السابقة أن أي خطأ يرتكبه الطبيب أو جرح التجميل يسأل عنه، و هي لم تحدد نوع الخطأ سواء كان فني أو غير فني، و لم تبين أيضا درجة جسامته، لكن اشترطت أن يكون الخطأ واضحا و لا يثير أي جدل أو شك في إثباته، كما يجب أن يكون إخلالا بواجب معترف به في المجال الطبي .[2]

تعريف الخطأ الطبي: هو صورة من صور الخطأ بوجه عام حيث عرفه الدكتور منذر فضيل أنه إخلال من الطبيب بواجبه ببذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة. [3] كما أن الفقه الحديث لا يفرق بين تعريف الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري ، فالخطأ في نوعيه هو تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول .[4]

يوجد في القضاء الفرنسي تياران متعارضان ، الأول يقول أن الطبيب لا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم أو الخطير أو الفاحش، أما التيار القضائي الثاني فإنه يؤكد مسؤولية الطبيب خصوصا فيما يتعلق بمسؤوليته التقصيرية عن الخطأ الذي يصدر عنه بغض النظر عن درجته أو جسامته، فالخطأ مهما يكن سواء كان تافها أو ضئيلا يكفي لقيام المسؤولية الطبية المدنية .

---

[1]– هيفاء رشدي نكاري، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل ، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جامعة البليدة(2) ، معهد الحقوق، مجلة الاجتهاد ، جانفي ، 2005 ، ص 203.

[2]– هيفاء رشيدة نكاري، المرجع نفسه، ص ص 203 –204، نقلا: عن شعيفاوي وفاء، المرجع السابق ، ص 105.

[3]–أحمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، ماجستير في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008 ،ص 105.

[4]– أسعد عبد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011 ، ص 177.

بالرجوع إلى نصوص ق. م. ج (172-176) الخاصة بأحكام المسؤولية العقدية، و المواد 124إلى غاية 140 و الخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية، يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة و اقتصر في المادة 124 منه على النص:« **كل عمل أي كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**». كما حدد المشرع في نص المادة 125 ف1: «**أن ناقص الأهلية يعد مسؤولا عن أعماله الضارة إذا صدرت منه و هو غير مميز**»، و الخطأ في المسؤولية التقصيرية حسب التشريع الجزائري يقوم على عنصرين، العنصر المادي الذي يتمثل في التعدي و الثاني معنوي يتمثل في الإدراك و التمييز، فلا خطأ بغير إدراك أمام التشريع الجزائري .[1]

معيار الخطأ الذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الجراح التجميلي يرتكز على ثلاثة أسس: الأول سلوك الجراح التجميلي على ضوء سلوك جراح تجميلي آخر من نفس المستوى، و الثاني الظروف التي تحيط بالعمل الجراحي، أما الأساس الثالث و الأخير يتمثل في مدى اتفاق العمل الجراحي مع تقاليد المهنة و الأصول العلمية المستقرة. [2]

أولا : صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية

تتعدد الصور التي يظهر فيها الخطأ الطبي، كما لا يمكن حصر هذه الصور و هذا نظرا لظروف الواقع المتغيرة و المتطورة، لكننا سنحاول عرض أهم صور الخطأ الطبي الشائعة في الجراحة التجميلية و التي تتمثل في : الإهمال و عدم الحيطة، عدم التحكم في التقنية، و أخيرا عدم التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها.

1:الإهمال و عدم الحيطة

تعتبر العمليات الجراحية من الأعمال البالغة الخطورة، و ذلك باعتبارها تمس مباشرة بجسم الإنسان و الذي يعد سببا لإثارة مسؤولية الجراح أو مسؤولية الفريق الطبي اذا أجريت

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع نفسه، ص 108.

[2]- منار صبرينة ، المرجع السابق ، ص 141 .

الجراحة بواسطة فريق جراحي، و لتجنب جميع مخاطر العمل الجراحي يتوجب على الطبيب الجراح أن يقوم بالحيطة و الحذر سواء قبل إجراء العملية أو بعد الانتهاء منها، فبمجرد الإتفاق بين الطبيب والمريض يقوم الجراح بالقيام بواجبه المهني و ذلك ابتداء من مرحلة التشخيص و إجراء الفحوصات السابقة و المهيأة لمباشرة العملية الجراحية عليه، باعتبار أن الجراح لا يسأل فقط عن أعماله أثناء العملية إنما كل ما قام به قبل و بعد العملية، فيجب عليه أخذ جميع الاحتياطات و الضمانات من تحضير المريض وإخضاعه للفحوصات اللازمة قبل إجراء العملية.[1]

بهذا الصدد أدانت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 جافني 1963 جراحا قام بعملية شفط الشحم على مستوى الظهر، انتهت هذه العملية بالفشل و إحداث مضاعفات، فقررت المحكمة مسؤولية هذا الجراح مستندة في ذلك إلى أن هذا الأخير أم يقم بالمراقبة الطبية الكافية رغم بقاء المريض في العيادة، ذلك أن بقاء المريض في العيادة لمدة طويلة ليس عاملا حاسما في الوقاية من المضاعفات التي أصيب بها المريض، وعليه في هذه الحالة يعتبر إهمال الطبيب خطأ مفترض من جانبه و لكي يدافع عن نفسه هذه المسؤولية يجب عليه أن يثبت قيام السبب الأجنبي.[2]

لكن قد يثير تساؤل عن مرحلة ما بعد العملية الجراحية عن مشكلة تفويض الاختصاص، باعتبار أن الجراحة قد تقام من طرف فريق طبي، بمعنى أنه من المألوف حاليا أن الأعمال البسيطة بعد العملية كتدفئة المريض أو مراقبته لمنع وقوعه على الطاولة و تطور حالته يعهد تنفيذها إلى هيأة التمريض، فهل يجوز للجراح التجميلي أن يعهد هذه الأعمال مهما كانت بسيطة لأحد مساعديه أو ممرضيه ؟

[1]– حزوزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر ، 2008 ،ص 122.

[2]– قرار محكمة النقض الفرنسية في 22 جانفي 1963 أشار اليه:

DAIEL ROUGE, louis Arbus, Michael, Castaglogliola, op.cit., p177.

حدد القضاء الفرنسي مجال تفويض الاختصاص التي تتعلق بالفترة التي تعقب إجراء العملية الجراحية، ويمكن للجراح أن يفوض مهمة مراقبة نتائج العملية إلى طبيب آخر أو لأحد ممرضيه، لكن يجب أن يكون هذا الطبيب أو الممرض المفوض له، أي أن يكون له القدرة اللازمة علاوة على حصوله على المعلومات الضرورية و الكافية، كما يجب أن يتأكد الجراح بنفسه من تنفيذ تعليماته طالما اقتضت حالة المريض ذلك و أي إخلال بهذه الشروط يعرض الجراح للمساءلة المدنية، و حتى الجنائية و ذلك في حالة وفاة المريض حيث يتم مساءلته عن جريمة القتل بسبب الإهمال و لعدم الرقابة اللاحقة على إجراء العملية الجراحية .[1]

2_ عدم التحكم في التقنية

يعتبر التحكم في التقنية في الجراحة التجميلية عنصرا إضافيا مطلوبا من طرف الجراح التجميلي، و في هذا السياق أكدت محكمة استئناف باريس ليون في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 8 جانفي 1981 على ما يلي :« **على الجراح التجميلي التحكم الكامل من التقنية الجراحية خاصة و أن تدخله لا تفرضه الضرورة الاستعجالية»**[2]

يجب على الطبيب الجراح أن يقوم بنفسه بالعملية، فالعقد الطبي يتم بناء على الاعتبار الشخصي، فالمريض قد اختار هذا الجراح لثقته فيه و مؤهلاته التقنية آملا الحصول على نتائج إيجابية من طرف الجراح ، لذلك لا يجوز أن يعهد إجراء العملية إلى جراح آخر حتى لو كان أعلى خبرة منه، إلا إن حصل على موافقة الشخص المعني أو أحد أوليائه، كما قد يخطئ الطبيب الجراح أثناء إجرائه للعملية ذلك إن لم يؤدي عمله الفني بالمهارة التي تفرضها مهنته، فالتحكم في التقنية في جراحة التجميل يعتبر واجب آخر يضاف إلى التزامات الجراح التجميلي ذلك كون هذا الاختصاص فن أكثر مما هو طب .[3]

[1]– بومدين سامية، المرجع السابق، ص 130.

[2]– قرار محكمة النقض الفرنسية، في 1977/11/09، أشار اليه : جربوعة منير، المرجع السابق، ص106.

[3]– طلال عجاج، المرجع السابق، ص202.

في هذا الصدد أصدر مجلس "**بوردو**" في 5 جوان 1973 الذي أثبت فيه أنه رغم عدم التحكم التام في تقنية عملية جراحية علاجية أجراها طبيب لا يمكن اعتبارها خطأ، لأنها لم تأتي مخالفة للقواعد العلمية الثابتة أما جراحات التجميل فإن عدم التأكد من الوصول إلى النتائج المبتغاة منها يشكل خطأ في حد ذاته، و ذلك نظرا للطابع الجمالي و الكمالي لهذا النوع من التخصص، و الخطأ التقني الطبي يحضر في ميدان جراحة التجميل بصفة خاصة فعدم التحكم في التقنية تقدر بصرامة و شدة مقارنة بالقواعد العامة التي تطبق على الجراحات الأخرى .

كما يظهر تشديد المحاكم في مدى التحكم في التقنية وفقا لأحداث القضية التالية و التي تتلخص وقائعها أن فتاة شابة لجأت إلى جراح تجميلي لتجميل أنفها، و نتج عن العملية تشويه و اضطرابات وظيفة أنفها، فقررت محكمة **باريس** في 15 جانفي 1974 أن خطأ الطبيب الجراح نتج بسبب التنفيذ الخاطئ لتقنية العملية، إذ أن الجراح التزم فقط بنتيجة جمالية محددة بدقة وهو تجميل أنفها و ذلك بإزالة حدبة الأنف و بالتالي عدم الوصول إلى هذه النتيجة يدل على وجود خطأ من حيث الطريقة و التقنية المتبعة التي من المفروض لو طبقها لسوف تعطي النتيجة، و هذا يعتبر دليل على وجود خطأ تقني وعدم تحكم الجراح بها.[1] يرجع التشدد في التحكم في التقنية الجراحية في جراحة التجميل خصوصا لاعتبار أن هذه العمليات بعيدة كل البعد عن الضرورة العلاجية الاستعجالية .

بقي أن نشير في الأخير أنه في حالة انعدام أي خطأ من جانب الجراح فإن كون النتيجة المرجوة قليلة أو غير فرضية فلا يمكن أن تؤدي إلى إدانة الجراح ، ذلك أن ردة فعل الأنسجة هو في الغالب أمر خارج عن التنبؤ .

3_ عدم التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها

يكتسب هذا الشرط أهمية بالغة في مجال جراحة التجميل كون هذا النوع من العمليات لا يطغى عليها الطابع الاستعجالي، كما أن الهدف منها ليس الشفاء من مرض معين بل الي تحسين

[1]– بومدين سامية ، المرجع السابق، ص 132.

المظهر الخارجي و بعض العيوب البدنية،[1] لذلك لا بد من جراح التجميل أن يحرص و بدقة بالغة عند تقرير المخاطر المتوقعة و الفوائد المرجوة، أن يكون على ثقة كاملة من تدخله الطبي و من مدى النتائج المتوقعة منها، حيث يجب أن يكون هناك قدر من التناسب بين الغاية المرجوة والمخاطر المحتملة من وراء هذه الجراحة.[2] في حالة عدم التناسب على الطبيب الجراح العدول عن إجراء تلك العملية و عليه أن يرفض ذلك صراحة حتى لو كانت بناء على رغبة المريض الملحة.[3] كما أضاف المشرع الفرنسي عنصرا جديدا ينبغي التحلي به عند تقدير المخاطر المحتملة وهي الحالة النفسية للمريض، فإجراء عملية التجميل حتى لو حققت النجاح من الناحية الفنية لكن يمكن أن تؤدي بذاتها إلى مسائلة الطبيب إذا أثرت سلبا على الحالة النفسية للمريض. [4]

خلاصة القول أنه في ميدان الجراحة التجميلية يجب أن تتناسب الأضرار و المخاطر المحتملة من ورائها مع الهدف التحسيني المنتظر منها .[5]

ثانيا : إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية

تتوقف كيفية إثبات الخطأ الطبي على تحديد مضمون الالتزام، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية، فإن تعلق الأمر بالتزام بتحقيق نتيجة كان الخطأ مفترضا بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، و يقع على المدين بها إثبات السبب الأجنبي إذا أراد التخلص من هذه المسؤولية، أما إن تعلق الأمر ببذل عناية فيجب على المريض إثبات خطأ الطبيب المتمثل في التقصير أو الإهمال ببذل العناية اللازمة.

[1]– داودي صحراء ، المرجع السابق، ص 107.

[2]– M.Akida, La responsabilité pénal des médecines du chele d'homicile et de blessures imprudence librairie général de droit et de jurisprudence, paris , 1994,p45

[3] –Michèle harichaux Ramu article précité, fascicule 440-3, p8.

[4]– داودي صحراء، المرجع نفسه، ص108.

[5]– داودي صحراء، المرجع نفسه، ص 109.

1_ إثبات خطأ الطبيب في الالتزام ببذل عناية

استقر القضاء على أن التزام الجراح التجميلي هو التزام ببذل عناية خاصة نظرا لطبيعة هذه الجراحة دون أن يصل إلى درجة تحقيق نتيجة، و هنا نلتمس خصوصية أخرى لهذا المجال في الإثبات و ذلك بتخفيف عبء الإثبات على عاتق المريض، كون أن الجراح التجميلي على الرغم من أنه لا يعد زبونه بتحقيق نتيجة إلا أنه يعده بأن لا تكون خيبة أمله كبيرة، و هذا في حد ذاته نتيجة نسبية.[1] لكي يثبت المريض خطأ الجراح يجب عليه أن يقيم البينة المناسبة على انحراف الطبيب عن الأصول الطبية المعمول بها، أي أن سلوك الجراح لا يتطابق مع سلوك جراح تجميلي آخر مثله و من نفس المستوى مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به، و له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات الممكنة، منها تقرير الخبراء و الشهود ذلك باعتبارها واقعة مادية .

بهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 26 جوان 1969 بما يلي :« **لئن كان مقتضى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية ببذل عناية خاصة، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية اللازمة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجع إلى إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح و الذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب و يتعين عليه لكي يبعد المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع و التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال**». [2]

نستخلص مما تقدم أن الأصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، و في هذا الصدد إضافة إلى ادعاء المريض بعدم التزام الطبيب بتنفيذ التزامه، يتوجب عليه إقامة الدليل على إهمال الطبيب و انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، و أن الضرر الذي لحق به كان نتيجة الخطأ

[1]– منار صبرينة، المرجع السابق، ص 152.

[2]– قرار محكمة النقض المصرية، في 1969/06/26/،أشارت اليه: منار صبرينة، المرجع نفسه، ص152.

و ذلك لتوافر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فإن تم إثبات أركان مسؤولية الطبيب المتمثلة في الخطأ، الضرر و علاقة السببية قامت مسؤولية الطبيب المعالج، و ذلك ما لم يثبت السبب الأجنبي أو خطأ المريض نفسه و ذلك في عدم تنفيذه لالتزامه، إذ تنعدم العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و بالتالي لا تقوم المسؤولية.[1]

2_ إثبات خطأ الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة

في الحالات التي يلتزم فيها الطبيب في بتحقيق نتيجة، فإن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق الطبيب، لأن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام طبي بينه و بين الطبيب، فنفترض على أساس ذلك قيام مسؤولية الطبيب، إلا إذا أقام الدليل على تنفيذه لالتزامه، أو أن عدم تنفيذه يرجع إلى وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور، أو أن خطأ الطبيب الجراح الذي لم يقم بتنفيذ التزامه يعتبر خطأ مفترض غير قابل للنفي، إلا إذا قام الطبيب بنفي الرابطة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر، فتنعدم العلاقة السببية.[2]

قد جاء قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 ماي 1951 على ما يلي :« **يقع على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب في حالة الإخلال بالالتزام بالتبصير، و عدم الحصول على رضائه بالتدخل الجراحي، و هذا يطبق على الجراحة التجميلية**».[3]

ما يجب الإشارة إليه أنه عندما يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن المحكمة لا تستخدم سلطتها التقديرية، لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقق النتيجة، غير أن سلطة القاضي في نسبة الخطأ إلى الجراح مقيدة بدلالتها على الخطأ دلالة واضحة لا محل للتردد بشأنها، فإذا قام ما يفيد احتمال ترتيب الضرر على عامل آخر غير الجراحة، كان معنى ذلك أن خطأ الجراح

[1]– طلال عجاج، المرجع السابق، ص 230.

[2]– أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 113.

[3]– منار صبرينة، المرجع السابق، ص 153، نقلا عن قاسم محمد حسنن اثبات الخطأ في المجال الطبي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص237.

غير ثابت أو لا يعتبر السبب في وقوع الضرر و عندئذ يلزم القاضي باستبعاد هذه القرينة و إلا كان مخالفا لقواعد الإثبات .[1]

كما يعلل البعض صحة اتجاه القضاء الفرنسي أن التزام الطبيب بتبصير المريض بنتائج التدخل الجراحي هو في حد ذاته التزام بتحقيق نتيجة، فالجراح هنا يتعهد بتحقيق نتيجة معينة و المتمثلة في تبصير المريض، فهذا الالتزام لا يقف على مجرد بذل العناية فقط، إنما هو التزام يستحيل فيه على الدائن إثبات عدم تحقق النتيجة، على عكس المدين الذي يمكن له الحصول على الدليل اللازم لإثبات أنه قد وفى بالتزامه، و هذا ما يدفع الأطباء إلى تدوين ملاحظاتهم و نصائحهم التي يقدمونها للمرضى، مع أخذ توقيعهم عليها، و استخدامها كوسيلة إثبات ضرورية كأساس جديد في العلاقة التعاقدية خاصة في الجراحة التجميلية، إذ أنه بإمكان الطبيب استعمال كافة طرق الإثبات إلى غير ذلك في سبيل إثبات التزامه بالتبصير، لكن الأمر يختلف بالنسبة للجراح التجميلي باعتبار أن الكتابة تعتبر الوسيلة الفعالة للإثبات و السبب في ذلك راجع إلى أن الكتابة تعد الوسيلة الآمنة بالنسبة للطبيب لإثبات تنفيذه لهذا الالتزام، إذ أنه من خلال التوقيع على التقرير من طرف المريض يكون في يد الطبيب الدليل القاطع و الوسيلة الأكيدة لتفادي المنازعة بشأن الإخلال بهذا الالتزام و هذا ما يشهد على أن الطبيب قد قام بتنفيذ التزامه بالتبصير .[2]

ثالثا: وسائل الإثبات

صحيح أن الوقائع وحدها هي التي تصلح أن تكون محلا للإثبات، لكن ليس معنى ذلك أن كل واقعة مدعى بها يمكن السماح بإثباتها أمام القضاء، كما أنه لا معنى للإثبات إذا كانت الوقائع ثابتة بصفة كافية، أو أنه ليس فيها أي نزاع بين الخصوم، لذلك فإنه هناك بعض الشروط لقبول عرض الإثبات و هي كالآتي :

[1]– منار صبرينة ، المرجع السابق، ص 153، نقلا عن: قزمار نادية محمد ، مسؤولية جراح التجميل ، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلس الثالث ، العدد الأول ، 2011، ص 144.

[2]– منار صبرينة ، المرجع نفسه، ص 154.

أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به سواء كانت الواقعة ذاتها هي المصدر، أو نكون أمام حالة الإثبات الغير المباشرة على واقعة أجنبية، لكن يتطلب أن تكون هذه الواقعة متصلة بالواقعة الأصلية اتصالا وثيقا، حيث يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى و من شأنها أن تؤدي إلى قناعة القاضي،[1] أما الشرط الأخر فيتمثل في وجوب كون الواقعة جائزة للتحقيق فيها، معنى ذلك أنه لا يوجد في القانون ما يمنع إثبات الواقعة موضوع النزاع ، ذلك لأن المشرع قد يمنع التحقيق للإثبات في ببعض الطرق دون الأخرى ، و مثال ذلك أنه يشترط لإثبات رفض المريض العلاج وجود الكتابة، دليل ذلك نص المادة 49 من م. أ. ط، التي تنص بأنه: «**يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن**» حيث تعتبر الكتابة في هذه الحالة سببا لإثبات تحلل الطبيب من المسؤولية. [2]

بالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري فيما يخص طرق إثبات رضا المريض بالجراحة التجميلية، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، مما يسمح للطبيب أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات لإثبات حصوله على رضا المريض، لكن يعتبر إرسال الرسائل من طرف الجراحين للمرضى على أساس أنها تحمل معلومات رغم أن مضمونها إشهاري بحت، وذلك يعتبر دليل إدانة لا يقبل إثبات العكس إذا حدثت مضاعفات، ففي قرار محكمة استئناف باريس 14 جانفي 1972 تم النقل الحرفي لرسالة أرسلها جراح تجميلي لزبونه في حيثيات القرار، و بذلك ربح المدعي الدعوى بفضل هذه الرسالة .[3]

[1]– منار صبرينة ، المرجع السابق، ص 156.

[2]– عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 112.

[3]– حروزي عز الدين ، المرجع السابق، ص 17.

الفرع الثاني

ركن الضرر

يعتبر الضرر الأساس و الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية مدنية دون ضرر تطبيقا لقاعدة " لا دعوى بغير مصلحة " فعلى أساس الضرر يقدر التعويض[1]، و الضرر عنصر وجوبي في المسؤولية الطبية حتى يتمكن المضرور المطالبة بالتعويض.

إن الضرر الطبي لا يتمثل في عدم الشفاء عند المريض بل هو نتيجة خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، حيث أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ولا يعتبر التزام بتحقيق نتيجة.[2] كما يعرف الضرر بشكل عام على أنه :" ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه، أو غير ذلك، كما ينطبق ذلك على تعريف الخطأ الطبي لإقامة مسؤولية الأطباء أو الجراحين و ذلك بخضوعهم للقواعد العامة للمسؤولية المدنية،[3] و الضرر نوعان، الضرر المادي و الضرر الأدبي و يجب في كلا النوعين أن يكون الضرر محققا و يمس حقا مكتسبا لطالبه ".[4]

أولا: الضرر المادي

هو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور، فالمساس بجسم المريض و إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج، أو في إضعاف قدرته على الكسب كليا أو جزئيا، و قد يلحق الضرر المادي ذوي المريض و ذلك في حالة وفاة هذا الأخير العائل لهم، أو إثبات أن الشخص المتوفى كان يعولهم فعلا وقت وفاته، حيث تقدر المحكمة ما ضاع على المتضرر و تحكم

[1]– رايس محمد، المرجع السابق، ص 269.

[2]– أحمد حسن يحياوي، المرجع السابق، ص 129.

[3]– طلال عجاج، المرجع السابق، ص 370.

[4]_ أحمد حسن الحياوي، المرجع نفسه، ص 371.

بالتعويض على هذا الأساس.[1]و يشترط للحكم بالتعويض على الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مشروعة و أن يكون الضرر محققا لا محتملا، فإذا لم تكن هناك مصلحة مشروعة فلا يجوز الحكم بالتعويض، و التعويض لا يكون إلا عن الضرر المحقق أو الذي سيقع حتما، أقامت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطبيب عن فعله الخطأ في 27 جانفي 1970 على الطبيب الجراح بسبب سقوط إحدى أدوات الجراحة في رئة طفل عن الأضرار المباشرة فقط، و اعتبرت الضرر مؤكدا و محققا و مباشرا .[2]

أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، و بالتالي فلا محل للتعويض إذا لم يقم فعلا، كما في حالة المريض الذي سقط من الممرضين أثناء نقله فتكسرت رجله، فهذا المريض لا يستطيع أن يطالب بالتعويض على أساس ما سيصيبه من عاهة، بالتالي فهو غير محقق الوقوع.[3] الضرر المستقبل هو الضرر الذي تحقق سببه و تراخت آثاره كلها أو جزء منها إلى المستقبل، و هذا النوع من الضرر يأخذ حكم الضرر المحقق، كما في حالة إصابة المريض بضرر ناجم عن خطأ الطبيب، حيث يصاب بعجز عن العمل، فالتعويض هنا ليس فقط عن الضرر الذي حصل في الحال فقط إنما سيشمل التعويض عن الضرر الذي سيقع في المستقبل.[4]

بهذا الصدد فإن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر طبقا لأحكام المادة 182 من ق. م. ج، مع مراعاة الظروف الملابسة بالمسؤولية التقصيرية، و إن لم يتمكن القاضي من تقدير التعويض وقت الحكم بشكل نهائي، أعطاه المشرع سلطة الاحتفاظ للمضرور بحقه بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة، و طريقة التعويض يعينها القاضي تبعا للظروف. [5]

[1]– طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 371.

[2]– أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 128.

[3]– طلال عجاج ، المرجع نفسه، ص 371.

[4]– طلال عجاج ، المرجع نفسه ، ص 372.

[5] – أحمد حسن الحياوي، المرجع نفسه، ص 130.

ثانيا: الضرر الأدبي

هو الضرر الذي يصيب جسم الإنسان كالآلام الناتجة عن الجروح، و التشوه الذي يتركه الفعل الضار، كما أن الانتقاص من جمال الجسم و الخلقة يعد من قبيل الأضرار المعنوية و التي لها أهمية بالغة في حياة بعض الأشخاص الممارسين لبعض المهن و كل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم و جمالهم. [1]كما يظهر الضرر الأدبي بمجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب أو خطأ المستشفى، و يتمثل الضرر أيضا في الآلام النفسية، كما يظهر هذا النوع من الضرر في حالة الاعتداء على اعتبار المريض، و هذا ما يحصل عندما يقوم الطبيب بإفشاء السر المهني فيصاب المريض بضرر في سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة .[2]

كما يعتبر من ضمن الضرر الأدبي تفويت الفرصة، و هو السبب الكافي للحصول على التعويض، ذلك إذا كانت الفرصة أمرا محتملا، فإن تفويتها أمرا محقق يجب التعويض عنه، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها جاء فيه :"عندما امتنع الطبيب دون مبرر مقبول من إجراء الفحوصات الإشعاعية على المريض، و هذا الأمر ساعد على تطور المرض لديه، و إن لم يكن قد تسبب في حدوث الضرر إلا أنه قد أضاع على المريض فرصة تجنب الضرر الذي يشكو منه " .[3]

لكن ماذا عن إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن عدم التبصير منفصلا عن الضرر الجسماني، أجابت عن هذا السؤال محكمة استئناف باريس في حكم صادر عنها بتاريخ 20 فيفري 1992، حيث قررت بمقتضاه إلزام الطبيب بالتعويض عن الضرر الأدبي

[1]– رايس محمد، المرجع السابق، ص ص 280– 281.

[2]– قرار محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ 1968/04/33، أشارت اليه : منار صبرينة ، المرجع السابق، ص 159.

[3]– حكم محكمة استئناف باريس، الصادر بتاريخ 1992/02/20، أشارت اليه : منار صبرينة ، المرجع نفسه، ص 159.

الذي أصاب المريض نتيجة إخلال الطبيب بواجباته الإنسانية. إن كان الضرر الأدبي لا يمكن تقديره تقديرا ماديا دقيقا، إلا أن هذا لا يمنع من التعويض عنه تعويضا مقاربا و مرضي.

ينبغي الإشارة أنه في مجال المسؤولية الطبية لا يكفي مجرد حدوث الضرر (المادي أو الأدبي) لقيام المسؤولية الطبية، ذلك أن الضرر المقصود ليس ضررا ناجما عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح العلاج، لأن الطبيب في العقد الطبي لا يلتزم بشفاء المريض، إنما يطلب منه بذل ما في وسعه في سبيل الشفاء فإن لم يتحقق الشفاء فلا جناح عليه، لأن التزام الطبيب هو التزام بالسعي و بذل العناية التي تتطلبها أصول المهنة .[1]

ثالثا : الضرر المعوض في حالات الإخلال بالتبصير

إن الضرر في المسؤولية الطبية يعتبر ركن لازم لتحقق المسؤولية، فلا يكفي لقيام المسؤولية الطبية إثبات خطأ الطبيب، بل ينبغي أن يكون الخطأ المذكور قد أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض، لأن المسؤولية تستهدف إلى إصلاح الضرر و جبره، إذ أن عقد العلاج الطبي يتضمن مقابل أن يقوم المريض بتسليم جسده للطبيب، في المقابل يلتزم هذا الأخير أن لا يسبب ضررا للمريض و ذلك عن طريق الإهمال.[2]

إذا كان إثبات الرابطة السببية بين الخطأ الفني للطبيب و بين الضرر الناتج عنه يخلف مصاعب شتى بالنسبة للمريض ، فإنها في مجال إخلال الطبيب بواجبه بالتبصير و الضرر الناتج عنه يعد أكثر صعوبة فالقضاء الفرنسي في البداية كان يرفض أي تعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بواجب التبصير ، ذلك بسبب أنه حتى و إن تم تبصير المريض فلا يمكن له اتخاذ مظهر مغاير تجاه ذلك ، و أن الضرر سوف يحدث بكل الأحوال و هذا لعدم وجود علاقة سببية مباشرة بين وواضحة بين إخلال الطبيب بواجب التبصير و الضرر الذي حدث للمريض .[3]

[1]– طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 349.

[2]– رايس محمد ، الرجع السابق، ص 272.

[3] – منار صبرينة ، المرجع السابق ، ص 160.

لكن صدرت قرارات في هذا الشأن و ذلك بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم تبصير الطبيب لمريضه بمخاطر العملية، ليس لأن له علاقة مباشرة بالضرر إنما فقط استبعاد فرصة تجنب الخطر الذي تحقق فعلا، باعتبار التعويض يكون جزئي من الضرر الكامل لأن عدم الالتزام بواجب التبصير لا يعتبر السبب المباشر لوقوع الحادث إنما فقط يمكن أن يعرض المريض لذلك الخطر . إذ وسعت محكمة النقض الفرنسية من مجال التعويض عن الخطأ الطبي استنادا إلى فكرة تفويت الفرصة على المريض، و بدأت هذه الفكرة من خطأ ثبت على الطبيب و من ثمة انتقص من فرصة شفاء المريض و بقائه على قيد الحياة ، باعتبار ذلك لا يعطي للمريض فرصة التعويض الكاملة إنما مجرد تعويض جزئي فقط،[1] فما هو المقصود بتفويت الفرصة ؟

هو فوات فرصة الكسب على المدعي باعتبار الكسب هدفا سعيدا مرغوبا به بشدة، أي بمعنى تحقيق الكسب أو تجنب الخسارة ،[2] كما يعرفها جان لوك أوبير بقوله :"الفرصة التي يبرر ضياعها على المضرور تعويضا له، هي احتمال عافية سعيدة تتمثل في البرء أو تحسن الحال، فهذه الفرصة تمثل حساب الاحتمال فهي ليست في حد ذاتها سوى نسبة مئوية مجردة "، حيث أن وقوع الخطأ يعتبر قد فوت فرصة على المريض، و هو أمر محقق، و هذا يعتبر ضررا يعوض عنه خاصة عندما تكون حالة المريض جيدة ولا تدعو لأي خوف، كما هو الشأن في الجراحة التجميلية فالضرر المحقق يعتبر تفويت فرصة الشفاء على المريض، حيث أن الطبيب أفقد على المريض أمل الشفاء.[3]

الواقع أن فكرة تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية ليست خالية من الجدل خاصة أن القضاء الفرنسي قد أدخل في حسابه عنصر الاحتمال عند تقدير تفويت الفرصة، غير أن

---

[1]– منار صبرينة ، المرجع السابق، ص 160.

[2]– المرجع نفسه ، ص 160 ، نقلا عن : الحسين شمس الدين ، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من فكرة الي فكرة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخلص ، جامعة الحسن الثاني ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الشلف، 2003–2004 ، ص 13.

[3]– منار صبرينة ، المرجع نفسه، ص 160 ، نقلا عن : جاك لوك أوبيز، ملاحظات تحت نقض مدني فرنسي، في 1989/06/07، دالوز، مختصر رقم 323، ص 130.

القضاء لم يستقر على رأي واحد، إذ أن هناك قرارات أخذت بالتعويض الكامل على الإخلال بواجب التبصير باعتبار أن الطبيب يعد المسؤول على كل الأضرار التي لحقت بالمريض، بينما نجد قرارات أخرى تحكم على الإخلال بالتبصير في حدود تفويت فرصة رفض التدخل ولو بالتبصير و ليس على أساس الضرر النهائي أي اعتبار تفويت الفرصة ضرر يختلف عن الأضرار الجسدية الناتجة عن العملية .[1]

أما بعض الفقهاء فإنهم يرون أنه لا بد من التعويض الكامل للمريض بسبب الإخلال بواجب التبصير و على رأسهم الفقيه **رجيو**.

الحالة الأولى: عندما يكون التدخل الطبي ضروري

يرى "**جون بنو** " أنه من الصعب الافتراض أن الضرر الناتج عن التدخل الطبي له علاقة مع عدم تبصير المريض باعتبار أن العملية لازمة لصحة المريض، فحتى و إن تم تبصيره بجميع المخاطر فكان لا بد من رضوخه للأمر الواقع و سوف يقوم بالعملية.

الحالة الثانية: عندما يكون التدخل الطبي غير ضروري

فالإخلال بالالتزام بالتبصير الذي حرم المريض من اتخاذ القرار الذي يناسبه لا بد من أن يعوض كاملا، إذ يعتبر في هذه الحالة السبب المباشر للضرر الذي وقع له و ذلك نتيجة عدم تبصيره بأخطار العملية، فلو حدث العكس لكان في وسع المريض من اتخاذ قراره بعدم قبول إجرائه للعملية .[2] هذه الحالة الثانية تطبق بكثرة على عمليات جراحة التجميل، كون هذه العمليات تعتبر عمليات كمالية فله خيارات أخرى للتجميل بدلا من اللجوء إلى الجراحة، لذلك يعتبر الالتزام بالتبصير ذو أهمية معتبرة في الجراحة التجميلية، و الإخلال به يعد السبب المباشر في إحداث الضرر و يستلزم تعويضا كاملا و شاملا .[3]

[1]– منار صبرينة ، المرجع السابق ، ص161.

[2] –PENNEAU (J),OP.CIT.P 163.

[3]– منار صبرينة المرجع نفسه، ص 163.

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين إخلال الطبيب بالتبصير و الضرر الناتج عن ذلك

تعد العلاقة السببية في مجال المسؤولية المدنية عموما و في مجال المسؤولية الطبية خاصة ذات أهمية كبيرة، إذ أن عدم توافرها بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب و الضرر الذي لحق المريض تنتفي المسؤولية، كما تعتبر هذه العلاقة السببية شرطا، لأنه ليس من المنطقي مسائلة الشخص عن واقعة سيئة أعقبت بسلوكه، إلا إذا كان هذا السلوك سببا في حدوثها، صحيح أن علاقة السببية ليست بشيء يرى أو يلمس، إنما هي رابطة يستنتجها القاضي من الظروف التي يستخلص منها القرائن الدالة على توافرها، كما أن ركن علاقة السببية أساسي في المسؤولية الطبية فهي جوهرها.

لكن أحيانا يصعب تحديد العلاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية و ذلك نظرا لتعقيدات الجسم و تغير خصائصه بين الحين و الآخر، مما يؤدي إلى غموض الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل أخرى ترجع لتركيبة جسم المريض، الأمر الذي يصعب معرفتها أو الوقوف على حقيقته، فإذا كان إثبات علاقة السببية بين الخطأ للطبيب و الضرر الناتج عنه يشكل مصاعب شتى بالنسبة للمريض، فإن إثباتها بشأن إخلال الطبيب بالتبصير و الضرر الناتج عن ذلك يعد أكثر صعوبة، إذ يتمثل الإشكال في معرفة ما إذا كان الضرر الحاصل هو نتيجة إخلال الطبيب بواجب التبصير. من القرارات القضائية الحديثة التي تناولت هذا الموضوع، قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 جوان 2000 الذي أعلنت فيه :« **أنه يتعين على المريض أن يطالب بالتعويض عن الإخلال بالتبصير، و أن يثبت أنه كان سيتخذ قرارا مغايرا لو تم تبصيره قبل مباشرة العلاج** ».

للتأكيد على ذلك أضافت المحكمة :« **أنه يتعين على القضاة الأخذ بعين الإعتبار الحالة الصحية للمريض قبل التدخل الطبي، و تطوراتها المحتملة، شخصية المريض، دواعي اللجوء إلى الكشف أو العلاج ذي الخطورة، و كذا طبيعة هذه الكشوفات، العلاج و المخاطر**».[1]

أما في الحالات التي لا يكون فيها التدخل الطبي ضروريا، فإن ذلك يوجب تعويضا كاملا عن الضرر الذي أصاب المريض نتيجة إخلال الطبيب بواجب التبصير، يقع على القاضي في سبيل إستخلاص علاقة السببية بين نقص التبصير و الضرر النهائي إثبات أن المريض لو تم تبصيره بصفة كاملة لرفض التدخل الجراحي مثلا، بالتالي تجنب الضرر حيث نجد صعوبة في إثبات ذلك ، لأن المريض في سبيل الحصول على التعويض جزاء الضرر الذي أصابه مع قيام الطبيب بإعلامه بكافة المخاطر سينكر ذلك، مما يصعب على القاضي إكتشاف الكذب من جانب المريض و إستخلاص العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فهي من المسائل التي يقدرها قاضي الموضوع و لا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، إلا بالقدر الذي يكون فيه إستخلاصه غير سائغ.

أولا: انتفاء العلاقة السببية

وضعت محكمة النقض المصرية مبدأ مشهور يقضي بأنه متى أثبت المضرور الخطأ و الضرر و كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر، فإن القرينة على توفر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، و للمسؤول نفي هذه القرينة و ذلك بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[2]. في هذا الصدد نصت المادة 127 من ق. م. ج على ما يلي :« **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهره، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص**

[1]– قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 20جوان2000، أشار اليه: عبد الكريم مأمون ، المرجع السابق، ص 335.

[2]– قرار محكمة النقض المصرية ، في 28 / نوفمبر / 1968 ، أشارت إليه داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص 119.

قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك »،[1] كما جاء في النص في المادة 2/138 من ت .م. ج على أنه **«يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة»**[2].

فكما جاء في المادتين السابقتين نجد أن السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر اللاحق بالمريض، هو القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، أو خطأ الغير، كما يمكن تعريف السبب الأجنبي بأنه كل أمر لا يد للطبيب فيه، و يكون هو السبب في إحداث الضرر، ما يترتب عليه انتفاء كل أو بعض من مسؤولية الطبيب، [3] و على هذا الأساس سنتعرض إلى صور السبب الأجنبي .

1_ القوة القاهرة

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، إنما أشار إليهما فقط في المادتين 127 و 138ف2 من ت. م . ج باعتبارهما صورتين مترادفتين للسبب الأجنبي، أما المادة 138 ف 2، [4] فقد أشارت إلى الحالة الطارئة بدلا من الحادث المفاجئ، إذ أن البعض يرى أن القوة القاهرة، الحادث المفاجئ شيء واحد، على عكس البعض الآخر من الفقهاء اللذين اعتبرهما مختلفان و لكان تفسيرهم بأن القوة القاهرة يعود مصدرها إلى الخارج و لا دخل لنشاط المدعى فيه مثل العاصف أو الزلزال، على خلاف الحادث المفاجئ الذي يأتي من الداخل و يكون متصلا بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة، أو احتراق مادة، على عكس الإجماع الفقهي إذ أنه لم

[1]- تقابلها المادة 165 من ت م المصري .

[2]- تقابلها المادة 178 من ت. م . المصري .

[3]- فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 301 .

[4]- المادة 138 / ف2 :« **و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه ، مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة».**

يقم بالتفرقة بينهما، حيث قال مازو :« **إن اعتبار الحادث المفاجئ ما هو إلا مرادف لكلمة القوة القاهرة . والقوة القاهرة هي واقع مجهولة غير ممكن توقعها و لا دفعها.**»[1]

أما المحكمة العليا فقد عرفت القوة القاهرة بأنها :«**حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها**[2]». كما يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لكي تنتفي به علاقة السببية عدم إمكانية توقعه، و استحالة دفعه أو التحرز منه، فإن قامت كل هذه الشروط فإنه يترتب عن ذلك انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، كما أنه لا يمكن أن يكون هناك مجال للمطالبة بالتعويض[3].

2_ خطأ المضرور

يقطع خطأ المضرور (المريض) العلاقة السببية إذا كان وحده السبب في إحداث الضرر، أما إذا كان المريض قد شارك في نفس الخطأ مع الطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى تخفيض التعويض المحكوم به على الطبيب، بقدر نسبة خطأ المريض. [4] من بين الحالات التي يعتبر فيها خطأ المضرور في حكم السبب الأجنبي الذي ينفي رابطة السببية و يعفي الطبيب من المسؤولية على عدم امتثال المريض لتوجيهاته و لم يتقيد بها، كأن يتناول المريض أشياء منعها الطبيب عنه بشكل نهائي، أو في حالة امتناع المريض عن أخذ الأدوية وفقا لتعليمات الطبيب، و هذا ما يؤدي بالطبيب إلى اقتراف أخطاء تؤدي إلى الإضرار بصحة المريض أو بحياته[5].

---

[1]– جدي نسيمة ، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 2005 . 2008 ص 35 .

[2]– قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية) بتاريخ 11 / 06 / 1990 ، في ملف رقم 65920 ، مجلة قضائية ، عدد 2 ، سنة 1991 .

[3].– داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص 120 ، نقلا :عن عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص 142 .

[4]–عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص 143 .

[5]– منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ن ص 120.

ففي جميع هذه الحالات يكون السبب في حدوث الضرر هو خطأ المريض و هذا ما ينفي العلاقة السببية، بين ما نسب إلى الطبيب و الضرر الحاصل، إذ تنفى المسؤولية في مواجهة الطبيب، فإذا كان التزام الطبيب يتمثل في بذل أقصى جهوده لمعالجة المريض، و الحصول على نتيجة إيجابية، ففي نفس الوقت يلتزم المريض باتباع تعليمات الطبيب و أوامره، ففي حالة تخلف المريض عن المواعيد المحددة له من طرف الطبيب و أحدث ذلك التأخر مضاعفات في الدواء فلا مسؤولية على الطبيب [1].

[1]– حكم محكمة مصر الابتدائية ، في 13 / أكتوبر / 1944 ، أشار إليه سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ص 406 – 407 .

المبحث الثاني

التعويض عن المسؤولية المدنية

كل فعل أي كان يرتكبه الشخص و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، معناه عندما تثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المضرور من ضرر يتعين إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به. ويعتبر التعويض البدل الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضا له عن الضرر الذي أصابه، و بتعبير آخر فهو جزاء المسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض، و ما تجدر الإشارة إليه هو أن التعويض قد يكون عينيا أو بمقابل و هذا حسب المادة 132 ق م ج .

إن تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب تعتبر مسألة صعبة، بإعتبار أن الضرر فيها يتميز بميزة التغيير و التفاهم، فمن الصعب تقدير الضرر تقديرا نهائيا، و تحديد نوع الضرر الذي يعوض عليه في حالة ما إذ يعود السبب في ذلك إلى الإخلال بالالتزام بالتبصير نظرا لأهمية هذا الالتزام في الجراحة التجميلية، و على هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى دعوى المسؤولية المدنية في المطلب الأول، و في المطلب الثاني قمنا بدراسة التعويض كنتيجة حتمية للإخلال بالالتزام بالتبصير.

المطلب الاول

دعوى المسؤولية المدنية

يتم محاسبة الطبيب أو الجراح على ما ارتكبه من خطأ متى ثبت بشكل يقيني، أنه تسبب في حدوث الضر، للجسم البشري الذي أولته مختف التشريعات عناية خاصة، وهذا لا يتم الا باللجوء إلي مقاضاة الطبيب أو الجراح المسؤول، سواء عن طريق الضحية أو من ذي حقوقه، وهذا عن طريق رفع دعوى مدنية على الطبيب، التي تعتبر كأثر لمسؤولية الجراح التجميلي .

الفرع الاول

أطراف دعوى المسؤولية المدنية

أطراف دعوى المسؤولية الطبية كأصل عام هم المدعى (المريض) و المدعى عليه (الطبيب) ،غير أنه هناك حالات أين يتم إدخال المسؤول المدني باعتبارها شركة تأمين.

أولا: المدعى

كل شخص أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي أو خطأ علاجي ، كما أن المدعى في المسؤولية المدنية للطبيب هو المريض أو أحد أوليائه و ذلك في حالة وفاة المريض ، كما أن دعوى المدعى لا تقبل إلا إذا توافرت فيه كافة الشروط الازمة لقبول الدعوى، [1] ولا يشترط في الحالة التي يكون فيها المدعى المتضرر في حالة وفاة المريض من بين ورثة هذا الأخير، ذلك أن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرث لأن الإرث يتمثل في خلفة المورث من الأموال التي يكون قد جمعها في حياته، أما بالنسبة للتعويض عن الأضرار فهو يعطي الحق لكل شخص متضرر نتيجة حادث ما سواء كان هذا الشخص وارث أو غير وارث[2] .

كما حدد القانون رقم 31/88 المؤرخ في 1988/07/19 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات إضافة إلى نظام التعويض عن الأضرار لذوي حقوق الضحية، و ذلك في حالة وفاة الضحية في حادث سير جسماني، و ميز بينهم سواء في حالة وفاة الضحية البالغة أو القاصرة

. في حالة وفاة ضحية بالغة: الزوج أو الأزواج، الأب و الأم في حالة عدم ترك الضحية زوج و ولد. في حالة وفاة الضحية القاصرة: الأب و الأم.[3]

---

[1]– المادة 13 من ق.إ.م.إ .ج «**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى عليه** »

[2]– فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 308 .

[3]– فريحة كمال ، المرجع نفسه، ص 36 .

ثانيا: المدعى عليه

في المسؤولية الطبية يعد المدعى عليه هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعى فيكون المدعى عليه هو الطبيب الذي ارتكب خطأ أو الممرض أو أحد مساعديه، ففي حالة كان الطبيب تابعا لمستشفى عام أو خاص، فإن كلا من الطبيب و المستشفى مسؤولان قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي و المستشفى باعتباره متبوعا و هذا ما يجعله يسأل عن أعمال تابعيه وفقا للمادة 136[1] من ت م ج .

ثالثا: شركة التأمين

طبقا للمادة 167 من الأمر رقم 95_ 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات التي تقضي بأنه يجب على المؤسسات الصحية و المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني و الممارسين لحسابهم الخاص أن يقوموا بكتابة التأمين و ذلك من أجل تغطية مسؤوليتهم المهنية تجاه المرضى و تجاه الغير، و بالتالي طبقا لمقتضيات هذه المادة فكل طبيب يعمل لحسابه الخاص و كل مستشفى خاص ملزم بدفع مبالغ التأمين التي هي بدورها تعد كضمان للمرضى ذلك في حالة إصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص. و بالتالي عند رفع دعوى قضائية من طرف المضرور لا بد من إدخال شركة التأمين بإعتبارها هي التي تضمن التعويض [2].

الفرع الثاني

القضاء المختص في النظر في دعوى المسؤولية

يختلف تحديد جهة الإختصاص في دعوى مسؤولية الجراح التجميلي بحسب طبيعة القطاع الذي يعمل فيه، فهناك حالات يكون الإختصاص لجهة القضاء العادي، وهناك حالات يختص فيها القضاء الاداري.

[1]– فريحة كمال ، المرجع نفسه، ص 308 .

[2]– فريحة كمال ، المرجع نفسه ، ص 309 .

أولا: حالة اختصاص القضاء العادي بالنظر في الدعوى

يتحدد في مجال دعوى المسؤولية المدنية التي يرفعها المضرور، اختصاص القضاء العادي (القسم المدني)، وهذا بالنسبة للجراحين الذين يعملون لحسابهم الخاص، مثلا : العيادة الخاصة بجراحة التجميل، أو الذين يعملون في مستشفى خاص.[1] أما بالنسبة للإختصاص الإقليمي، فإن الأصل و حسب نص المادة 37 ق. إ. م. إ، وكذا المادة 38 من نفس القانون، يتحدد كما يلي: الجهة القضائية لموطن المدعي عليه، أو الجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وإن لم يكن له موطن معروف . أما إذا اختار موطنا معينا فتكون الجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار هي المختصة هذا كله ما لم ينص القانون على خلاف ما تم ذكره.[2] أما إذا تعدد المدعي عليهم فإن الجهة القضائية لموطن أي منهم ينعقد لها الاختصاص، [3] يوجد استثناء فيما يتعلق بالاختصاص الاقليمي، يتجلى في أن الدعاوي المتعلقة بالخدمات الطبية ترفع أمام المحكمة الواقع بدائرتها المكان الذي قام فيه العلاج وهذا حسب نص المادة 40 فقرة 5 ق. إ . م. إ،[4] بالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، فإن المستشفى الخاص يسأل عن أخطاء الاطباء المتعاقدين معه ، وهذا طبقا لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع والتي نصت عليها

[1] . أنظر المادة 4 من ق.إ.م.إ ، صادر بموجب الامر 66 . 154 المؤرخ في 18 1386 ، الموافق لـ: 8 جوان 1966 ، الجريدة الرسمية ، العدد47 ، السنة الثالثة، مؤرخة في 9 جوان 1966 الموافق لـ: 19 صفر1386.

[2] . تنص المادة 37 من ق . إ. م .إ : « **يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك** ».

[3] _ تنص المادة 38 ق . إ . م.إ : «**في حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم**».

[4] _ تنص المادة 136 ق . إ. م . إ على « **فضلا عما ورد في المواد 37 , 38 ،46، من هذا القانون ، ترفع الدعاوي أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها :**

...5 . في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج...».

المادة 136 ق . إ ، م ،إ.[1] يبقى للمستشفى الخاص باعتبار المتبوع حق الرجوع على الجراح التكميلي في حالة إرتكابه أخطأ جسيمة أثناء قيامه بعمله وهو ما نصت عليه المادة 137 ق . إ . م . إ .[2]

ثانيا : حالة إختصاص القضاء الإداري بالنضر في نتيجة خطأ الجراح التجميلي التابع للمرفق العام

لقد ثار خلاف في فرنسا حول مسألة المستشفى العام عن أخطأ الطبيب بإعتبار المستشفى متبوعا، لأن هذه المسؤولية تتطلب توفر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهو ما قد يصعب تحقيقه نتيجة تمتع الأطباء و الجراحين بالإستقلالية في ممارستهم لعملهم الفني.

وعليه فقد ذهب بعض الفقهاء إلي استناد اختصاص النظر في دعوى المسؤولية المدنية الي القضاء العادي الفرنسي، على أساس أن الأطباء والجراحين بالمستشفيات العامة ليسوا تابعين للإدارة، ويمارسون عملهم الفني بكل استقلالية، كما أن خطأهم الفني لا يرتبط بسير المرفق العام عليه فإن المحاكم العادية هي المختصة بتقدير مسؤوليتهم . [3]

أما الرأي الأخر من الفقه ذهب إلي اعتبار الجراح التجميلي تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، بالرغم من أن العلاقة القائمة بينهما هي علاقة تبعية لائحية وأنها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب، بالرجوع الي القانون الخاص فإنه لا يلزم لقيام علاقة التبعية أن تجتمع في المتبوع سلطة الإشراف الفني و الإداري على التابع، بل يكفي أن يكون له سلطة الإشراف الإداري على تابعه، و التي يستطيع بموجبها أن يوجه للتابع أوامره التي لا يملك هذا الأخير الا الخضوع لها.[4] عليه قضت محكمة باريس في 1 جويلية 1972 بأن اختصاص القضاء الإداري بالنظر في دعوى

---

[1] .تنص المادة 136 ق . إ . م . إ على :« **تكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها ، وتحقق علاقة تبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الاخير يعمل لحساب المتبوع**».

[2] . تنص المادة 137 من ق . إ . م إ : « **للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما** ».

[3] . حسين طاهري، المرجع السابق، ص38

[4] طلال عجاج، المرجع السابق، ص ص 254، 255

المسؤولية المدنية عن أعمال الاطباء في مستشفى عام وهذا نظرا لاشتراكهم في أداء خدمات المرفق العام، ولا مجال للوقوف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم.[1]

أما بالنسبة للقضاء المصري، فقد إعتبر الطبيب تابع لإدارة المستشفى، ويسأل هذا الأخير كمتبوع بالنسبة للأخطاء التي تقع من الطبيب أثناء بأديته لواجباته أو بسببها أو بمناسبها، وبالتالي يؤول الإختصاص بنظر الدعاوي المرفوعة ضد الأطباء الممارسين في مستشفى عام للقضاء الاداري.[2] نجد أيضا أن القضاء الجزائري هو الأخر سار على نفس النهج، واستقر على اختصاص القضاء الإداري بالنظر في دعاوي المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ الطبيب أو الجراح التابع للمؤسسات الاستشفائية العامة .

تتكون المنظومة الوطنية للصحة في الجزائر من ثلاثة مؤسسات استشفائية وهي: المراكز الاستشفائية الجامعية، القطاعات الصحية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة، والتي تعتبر مؤسسات ذات طابع إداري محض حسب القوانين المنظمة لها،[3]وعليه فإن الإختصاص يرجع للقضاء الإداري فيما يتعلق بالدعاوي التي ترفع من طرف المضرورين ضد الإطباء أو الجراحين العاملين في المؤسسات المذكورة اعلاه .[4]

عند الرجوع إلي الإختصاص النوعي لجهة القضاء الإداري، فالمشرع الجزائري كرس العمل بالمعيار العضوي السائد، عند تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم، المحكمة الإدارية تعد جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وتختص بالفصل بأول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدول أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة

---

[1] – حكم محكمة باريس، في 1 جويلية 1972، أشار اليه : حسين طاهري ، المرجع نفسه ، ص 39

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص114، 115.

[3] – لمزيد من التفصيل الرجوع الي:

مرسوم تنفيذي 140.07 مؤرخ في جمادى الاول عام 1428 الموافق لـ 19 مايو سنة 2007 ، يتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها ، ج . ر ، 33 مؤرخة في 20 مايو سنة 2008.

[4] – حسين طاهري، المرجع السابق، ص 60

الإدارية طرفا فيها، وذلك طبقا للنص المادة 800 ق إ . م . إ ،[1] وعليه فإن دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض بالنسبة للمؤسسة الإستشفائية التابعة للقطاع العام التي يباشرها المضرور نتيجة خطأ العامل في هذه المؤسسات تكون المحكمة الادارية هي المختصة فيها، لكونها تختص في الفصل في القضاء الكامل.[2] وذلك طبقا لنص المادة 801 ق. إ. م إ، أما بالنسبة للإختصاص الإقليمي كأصل فإنه تمت الإحالة الي الأحكام المطبقة أمام القضاء الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 803 ق .إ. م. إ،[3] لكن بالنسبة للدعاوي المرفوعة في المجال الطبي ضد الأطباء أو الجراحين التابعين للقطاع العام فإن المشرع الجزائري أورد استثناء بشأن ذلك ما تضمنته المادة 804 ق. إ. م.إ، في فقرتها الخامسة، التي قضت بأن ينعقد الإختصاص بالنسبة للدعاوي المرفوعة في مادة الخدمات الطبية للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات.[4]

الفرع الثالث:

تقادم دعوى المسؤولية المدنية للجراح

سوى المشرع الجزائري بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية في مدة التقادم و ذلك في المادتين 133 ، 308 من (ت م ج) و حددها بمدة خمسة عشرة سنة في كلتا

---

[1]– تنص المادة 800 ق إ . م . إ، على «**أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها** »

[2]– سميت بالقضاء الكامل نظرا لتعدد و اتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوي حيث تشمل مجموعة دعاوي ادارية، يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة و الاعتراف لهم بوجود حقوق (مراكز شخصية مكتسبة)،... ومن أشهر دعاوي القضاء الكامل ، دعوى التعويض أو المسؤولية اشارت اليه : مشروك رشيدة ، المرجع السابق ، ص121.

[3] . تنص المادة 803 من نفس القانون :« **يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 . 38 من هذا القانون»**

[4] . تنص المادة 804 من نفس القانون :«**خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوي وجوبا أمام المحاكم الادارية في المواد المبينة ادناه:**

...5. مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات...»

المسؤوليتين. حيث أن المادة 133 تنص على ما يلي:« **تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار**» كما تنص المادة 308 على ما يلي: «**يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الآتية**».

فالتقادم نفسه سواء بالنسبة لتقادم الدعاوي المرفوعة ضد الأطباء أو الدعاوي المرفوعة ضد المستشفيات، سواء كانت عامة أو خاصة، حيث أنه بانقضاء مدة 15 سنة تتقادم هذه الدعاوي. و حساب مدة التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضار، و كي يتمكن المضرور من الحصول على التعويض جعل مجلس الدولة الجزائري حساب التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار، و ليس من يوم وقوع الفعل الضار، حيث جاء ضمن حيثيات قراره الصادر بتاريخ 2000/01/31[1]، كما أنه في القانون الجزائري لا يوجد فرق في تقادم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أم تقصيرية .

أما المشرع الفرنسي فقد كان يخضع تقادم دعوى المسؤولية المدنية للطبيب قبل قرار **ميرسيه** إلى التقادم التقصيري و تخضع دعواه لأحكام المادة 1.2270 الفقرة 1 ق . م . ف و التي تنص على أنه :« **تتقادم دعوى المسؤولية المدنية اللاعقدية بمضي 10 سنوات ابتداء من وقوع الضرر أو من تفاقمه**»[2]، أما بعد قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و جودة الخدمات الطبية، جمع المشرع الفرنسي مدة التقادم في المسؤولية الطبية، و جعلها تتقادم بعشرة سنوات، و هذا طبقا للمادة 28. 1142 الفقرة 1 التي تنص على أنه :« **تتقادم الدعوى الرامية**

[1]– قرار مجلس الدولة في 31/01/ 2000 ، قضية مدير القطاع الصحي شيء قفاره بمستغانم ، ضد بن سلمان فاطمة ، نقلا عن د . آث ملويا حسن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص .ص 237 . 241 .

[2] –article 2270 –1 al –1 du ccf « **les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation** »

لمساءلة ممتهن و الصحة العامة أو الخاصة فيما يتعلق بأعمال الوقاية و التشخيص أو العلاج بعشرة سنوات من تاريخ جبر الضرر».[1]

المطلب الثاني

التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالتبصير

حالما تثبت مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية لما بحقه للمريض من ضرر، فإنه يستوجب على القاضي أن يلتزم المتسبب في الضرر، أن يعوض المضرور .

هذا وفقا لنص المادة 124 ق. م. ج التي تنص: «**كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**» . والتي تقابلها نص لم 1832ق. م. ف[2]، وعليه نقول أن الجراح التجميلي في حالة اخلاله بالتزامه بالتبصير، ألحق به اضرار من جراء ذلك فإن الجراح ملزم بتعويضه، ويكون الاخلال بالالتزام بالتبصير إما اذا لم ينفذ الطبيب التزامه كاملا، و إما قام بتنفيذه لكن بطريقة غير صحيحة .

بناء على هذا فالتعويض يعرف بأنه :« **جزاء الانحراف في السلوك الذي سبب ضرر للغير يلزم المسؤول بتحمل كل نتائج هذا الانحراف بمعنى التعويض العادل** »، كما يعرف أيضا بأنه:« **ثمرة المسؤولية إذا هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا عن الضرر الذي ألحق به».**[3]

---

[1] .–Article L 1124 −28 du C.S.P.F « **Les Actions Tendant à Mettre en Cause La Responsabilité Des Professionnels De Santé ou De Etablissements de Santé Publics ou Privés a l 'occasion d'actes prévention du dommage** »

[2] – تنص المادة 1832 قانون مدني فرنسي:

« **TOUT FAIT QUELCONQUE DE L'HOMMPE, QUI CAUSE A AUTRUI UN DOMMAGE, OBLIGAE CEJUI PAR LA FAUTE DU QUEL IL EST Arrivé**»

[3] – أنظر : صبرينة منار، المرجع السابق ، ص 176

الفرع الأول

أنواع التعويض

نصت المادة 131 و 132 من ق. م المعدلتان بالقانون 05 . 10.[1] الي طريقة التعويض و التي يستفاد منها أن التعويض قد يكون عينيا أو نقديا .

أولا- التعويض العيني

هو إعادة الحال الي ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وقد يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر،[2] كما قد يأمر بإعادة اجراء الجراحة التجميلية من قبل نفس الجراح أو من غيره، وهذا ما أقرته محكمة **السين** في حكمها الصادر بتاريخ 11 ماي 1965، حيث أكدة تقرير الخبرة الطبية أن سوء نتيجة عملية إعادة تشكيل الانف يمكن اصلاحه بعملية بسيطة و سريعة، وعليه فقيام نفس الجراح أو غيره بالتدخل التصليحي،[3] كفيل بإنهاء النزاع. لقد أخذ المشرع الجزائري بالتعويض العيني و جعله كأصل عام، اذا تنص المادة 164ق. م :« **يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180_ 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا**»، وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بالمقابل في حالة ما إذا كان المدين مستعد للتنفيذ العيني فالطبيب الذي يقصر في واجبه بتبصير المريض بكل ما يدور حول صحته و ينتج عن ذلك ضرر له، فهنا القاضي يلزم الطبيب بإصلاح التلف و جبر الضرر. لكن بالرجوع

---

[1] – مضمون المادة 131 ق م:« **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للأحكام المادتين 182، 182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملابسة،...**»

أما مضمون المادة 132 ق م:« **يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين بأن يقدم تأمينا : ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة الي ما كانت عليه وذلك على سبيل التعويض بأداء الاعانات تتصل بالفعل غير مشروع.**

[2] _ منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص187

[3] _ حكم محكمة السين ن في 11 ماي 1965 ، أشار اليه:

Daniel Rouge, louis Arbus, MICHEL Costagliola, OP, CIT, P116, 117

الي مجال المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية نجد أن التعويض العيني يبدو عسيرا، لهذا الغالب هو أن يكون التعويض بالمقابل .[1]

ثانيا: التعويض النقدي

هو المبلغ المالي الذي يقدره القاضي جبرا للضرر الذي لحقه، و يلجأ القاضي الي التعويض بالمقابل في حالة استحالة تطبيق التعويض العيني ن ويحكم به كأصل في المسؤولية التقصيرية.[2] يعتبر التعويض بالمقابل الصورة الأعم في المسؤولية المدنية، إنما في المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أو تقصيرية فهي تشمل ما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة ، والأصل يتم دفع التعويض النقدي دفعة واحدة أو أقساطا، واما أن يكون على شكل مرتب مدى الحيلة أو لمدة زمنية معينة.[3]

المشرع الجزائري لم يترك للقاضي الحرية الكاملة لتقدير التعويض بل حدد له معايير يستند اليها، فيجب أن لا يزيد أو يقل التعويض عن حجم الضرر الذي أصاب المريض،[4] وهذا طبقا لنص المادة 182 قانون مدني، التي تنص : «...**يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب** ...».

االفرع الثاني

تقدير التعويض

يتحدد مجال التعويض على أساس حجم الضرر الذي لحق بالمضرور.[5] و الضرر المقصود حسب نص المادة 182 من قانون المدني فقرة 1، هو ما لحق الدائن من خسارة و ما

---

[1] _ الفضيل منذر ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق ، ص54

[2] . السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص54

[3]– بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 266

[4]– قرار المحكمة العليا (الغرفة المدنية) بتاريخ 8 فيفري 1989 ملف رقم 58012 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ،1992 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، ص04

[5]– بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص268

فاته من كسب .[1] كما نلاحظ أن التعويض على الأضرار المباشرة ولا يمتد الي الأضرار الغير مباشرة، و يوجد معيارين لتقدير التعويض، الأول يتمثل في المعيار الموضوعي الثابت، و المتمثل في المساس بالحق في السلامة الجسدية و الذي يتساوى فيه الناس جميعا بغض النظر عن ظروفهم الشخصية .

أما المعيار الثاني فيتمثل في المعيار الشخصي البحت، والذي يعتد فيه بالأضرار التي أصابت الشخص المضرور نفسه و حسب ظروفه الشخصية، و طبيعة عمله و التي تختلف من مضرور لأخر،[2] وهي نفسها التي نص عليها المشرع في نص المادة 131 قانون مدني. يقوم القاضي في أغلب الاحيان بالاستعانة بأهل الخبرة من أجل تقدير الضرر، ويكون الخبير اساسا صالحا للفصل في الدعوى.[3]

لقد قررت المحكمة العليا في 7 جوان 1987 ضوابط تقدير القاضي للتعويض « **لقاضي الموضوع تبرير جميع عناصر التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأن يتعين العناصر المكونة قانونا للضرر تعد من المسائل القانونية، و التعويض يجب أن لا يتجاوز حدود الضرر بمعنى يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب** ».

الفرع الثالث

رقابة المحكمة العليا

ترجع لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض، لكن و إن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا ، إذ يجب على القاضي أن يثبت في حكمه عناصر و شروط الضرر الذي يقضي

[1]– أنظر : المادة 182 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري

[2]– رشيدة مشروك ، المرجع السابق ، ص132

[3]_ صبرينة منار ، المرجع السابق ، ص178

من أجله بالتعويض، ذلك كي تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق التعويض و القواعد المتعلقة به، و من جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض[1] .

أولا : رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر و شروطه

بمأن الضرر هو أساس تقدير التعويض,، فلا بد من وجود التناسب بين التعويض و الضرر، و لا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر و الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض. كما أن التأكد من وقوع الضرر و مداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع ، فإن تعيين هذا الضرر في الحكم و ذكر العناصر المكونة له قانونا و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، هذا كله يعتبر من المسائل القانونية التي تؤكد عليها المحكمة العليا، باعتبار أن هذا التعيين يعد من قبيل التكييف القانوني للواقع [2].

كما يعتبر استفاء الضرر للشروط الواجب توافرها لإستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، كون الضرر يمس بحق أو بمصلحة مشروعة، و يكيف على أنه ضرر محقق حال ، أو مستقبل أو بأنه احتمالي ، كما يمكن وصفه إما بضرر مادي أو ضرر معنوي، لكن في الواقع العملي نجد أن القضاة لا يحددون في أحكامهم عناصر الضرر و لا شروطه، و الأمثلة في هذا الصدد كثيرة و منها ما جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البليدة بتاريخ 20 /05 /2000 تحت رقم 209 / 2000 :« **حيث أن إخلال المدعي عليها بإلزام تعاقدي قد ألحق ضررا بالمدعية، مما يتعين القول بأن طلبها إلزامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانونا** »

فهذا الحكم لم يقم بتحديد الضرر الذي لحق بالمدعى عليها، إما في عناصره أو في شروطه ، و هذا ما يجعله حكما معيبا و ناقصا، و هو في هذه الحالة قابلا للنقض، كما جاء في هذا الشأن في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25 / 07 / 2002 ما يلي : « **حيث أن**

[1]. فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 329 ، نقلا عن : مقدم السعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ابنان ، 2004 / ص 253 .

[2]. فريحة كمال ، المرجع نفسه ، ص 329 ، نقلا عن سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 184 .

قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الاستعجالي فقط، في حين أنه بناء على المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر و تقديره قصد مراجعة و تصفية الغرامة».[1]

كما أن المحكمة العليا نقضت في قرار لها صادر بتاريخ 08 / 07 / 86 حكما صادرا عن محكمة الجنايات صرح بعدم أحقية والد الضحية في التعويض عن وفاة ابنه باعتبار أن هذا الأخير كان تحت نفقة والده بدعوى عدم تضرره ، مع العلم أنه لم يتم تبيان نوع الضرر ، فقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:« **حيث أنه تبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن القضاة أسسوا قضاءهم لإبطال دعوى والد الضحية على كون هذه الأخيرة كانت تحت نفقتها و أنه لم يلحقه أي ضرر ، كما أن الضرر يكون إما مادي أو معنوي ، كما أن القضاة راعوا في الدعوى الحالية سوى الجانب المادي فقط و عليه فإنهم لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها ، و جاء بذلك قضاءهم ناقص[2]».**

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض

يتمثل دور المحكمة العليا في ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض وفقا لما سبق شرحه، كما أنه ليس لمحكمة الموضوع أن تختار ما نريد إختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر و هذا هو المبدأ، لكن هناك بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تسير ضد هذا المبدأ، و ذلك تقديري لأنها تخلط بين تقدير القاضي للتعويض، و بين عناصر تقدير التعويض، فالأولى هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع و ذلك وفقا ليسر أو جسامة الضرر، دون رقابة عليه من المحكمة العليا، لكن كيفية تقدير هذه الجسامة أو اليسر بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة العليا، و تتمثل هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر و المعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير التعويض مما يتناسب مع الضرر، فإذا كان القاضي

[1] _ ملف رقم 2157 صادر بتاريخ 25 / 07 / 2002 ، مجل قضائية ، العدد الأول ، سنة 2002 ، ص 279 .

[2] _ ملف رقم 42308 ، قرار صادر بتاريخ 08 / 07 / 86 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 1990 ص 254 .

بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة و الكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة التي تصدق عليها وصف الخسارة أو الكسب [1].

فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 14 / 02 / 2001[2] عن المحكمة العليا :« **حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، و لا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، و يكيفه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح و يقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق بالعامل، و أن الحكم المطعون فيه يبين أن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي و المعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي و هذا كان لإعطائه الأساس القانوني.**» هذا القرار لم يشترط أن يضمن القاضي في حكمه العناصر التي استعملها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب مع الضرر، وإنما اكتفى بوجوب معاينة الطابع التعسفي للتسريح، و الضرر المادي و المعنوي الناتج عن ذلك، و مع ذلك فإن المحكمة فإن المحكمة العليا في قرارات أخرى لها تأخذ بالمبدأ المذكور سابقا و توجب بذكر العناصر التي أعتمدها القضى في الوصول إلى تقدير التعويض، فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 25 / 07 / 2002[3]، ما يلي :« **إن قضاة المجلس منحو للمطعون ضده تعويضا بسبب الضرر الذي لحق به نتيجة منعه من مواصلة الأشغال و اعتمدوا في ذلك على عناصر تقدير الخبرة و على محضر معاينة المحرر بتاريخ 17 / 11 / 96 و أن هذا التقدير يدخل ضمن سلطتهم و لا رقابة عليهم من طرف المحكمة العليا**» يمكن القول بأن المحكمة العليا تأخذ بالرأي القائل بوجوب الإعتداد بالظروف التي تلابس المضرور دون المسؤول، فنقضت في هذا الشأن عدة قرارات لم تبين ظروف المضرور .

---

[1]. فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 331 .

[2]. ملف رقم 214574 ، قرار صادر بتاريخ 14 / 02 / 2001 ، مجلة قضائية ، العدد الأول ، سنة 2002 ، ص 195 .

[3]. ملف رقم 215762 ، قرار صادر بتاريخ 25 / 07 / 2002 ، مجلة قضائية ، العدد الأول ، سن 2002 ، ص 279 .

فيما يخص الضرر المعنوي، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تقدير التعويض عنه لا يرتبط بالمعايير و العناصر التي أوجبها المشرع و المستخدمة في ذلك ، لارتباط هذا النوع من الضرر بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية باعتباره شخصي. فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 1981/12/10[1] ما يلي :" حيث أنه كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض ، و هذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك فإن الوضع يختلف ، إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي ، حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص علما بأن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه "

الفرع الرابع

التعويض عن طريق شركة التأمين

أجاز المشرع للمضرور بالحصول على تعويض و ذلك عن طريق التأمين من المسؤولية المدنية المهنية ، و هو ما يلجأ إليها الممارسين المهنيين للتغطية على الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم . حيث يتمكن المضرور من الحصول على مبلغ التعويض مباشرة من شركة التأمين و ذلك عن طريق التأمين من المسؤولية المدنية و الحصول على مبلغ التعويض يكون إما بطريقة ودية أو عن طريق القضاء[2] .

[1]. ملف رقم 24500 ، قرار صادر بتاريخ 10 / 12 / 81 ، مجلة الإجتهاد القضائي ، ص 87 .

[2]. براهمي زينة ، مسؤولية الصيدلي ، مذكرة انيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص 160 .

أولا : المسؤولية المدنية محل التغطية

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين على أنه : « **عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد ، و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**[1]».

فالضرر المؤمن من المسؤولية المدنية لا يصيب المال مباشرة إنما ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب قيام المسؤولية العقدية أو التقصيرية، و هذا الدين هو ما يحكم به القاضي للمتضرر، إذ يهدف التأمين من المسؤولية إلى ضمان المؤمن له من ذوي المسؤولية التي ترفع عليه من طرف المضرور[2] . و من خصائص محل التأمين ألا يكون مخالفا للنظام العام و هو ما نصت عليه المادة 621 من ت م ج :« **تكون محلا للتأمينات كل مصلحة اقتصادية مشروعة**» بناء على نص المادة نستنتج أنه هناك بعض الأخطاء تستبعد من تغطية عقد التأمين كالمسؤولية الجنائية و ما يترتب عنها من غرامات مالية تفرض بموجب القوانين العقابية نتيجة فعل معتمد اقترن بقصد جنائي ، أو أن تكون قد تحققت نتيجة خطأ أو إهمال صادر عن الشخص المسؤول[3].

---

[1]. المادة 619 ق م ج ، و المادة 2 أمر رقم 95 . 07 ، المؤرخ في 23 /شعبان/ 1415 الموافق ل 25 / يناير / 1955 ، الصادرة في 8 / مارس / 1955 ، يتعلق بالتأمينات ، حر ، عدد 13 ، تنص عما يلي : «**إن التأمينات في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد ، و ذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى** » .

[2]– براهمي زينة ، المرجع السابق ، ص 162 ، نقلا عن الحاج طاس ، أداء المؤمن في تأمين الأضرار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع عقود و مسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون ، الجزائر ، 1989 ، ص 95 .

[3]– عبد الرزاق بن خروف ، المرجع السابق ، ص 163 .

ثانيا : طرق استفاء مبلغ التعويض

يحق للمضرور الحصول على مبلغ التأمين لما تثبت المسؤولية المدني المهنية على الشخص المسؤول ، و يتحصل المضرور على التعويض من طرف شركة التأمين إما بطريقة ودية ، أو بالمطالبة بالحق أمام القضاء[1] .

1_ التسوية الودية

نكون بصدد تسوية ودية عند تخلف المضرور عن رفع دعوى المسؤولية، إنما يطالب المؤمن له بالتعويض وديا و برسالة موصى عليها أو بأي عقد آخر غير قضائي، كإعذار عن طريق محضر، حيث أنه بإمكان المؤمن له إثبات السبب الأجنبي أو خطأ الغير و يقنع المضرور أنه غير مسؤول ، كما قد يعترف المؤمن له بخطاه و يتصالح مع المضرور، لكن لا يمكن أن يحتج بهذه المصلحة في مواجهة المؤمن إن لم يكن هذا الأخير مشتركا معهما[2] . كما أن هذا الإقرار يمكن أن يتم كتابة أو شفاهه، فبمجرد الاعتراف بالوقائع المادية لا يعد اعترافا من الناحية القانونية حيث يمنع الشخص المتسبب في الضرر الاعتراف بمسؤوليته إنما يجب أن يترك ذلك لشركة التأمين أو ينتظر مطالبة المضرور قضائيا، ففي حالة اعترافه بجزء فقط من المسؤولية تبقى شركة التأمين ضامنة للجزء الآخر منها[3] .

2_ التسوية القضائية

في حالة فشل التسوية الودية و لا يقر الطبيب المسؤول بمسؤوليته يقوم المريض برفع دعوى المسؤولية عليه، كما قد لا يطالبه وديا ، حيث يلجأ المريض إلى القضاء مباشرة خاصة إذا تطلب الأمر متابعة الطبيب جنائيا، ففي هذه الحالة تكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية. رفعت المؤمن بالتعويض بصفة ودية أو قضائية على أساس الدعوى الأصلية.

---

[1]– براهمي زينة ، المرجع الساب، ص 163 .

[2]– تنص المادة 58 من أمر رقم 95 . 07 بما يلي : «**لا يحتج على المؤمن بأي إعتراف بالمسؤولية و لا بأية مصالحة خارجية عنه ، و لا يعد الإعتراف بحقيقة أمرا إقرارا بالمسؤولية**».

[3]. عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 212 .

خاتمـــة

من خلال ما سبق ذكره في هذا البحث نستخلص أنه يقع على عاتق الطبيب الجراح واجب إحاطة المريض علما كافيا بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية، ذلك متى كان المريض واعيا و مدركا حتى يكون رضائه مستنيرا و منضبطا بالتدخل الجراحي، كما يشترط في الإلتزام بالتبصير أن يكون بصورة تتلائم مع قدرات المريض العقلية و النفسية.

رغم أن أغلب الفقه و القضاء أكد على ضرورة تبصير المريض بصورة دقيقة و تفصيلية بالنسبة للأعمال الطبية الغير العلاجية باعتبارها لا تهدف إلى الشفاء من مرض معين، إلا أن الطبيب يعفى من الإلتزام بالتبصير بالنسبة للمخاطر التي تؤثر على نفسية المريض و تدفعه إلى رفض العلاج، كما يلتزم الطبيب بتبصير المريض متى كانت هناك نتائج ضارة و إلا إعتبر مخلا بإلتزامه باعتبار أن المريض يكون في مركز ضعيف مقارنة بالطبيب حيث يكون في أمس الحاجة للحماية، فبعض الأطباء يعتقدون أنه لا ضرورة من إشتراك المريض معهم في بعض القرارات المتعلقة بالعلاج، من جهة أخرى فإن ممارسة الطب في المستشفيات العامة يغلب فيها الظن بأن المريض ينتفع بمرفق عام إذن ليس له الحق في إختيار الطبيب الذي يعالجه أو يشرف عليه.

بالرجوع إلى ما تم دراسته نتوصل على بعض النتائج و هي كالآتي:

أولا: إن إلتزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر المرض و طبيعة العلاج هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس إلتزام ببذل عناية باعتبار أن إلتزام الطبيب هنا يعد من الإلتزامات التي يجب أن تحقق نتيجة معينة.

ثانيا: الإلتزام بالتبصير إلتزام يسري على كل قائم بنوع العمل الطبي دون إستثناء، سواء كان طبيب عام أو متخصص .

ثالثا: إعتمد المشرع الجزائري الإلتزام بالتبصير في القواعد الخاصة بحماية الصحة و منها القانون 85-05 و قانونه 92-17 المعدل له، كذا مدونة أخلاقيات الطب المقررة بالمرسوم التنفيذي 92-276 .

رابعا: لم يتناول المشرع الجزائري مسألة عبء الإثبات في القواعد الخاصة خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب، حيث أنه لم يبين بوضوح على من يقع عبء الإثبات عند الإلتزام بالتبصير أو عدمه، إضافة أن القطاع الصحي في الجزائر يشهد نقص في الإمكانيات المادية و البشرية، فالطبيب لاسيما في المستشفيات العامة يصعب عليه الإلتزام بالتبصير و ذلك نظرا للعدد الهائل من المرضى الذين يقبلون عليه، فيحاول بقدر المستطاع التخلص من أكبر عدد ممكن و هذا ما يدفعه لا يبالي بحقه في الإلتزام بالتبصير لأن هدفه يتمثل في العلاج ليس الإعلام، و بسبب هذا نرجو أن يساير القضاء عندنا تطورات البلدان الغربية و حتى بعض البلدان العربية التي تؤكد على إلزام الطبيب بتبصير المريض بشكل واضح و دقيق.

و في الأخير نذكر بعض الإقتراحات العامة:

1- التشديد على تبصير المريض لكل مرحلة من مراحل العلاج.

2- من الضروري أن يقوم الطبيب بإجراء فحوصات طبية ظمانا لإعلام تقريبي للحالة الصحية للمريض.

3- ندعو إلى السهر على إحترام إرادة المريض و حريته في إختيار طريقة العلاج و تحقيق الغاية منه، فعلى الرغم من تأييد القضاء لحرية الطبيب في إختيار العلاج الملائم لحالة المريض باعتباره صاحب الخبرة لكن هذا يعد إنتقاص من إرادة المريض باعتباره الوحيد الذي يحق له إختيار طريقة المساس بجسد.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

القرآن الكريم

أ _ الكتب

1- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008.

2- أحمد خالد جمال، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

3- أسعد عبد الجبيلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.

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

5- الفضيل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الثانية، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1995.

6- الفهاد حسام زيدان شكر، الإلتزام بالتبصير في المجال الطبي، دار النهضة العربية، 2008.

7- المختار غادة فؤاد مجيد، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

8- بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب و الجراحة المستحدثة و زرع الأعضاء، دار المغرب للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر، 2001.

9- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، دار هومة، 2010.

10- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008.

11- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1992.

12- طلال عجاج، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

13- طاهر حسين، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004.

14- كمال رمضان جمال، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، المركز القومي للإصدارات، 2005.

15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

16- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، (دون طبعة)، مطبعة حيرد، 1998.

17- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبع الأولى، 1989.

18- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

19- قاسم محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006.

20- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

21- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

22_ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، 2006.

23_ محمد سامي السيد، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.

24_ محمد طاهر حسين، عمليات التجميل الجراحية و مشروعيتها الجزائية بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، مركز إبن إدريس الحلبي للدراسات الفقهية، دمشق، سوريا، 2008.

25_ محجوب جابر علي، دور الإدارة في العمل الطبي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

26_ منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

27_ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

28_ مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، لبنان، 2004.

29_ نجيدة علي حسن، إلتزام الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1992.

ب _ الرسائل و المذكرات الجامعية

1) _ أطروحات الدكتوراه

1)_ داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

2) _المذكرات الجامعية :

1_ أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيزريت، فلسطين، 2018.

2_بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المترتبة عنها، مذكرة انيل شهادة الماجستير رفي قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

3_ داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع علوم قانونية، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم اقتصادية، ورقلة، الجزائر، 2005-2006.

4_ وائل تيسسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

5_ منار صبرينة، الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري و الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018.

6_ مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

7_ سعيداني أسماء، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

9_ فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

10_ قنيق غنيمة، إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة ، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2013-2014.

11_ قندور حدة، إلتزام الطبيب بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

12_ جدي نسيمة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2005-2008.

ج _ المقالات

1 _ العطراق ناجية، "**طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني اللبي و الفرنسي**" ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، العدد السابع، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا ، 2015.

2 _ الصباحين هدى ، هليل منير ، الشنطاوي فيصل، "**الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية**" ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد26، 2012 .

3 _ الذيب جمال، " **الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية**"، م .ن .ق .س ، عدد خاص2 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،الجزائر، 2008.

4 _ بلحاج العربي، "**حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب و الجراحة المستحدثة** "، م . ح . ع . ق . إ، عدد3، جزء 31، 1993.

5 _ بودالي محمد، " **القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية**"، م . ع . ق . إ ،عدد3 ، كليو الحقوق بجامعة جيلالي لياس ، 2007.

6 _ دغيش أحمد ، بولنوار عبد الرزاق، "**التزام الطبيب بإعلام المريض** "، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد1 ، كلية الحقوق، مولود معمري، تيزي وزو ، 2008.

7 _ حداد ليلى، " **جراحة التجميل** "، م. ن . ق . ع .س ، عدد خاص 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ،2008.

8 _ سهى الصباحين وآخرون، "**الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية** "، دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري و الفرنسي، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم السياسية)، المجلد 26، جزء7, كلية القانون ، جامعة اجدار، الأردن ، 2012.

9_ شعيفاوي وفاء، "**المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية**"، م. ن. ق. ع. س، عدد خاص2، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008.

10 _ عبد الله ليندة، "**طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض**"، م . ن .ق .ع . س، عدد خاص 1، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2008.

11_ محمد زيدان، محمد يعقوبي، " **الصناعة التأمينية، الواقع العملي وأفاق التطور- تجارب الدول**" ،الملتقى الدولي السابع، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة حسيبة بن بوعلي _ الشلف، الجزائر ، 2012.

12_ محمد رايس، " **المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية** "، مجلة المحامي ، عدد4 ، السنة الاولى ، بلعباس، الجزائر، 2005.

د_ النصوص القانونية

1)– الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم16 – 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

2– النصوص التشريعية

1– أمر رقم 75 –58 صادر في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 –10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية، عدد 44، الصادر في 26 جوان 2005.

2 – قانون رقم 85 –05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، متعلق بحماية الصحة و ترقيتها، جريدة رسمية، عدد 08، سنة 22، مؤرخة في 17 فيفري 1985، المعدل و المتمم.

3 – قانون رقم 17/90، مؤرخ في 16 فيفري 1990 يعدل و يتمم القانون رقم 85 –05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، جريدة رسمية ، عدد 35 ، الصادر في 15 أوت 1990.

4 – أمر رقم 95 –07 ، صادر في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات ، جريدة رسمية ، عدد 13 ، الصادر في 08 مارس 1995.

5 – قانون رقم 08 –09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية ، عدد 21 ، مؤرخة في 23 أفريل 200.

ج _ النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 ، مؤرخ في 06 جويلية 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، جريدة رسمية ، عدد 52 ، السنة 29 ، مؤرخة في 08 جويلية 1992.

3_ إجتهاد المحكمة العليا

_ قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 399828 ، الصادر في 23 جانفي 2008 ، مجلة المحكمة العليا، العدد02 ، 2008.

ثانيا _ باللغة الفرنسية

A – ouvrage

1_ AKIDA (M), La responsabilité pénale des médecins, du chef d'homicide et de
Blessure par imprudence, L.G.D.J ; Paris, 1994.

2_Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Costagliola, responsabilité médicale de la Chirurgie à l'esthétique, Ed Arnett, Paris, 1992.

3_ Gilles (Devers**)** , Pratique de la responsabilité médicale , Edition ESKA, 2000.

4_ MALICIER (D.), MIRAS (A.), FEUGLET (P.), FAIVRE (P.), La responsabilité.
Médicale (données actuelles), Ed. ESKA/ Ed. LACASSAGNE, Paris, 1999.

5_ PANNEAU (J), La responsabilité du médecin, Dalloz, 2e Ed, Paris 1996.

B -Article

1_ Harichaux Ramu(M), santé, responsabilité du médecin responsabilité civile édition Technique, Juris-classeurs, fascicule 440-02, art 1382 année 1993.

2_ Lucas-BALAUP ,Sable, chirurgie esthétique installation soumises à autorisation à compter du 12 janvier2006, jinisprudance in :
htm#esthttp://www.lucas-bloup.com/jurisprudance

C -texte juridique

1_ code

*****code de la santé publique, les édition des journaux officiels, décembre, 2005.

2 _ loi

*****lois N° 2004-802, du 11 aout 2004, relative à la politique de santé publique J-O du aout 2004.

D - texte législatifs

* cass civil 1er ch., 12 janvier 2012,N° 10-24447.

*cass civil 1er ch, 14 octobre 1997,pouvoir N° 95-1960

الفهرس

مقدمة: 2

الفصل الأول:

ماهية الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية.....6

المبحث الأول: مفهوم الإلتزام بالتبصير: 7

المطلب الأول: مقصود الإلتزام بالتبصير: 7

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالتبصير: 8

أولا: التعريف التشريعي: 8

ثانيا: التعريف الفقهي: 9

1: الإتجاه الأول:.....9

2:الإتجاه الثاني:.....10

الفرع الثاني: مصادر الإلتزام بالتبصير: 11

أولا: القانون كمصدر للإلتزام: 11

ثانيا: العقد كمصدر للإلتزام: 12

1: الإتجاه الأول:.....13

2:الإتجاه الثاني:.....13

الفرع الثالث: أوصاف الإلتزام بالتبصير: 14

أولا: وجوب صدور التبصير قبل التدخل الجراحي : 14

ثانيا: التبصير الدقيق و الصادق: 15

ثالثا: التبصير الكافي و الكامل: 16

المطلب الثاني: نطاق الإلتزام بالتبصير: 17

الفرع الأول: شكل الإلتزام بالتبصير: 17

1: الأمر الأول:.....18

2: الإتجاه الثاني:.....18

3: الأمر الثالث:.....19

الفرع الثاني: التوسيع في نطاق الإلتزام بالتبصير و موقف القضاء منه: 19

أولا: التوسيع في نطاق الإلتزام بالتبصير:.....20

ثانيا: موقف القضاء من الإلتزام بالتبصير:.....22

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نطاق الإلتزام بالتبصير:.....23

المبحث الثاني: ماهية الجراحة التجميلية:.....25

المطلب الأول: مفهوم الجراحة التجميلية:.....25

الفرع الأول: تعريف الجراحة التجميلية:.....26

الفرع الثاني: أنواع الجراحة التجميلية:.....27

أولا: الجراحة البلاستيكية التقويمية: 29

1: العيوب الخلقية:.....29

2: العيوب المكتسبة:.....29

ثانيا: الجراحة التحسينية: 30

1: عمليات الشكل:.....30

2: عمليات التشبيب:.....30

الفرع الثالث: أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية: 31

أولا: الأسباب الداخلية: 31

1: السبب النفسي:.....32

2: السبب الجمالي:.....32

3: العبثية:.....33

ثانيا: الأسباب الخارجية: 33

1: طبيعة المهنة:.....33

2: تأثير البيئة:.....34

3: الإعلام:.....34

المطلب الثاني: أساس مشروعية الأعمال الجراحية التجميلية : 34

الفرع الأول: الشروط القانونية لممارسة العمليات الجراحية التجميلية : 35

أولا : التخصص في مجال الجراحة التجميلية و الحصول على الترخيص بمزاولتها: 35

ثانيا: التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها : 37

ثالثا: استخدام العلاج المستقر و المتفق عليه : 39

1: الأعمال الطبية التي تجري وفقا للمبادئ المستقرة في الطب:.....40

2: الأعمال الطبية التي لا تزال محلا للجدال:.....40

رابعا: إجراء عمليات التجميل في الأماكن المرخص بها قانونا: 41

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية: 42

أولا: موقف الفقه الجزائري من الجراحة التجميلية : 42

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من الجراحة التجميلية : 44

الفصل الثاني

التكيف القانوني لمسؤولية الجراح التجميلي في الجراحة التجميلية **48**

المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية للجراح التجميلي:.....49

المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب و إلزاميته: 49

الفرع الأول: تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية: 50

أولا: مسؤولية الجراح العقدية: 50

1: شروط قيام المسؤولية العقدية للجراح التجميلي:.....51

أ : الفرض الأول:.....52

ب: الفرض الثاني:.....53

ثانيا: مسؤولية الجراح التقصيرية: 54

1: حالة الجراح التجميلي الذي يعمل في مستشفى عام.....54

2: حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا:.....55

الفرع الثاني: طبيعة التزام الجراح التجميلي تجاه مريضه: 55

أولا: التزام الطبيب ببذل عناية: 56
ثانيا: إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة: 58
المطلب الثاني: شروط مسؤولية الجراح التجميلي المدنية: 62
الفرع الأول: ركن الخطأ: 63
أولا: صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية: 64
1: الإهمال و عدم الحيطة: 64
2: عدم التحكم في التقنية: 66
3: عدم التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها: 67
ثانيا: إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية: 68
1: إثبات خطأ الطبيب في الإلتزام ببذل عناية: 69
2: إثبات خطأ الطبيب في الإلتزام بتحقيق نتيجة: 70
ثالثا: وسائل الإثبات: 71
الفرع الثاني: ركن الضرر: 73
أولا : الضرر المادي: 73
ثانيا: الضرر الأدبي:.....75
ثالثا: الضرر المعوض في حالة الإخلال بالتبصير: 76
1: عندما يكون التدخل الطبي ضروري:.....78
2: عندما يكون التدخل الطبي غير ضروري:.....78

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين إخلال الطبيب بالتبصير و الضرر الناتج عن ذلك.....79

أولا: إنتفاء العلاقة السببية: 80

1:القوة القاهرة : 81

1: خطأ المضرور :.....82

المبحث الثاني: التعويض عن المسؤولية المدنية: 84

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية: 84

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية: 85

أولا: المدعى: 85

ب: المدعى عليه: 86

ج: شركة التأمين: 86

الفرع الثاني: القضاء المختص للنظر في دعوى المسؤولية: 86

أولا: حالة اختصاص القضاء العادي بالنظر في الدعوى: 87

ثانيا: حالة إختصاص القضاء الإداري بالنظر في نتيجة خطأ الجراح التجميلي التابع للمرفق88

الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية للجراح : 90

المطلب الثاني: التعويض عن الإخلال بالإلتزام بالتبصير: 92

الفرع الأول: أنواع التعويض: 93

أولا: التعويض العيني: 93

ثانيا: التعويض النقدي: 94

الفرع الثاني: تقدير التعويض: 94

الفرع الثالث: رقابة المحكمة العليا: 95

أولا: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر و شروطه: 96

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض: 97

الفرع الرابع: التعويض عن طريق شركة التأمين: 99

أولا: المسؤولية المدنية محل التغطية: 100

ثانيا: طرق إستفاء مبلغ التعويض: 101

أ: التسوية الودية: 101

ب: التسوية القضائية: 101

خاتمة: 103

قائمة المراجع : 106

الفهرس 116

ملخـــص :

يعتبر الالتزام بالتبصير من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب، كما يعد واجب قانوني، حتى لو لم يرد نص قانوني يفرض هذا الالتزام، و الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية هو قيام الطبيب بإخطار مريضه بكافة المخاطر المترتبة عن الجراحة، الأمر الذي يسمح للمريض باتخاذ موقفه سواء بقبول أو رفض العلاج وفقا لرضا حر و متبصر.

يبقى التزام الجراح التجميلي التزام ببذل عناية رغم تقدرها بشكل صارم إلا أنها لا تصل إلى درجة تحقيق نتيجة، كما أن الخطأ كأصل عام أساس المسؤولية المدنية للطبيب، كما أن هذه المسؤولية يستتبع عنها جزاءات مدنية على الجراح التجميلي المخل بالتزامه بتبصير و إعلام المريض و التي تتجلى في التعويض عن الضرر الحاصل.

Résumé :

L’obligation de l’information parmi les plus importants, engagements qui s’impose sur le médecin et représente une obligation juridique, même en absence du texte juridique qui impose cet obligation.

En chirurgie esthétique l’obligation de l’information s’agit de faire expliquer aux patients les effets secondaires et nocifs qui peuvent lui arrivai par conséquent, ce qui permet aux malades de pendus les décisions convenable les et prudentes.

L’obligation de l’information demeure un devoir strict de chirurgien esthétique, portant que ’un résultat totalement positive ce n’est pas régulièrement le cas.

La faute, un fondement de la responsabilité civile de médecine, entraine des sanctions pour l’esthétique mon obeiant l’obligation de l’information telle que l’indemnisation des dommages causée.