جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة :

المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون خاص شامل

من إعداد الطالبتين :

- روبه أسماء
- رحموني نورة

تحت إشراف الأستاذ:

عثماني بلال

لجنة المناقشة :

الأستاذ (ة) : ..... رئيسا

الأستاذ : عثماني بلال مشرفا و مقررا

الأستاذ (ة) : ..... ممتحنا

السنة الجامعية : 2014/2013.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

شكر و عرفان

عرفانا بالجميل و التقدير، نتقدم بالشكر و الجزيل إلى الأستاذ :

عثماني بلال الذي أشرف على إنجاز هذا العمل ،

و الذي لم يبخل علينا بنصائحه و توجيهاته التي كان لها بالغ

الأثر في انجاز هذه المذكرة.

كما نتقدم بخالص عبارات الشكر و الامتنان للأستاذ سلماني فضيل على ما قدمه

لنا من دعم معنوي و نصائح و إرشادات طوال المشوار الجامعي .

روبة أسماء

رحموني نورة

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

إهداء :

أهدي عملي هذا رمزا للمحبة و الوفاء :

إلى من لم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه، إلى روح جدي رحمه الله و أسكنه فسيح جناته

إلى من سهرت على تربيتي و عانت الصعاب لأصل إلى ما أنا عليه " نانا تاسعديت"

إلى أمي الغالية التي لم تبخل علي يوما بشيء

إلى من علمني النجاح و التحدي أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى جدتي " مسعودة" إلى جدي " سعيد"

إلى من كانت الأخ والصديق ،عمتي " سعيدة"

إلى إخوتي "سومية، ياسين، و زكريا"

إلى من ساندني خلال إنجازي لعملي " عامر"

إلى من كانا معي طوال مشواري في الجامعة ، أعز أصدقائي "كاتية و أغيلاس"

إلى خالاتي و عماتي، و أبنائهن " لبنى، أصالة، بدرة، وافية ،اسمهان، عبد الرحمن، علي، رفيق، لطفي، يونس و الغاليين على قلبي إيمان و بوبكر"

إلى صارة، صونية و من قاسمتني مشقة هذا العمل رحموني نورة

و شكرا.

روبه أسماء

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من ملئت قلبي حنانا و أرضعتني حليبا

و سهرت لسهري و تعبت لتعبي و حزنت لحزني و فرحت لنجاحي و صبرت لفراقي

إلى أغلى و أعز مخلوق "أمي" الغالية أطال الله في عمرها إن شاء الله.

إلى نور عيني و فؤاد قلبي أبي الذي ساعدني على طلب العلم

و تخطي الصعاب بالصبر حفظه الله.

إلى كل إخوتي و أخواتي مجيد، مريم، حسام، ليندة و أبنائها زكريا و إلياس و زوجها الذين لم يبخلوا يوما عن مساعدتي.

إلى كل الأقارب من قريب أو بعيد .

إلى كل صديقاتي و بالأخص حنان

إلى من قاسمتني خلال إنجاز هذا العمل المتواضع روبه أسماء

إلى كل من عمل على تعليمي و ساهم في تكويني .

و شكرا.

رحموني نورة

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

ق.م.ف : قانون مدني فرنسي

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

ق.أ.ج : قانون الأسرة

ق.ت.ج : قانون التأمينات الجزائري

ق.ح.ص.ت : قانون حماية الصحة و ترقيتها

م.أ.ط : مدونة أخلاقيات الطب

ج.ر : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ط : طبعة

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ع.خ : عدد خاص

د.س.ن : دون سنة النشر

د.ب.ن : دون بلد النشر

C.C.F : Code Civil Français

Art : Article

Pp : de la page à la page

N° : Numéro

CA : Cour d'appel

J O : Journal officiel

OP.CIT : Ouvrage Précédemment Cité

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

يعتبر علم الطب من أنبل العلوم التي عرفتها الإنسانية، منذ القرون القديمة و الحضارات المتتالية، بدءا بحضارة الرافدين التي عرفت تنظيم و تطور في شتى الميادين؛ من بينها ميدان الطب الذي ساهم في ازدهار هذه الحضارة، و عرف قانون خاص به ، إذ نجد تشريع حمورابي الذي خصص مواد لتنظيم هذا المجال العلمي، استطاع الأطباء من خلاله محاربة أمراض كثيرة و مستعصية، و تأتي بعدها الحضارة الفرعونية المصرية التي هي الأخرى عرفت عدة طرق لعلاج الأمراض، فهُم من اكتشفوا كيفية الحفاظ على موتاهم عن طريق عملية التحنيط، هذه الأخيرة التي تبقي الجثة كما هي دون تلف على مر السنين، كما تطور هذا العلم شيئا فشيئا في الحضارة اليونانية، و كذا الحضارة الرومانية، حتى و لو لم يكن الطب حينها فعلا إلا أنه كان السبب إلى ما وصل إليه اليوم.

كذلك الشريعة الإسلامية هي الأخرى ساهمت في تطوير و اكتشاف العديد من العلاجات، إذ دع الرسول عليه الصلاة و السلام إلى التداوي حيث قال: " يا أيها الناس تداوا فإن الله لم ينزل من داء إلا أنزل له دواء"، و رغم ما تم التوصل إليه من اكتشاف العديد من طرق ووصفات العلاج، الا أنه لم يكن ذلك كافيا و بالخصوص في حالة عدم ظهور المرض، ما أدى إلى البحث عن طريقة أخرى يستطيع فيها الطبيب أن يكتشف ما يحتويه جسم الإنسان، فكان الحل الوحيد هو التشريح، حيث كان الصينيون يقومون بتشريح الحيوانات، و بعدها تشريح جثث الموتى إلى أن تم اختراع أجهزة جراحية حديثة، و اكتشاف مادة التخدير، فأصبحت بعدها العمليات الجراحية منتشرة عبر أنحاء العالم بطريقة سريعة؛ قصد علاج المريض و تخليصه من آلامه.

مع التطور الذي طرأ على العمليات الجراحية، ظهر نوع آخر يسمى بالجراحة التجميلية، و كان أول من عرف الجراحة التجميلية هم الفراعنة، و كان ذلك بزراعة الجلد، ثم يأتي بعدها الهنود في نفس المجال، و بعدها تطورت و ظهر ما يسمى بالجراحة البلاستيكية، عند أطباء الهند القديمة، و عرف المسلمون هذه العمليات الاصلاحية ؛ و يظهر ذلك أثناء سقوط عين أحد الصحابة فأعادها إليه الرسول عليه الصلاة و السلام، و كذلك عند قطع أنف أحد المسلمين و أخذ أنف من فضة ،فأمره الرسول باتخاذ أنف من ذهب. و في بداية القرن العشرين ،انتشرت هذه العمليات و بالخصوص في الدول الغربية، كالولايات الأمريكية المتحدة، و إنجلترا و فرنسا، و أول عملية تجميلية كانت على مستوى الأنف و الأذن، ثم توسعت لتشمل الوجه وسائر أعضاء الجسم.

فظهر بعدها أطباء مختصون في هذا الفرع من الطب خصوصا بعد الحربين العالميتين، اللتين خلفتا العديد من المشوهين ،الأمر الذي أدى إلى تطويرها أكثر حتى وصلت إلى ما عليه اليوم.

تعد الجراحة احدى البدائل التي يلجأ اليها الأطباء في حالة فشل العلاج الدوائي من تحقيق النتيجة المرجوة ، فالجراحة علم و فن لكن قبل ذلك مهنة من أنبل المهن و أشرفها، إذ تؤدي بصورة أو بأخرى الى المساس بجسم الانسان، الذي يتمتع بحقه في الحياة و حقه

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

في عدم الخضوع للتعذيب، وكذا الانتفاع بالعلاج الصحي في إطار ضوابط قانونية و تشريعية وضعها المشرعون و الحكام لتقنين مهنة الطب.

فالجراحة العلاجية التي تعني بعلاج المريض مما يعاني منه وتخليصه من الآلام، التي لا يمكن شفاؤها إلا بالتدخل الجراحي ، تعتبر جائزة باعتبارها تعالج بعض الأمراض التي لا يقتصر شفاؤها على الأدوية فقط، عكس الجراحة التجميلية التي لا يكون الغرض منها علاج مرض بل إزالة تشويه في الجسم.

للجمال قيمة عظيمة عند الانسان، و هو نعمة من الخالق عز و جل لبني آدم ، به يرتاح و يسعد و به تكتمل صورته و يحس بالكمال، فالله تعالى خلق الانسان في أحسن تقويم لقوله جل جلاله: " ولقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم"[1]. لذلك يعتبر الجمال لحدى القيم الاجتماعية للإنسان ، فالكل يعترف بهذه القيمة ، أين أصبح الناس يهتمون بالجمال و يخشون ضياعه، و منه لم يكتفي الإنسان بجماله الطبيعي فقط، بل يسعى الى تجميل بعض الأجزاء في وجهه و جسمه التي تشوه له منظره.

لقد أثير الجدل بين حضر و إباحة هذا النوع من الجراحة ،لأنها ليست كباقي الجراحة التي يقصد بها الشفاء من العلة، ولقد تعددت وتنوعت تعاريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء القانون ورجال الطب، تبعا لتعدد أنواعها و أسبابها. لقد ذهب البعض إلى تعريف الجراحة التجميلية قائلا "هي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي"[2] ، و عرفها الدكتور (لويس دارتيج) بأنها " مجموعة العمليات المتعلقة بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد" [3].

أما المجلس الأمريكي للجراحة التجميلية عرفها: " الجراحة التجميلية هي تخصّص فرعي للطب والجراحة ، ومهمته تقتصر على تحسين المظهر من خلال التقنيات الطبية والجراحية، إنها تعني أيضاً : الحفاظ على المظهر الطبيعي ، أو تعزيزه ، أو استعادته لمستوى متناسب يقارب الجمال المثالي. والجراحة التجميلية تضم تخصصات متعددة تشمل جميع المواضع في الرأس والرقبة والجسم "[4].

---

[1] - التين : الآية 04.

[2] - منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية،ط1 ، الدار العلمية للنشر و التوزيع، عمان، 2000، ص 6. و في ذات المعنى : عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة . الخامسة، جامعة الكويت، 1981 ، ص 192

[3] - داودي صحراء ،مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية؛ مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة ورقلة 2006ص 08

[4] - " Cosmetic Surgery is a subspecialty of medicine and surgery that uniquely restricts itself to the enhancement of appearance through surgical and medical techniques It is specifically concerned with maintaining normal appearance, restoring it, or enhancing it beyond the average level. Cosmetic Surgery is a multi-disciplinary and comprehensive approach directed to all areas of the head, neck and body. It is specifically concerned with maintaining normal appearance, restoring it, or enhancing it beyond the average level toward some aesthetic ideal".

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

من خلال هذا نستخلص أن للجراحة التجميلية أنواع من بينها: الجراحة الترميمية, وهي عبارة عن أخذ قطعة من مكان ما بالجسم لوضعها في مكان آخر بالجسم. و كذلك الجراحة التحويلية, وهي الجراحة التي تجري لتحويل المريض من جنس لآخر. وجراحة تجميل وتقويم عضو ما بالجسم، بحثاً عن المزيد من الجمال . بالإضافة إلى الجراحة التي تجري لإصلاح وتقويم عضو ما بالجسم، ليصبح أكثر كفاءة وفاعلية في عمله. و من بين الأساليب المستخدمة في مثل هذه الجراحات: جراحة يستخدم فيها المشرط ، جراحة لا يستخدم فيها المشرط ، جراحات صغيرة ، جراحات يستخدم فيها الأطباء المواد الكيماوية، جراحات يستخدم فيها الأطباء الطاقة الكهربية، جراحات يستخدم فيها الأطباء طاقة الليزر، جراحة يستخدم فيها الأطباء أجهزة الامتصاص (كجراحة تصغير الشفة) ،جراحات التجميل التي تجري للجلد. جراحات يستخدم فيها مادة البوتكس. الجراحات الدقيقة مثل تلك التي تعمل على تغيير ملامح الوجه ليصبح أكثر أنوثة أو ذكورة, مثل تغيير طريقة البسمة أو الضحكة لتصبح أكثر جمالاً وإشراقا [5].

ففي الوقت الراهن و مع التطور الهائل في شتى الميادين ،أصبحت جراحة التجميل من الضروريات التي تستجيب لحاجيات البشر، إذ باتت مطلب عدد كبير من الرجال والنساء على حد سواء، فلم يعد الغرض منها طبيا فقط منحصرا في العلاج ، إنما أصبحت عمليات التجميل تجرى لعدة أسباب ،منها نفسية و اجتماعية ... فقد تؤدي البشاعة و الذمامة في بعض الأحيان إلى الكآبة و الشعور بالحزن والعزلة، فيسعى هذا الشخص قبيح الشكل الذي لا يتقبل مظهره بغرض التخلص من آلامه النفسية إلى الجراحة التجميلية، فقد أكد الأطباء أنها كثيرا ما أنقذت أشخاصا من عقد نفسية صعبة و أعادت إلى نفوسهم البهجة و الأمل و حب الحياة [6]. ألم عن الأسباب الاجتماعية التي قد تدفع الشخص للُجوء إلى عمليات التجميل ،نجد مثلا طبيعة مهنة الشخص ، فقد يعوق عمل الفنانة أو المذيعة أو السكرتيرة أو العارضة مجرد تشوه بسيط، قد يفضي إلى حرمانها من منصبها أو التدني من المستوى المهني المطلوب.

في القديم لم يكن للمريض أن يتوقع الكثير من طبيبه؛ و السبب يعود الى كون الأجهزة الطبية المستعملة بسيطة و لا تتناسب مع الأجهزة المستعملة حاليا، فمع تزايد عدد الأطباء و تنوع أعمالهم و الأجهزة المستعملة لذلك، ما أدى إلى كثرة المخاطر الناتجة عن الأعمال الطبية، وبسبب هذا التطور أصبح الطبيب يسأل عن الأخطاء الصادرة منه، و قد عرفت جميع الحضارات الانسانية القديمة موضوع المسؤولية الطبية، التي فرضت عقوبات على خطأ الطبيب و الدليل على ذلك قوله صلى الله عليه و سلم: " من تطبب و لم يعلم فهو ضامن". هذه الأخيرة التي تنقسم الى مسؤولية جزائية و أخرى مدنية (موضوع بحثنا).

(خالد بن عبدالرحمن الشايع ،جراحات التجميل أحكامها الشرعية وضوابطها الأخلاقية، محاضرات الأخلاقيات الطبية 4 ـ السنة الرابعة، كلية الطب ـ مدينة الملك فهد الطبية، المملكة العربية السعودية ،د.س.ن، ص 6).

[5] - محمد حسين ذكير، أنواع العمليات التجميلية... أساليبها وأضرارها، 2014/05/01.
http://www.lahaonline.com/articles/view/14705.htm

[6] - بومدين سامية ،الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو،2011، ص 27.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أمام أهمية هذا الموضوع و رغبة منا في لفت نظر المشرع الجزائري لتبني تشريعات خاصة بهذا النوع من الجراحة، و كون هذا الفراغ القانوني يجعل الشخص المضرور لا يلجأ إلى القضاء؛ لعدم الفعالية في تحقيق الحماية القضائية ، و كذا عدم السرعة في إجراءات التقاضي، أما فيما يتعلق بمسألة التخصص و الكفاءة الفنية فهو مبني على أن القضاة ليسوا بقضاة متخصصين، و ليست لهم كفاءة كافية لحل هذه العمليات المتشعبة، و لهذه الأسباب اخترنا دراسة هذا الموضوع [7] " المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية"، لذلك نتساءل عن **النظام القانوني للمسؤولية المدنية للجراح التجميلي** .

للإجابة على هذا التساؤل إرتأينا إلى تقسيم المذكرة إلى : فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لبيان التكييف القانوني لمسؤولية الجراح المدنية، ثم تناولنا في الفصل الثاني الآثار المترتبة عن هذه الأخيرة ؛ ففيما يتعلق بالتكييف القانوني لمسؤولية الجراح المدنية فقد وضحنا أولا الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية ، و الطبيعة القانونية لالتزامات الجراح التجميلي، ثم تطرقنا إلى أركان المسؤولية المدنية لجراح التجميل و مدى مشروعيتها في القانون و الفقه، أما في الفصل الثاني فقد عرضنا فيه دعوى التعويض بوجه عام ثم تناولنا دعوى التعويض في المجال الطبي بما في ذلك طرق التعويض، كيفية تقديره، و التأمين عن المسؤولية المدنية للجراح التجميلي.

[7] - وفاء شيعاوي ،" المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية "،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، مولود معمري، تيزي وزو، ع.خ 2 ، 2008 ص234.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

تعرف المسؤولية بأنها مركز قانوني يسبغه القانون على الشخص، عندما يخل بالتزام قانوني او عقدي بدون حق يقره القانون. و المسؤولية المدنية هي نوع من انواع المسؤولية القانونية، و تقوم على تعويض الضرر الناجم عن الاخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول [8].

أما فيما يخص المسؤولية المدنية في المجال الطبي ؛ فهي عبارة عن تعويض المريض عما حل به من اضرار مادية و معنوية بسبب خطأ طبيبه أو جراحه، و مادام ان هناك إرادتان لانعقاد هذا العمل الطبي أو الجراحي ، يجعل التساؤل يطرح حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الجراح المدنية، ما إذا كانت عقدية أو تقصيرية ،و هل يلتزم الجراح التجميلي ببذل عناية او بتحقيق نتيجة معية ؟ .

هذا ما أدى إلى ظهور آراء مختلفة حول هذه النقطة ، و جعل القضاء يتردد في تحديد طبيعة التزام الجراح.[9] و من المسلم به أن المسؤولية المدنية تتوقف على توافر شروط معينة لقيامها، و على من يدعي حصول ضرر له ان يثبت أن هناك خطأ قد وقع من الجراح التجميلي ،و ان هذا الخطأ هو سبب مباشر للضرر الناتج ، كما لا يجب غض النظر على ان كل ما هو ممكن علميا أو طبيا ليس بالضرورة جائز شرعا .

سنتطرق بالتفصيل في المبحث الاول إلى تحليل عناصر المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، و في المبحث الثاني إلى أركان المسؤولية المدنية لجراح التجميل:

[8] -Martini Philippe, la responsabilité du chirurgien, université de Aix Marseille 3, paris ,1998. P 31.

[9] - بومدين سامية، المرجع السابق . ص 55

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

المبحث الأول: تحليل عناصر المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية:

يمكن تعريف المسؤولية بانها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المساءلة [10] ،و تنقسم إلى مسؤولية جنائية و أخرى مدنية.[11] و ما يهمنا في موضوعنا هذا هي المسؤولية المدنية ،التي تعتبر الجزاء الذي يفرضه القانون في حالة ما إذا خالف الشخص المسؤول التزاما مسندا اليه.[12]

مع ازدياد الاعمال الطبية الجراحية و التطور التقني الذي رافق هذه الاعمال ،فقد لوحظ ازدياد النزاعات الناتجة عن مسؤولية الجراح بشكل كبير و بالتحديد مسؤوليته المدنية ،مما دعا الى ضرورة تحديد طبيعة هذه المسؤولية و كذلك تحديد طبيعة الالتزام الذي يقع على الجراح.[13] فنتعرض في المطلب الاول للطبيعة القانونية لمسؤولية الجراح التجميلي، و في المطلب الثاني للطبيعة القانونية للالتزامات المنوطة اليه.

المطلب الاول: الطبيعة القانونية لمسؤولية جراح التجميل:

لم يتفق الفقه و القانون حول تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للجراح التجميلي ،حيث انقسم الفقه الى فريقين: يناشد الاول بان هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية كأصل و من جهة اخرى هناك من اعطى استثناء لهذا الاصل ؛ و هو ان مسؤولية جراح التجميل المدنية هي مسؤولية تقصيرية.[14]

فتكون المسؤولية عقدية اذا سبق نشوؤها عقد بين الطرفين و أخل احدهما بالالتزام المتفق عليه ،و تكون المسؤولية تقصيرية اذا لم يربط بين الطرفين اي عقد فتسبب احدهما بضرر للآخر جراء خطأ منه، و في كلتا الحالتين تقوم المسؤولية عند صدور خطأ من الشخص (أ) تخلف عنه ضرر للشخص (ب) .[15]

---

[10] - أحمد حسن الحياري، مسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري, ط1؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2008. ص 13

[11] -" لا تختلف مسؤولية جراح التجميل الجنائية و المدنية عن مسؤولية الطبيب عموما، فهو مسؤول عن الاضرار التي يلحقها بمريضه نتيجة الخطأ الذي يمكن أن يصدر منه لكن تختلف من حيث الجزاء ،تتمثل الاولى في عقوبة توقع على الجاني في حين الثانية تعويض او جبر الضرر اللاحق بالمضرور". رجاء محمد عبد المعبود محمدين ،الضوابط القانونية و الاخلاقية لجراحة التجميل، كلية الطب، قسم الطب الشرعي و السموم الاكلينيكية ، جامعة اسيوط، مصر. ص19

[12] - بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010.ص 138

[13] - محمد الحسيني ، عمليات التجميل و مشروعيتها الجزائية بين الشريعة و القانون ، ط1؛ مركز ابن إدريس الحلي للدراسات الفقهية، بيروت، 2007، ص 85

[14] -" المسؤولية العقدية هي الاخلال بالتزام أصلي مصدره العقد, المسؤولية التقصيرية هي الاخلال بالتزام اصلي مصدره القانون ".

[15] - Micheline Montreuil, la responsabilité civile, p 05 www.cch.ca_resourcespdfchapitre%206.pdf , (12/08/2013).

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

الفرع الأول: المسؤولية العقدية لجراح التجميل

يربط بين الطبيب الجراح و مريضه عقد ملزم للجانبين ينشأ التزامات متقابلة على عاتق الطرفين[16] ،تتحدد من خلاله مسؤولية كل منهما .و من البديهي ان هذه الرابطة العقدية توجد ما دام ان العقد حصل بإيجاب صادر من الجراح ،باعتباره الفعل الاول في التعبير عن الارادة ، و يقابله بعد ذلك قبول المريض[17].

تقوم المسؤولية العقدية على الاخلال بالتزام عقدي، يتحمل المدين فيها عبء اثبات قيامه بالتزامه التعاقدي، و ذلك بعد ان يثبت الدائن وجود العقد.[18] و طرحت المسؤولية العقدية للطبيب لأول مرة في قرار محكمة النقض الفرنسية ،الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 و قرر أن طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب و المريض هي علاقة تعاقدية ؛ اذن المسؤولية المترتبة عليه هي عقدية بالرغم من أنه اعتبرها تقصيرية سابقا ،إلا انه عدل عن رأيه [19] بعد القرار الصادر عن الدعوى المرفوعة ضد طبيب زوجة الأستاذ " MERCIER " ،التي اصيب وجهها بالتهاب مخاطي نتيجة علاجها بأشعة" X إكس" على يد الطبيب المعالج ،و كان على القضاء النظر فيها إما على اساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية ،و استندت المحكمة في قرارها على الاساس الذي دافع عنه الفقيه " جوسران "[20] بقوله ان المسؤولية المدنية للطبيب تقوم على الاخلال بالتزام عقدي تجاه مريضه ،على نحو سبب له ضرر. و بناءا على هذا الالتزام التعاقدي يقع على عاتق المريض عبء الاثبات ،عن طريق القواعد العامة للإثبات [21].

لكي تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية، يجب ان تتوافر شروط معينة و تخلف احداها يجعل منها مسؤولية تقصيرية و هذه الشروط هي:

أولا : وجود عقد:

عرف المشرع الجزائري العقد بأنه : " اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة أشخاص آخرين، بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما"[22]. و عرف السنهوري العقد الطبي بانه :" اتفاق بين الطبيب و المريض على ان يقوم الاول بعلاج الثاني في مقابل اجر معلوم ".[23]

---

[16]-- فواز صالح, " المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي" , مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ,كلية الحقوق , المجلد 22, العدد الاول2006). ص134

[17] - Martini Philippe, op.cit ,1998. P39.

[18]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين, في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، ط1؛ دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008. ص26

[19]- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب؛ مذكرة ماجستير ،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين, 2008. ص09

[20]-- داودي صحراء, المرجع السابق. ص 59

[21]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق ، ص 33

[22]- المادة 54 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

هذا العقد و كما هو معروف في الوسط القانوني يتميز بحد ذاته بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود يمكن اجمالها باختصار فيما يلي :

-1 العقد الطبي عقد شخصي: ذلك لان المريض كأصل عام حر في اختيار طبيبه الجراح، لكي يكون عالما بالعلاج و سببه و بجميع النتائج التي قد تنجر عنه.[24] و لقد نصت المادة 80 في فقرتها الثانية من مدونة اخلاقيات الطب عن ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب. [25]

-2 العقد الطبي عقد مستمر : اذ يستوجب متابعة الطبيب المعالج لمريضه.

-3 العقد الطبي عقد معاوضة يلتزم الطبيب بتقديم العلاج و يلتزم المريض بدفع الثمن.[26]

-4 العقد الطبي عقد مدني: حتى و ان كان الطبيب يتحصل على اتعاب لكنها ليست لغرض تجاري بل مقابل جهده ،اذ يعطي لمثل هذه العمليات طابع صحي.

-5 العقد الطبي عقد ملزم لجانبين : اي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المريض و جراحه. و كما جرت العادة يقوم هذا العقد ضمنيا اي شفويا بين الطرفين ،اذ يقومان بتحديد الاجر و العمل و كل ما نصت عليه اصول و قواعد و اعراف مهنة الطب.

ثانيا: صحة العقد:

من الثابت قانونا ان المسؤولية تكون عقدية عندما يوجد عقد صحيح بين المتضرر و المتسبب بالضرر، و اخلال احد طرفي العقد بالتزام عقد[27]

« Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent .envers une ou plusieurs autres .a donner .à faire ou a ne pas faire quelque chose«.

[23]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع, العقود الواردة على العمل؛ منشأة المعارف ،الاسكندرية/،2004 ،ص 20/19

[24]- بورويس العيرج، " المسؤولية الجنائية للأطباء"؛ المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،عدد خاص 2 ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008 ص 69

[25]- المادة 80 /2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج ، عدد 52، بتاريخ 8 يوليو 1992.

[26]- وفاء شيعاوي، " المرجع السابق ،ص 239.

[27]- نادر شافي، "الطبيب بين الرسالة و المساءلة"، مجلة الجيش، العدد 235، 2005. ص 04

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من (59) الى غاية (105) على شروط تكوين العقد من رضا حل و سبب ،و اعتبر بذلك عدم توفر احداها او وجود عيب فيها سببا لبطلان العقد.

ان الركيزة الاساسية في تكوين العقد هي التراضي السابق على اي تدخل جراحي ،لما يتصف به هذا الاخير من خصوصية ، فيحق لأي مريض اختيار طبيبه او جراحه و الموافقة عليه ،كما يحق للجراح من جهته رفض القيام بالعمل الجراحي لأسباب معينة.[28] و تقوم مسؤولية الطبيب بمجرد القيام بالعمل الطبي دون رضا المريض.[29]

كما يبطل العقد كذلك اذا كان سببه غير مشروع، كأن يقوم الجراح بعملية جراحية لمجرم لتغيير ملامحه قصد مساعدته على الإفلات من العدالة. بالإضافة الى كون المحل مخالف للنظام و الآداب العامة يفقد العقد صحته.[30]

ثالثا: تأخر او عيب أو عدم تنفيذ الجراح للالتزام الواقع عليه :

يترتب على عدم تنفيذ الجراح التجميلي للالتزام المتفق عليه في العقد مسؤولية عقدية، و لا تقوم فقط في حالة عدم القيام بتنفيذ الالتزام العقدي، و إنما توجد حالات او صور اخرى تشكل خطأ عقدي سواء في نطاق العقود الطبية او في العقود الاخرى، كالبيع و المقاولة و الايجار و الفندقة و في هذه الحالات : التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي الطبي و التنفيذ المعيب له و كذلك التنفيذ الجزئي[31]. و يتعين على القاضي تفسير ارادة العاقدين لتعيين مضمون العقد و تحديد الالتزامات الناشئة عنه ،و التي تقوم المسؤولية العقدية جزاء الاخلال بها.[32]

رابعا: كون المدعي صاحب حق في الدعوى:

و هنا يجب التمييز بين حالتين:

1. الحالة الاولى هي حالة ما اذا قام المريض او نائبه باختيار الجراح ،ورفع دعوى للمطالبة بالتعويض تكون المسؤولية عقدية ؛ لكن اذا توفي المريض نتيجة لخطأ الطبيب يجوز لورثته رفع دعوى التعويض.[33]

2. الحالة الثانية هي حالة ما إذا قام غير المريض كأحد اقاربه او رب عمله او غيرهما بإبرام العقد في هذه الحالة يجب التمييز بين:

---

[28]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق ، ص 60
[29]- بورويس العيرج، المرجع السابق، ص 69
[30]- داودي صحراء، المرجع السابق ، ص 61
[31]- منذر الفضل، المرجع السابق ، ص 36
[32]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 68
[33]- إبراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه العادي _ دراسة مقارنة_ د ط، د د ن, د س ن,د ب ن ،ص 16

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

- إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسمه مشترطا حقا للمريض تطبق احكام الاشتراط لمصلحة الغير[34] و تكون المسؤولية عقدية .

- إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسم المريض و لصالحه تطبق احكام النيابة [35] و تكون المسؤولية عقدية.

- أما إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسمه و لمصلحته الشخصية و لم يشترط حقا للمريض هنا لا يعتبر لا اشتراطا لمصلحة الغير و لا نيابة عن الغير.[36]

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل:

بعد التطرق إلى بحث الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، بات واضحا أنها تنهض كلما وجدت رابطة عقدية بينه و بين مريضه و من هنا يتبادر إلى أذهاننا إشكال ،و هو ما هي طبيعة المسؤولية في حالة غياب الرابطة العقدية و إصابة المريض بضرر جراء خطأ صادر من الطبيب الجراح؟

في حالة تسبب الجراح التجميلي بخطأ في حق مريضه ،و لم يربط بينهما عقد تكون مسؤوليته المدنية تقصيرية.[37]

أي مصدر إلتزام الجراح هنا هو القانون و ليس العقد. [38]

أولا: حالة بطلان العقد الطبي:

أي أن يكون العقد الطبي غير متكافئ بين طرفيه، و في هذا الصدد قال الفقيه الفرنسي لوسر بورت: " وضعية المريض الضعيف الذي أنهكه الألم و أثر على عقله و تفكيره و إرادته و حواسه تجعله كالدمية عمياء متألمة، أو كالطفل أمام طبيب سليم معافى القادر على

---

[34]- الاشتراط لمصلحةالغير: هو عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين ، و يسمى المشترط ، على الطرف الآخر ، و يسمى المتعهد ، التزاماً لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد ، يسمى المنتفع ، بحيث ينشأ عن هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد" .

[35]-- " قد لا يستطيع الشخص لسبب أو لآخر إبرام عقد معين أو التعبير عن إرادته فيه لكن هذا لا يعني سلب حقه في التعاقد فهو يستطيع ان ينيب غيره في إبرام العقد .والنيابة هي حلول إرادة شخص محل إرادة شخص آخر في تصرف جائز معلوم على ان ينصرف اثر التصرف الى ذمة الأصيل "

[36]- إبراهيم صالح عطية، المرجع السابق ، ص 16

[37]- المادة 1382 و المادة 1383من ق.م.ف

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer" . « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

[38]- فالطبيب أثناء أدائه لعمله يبقى محاصر بإلتزامات مصدرها القانون و ليس العقد لان القانون هو الذي حدد المهنة و حدد كيفية ممارستها و لم يترك ذلك لارادة الطرفين نظرا لتعلق إلتزامات الطبيب بالنظام العام.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

تخفيف آلامه و تجفيف دموعه ، و يؤدي ذلك إلى عدم توفر المساواة حتى على الصعيد القانوني ،لأن المريض ليس حرا في التعبير عن إرادته بصورة صريحة". و بالتالي فإنه لا يمكن الجرم بقيام عقد بين الطبيب و المريض المنهك.[39]

كذلك في حالة تدخل الطبيب بغير دعوة المريض ؛أي عدم وجود عقد بينهما كأن يصاب شخص في الطريق العام، فيسارع المارة باستدعاء طبيب لإنقاذه أو أن يتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب.[40]

ثانيا: حالة الطبيب العامل في مستشفى عام:

الجراح التجميلي الذي يعمل كموظف في مركز تنظيمي أو لائحي، و يخضع تبعا لذلك للقوانين و اللوائح الخاصة ،لا يمكن مساءلته إلا على اساس المسؤولية التقصيرية، باعتبار أن تلك المؤسسة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون الإداري في سيرها .[41] المريض حال تعامله مع أحد الأطباء الموظفين في المستشفى العام ،فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ،إنما بصفته موظف لدى هذا المستشفى.[42] على أساس مسؤولية المتبوع على أعمال تابعيه فيكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه، ف: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".[43]

ثالثا: حالة مخالفة الجراح التجميلي لالتزاماته:

يعتبر الفعل مخالفة و يعاقب عليه ،متى قام الشخص بعمل غير مشروع أو إمتنع عن القيام بفعل مشروع، ففي حالة إمتناع الطبيب عن علاج مريضه أو إنقاضه بدون مبرر شرعي، يعتبر مخالفة. حيث أن تقديم المساعدة لشخص في خطر يعد واجبا إنسانيا و يعاقب من إمتنع عن القيام به، بهذا يلام كل طبيب إمتنع عن علاج مريضه أو انقاضه بلا سبب مخالفا بذلك قانون أخلاقيات المهنة ،التي يفرض عليه التدخل السريع لإنقاذ حياته.

تأخذ بذلك مخالفة الطبيب لالتزاماته طابعا جنائيا، أي يصبح فعله يشكل جريمة و يكون القضاء الجنائي مختص بالدعويين الجنائية و المدنية ،هذه الاخيرة التي تكون مسؤولية تقصيرية.

رابعا: حالة ما إذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته:

---

[39] - أحمد أدريوش ، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب؛ منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، د ط ؛ مطبعة الامنية. الرباط ، د س ن، ص 102/101 .

[40] - محمد عادل الابيوكي، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية. www.hudiscussion.com/hr6750.html.uzghhah_tgg.: in

[41] - محمد عادل الأبيوكي، المرجع نفسه.

[42] - طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ؛ دار هومه للنشر، الجزائر، 2004 .ص34/33

[43] - نص المادة 136 ق.م.ج.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

بذلك تكون مسؤولية الطبيب أمام الغير مسؤولية تقصيرية حتى و لو كان بين الطبيب و مريضه عقد صحيح، فإذا قام المريض بنقل مرضه إلى الغير عن طريق العدوى ،أو إذا استعمل الطبيب نفس الأداة من مريض مصاب بداء معد مع اخر سليم فنقل اليه العدوى.

المطلب الثاني: التزامات الجراح التجميلي

من التزامات طبيب التجميل الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة[44] ، سواء وجد عقد بين الطبيب و المريض ؛ أم لم يوجد فان قواعد المهنة هي التي تحدد له ذلك .

فالطبيب في عقد العلاج لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء، بل كل ما يلتزم به هو أن يبذل تجاه مريضه العناية الواجبة من مثله للوصول إلى الشفاء، إلا انه في الجراحة التجميلية فالعناية الواجبة على الطبيب تكون خاصة و مشددة ، حتى يتمكن من خلالها تحقيق الشفاء أو الغاية التي كان يرمي إليها المريض ، و لا تكفي في هذه الحالة بذل عناية ، و عليه تم تقييم هذا المطلب إلى فرعين : الالتزام ببذل عناية (الفرع الأول) ، و الالتزام بتحقيق نتيجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الالتزام ببذل عناية

ذهب بعض أهل الفقه إلى اعتبار التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة [45] ،ويسال عن فشله في حالة عدم تحقيق النتيجة ، إلا أن فريق أخر يرى بان التزام طبيب جراحة التجميل التزام ببذل عناية كغيره من الأطباء يصف له من العلاج ما يرجى به شفاءه ، كون أن التدخل الجراحي يكون على أنسجة حية لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها .

فالطبيب يلتزم ببذل العناية و الاهتمام بالمريض و هذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسي في 1989/06/28 : "... التزام الطبيب التزاما بوسيلة؛ و ليس بنتيجة مهما كانت طبيعة تدخله ".[46]

ففي الظروف العادية يجب أن تكون العناية صادقة يقضة ، تتفق و مقتضيات الضمير الإنساني و المهني ، أما من جهة أخرى تتفق هذه العناية بالأصول العلمية الثابتة ، بحيث تكون بفحص الطبيب للمريض فحصا دقيقا بغير تسرع و لا إهمال و إتباع الدقة في و صف العلاج و تطبيقه[47].

---

[44] - محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية ، ط2؛ دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2001 ، ص.204.

[45] - داودي صحراء المرجع السابق ، ص . 77.

[46] - قرار محكمة النقض الفرنسي ، 1989/06/28 ، بومدين سامية ،المرجع السابق ، ص76.

[47] - منير رياض حنا ، المرجع السابق، ص.ص.126/125.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

يسأل الطبيب فقط عن تقصيره في بذل هذا الجهد دون أن يضمن شفاؤه، مع مراعاة القواعد و الأصول المهنية المعروفة و المألوفة في مهنة الطب حتى لو لم يتوصل إلى النتيجة المنشودة من المريض ما لم يثبت انه أخطا و الخطأ هنا هو التقصير في بذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير ، بزيادة جرعة المخدر أو استئصال عضو سليم بدل من العضو المضرور نتيجة خطا في التشخيص .[48]..

فالتزام جراح التجميل يختلف حسب ما إذا كان تدخل الجراح التجميلي لسبب نفسي ، فبعد عرض الشخص على طبيب الأمراض النفسية و تأكد له مرضه النفسي يمكنه إجراء التدخل الجراحي ، و يجب في تلك الحالة محاسبته على التزامه ببذل العناية للمريض و ليست بتحقيق نتيجة ، أما إذا كانت الجراحة قد أجريت بهدف تغيير ملامح الوجه فقط ، كتلك التي يجريها الفنانون من باب التغيير فقط ؛ فإن الجراح في تلك الحالات مطالب بتحقيق نتيجة ، بحيث أن تلك العملية لا يقصد بها شفاء المريض من علة؛ و إنما تعديل في ملامحه لا يعرض حياته لأي خطر ..[49] .

في هذه الحالة لا يزال التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية إلا أنه أكثر صرامة و تشدد من الجراحة العادية ، باعتبار ان جراحة التجميل لا ترمي إلى تحقيق الشفاء ؛ و إنما تحسين جمالي لحالة يحبذها المريض ، وعمليات التجميل لا تتطلب الاستعجال و الضرورة مما يجعل الالتزام هو التزام ببذل عناية خاصة ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية التي اعتبرت أن الالتزام في الجراحة التجميلية هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة، حيث قضت "... و جراح التجميل و إن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها ، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر في أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بان جراحة التجميل لا يقصد بها الشفاء من علة في جسمه ، و إنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر" [50].

فالطبيب عليه أن يبذل قدرا معينا من الجهد الصادق و اليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية السائدة في ميدان الطب.[51]

حيث أكد قرار محكمة استئناف باريس في 2006/12/14 في قضية شاب عمره 29 سنة يعمل كعارض أزياء ، ممثل و مغني لجأ إلى طبيب جراحة بهدف مسح التجاعيد المتواجدة تحت جفون عينيه و التي تشوه ابتسامته أمام الشاشة ، ففي البداية الجراح استعمل طريقة الحقن ، ثم لجا إلى عملية جراحية و النتيجة لم تكن مثلما تمناها الشاب ، حيث شوهت العملية نظره و ازدادت علامات أخرى تحت عينيه ، فلجا الشاب إلى القضاء و أثار مسؤولية الجراح استنادا على أن في مجال جراحة التجميل ؛ التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة ، و هو ما لم يحققه الجراح ... و قررت المحكمة أن الجراح الذي اثبت عدم إهماله ، و احترامه لشرط التناسب بين العملية

---

[48]-عادل عامر ،المسؤولية المدنية للطبيب ،مقال محدى من موقع قاضي أونلاين.www.Kadyonline.com، ص.3/2.

[49]- فرج هشام عبد الحميد : الاخطاء الطبية ؛ دار النهضة العربية ، القاهرة ،2007 ، ص.138/137.

[50]- قرار محكمة النقض المصرية في : 1969/06/26 ، وفاء شيعاوي ،المرجع السابق، ص.243.

[51]- مادة 45 من مدونة اخلاقيات الطب : " يلتزم الطبيب او جراح الاسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه بإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديث و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين ".

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

و التناسب بين العملية و الفوائد المرجوة ، حتى و أن كان هدف التدخل ليس للحفاظ على الصحة و إنما لهدف تحسين حالة غير مرغوبة من طرف صاحبه ؛ فالتزامه يبقى التزاما ببذل عناية[52].

كما يلتزم أيضا الجراح بإخطار المريض بكافة المخاطر التي تنجر عن هذه العملية سواء المتوقعة آو الغير المتوقعة ، و يكون هذا الالتزام ممتد في الزمان ؛ أي لا يكفي الحصول على رضا المريض بالجراحة بل يمتد إلى ما بعد إجراء العملية [53]، ويكون ذلك بنصح المريض عما يجب أن يقوم به من تجنب ما يؤدي إلى إلحاق إضرار أو عن كيفية تناوله الدواء ، و كما يجب عليه أن يلتزم بمراقبة دورية لمريضه لمعرفة نتائج العملية .

فالطبيب إذن يأخذ جانب الحيطة و الحذر أثناء ممارسته لعمله ، فإهماله في عنايته بالمريض و تقصيره في عدم متابعة علاج المريض قبل و بعد إجراء العملية الجراحية جهلا بالأصول العلمية و الفنية المستقرة ، أو إهمالا أو تفريطا يكون مخطئا ؛ فيستوجب قيام مسئوليته [54]

رغم أن المريض راض بكل المخاطر؛ إلا انه لن يرض بالتهاون و الإهمال من قبل الجراح و إذا قام الجراح التجميلي بإتباع أصول المهنة و الواجب الإنساني ، و كذا ما يجب أن يتخذ من احتياطات يكون التزامه ببذل عناية و لكن عناية مشددة و ذلك بحكم طبيعة التخصص، و لا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت وجود تقصير منه ، فالتزامه لا يختلف على التزام أي جراح أخر و ذلك بسبب الطابع الاجتماعي الذي يتميز به كل عمل جراحي ، و نفس الشئ بالنسبة للجراحة التجميلية ؛ فقد تحتمل النجاح و الشفاء يكون من الله و ما الطبيب سوى سبب لذلك [55]

الفرع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة:

على اعتبار أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و لا يضمن الشفاء للمريض ، إلا أن الأمر لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق مهمته مثل عملية نقل الدم ، أو التحاليل الطبية أو الأجهزة المستخدمة ، و كذلك في مجال الجراحة التجميلية يطلب من الطبيب

[52] - ''que s'agissent de chirurgie esthétique ; cette obligation de moyen demeure'' , C . A de paris , ct 0063 audience publique , vendredi 24/11/2006 n° de RG : 298, in : www.legefrance.fr

[53]- احمد حسن منصور، المرجع السابق ، ص.110 ،و اسعد عبيد الجميلي ،المرجع السابق، ص.22.

[54]- احمد حسن الحياري ،المرجع السابق، ص.46.

[55]- منير رياض حنا ،المرجع السابق، ص.200.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

بتحقيق نتيجة ، إضافة لما يلزم من بذل عناية خاصة ، وهو ما يحقق علاقة متوازنة بين جراح التجميل و زبونه سواء وجد عقد أو لم يوجد، و بعدم تحقق هذه النتيجة تقوم مسؤولية طبيب التجميل [56].

بعبارة أخرى فان الالتزام بتحقيق نتيجة يغلب عليه اليقين على عنصر الاحتمال و اتفق الفقه و القضاء على أن طبيب التجميل ملزم بتحقيق نتيجة في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية و كذا التركيبات الصناعية [57].

فقد قضت محكمة باريس بأن : "... النتيجة هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل ، فنظرا لان تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض فان على الطبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت مخاطر جادة للفشل ، و لم يتم تحذير الشخص المقبل لعملية التجميل ، فينبغي على الجراح عدم القيام بها و الامتناع عنها إلا إذا كان واثقا من نجاحها ؛ نظرا لان الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بالشخص أو صحته ".[58]

أولا: استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية

قد يصاب المريض بأضرار نتيجة استخدام الطبيب المعالج الأجهزة و الأدوات الطبية ،و نظرا لزيادة استخدام هذه الأجهزة و لخطورتها تم التوسع في نطاق المسؤولية الطبية ، ففي هذه الحالة يكون إلتزام الطبيب هو تحقيق نتيجة و هي سلامة المريض من استخدام تلك الأدوات و الأجهزة [59].

ففي هذا العصر تم اختراع العديد من الأجهزة و الأدوات الطبية التي تستخدم في التدخلات العلاجية و الجراحية ، و التي وضعت تحت تصرف الطبيب الذي كان عليه أن يراعي عند استخدامها العناية الواجبة ، و تحقيق نتيجة ، وعدم استخدامها بطريقة غير صحية تؤدي إلى الإضرار بالمريض و قد تؤدي بحياته[60].و هذه الأضرار تستوجب من الطبيب التعويض عنها نتيجة خطئه ؛ فإذا أخفقت هذه الأجهزة في عملها فان الطبيب يعتبر قد اخل بالتزامه ، و بما أن مسؤولية الطبيب في استعمال هذه الأجهزة و المعدات هو التزام بتحقيق نتيجة فانه يعفي المريض او ذويه من عبئ إثبات خطأ الطبيب ، مما يستحق المريض التعويض .[61]

---

[56]- الالتزام بتحقيق نتيجة يتحقق بالتزام الطبيب بسلامة المريض الذي يعني بالا يجعل المريض عرضة لأي أذى جراء ما يستعمله من ادوات و اجهزة ، و ادوية : عبد الله ليندة : "طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض" ، المجلة النقدية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، ع.خ. 1. 2008 ، ص. 160.

[57]- احمد حسن الحياري ، المرجع السابق ، ص.47.

[58]- بومدين سامية ،المرجع السابق، ص.71. و المؤتمر العلمي للمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج1، المسؤولية الطبية ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان د.ط. ، 2000 ، ص.345.

[59]- وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ، ص.52.

[60]- اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص.385.

[61]- المرجع نفسه ، ص.394.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

من بين هذه الأدوات المستعملة نجد الحقن ، أجهزة القياس و التحاليل الطبية ، أجهزة الأشعة، أجهزة التخدير ، أدوات الجراحة ضف إلى ذلك منضدة الجراحة التي قد ينجر عنها سقوط المريض من فوقها نتيجة عدم تثبيت المريض عليها ، بالإضافة إلى أجهزة أخرى خاصة.[62]

نجد المؤتمر السنوي للجمعية الدولية لجراحة التجميل في 2010 أكد على ضرورة استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية السليمة أثناء تأسيسه لمفهوم الجراحة الآمنة ؛ الذي يقوم على أربعة عوامل من بينها : المرافق الطبية أو المستشفى الذي تتم فيه الجراحة التجميلية ، بأن يكون مرفقا طبيا آمنا ذو تاريخ مثبت ، و يعمل به موظفون مدربون بشكل سليم ، و مجهز بشكل جيد لحالات الطوارئ . وتفاديا لجميع الأخطار الناتجة عن الجراحة التجميلية ؛ فانه تم اللجوء إلى وضع تنظيمات من كافة دول العالم لهذه الجراحة و "الدنمارك" كانت هي الدولة السباقة لهذا حيث قامت بغلق جميع المرافق التي كانت دون المستوى المطلوب حتى يضمن للمريض جراحة سليمة و تحقيق النتيجة المطلوبة [63].

فعلى الطبيب قبل أن يقوم بأية عملية جراحية أن يقوم أولا بفحص المريض و الأجهزة والمعدات الطبية ، فالجراح و قبل أن يقوم بتحذير المريض فانه يجب عليه أن يقوم بفحص قلبه ، وقياس ضغط الدم ، حتى يتعرف على حالته و مدى احتماله[64] .لنوع و كمية المخدر ، فقد قضت في فرنسا مسؤولية الطبيب وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة انفجار حدث بسبب تسرب الغاز من جهاز التحذير باشتعاله بشرارة خرجت منه [65].

فبالرغم من أن الأضرار الناتجة عن استعمال الأجهزة الطبية غير متصلة بالمريض ، بل ناتجة من العمل الطبي ، إلا أن محل الالتزام بصددها هو الالتزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض م هذا ما قضت به محكمة "مرسيليا" بحيث يتعلق الحكم" بعملية استئصال بعض الزوائد الموجودة في منطقة العانة ، وحدثت حروق شديدة للمريض أثناء إجراء العملية بسبب الجهاز المستعمل [66].

ثانيا: التركيبات الصناعية :

أدى التطور العلمي ، و التقني إلى تزايد اللجوء إلى الأعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية و ما يصاب منها من ضعف .[67]، فلم تعد مهمة الطبيب تقصر على علاج الاعتدال الجسماني الذي قد يصيب الفرد ، بل حتى ما يتعلق

---

[62] - منير رياض حنا ،المرجع السابق، ص.202.

[63] -كاثرين فوس, الجمعية الدولية لجراحة التجميل، " حق المريض في الحصول على جراحة تجميلية أمنة " ، بي ارينوز و ايرم ، اغسطس 2011.

[64] - منير رياض حنا ، المرجع السابق، ص.152.

[65] - عبد الله ليندة ، المرجع السابق ، ص.160.

[66] - علي عصام غصن ، الخطا الطبي ؛ منشورات بيروت ، لبنان ، ط1 ،.2000 ، ص.138.

[67] - منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص.224.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

بسلامة أعضائه ، مثل المشوهين من جراء الحروب ، فقد اضطرت بعض الدول إلى إخفائهم حتى لا يؤذوا الجمهور بمنظرهم المروع و من بين هذه التركيبات نجد الأسنان والأعضاء الصناعية التي تكون بتركيب أعضاء بلاستيكية ، او معدنية مكان الأعضاء المبتورة مثل الرجلين أو الذراعين ، و يدخل في عملية زرع الأعضاء أيضا الأذنين ، و العينين ، و الشفتين ، و زراعة الشعر [68].

كما يتم أيضا زراعة أو ترقيع الجلد أو الأنسجة الجلدية لمداواة الحروق من جسم لجسم آخر أو قد يكون من نفس الجسم.[69].

فعلى الطبيب الجراح أن يقدر الملائمة في و ضع العضو أو عدم وضعه و تهيئة الجسم ، فإذا لم يقم بالتأكد من هذه الأعمال أو انه قام بصناعة العضو بطريقة غير صحيحة، او يكون ردئ المادة مما يسهل تلفه ، أو لم يكن حجمه متفق مع جسم المريض ، أو احدث ضرر بالجسم ، فان الطبيب يبقى مسؤولا و لا يمكن له دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.[70].

أول عملية أو حالة لزرع الأعضاء في التاريخ هي " واقعة قتادة بن النعمان الذي أصيبت عينه يوم احد اثر سهم أصابها فسقطت عينه في راحته فأخذها الى الرسول صلى الله عليه و سلم الذي أعادها له ، فأصبحت أجمل من الأولى .[71].

منه تم زراعة عدة أعضاء مثل الذراعين و زراعة فك ووجه كامل، و كانت هذه العمليات كلها ناجحة و في هذا الصدد تستوقفنا أحد أمثلة عمليات زرع وجه بالكامل، و كانت ناجحة من طرف فريق من الأطباء الفرنسيين في مستشفى مدينة "آميينز" (شمال فرنسا) ، بزراعة أجزاء من وجه شخص كان في حالة موت دماغي، و بعد موافقة أفراد عائلته على وجه شخص آخر لأول مرة؛ المتلقية كانت سيدة في الثامنة و الثلاثين من العمر ، و كانت قد تعرضت إلى عضة كلب أدت إلى تشوه شديد في وجهها مما كان يمنعها من الكلام أو من مضغ الطعام ...فضلا عن الضرر النفسي الشديد الذي كانت تعاني منه جراء مظهرها و الأجزاء التي تمت إضافتها إلى وجه السيدة هي الأنف و الذقن و الشفتان [72]، و قد نظر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في موضوع اخذ بعض أعضاء الإنسان و زرعها في إنسان آخر مضطر إلى ذلك العضو لتعويضه عن مثيله المعطل ، مما توصل إليها الطب الحديث و أنجزت فيه انجازات عظيمة الأهمية

---

[68] - اقروفة زبيدة، "نقل و زراعة الاعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الاحكام الشرعية" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،كلية الحقوق مولود معمري ، تيزي وزو ، عدد.خاص.1.2000 ، ص.373.

[69] - المرجع نفسه ، ص.372.

[70] - وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ، ص.53.

[71] - اقروفة زوبيدة ، المرجع السابق ، ص.214.

[72] - محمود العبري ، عمليات التجميل بلا حدود, (2007/11/30) ، alrostaq@hotmail.com

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

بالوسائل الحديثة[73] ، وكما تم أيضا في هذا المجال زراعة قرنية العينين ، فيتم زراعتها من الأحياء إلى الأحياء و حتى من الأموات إلى الأحياء فهي جائزة لما لها من فائدة عظيمة للإنسان الحي لمواصلة حياته [74] .

كما يسأل الطبيب عن الأضرار التي يسببها للمريض خلال عملية العلاج ، أين أدان القضاء الفرنسي طبيب الأسنان ، وأقام مسؤوليته عن الأضرار بالمريض (خرق لسانه و تمزقت أغشية الفم عنده بسبب انقلاب آلة من يده أثناء عملية العلاج ، وسال عن عدم وضع الأدوات في جهاز التعقيم قبل كل علاج لمدة معينة [75]

فالتزام طبيب الأسنان هو التزام بتحقيق نتيجة ، ويكون المريض في هذا الصدد محقا في عدم دفع أتعاب أخصائي التجميل ، أو المطالبة بتحقيقها في حالة أنها لم تكن مطابقة أو ملائمة لفمه ، فيكون عندها الطبيب مسؤولا عن عدم تحقيق النتيجة ، و هي نجاح تركيب الأسنان الصناعية ، أو طاقم الأسنان في تأدية و وظيفتها ، مالم يدفع بالسبب الأجنبي ، فيدفع عندها التعويض للمضرور دون أن يلزم هذا الأخير بإثبات الخطأ عن الأضرار المترتبة على النشاطات الطبية و لا يستطيع المسئول إعفاء نفسه من المسؤولية[76].

المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية للجراح التجميلي و مشروعيتها:

لقد اختلف رجال القانون و الشريعة حول مدى مشروعية الجراحة التجميلية لحرمة الاعتداء على الجسم البشري أو المساس به لاعتبار أن هذا النوع من العمليات ليس الغاية منها الشفاء ؛ و إنما لغاية قد تكون جمالية بحتة ، خصوصا و أن هذا النوع من الجراحات جديدة على رجال الدين و القانون ، وهناك نوعين: منها جراحة تجميلية علاجية ، وجراحة أخرى ليست الغاية منها العلاج بل الجمال البحت ، مما أثار مشروعية هذا النوع من الجراحة هل هي مشروعة أم لا ؟.

و كما للإعمال الطبية الأخرى من أركان تتمثل في الخطأ ، الضرر ، و العلاقة السببية بينهما ، فكذلك نفس الشئ ينطبق على المسؤولية المدنية للجراح التجميلي ، و الخطأ الفني الذي ارتكبه طبيب التجميل و الضرر الواقع [77].

---

[73]- قرار رقم 62 الصادر في 1398/10/24 هـ عن مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي بشان زراعة الاعضاء ، الصادرة في الدورة المنعقدة بمنى... في 28 ربيع الثاني 1403 : سعيد بويزري ، " نظرات في قرارات المؤتمرات و المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية"؛ المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،ص 404.

[74]- نفس المرجع ص ص. 406/405

[75]- نقض مدني فرنسي ، حكم محكمة باريس في : 1963/06/04 ، منصور محمد حسن ، المرجع السابق ، ص.63. ،و وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ، ص.54.

[76]- المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول،" المسؤولية الطبية"؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.138.

[77]- احمد حسن الحياري ، المرجع السابق ، ص.101.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

هذا ما نصت عليه المادة 124 ق.مـ : ‹كل فعل أيّا يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض›.[78] و قد تم دراسة هذا المبحث في مطلبين : أركان مسؤولية الجراح المدنية (مطلب أول) ، ومدى مشروعية عمليات التجميل (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : أركان مسؤولية الجراح المدنية:

المسؤولية المدنية تتطلب لقيامها توفر ثلاث أركان تتمثل في الخطأ ، الضرر ، و العلاقة السببية بينهما ، و منه سنقوم بدراسة هذا المطلب بدءا بركن الخطأ الذي يكون في كل مرحلة من مراح التدخل العلاجي قبل و بعد إجراء العملية التجميلية (فرع الأول) ، وبعدها ركن الضرر الذي تسبب به طبيب التجميل للمريض ؛ سوءا من الناحية المادية أومن الناحية النفسية (فرع ثاني) ، و نختم بركن العلاقة السببية نتيجة الخطأ المسبب والضرر الناتج عن ذلك الخطأ (فرع ثالث).

الفرع الأول : الخطأ في الجراحة التجميلية :

الخطأ بصفة عامة هو إخلال بالتزام قانوني بالنسبة للمسؤولية التقصيرية و إخلال بالتزام عقدي بالنسبة للمسؤولية العقدية ، كما يعرف أيضا بأنه انحرف عن السلوك الواجب ، أو هو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقتضي بها الحياة الاجتماعية [79].

أما الخطأ الطبي فهو عبارة عن إخلال بالتزام قانوني سابق ، و هذا الالتزام لا يكون الا التزاما ببذل عناية تجنبا لإلحاق الضرر بالغير

قد تكون التزاما بتحقيق غاية و هي ان يقوم الطبيب بتحقيق الغرض الذي تم الاتفاق علي بينه و بين المريض [80] . يكون الطبيب مسؤول عن خطئه الطبي سواء كان فني او غير فني ، و تطرقنا في هذا الفرع إلى تحديد مفهوم الخطأ أو الجراحة التجميلية (أولا) ثم معيار الخطأ في الجراحة التجميلية ، و كذلك معرفة من يقع إثبات الخطأ .

أولا : مفهوم الخطأ في الجراحة التجميلية:

الخطأ في الجراحة التجميلية قد يكون مهني او عادي غير متعلق بمهنة الطب ؛ فالخطأ المهني هو خروج الطبيب على أصول مهنته ، وعدم بذل العناية المعتادة التي يبذلها أوسط الأطباء في مجال تخصصه .[81]

---

[78] - المادة 124 من ق.م.ج

[79] - عبيد اسعد الجميلي ، المرجع السابق ، ص.172. ،و محمد عبد الباسط ، تراجع فكرة الخطأ اساسا للمرفق الطبي العام ؛ منشاة المعارف ، مصر ، د.ط. ، 2009 ، ص.100.

[80] - الجلوسي علي ابراهيم الحماوي، المرجع السابق ، ص.18.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

او هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ ، وجد نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ، وقت تنفيذه للعمل الطبي ، و يترتب عليه مسؤوليتين : جنائية و مدنية ، و لكن نحن في دراستنا نركز على المسؤولية المدنية [82] .

فالطبيب الذي ارتكب خطا فالقانون لن يعفيه من المسؤولية ، و دون مراعاة مقدار هذا الخطأ سواء كان جسيما او يسيرا ؛ و إنما يكون هذا الخطأ عبارة عن إخلال الجراح بواجبه في بذل العناية المطلوبة ، وللمريض حق الحصول على التعويض إذا اثبت بان الأضرار الناجمة عن هذه الأخطاء كانت بسبب إهمال الطبيب الجراح.[83]

نصت المادة 239 من ق . ج . ص . وت ، المعدلة بالقانون 17/90 على مايلي : ‹‹ يتابع طبقا لأحكام المادتين 288-289 من قانون العقوبات أي طبيب او جراح الأسنان او صيدلي او مساعد طبي على كل تقصير او خطا مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه او بمناسبة القيام ، و يلحق ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية "››

كذلك ما نصت عليه المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب على : ‹‹ يمكن إحالة أي طبيب او جراح أسنان او صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه ... ››.

من خلال هذه المواد نجد بأنه لم يتم تحديد نوع الخطأ او درجة جسامته ، و أنها تقوم المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية عن خطئه مهما كان نوعه جسيما او يسيرا فني او عادي ، و يقاس خأ الطبيب التجميلي بخروجه عن معيار طبيب مختص مثله في نفس الظروف الخارجية المحيطة به ، و للجراح التجميلي التزامات عديدة تجاه زبونه وان اخل او أهمل هذه الالتزامات يعد مخطئا و من بين هذه الالتزامات نجد : إخلال الجراح التجميلي بإلزامه بإعلام المريض فهذا يمس بحق المريض في رضاه بالعلاج [84] ، هذا ما نصت عليه المادة 43 من مـ ، ا، ط : ‹‹ يجب على الطبيب او جراح الأسنان أن يتعهد لافادة مريض بمعلومات واضحة وصادقة بشان أسباب كل عمل طبي››.

الجراح يُعلم الطبيب بكافة المخاطر و المضاعفات التي قد تنجر عن العملية المتوقعة و غير المتوقعة ، وكذا الإخلال بالواجب الطبي الإنساني يعد خطا من قبل الطبيب يستوجب مساءلته ، وهذا إلى جانب الخطأ الطبي التقني [85] .

---

[81] - اما الخطا العادي " فهو ما ياتيه الطبيب عند ادائه لوظيفته دون ان يكون له علاقة باصولها الفنية ، كما لو اجرى الجراح عملية جراحية و هو سكران ، و معيار هذا الخطا هو المعيار العام و المعروف بالانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي "

[82] - عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي ؛ دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق ، الاسكندرية ، د.ط. ، 2005 ، ص.17.

[83] - Jean Penneau, la responsabilité du medecin, 2éme édition, Dalloz , France, 1996. Pp 16/17.

[84] - وفاء شيعاوي، المرجع السابق ، ص.255.

[85] - فواز صالح ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع السابق ، ص.151.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أما التعريف الفقهي للخطأ الطبي فيمكن تعريفه انه : ‹‹ الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته ، و إخلالا بموجب بذل العناية و يتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه و حذر ، ولا يراعى فيها الأصول العلمية المستقرة ، مع الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما و التي قد تقترن أحيانا بالفشل نتيجة المخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية وهو بالنتيجة كل خطا يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه ، وإذا كان السبب هو الأضرار بمريضه ›› ، و من خلال هذا التعريف الذي يبدو شامل لكل التعريفات المقدمة سلفا ، فإذا التزم الجراح التجميلي بكل الالتزامات فانه قد يعفى من المسؤولية [86]، و يسال عن خطئه مهما كان نوعه .

ثانيا : معيار الخطأ في الجراحة التجميلية :

حتى يمكن القول بان الطبيب في الجراحة التجميلية قد ارتكب خطا سواء كان فني او كان يسيرا ، او جسيما ، فانه يجب الاعتماد على معيار ثابت يقاس به عمل الطبيب و أي إخلال بالالتزام ببذل عناية او تحقيق نتيجة يعتبر خطا طبي يترتب عنه مسؤولية الطبيب ، حيث قضت المحكمة العليا بهذا المبدأ بقولها : ‹‹ إن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ، فيسال عن كل خطا يقع منه جسيما كان او يسيرا طبقا للأصل العام الذي رددته المادة 164 من القانون المصري ، فهو أن يسال الشخص عن خطاه ، أيا كانت درجته دون تفرقة بين أوجه هذا الخطأ ، و إنما المعيار في تقدير خطا الطبيب و تعيين مدى واجباته يكون إما وبمقارنة مسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل ظروفه الظاهرة ، او بمقارنة طبيب أخصائي مثله إذا وجد في مثل هذه الظروف ، لان الأخصائي محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه ، كما انه إذا كانت المحكمة تتطلب من القاضي إلا يوغل بنفسه في فحص النظريات العلمية المختلف عليها و مناقشتها و أن يوازن هو بينها و يرجح إحداها على الأخرى ترجيحا يبني عليه حكمه في خطا الطبيب و مساءلته عن هذا الخطأ إلا انه ليس معنى هذا أن القاصي ممنوع من تقدير الخطأ بمعياره القانوني الواجب .

ان الطبيب لا يسال عن خطاه الثابت و لو كان يسيرا ، بل المقصود منه ؛ أن القاضي يجب أن يستخلص الخطأ بمعياره المحدد نفا من وقائع واضحة ثبت منها أن مسلك الطبيب عاديا كان او أخصائيا بحسب الأحوال كان مسلكا يتنافى مع الأصول الثابتة المقررة في المهنة و التي لا يحتاج القاضي في التثبت منها الى الخوض في مناقشة النظريات العلمية او أساليب مختلف عليها ، فإذا ما ثبت خطا الطبيب على هذا النحو وجب مساءلته عنه أيا كانت درجته جسيما كان او يسيرا ››[87].

فمعيار الخطأ بالنسبة للطبيب في الجراحة التجميلية هو معيار موضوعي المتمثل في مسلك الرجل العادي المجرد من ظروفه الشخصية[88]، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به ، إذن فالخطأ الذي يرتكبه الطبيب يقاس على سلوك الطبيب الوسط من

---

[86] - .وفاء شعاوي. ، المرجع السابق ، ص.243.

[87] - قرار المحكمة العليا في : 1957/03/02 ، اشار اليه محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.18/17.

[88] - الحلبوسي ابراهيم علي حماوي ، المرجع السابق ، ص.35.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

نفس مستواه وظروفه [89] فالطبيب العام بمسلك الطبيب العام مثله و مسلك الطبيب المختص بمسلك الطبيب المختص مثله ، وطبيب الريف بطبيب الريف ، وأستاذ الطب بأستاذ الطب مثله ، و جراح التجميل بجراح التجميل مثله من نفس مهنته و ثقافته فلا يمكن إلزامه لأكثر من طاقته ، وهذه الظروف الخارجية التي يجب مراعاتها لتقدير خطا الطبيب تتمثل في المخاطر التي قد يتعرض لها المريض و ما تتطلبه من إسعافات سريعة ، و إمكانيات خاصة في حالة إجراء العملية في مكان قد لا تتوفر فيه الأجهزة الطبية كمكان آخر التي تتطلبها حالة المريض المستعجلة ا وان الشخص لجا إلى الطبيب في الريف لا تتوفر لديه الإمكانيات اللازمة التي قد تكون لدى الطبيب في المستشفى ، وغيرها من الظروف في المكان و الزمان التي تؤثر على عمل الطبيب[90] و المستوى المهني للطبيب رغم اعتباره ظرفا داخليا او شخصيا ، إلا انه أصبح ظرفا خارجيا ، لان المستوى المهني للطبيب يرتبط بمهنته مثله مثل الظروف الشخصية الأخرى كالسن مثلا ، او الحالة الاجتماعية ، فسن الطبيب الجديد في المهنة لا يمكن أن يكون من نفس المستوى المهني للطبيب القديم مختص في المهنة ، بالرغم من أنهما في نفس الاختصاص ، وعليه لا يمكن تقدير الخطأ استنادا إلى ظروف خارجية فقط [91]

عليه فمعيار الخطأ الطبي يقاس بثلاث أسس يكون أولا بالنظر إلى تقدير سلوك طبيب على سلوك طبيب آخر ، في نفس المستوى من الاختصاص بالنظر إلى الإمكانيات المتاحة لدى هذا الطبيب و طبيب آخر ، و بالنظر إلى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة ، والأصول العلمية المستقرة .[92]

ثالثا : صور الخطأ في الجراحة التجميلية:

إن صور الخطأ متعددة في الخطأ الطبي ، إلا إننا سنقوم بعرض أهمهذه الصور في الجراحة التجميلية المتمثلة في الإهمال لعدم الحيطة ، عدم التحكم في التقنية وكذلك عدم التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها .

1. الإهمال و عدم الحيطة:

التزام طبيب جراحة التجميل هو التزام ببذل عناية مشددة عن خطئه سواء كان جسيما او يسيرا ، إلا انه استقر الأمر على أن طبيب التجميل يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة ، لذلك عليه أن يلتزم بالحيطة والحذر الشديدين ليحقق النتيجة المطلوبة منه ،؟ وإلا كان

---

[89] - يعرف السنهوري الرجل العادي بانه : " الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة ، فيرتفع الى الذروة و لا هو محدود الفطنة حامل الهمة فينزل الى الحضيض ".

[90] - وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق ، ص.84 انظر ايضا علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص.104.

[91] - محمد حسن قاسم ، اثبات الخطا في المجال الطبي ؛ دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، د.ط. 2006،ص.212/211.

[92] - محمد حسني منصور ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص.17.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

مسؤولا عن خطئه الناتج عن الإهمال و عدم الحيطة ، باعتبار أن عمليات التجميل حساسة و بالغة الخطورة لأنها تمس جسم الإنسان خصوصا بجزئه الظاهر منه ، مما يستوجب دقة و عناية اكبر .[93]

لذلك فعلى الطبيب الجراح قبل البدا في العملية التجميلية عليه أن يفحص المريض أولا لمعرفة مدى النتيجة التي تنتج ، و عليه أن يلتزم بإعلام المريض بكافة المخاطر والنتائج المتوقعة و غير المتوقعة ، حتى يتحصل على رضا المريض ، فان لم يقم بإعلامه و لم يتحصل على رضاه فان هذا يعتبر إخلال و خطا من قبل الطبيب يستوجب مسؤوليته [94] إذ أن طبيعة العقد تتطلب مثل هذا الالتزام و هو مكرس بنصوص قانونية [95] ، فلا يوجد أي تبرير للطبيب بإخلاله بهذا الالتزام ، لذلك يجب على الجراح أن يقوم بالحيطة و الحذر سواء قبل إجراء العملية او أثناءها، او بعد إجراء العملية [96] .

فمن الفحوصات التي يقوم بها الجراح قبل البدا في العملية نجد الفحص البيولوجي ، التي تكون نفسها في الطب العادي ، و ذلك من خلال التعرف على فصيلة دمه ، ومعرفة كمية السكر في الدم ، مع قياس ضغط الدم ، و عرض المريض على أخصائي القلب ، فأي تساهل او إهمال من الجراح بالقيام بهذه الفحوصات قد تؤدي إلى نتائج لا يحمد عقباها مما يستوجب قيام مسؤوليته ، وكذلك التساهل في عملية التخدير بعدم استعانته بطبيب التخدير المختص ، او زيادة جرعة المخدر قد يؤدي إلى موت المريض ، و عليه يتم فحص المريض بصفة عامة و دون أي إهمال بترك أي عضو من جسم المريض حتى يستطيع الطبيب في حالة عدم تحقيق النتيجة أن يثبت بأنه قام بجميع واجباته .[97]

فعلى الطبيب عند اختياره للعلاج و تقريره الجرعة ، و كيفية استخدام الدواء او يكون على قدر من اليقظة و الانتباه حتى لا يقع في الخطأ ، فإذا اخطأ في تقرير الجرعة ، و أعطى للمريض دواء غير مناسب لحالة المريض ، و تضرر هذا الأخير فان الطبيب يكون مسؤولا [98] ، و نجد المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على ذلك.

كما يعتبر أيضا إهمالا و عدم الحيطة و الحذر كل امتناع من الطبيب الجراح متابعة معالجة المريض ، او رفضه الذهاب إلى منزل المريض في حالة تفاقم حالته الصحية ، او ظهرت نتائج غير متوقعة ، أوترك المريض تحت مراقبة احد المرضين ، او أطباء غير مختصين دون أن يعلمه عن حالة مريضه و كيفية التعامل معه كما يعتبر إهمالا من طرف الطبيب عدم تقديم نصح وإرشادات للمريض لتفادي أي

---

[93]- داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص.104.

[94]- فواز صالح ، المرجع السابق ، ص.124.

[95]- مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الاعمال الطبية و الجراحية ؛ دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية. ، 2006 ، ص.119.

[96]- منصور محمد حسن ، المرع السابق ، ص.114. و علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص.64.

[97]- الحلبوسي ابراهيم علي حمداوي ، المرجع السابق ، ص.140.

[98]- عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص.54. و الملتقى العلمي السنوي لكلية الحقوق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنية ، المرجع السابق ، ص.162.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

اضطرابات عن جهله للتعامل مع حالته الصحية، كما لا يقبل من الجراح مثلا إهماله لطرق الفحص الحديثة و التحاليل الطبية و التصوير بالأشعة ، و العمل بالطرق التقليدية حتى يضمن نجاح العملية ، وتفادي الأخطاء.[99] لان هناك ، أجهزة على الطبيب الاستعانة بها لكي يحقق العلاج المناسب ، و إذا اقتصر بالاستعانة بهذه الأجهزة و الوسائل يعد مهملا و تنهض مسؤوليته ، كما يجب عليه أن يراقب مدى صلاحها و عملها جيدا[100].

فالقضاء يقيم مسؤولية الطبيب الذي يعالج المريض بطريقة مهملة ، واللامبالاة ، و غير مطابقة للأصول العلمية السليمة و المعروفة لدى الأطباء ، فكل او عدم احتياط ، او سوء مهارة ، او تفاهة بشكل خطا و الأمثلة كثيرة [101].

منها قضية تتلخص وقائعها : ‹‹ أن إحدى الفتيات تعمل راقصة في ملهى ليلي ، سمعت من إحدى زميلاتها أن احد جراحي التجميل كان قد أجرى لها عملية شد ثديها ..ومنع ترهلها فذهبت إلى هذا الطبيب الجراح و اتفقت معه على إجراء عملية مماثلة وفي1965/10/01 قام الجراح من غير أن يعمد إلى إجراء فحوصات او تحاليل مسبقة ما عدا قياس ضغط الدم ، بتخدير زبونته تخديرا موضعيا ثم غرز في حملتي ثديها ، إبرتين او جرعتين من مادة "السلاتيك" ، و استغرقت العملية حوالي ساعتين و بدت كما لو كانت عملية ناجحة ، لكن الفتاة أخبرت الجراح بان حالتها ليست على ما يرام ، ومع هذا لم يكلف الجراح نفسه بإجراء أي فحص لها ، و كل ما فعله انه نصحها بالبقاء مستلقية على السرير ، وقدم لها الماء ، ثم قام بناءا على طلب الفتاة نفسها بالاتصال بأختها هاتفيا ، وطلب منها الإسراع في الحضور إلى عيادته لنقل شقيقتها لدارها ، حضرت الأخت بصحبة خطيبها ، فوجا حالتها الصحية سيئة بحيث لم تتمكن من النطق و لونها ازرق ، خائرة القوى ، فقال لها الجراح أن هذه الأعراض ليست سوى حساسية عند الفتاة ضد جرعة المخدر و أنها ستزول و لا خطر عليها ... و في الساعة الخامسة بعد منتصف الليل غابت الفتاة عن الوعي ، فاتصلوا بالطبيب و طمأنهم على سلامتها ... إلا ا ناهل المريضة استدعوا طبيبا آخر ، على الساعة العاشرة صباحا ، ففحصها و تم نقلها إلى احد المستشفيات، حيث لاقت حتفها، وعند عرض القضية على القضاء و بعد تشريح الجثة تبين بان الطبيب ارتكب عدة أخطاء منها :

- إجراء العملية للفتاة دون فحوصات مسبقة لوضعها الصحي العام .
- ترك المريضة دون عناية رغم خطورة حالتها الظاهرة.
- سماح الجراح للمريضة بمغادرة العيادة رغم سوء حالتها الصحية.
- لم يزود أهل المريضة بأية تعليمات او إرشادات جدية .

[99] - منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص.160-383.
[100] - اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص.250.
[101] - احمد حسن الحياري، المرجع السابق ، ص.123.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

- عدم الذهاب إلى دار أهل المريضة لفحصها ثانية.

و بهذه الأسباب قضت المحكمة المختصة بالحكم على الجراح بالتعويض لأهل المريضة المتوفاة و بالعقوبة الجزائية[102]››.

2. عدم التحكم في التقنية :

يعتبر التحكم في التقنية من العناصر الجوهرية التي يجب على جراح التجميل الالتزام بها في العملية التجميلية حتى يتمكن من إجراء العمليات التجميلية بنجاح و تحقيق النتيجة المطلوبة من قبل المريض ، باعتبار أن هذا النوع من العمليات لا تعني الشفاء من مرض معين ، و إنما تحقيق غرض قد يكون جمالي بحت ، لذلك فعلى الطبيب الممارس لهذا الاختصاص أن يكون متمرس و متحكما كليا من التقنية الجراحية لتفادي أي اخطاء قد تؤدي بحياة المريض ، كون أن هذا الاختصاص فنا أكثر مما هو طب ، فالقضاء يشدد في هذا النوع من الجراحات في مدى التحكم في التقنية ، و يمتنع الطبيب عن التدخل في حالة وجود مخاطر لا يمكن له أن يتحكم في تقنية علاجها [103] .

و أكدت محكمة استئناف "بوردو" في قرارها الصادر بتاريخ 1973/06/05 على ان عدم التحكم التام في التقنية لعملية جراحية علاجية ، لا يمكن اعتباره خطا لان العملية التي أجراها الطبيب لم تأت مخالفة للقواعد العملية الثابتة، ولكن يمكننا ان نتصور لو انه تعلق الأمر بإجراء عملية تجميلية لكان عدم التحكم في التقنية يشكل خطا في حد ذاته [104].

فإذا لم يكن الطبيب واثقا من تخصصه و مهارته ، فمن الضروري أن يمتنع عن التدخل لإجراء عملية جراحية ، ففي قضية تتلخص وقائعها :››أن إحدى السيدات اطلعت في إحدى المجلات الأسبوعية على مقال يثني كاتبه فيه على احد أطباء التجميل الذي استطاع استخدام طريقة جديدة مبتكرة لإزالة التجاعيد التي تعلو الجبهة عند تقدمه في السن ، فذهبت هذه الفتاة إليه ، و اتفقت معه على إجراء هذه العملية، و أجرى لها العملية و بعد مغادرتها بعدة أسابيع هذه العيادة لاحظت بان شعرها اخذ يتساقط بشكل يجعل جانبا من جوانب رأسها خاليا من الشعر ، وصار جلد جبهتها ازرق اللون كريه المنظر ، فعرضت القضية أمام قضاء باريس الذي استعان بخبيرين جاء في تقريرهم بان الطبيب غير مختص و غير مؤهل لإجراء مثل هذه العمليات ...فوجدت المحكمة بان الطبيب لم يقم بإجراء فحص على زبونته قبل إجراء العملية وان المحكمة تعتبر أن هذا الطبيب مسؤول عن الأضرار التي لحقت بالمدعية ، و هكذا أدانت المحكمة الطبيب المدعى عليه من الناحيتين المدنية و الجنائية [105] ‹‹.

3. عدم التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها :

---

[102] - بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص.129.

[103] - محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص.107.

[104] - قرار محكمة استئناف بوردو في 1973/06/05 : داودي صحر، الرجع السابق ، ص.106.

[105] - حكم محكمة ليون في 08 كانون الثاني 1981 : اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص.336.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

على الطبيب أثناء القيام بهذه العمليات عليه أن يكون حريصا و دقيقا في حالة وجود مخاطر في العملية و الفائدة التي قد لا تتحقق و عليه ينبغي على جراح التجميل أن يتفادى إجراء أية عملية تجميلية إذا كانت خطيرة قد تؤدي إلى عدم نجاح العملية ، حتى و لو كان الدافع من إجرائها هي الرغبة الملحة من طرف الزبون رغم إعلامه بكافة المخاطر و أعلن رضاه و قبوله و تحمل نتائج العملية فعلى الطبيب الامتناع عن ذلك لان هذه الجراحة لا تتطلبها الضرورة و لا يقصد من ورائها الشفاء مما يجعل منه قد ارتكب خطا بمعرفته أن النتيجة لن تتحقق و في هذا الصدد قضت محكمة "باريس" في حكم لها صادر في :1985/02/25 في قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة في مقتبل العمر ، عارضة أزياء ، تعاني من تضخم في إحدى ساقيها ، فسارعت إلى استشارة أخصائي في الغدد الذي نصحها بالعدول في إتباع علاج في هذا الشأن ، و لكن و تحت تأثير رغبتها الملحة أحالها إلى طبيب جراح متخصص لإجراء جراحة تجميلية على ساقها و عند تقديمها إلى طبيب التجميل قام بفحصها و كان مترددا في إجراء العملية ، وكان ميلا إلى الرفض ، غير انه انتهى إلى القبول فقام بإدخالها إلى احد المستشفيات ، وأجرى العملية المطلوبة ، و لكنه اخفق في خياطة الجروح الناجمة عن العملية ، بسبب طبيعة أنسجة جسمها ، وقد تبين أن الجروح قد استعصت على الالتئام و نجم عن ذلك تفشي " الغرغرينا" في مكان العملية ، واستحال عليه إنقاذ المريض ، فقام ببتر ساقها لإنقاذ حياتها ، ورفعت المريضة دعوى تطالب بالتعويض فقضت المحكمة "السين" بمسؤولية الطبيب والحكم عليه بالتعويض ، وجاء في حيثيات حكمها أن إجراء العملية الجراحية على عضو سليم دون أن يكون التدخل الجراحي لازما لضرورة علاجية ، فهذا التدخل الجراحي يكون في حد ذاته خطا يقتضي مسؤولية الطبيب ...كما قضت محكمة الاستئناف بدورها بحكم محكمة "السين"و جاء في حيثياتها انه "لا يجوز خلق افتراض خطا لم ينص عليه المشرع ، فلا خطا على الطبيب حيث يباشر عملا جراحيا سواء بقصد العلاج أم التجميل ، و لكن يخطئ إذا لم ينبه المريض قبل إجراء التدخل الجراحي الى ما ينطوي عليه هذا التدخل من مخاطر حتى يكون رضاؤه بها عن علم بحقيقة الأمر "[106] .

من خلال هذا نجد بان طبيب التجميل رغم معرفته بان هذه العملية لما لها من مخاطر لا تؤدي إلى نتائج محققة إلا انه باشر فيها و أدى إلى نتائج كارثية و عليه فعلى الجراح التجميلي تفادي هذا النوع من العمليات التي لها مخاطر متوقعة ...و التي تؤدي إلى عدم تحقق النتيجة و قيام المسؤولية ،و لو كان برضا المريض [107] .

ان هذه الجراحة تكون أحيانا ضرورية على الرغم من أنها لا تؤثر على صحة الجسم او أنها لا تتطلب الاستعجال في. قيامها.... إلا أن لها تأثيرات نفسية للشخص خصوصا حياته الاجتماعية ، يكون القيام بها ضروري حتى يعيد لذلك الشخص صحته النفسية و الجسدية معا ، لذلك يجب التوازن بين الخطر الذي يتعرض له الزبون و الفائدة التي ينتظرها من هذه العملية .[108]

---

[106] - حكم محكمة باريس في 1925/02/25 : اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص.328-330.

[107] - المادة 18 من قانون اخلاقيات المهنة التي تنص : " يجب على الطبيب ان يمتنع من التدخلات التي يمارسها كما في العلاجات التي يضعها من ان يعرض مريضه لأي خطر لا مبرر ".

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

في هذا الصدد نعرض احد الأمثلة التي تبين بان التغير يجب أن يكون نفسي ثم خارجي ، حيث كتب الأخصائي في جراحة التجميل الدكتور " ماكسويل مولتز" في كتابه psycho cybernétiques أن كل إنسان يرسم في داخله صورة عن نفسه في جميع أركان حياته فقص قصة عن الشابة "ناتاني" التي كانت تعاني من تشوه في انفها فأصيبت بإحباط شديد ، و خجل فابتعدت عن الناس و تركت المدرسة ، وأصبحت تعيسة جدا مما جعل والدها يلجا إلى هذا الدكتور ليجري لها عملية جراحية تجميلية في الوجه ، و بالفعل أجريت العملية التجميلية بنجاح كبير ، و كان من يرى "ناتاني " يهنئها على التغير ، و لكنها لم تكن سعيدة على الإطلاق و لم تتغير النتيجة ، و عندما سألها دكتور " مولتز" : هل ترين الفرق في انفك بين الآن و الماضي ؟ ، ردت "ناتاني" : نعم أرى أن هناك فرق ، ولكن لا اشعر بهذا الفرق .[109]

رابعا: إثبات الخطأ في الجراحة التجميلية :

إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية يختلف حسب نوع الالتزام وان كان ببذل عناية او بتحقيق نتيجة ، فإذا كان بتحقيق نتيجة ، كان الخطأ مفترض و عدم تحقيق نتيجة فيقع على الطبيب إذا أراد التخلص من المسؤولية إثبات السبب الأجنبي أما إذا كان الالتزام هو التزام ببذل عناية فانه يقع على المريض إثبات بان الطبيب أهمل و لم يقم ببذل عناية ، و بذلك يتم تطبيق القاعدة (البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر) ، فالإثبات هنا يكون من طرفين ، إثبات الخطأ من طرف المريض (أولا) ، ثم إثبات الخطأ من طرف الجراح التجميلي (ثانيا).

1. إثبات الخطأ من طرف المريض:

كل التشريعات تتفق على أن الشخص المدعي هو المكلف بإقامة الدليل على ما يدعيه [110] ، و منه فعبئ الإثبات يقع على المريض الذي يثبت وجود التزام على عاتق الطبيب بعلاجه لان القاضي لا يستطيع أن يتبين الخطأ باعتباره ليس من آهل المهنة الطبية الاختصاصيين ، فالمريض هو الذي يثبت الخطأ الذي ارتكبه الطبيب سواء كان فنيا او غير فني و المتعلق بالإنسانية الطبية و سبب له ضرر ، فيثبت أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل في نفس المستوى مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به .[111]

---

[108] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص.108.

[109] - الفقي ابراهيم ، قوة التفكير ؛ مكتبة عراس للنشر و التوزيع ، سطيف ، طبعة خاصة.، د.س.ن ، ص.40.

[110] - المادة 323 من التقنين المدني التي تنص : " على الدائن اثبات الالتزام و على المدين اثبات التخلص منه ".

[111] - منصور محمد حسين ، المرجع السابق ، ص.178.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

فأي تقصير من الطبيب بعد إعلام المريض علما كافيا و شاملا على مخاطر العملية الجراحية و المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة ، و كذلك الإخلال بعدم الفحص المسبق للمريض قبل إجراء العملية ، وكذا نوع الأدوية التي يستخدمها يعتبر خطا و إهمال من طرف الطبيب يستوجب مسؤوليته ، و يثبت المريض بان الطبيب لم يقم ببذل العناية الواجبة بإقامة الدليل غلى إهمال الطبيب او تقصيره له ثم عدم تحقق النتيجة محل التعاقد فمجرد عدم تحققها يعني إخلالا بالالتزام و عدم تنفيذه له بشكل خطا مفترضا في جانب هذا الطبيب [112]. و إن لم يستطع الطبيب إثبات في حالة الإعلام انه اعلم بمرضيه بكل صدق حول المخاطر التي يمكن أن تقع أثناء عملية التجميل فانه يحكم عليه بالتعويض عما أصابه أن تقع من ضرر [113]. الذي لا يستطيع الهروب من المسؤولية إلا إذا استطاع أن يثبت السبب الأجنبي مثل القوة القاهرة و خطا المضرور نفسه، او خطا الغير مثل آهل المضرور ، فالمريض عليه أن يثبت بمجرد إصابته بالضرر أن ما أصابه كان بسبب الخطأ المرتكب من طرف الطبيب و بالتالي غليه إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر .[114]فان اثبت المدعي من إثبات ما يدعيه ينتقل عبئ الإثبات إلى الطرف الأخر الذي يمكن له أن ينفي ادعاءات خصمه و يعود عبئ الإثبات إلى الطرف الأول ، وينتقل من طرف إلى آخر في الخصومة .[115]

في هذا الصدد قضي مايلي : " لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فان عبئ إثبات ذلك يقع على المريض ، إلا انه إذا ثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا اثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح ،؟ و الذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه ، م يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة ، فان المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل في الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب و يتعين عليه لكي يدرا المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع و التي من شانها أن تنفي عنه وصف الإهمال " .[116]

فالتزام الطبيب بعلاج المريض ليس التزاما بتحقيق غاية هي شفاء المريض بل هو التزام ببذل العناية الواجبة في علاج المريض وفقا لأصول صنعة الطب ، فالمريض بعدها يثبت بان الطبيب التزم بعلاجه لكنه لم يبذل العناية اللازمة في ذلك كأمان منه ، او انحراف و بإثباته كذلك لوجود الضرر فانه يتحصل على التعويض [117].

---

[112] - احمد حسن الحياري ، المرجع السابق ، ص.214/213.

[113] - المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، المرجع السابق ، ص.501.

[114] - الحلبوسي ابراهيم علي حماوي ، المرجع السابق ، ص.114.

[115] - محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص.43.

[116] - نقض 1969/02/20 اشار اليه محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص.43.

[117] - السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ، المرجع السابق ، ص.740.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

ففي حالة مثلا انفجار جهاز التخدير ينشا منه ضرر للمريض و هذا لا يكلف المريض بإثبات خطا الطبيب و لا يستطيع الطبيب أن يفلت من المسؤولية إلا إذا قام الطبيب بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر فينتقل التزام الطبيب من العناية الى تحقيق النتيجة ، وهو الالتزام بسلامة الطبيب .[118]

لكي يقوم المريض بإثبات المسؤولية الطبية عليه أن يستعين بكافة طرق الإثبات ، باعتباره يفتقد للوسائل و كذلك يجهل لخبايا الفن الطبي ، وكذلك تهرب الطبيب ومعاونيه من تزويده بالمعلومات و الوثائق التي ترجح كفته أمام القاضي ، من أدلة وقرائن قضائية ، ولا يتم الأخذ بشهادة الشهود لما لها من عيوب ، إلا انه أحيانا قد يكون إثبات المريض بإخلال الطبيب بالتزامه لا يكون كافيا ، فيتم بعدها اللجوء إلى الخبرة لطبية التي تساعد المريض من إثبات خطا الطبيب او عدم التزامه حتى يتمكن من الحصول على التعويض .[119]

2. إثبات الخطأ من طرف الجراح التجميلي :

يثبت فطبيب التجميل بأنه التزام بكل الالتزامات من علاج المريض قبل العملية و انه حصل على رضا المريض ، اعلمه بكل النتائج و كذا اتبع جميع التقنيات في العملية ، و تأكد من سلامة أجهزته ، و العناية بالمريض ، واتخاذ كل الحيطة و الحذر ، فهو ينفي الخطأ عن نفسه و يرجعه أما لسبب أجنبي ا وان الخطأ يعود إلى المضرور او الغير ، و هذا بعد استقرار القضاء و كان وفقا لحكم hedruel الصادر في 1997/02/25 ألقت المحكمة بعبئ الإثبات على الطبيب (المدعي عله) و جاء في قرارها : ‹‹من يقع على عاتقه قانونا او اتفاقا ، التزاما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام ››.

كما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالإعلام تجاه مريضه ، فان عليه ان يثبت انه نفذ هذا الالتزام "[120]

هذا الحكم يطبق أيضا على العمليات التجميلية فعلى الطبيب أن يعلم زبونه عن كل الأخطار التي قد تنجر على هذه العملية ، وإلا اعتبر عدم إعلام الطبيب للمريض إهمالا يحمله المسؤولية ، و لكن ينفي المسؤولية على نفسه ، أن ينفي العلاقة السببية بين فعله و الضرر الذي لحق بالمريض ، و يكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي .[121]

يسقط على الطبيب الالتزام بدفع التعويض للمضرور فالطبيب هنا ملزم بتحقيق النتيجة، والخطأ الذي يرتكبه في هذه الحالة يكون خطا مفترض مما يؤدي إلى إثبات عدم ارتكابه لهذا الخطأ او ينفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر المحقق للمريض[122] فالطبيب يملك

---

[118] - هديلي احمد ،" تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على قواعد الاثبات" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم القانونية، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، ع.خ.1، 2008 ، ص.98/99.

[119] - اسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص.108.

[120] - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص.72/70.

[121] - احمد حسن الحياري ، المرجع السابق ، ص.214.

[122] - المرجع نفسه .ص216.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

كافة طرق الإثبات ، كالكتابة ، والقرائن التي تبين بان طبيب التجميل قد اعلم المريض و كذلك قد حصل على رضاه عن طريق الكتابة التي تعتبر قرينة ووسيلة آمنة و مضمونة لإثباته بأنه نفذ هذا الالتزام فالمريض يقوم بالتوقيع في هذه الوثيقة المتضمنة تقرير من طرف الزبون عن إعلامه و رضاه [123] .

الفرع الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية

يعد الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية، و ثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامها، لذلك يقول الفقهاء أن لا مسؤولية و لا تعويض إذا انتفى ركن الضرر أي لا يكفي لوجوب هذه المسؤولية ،أن يقع من المسؤول خطأ و إنما يجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر يصيب الغير .

قد يكون الضرر ماديا كما قد يكون معنويا ،و لا يتحقق إلا إذا توافرت فيه شروط محددة، ما سوف نعالجه من خلال هذا الفرع ، لكن قبل ذلك نعرف أولا عنصر الضرر رغم أنه لا نجد له تعريفا جامعا في نصوص التقنين المدني الجزائري و كذا التقنينات المقارنة:

أولا: تعريف الضرر

يعرف الضرر بأنه: كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه.[124] بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ.[125]

في ضوء ما سبق ،يمكن تتبع الضرر في مجال المسؤولية الطبية من خلال تعريفه بشكل عام [126]، حيث تجتمع جل عناصره التقليدية بالتعريف في مجال المسؤولية الطبية، إذ يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه :حالة ناتجة عن فعل طبي مست الأذى جسم الشخص، و قد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه و معنوياته.[127]

تعد إصابة الزبون بضرر من جراء عملية جراحية نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب الجراح ، والضرر في هذا الصدد لا يتمثل في عدم الشفاء إذ أن الجراح لا يتعهد بشفاء المريض من علته، إنما يبذل كل العناية لكي يتوصل إلى النتيجة المرجوة، فالضرر هنا يتمثل في الأثر الناتج عن خطأ الجراح و إهماله و عدم الحرص على مريضه ،و لا يمكن لأي شخص المطالبة بالتعويض إلا أذا

---

[123] - بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص.142.

[124] - وفاء شيعاوي. المرجع السابق.ص 248

[125] - داودي صحراء. المرجع السابق .ص 111

[126] - المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب :" يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية".

[127] - وائل تيسير محمد عساف المرجع السابق . ص 93

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أصيب بضرر فعلي أثناء عملية التجميل، إذ يمكن حدوث ضرر للشخص المريض إلا أن المسؤولية المدنية لا تثور إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الجراح . و من هنا بات واضحا أن ثمة اجماع على أن مسؤولية الجراح التجميلي تقوم كلما تسبب بخطئه بإحداث ضرر لمريضه.[128]

ثانيا: أنواع الضرر:

نصت المادة 124 ق.م على أنه: "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" و نصت المادة 182 مكرر ق.م: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية و الشرف و السمعة". كما نصت المادة2 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على: " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة ،كل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة" ، وعلى هذا فالضرر في إطار المسؤولية المدنية لجراح التجميل هو ذاته في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة ، فقد يكون ضررا ماديا أو معنويا.

فالأضرار التي تصيب المريض أو ذويه من جراء الخطأ الطبي الجراحي، يمكن أن تكون كما سبق الذكر مادية متمثلة في المساس بسلامة جسمه ،و يترتب عليه خسارة مالية للشخص من نفقات العلاج و غيرها ،كما قد تكون الأضرار معنوية أو أدبية كما يسميها البعض و المتمثلة في الآلام النفسية ،التي قد يتضرر ذويه و أقاربه من جراء وفاته[129] .

1. الضرر المادي:

يعتبر الضرر المادي الذي يمس بسلامة جسم الشخص أو حياته ضررا جسمانيا ، في حين يعتبر ذلك المترتب عن المساس بذمته المالية ضررا ماليا [130]

أ. الضرر الجسدي: يجب على كل جراح أن يحترم حق الشخص المريض في الحياة و في سلامة جسده عند إزاء عملية جراحية له ،فقد يكون المساس بجسم المريض عبارة عن إصابة جسدية مميتة أو إصابة قد لا تفضي إلى الموت، لكنها تعطل وظائف الجسم بإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة.[131]

ب. الضرر المالي: يرى العلامة السنهوري أن " الضرر المادي إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية"[132] ، و يترتب على ذلك خسارتين:

---

[128] - الحلبوسي إبراهيم علي حمداوي ،المرجع السابق، ص 65
[129] - محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 109/108
[130] - بوخرس بلعيد. المرجع السابق، ص 104
[131] - المرجع نفسه، ص 104

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

- المصاريف و النفقات التي خسرها المريض المتضرر من علاج و دواء و تكاليف الجراحة التي تكون في أغلب الأحيان مرتفعة جد.

- إضعاف قدرته على الكسب جزئيا أو كليا بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطأ الجراح إذ يؤدي به إلى لحرمان من فرص العمل خاصة إذا كان المتضرر مذيعا أو ممثلا يعتمد على الجمال و الشكل في كسب قوته.[133] كما يصيب الضرر المادي ذوي المريض المضرور نتيجة وفاته أو عجزه بإعتباره العائل الوحيد لتلك العائلة فيقدر القاضي ما ضاع على أهله من فرصة بفقد عائلهم و يقضي لهم بتعويض عللا هذا الاساس.[134]

2. الضرر المعنوي:

يتمثل في تلك الآلام الجسمانية و النفسية التي يتعرض لها الشخص المريض جراء خطأ الجراح، ويتمثل كذلك فيما قد ينشأ من تشوهات و عجز في وظائف الأعضاء ،حيث لا يقتصر الضرر المعوض عليه في الضرر المادي الجسدي و المالي فقط ؛بل يتعدى إلى ما هو نفسي يلحق الشخص في كرامته أو شعوره أو عاطفته، فقد يتحقق الضرر المعنوي كما سبق الذكر عن سوء العلاج أو المعاناة الناتجة عن المساس بسلامته من تشوهات و ندب ...إلخ [135]

كما قد يظهر أيضا في حالة اعتداء الطبيب على اعتبار المريض كإفشاء سره مثلا.[136] ذلك كون الاساس الذي تقوم عليه العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه هي الثقة المطلقة، و الثقة المهنية تقتضي على الطبيب عدم افشاء سر مريضه دون موافقته.[137]

الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي، إذ يظهر على الشخص المتضرر كما قد يظهر في حالة وفاته بالنسبة لأقاربه كأولاده و والديه و زوجته من خلال ما يصيبهم في عواطفهم، و لهم أن يطالبوا بالتعويض . .

يختلف الضرر الادبي من شخص لآخر فالشاب ليس كالمسن، الفتاة ليست كالولد فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض، منظورا إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية و الجسمانية.[138]

---

[132] - الحلبوسي إبراهيم علي حمداوي، المرجع السابق، .ص 66

[133] - بومدين سامية. المرجع السابق ، ص 145

[134] - محمد حسن منصور . المرجع السابق، ص 110

Le préjudice matérial est celui qui est le plus facile à évaluer car il suffit d'estimer le coût de réparation d'un bien où snt coùt de remplacement, selon le cas.

[135] - المادة 46 من مدونة أخلاقيات الطب :" ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية.و أن يحترم كرامة المريض".

[136] - المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب: "يشترط في كل طبيب أو جراح الأسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"

[137] - بدر محمد الزغيب ، المسؤولية المدنية للطبيب عن الاخطاء الطبية في في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص,كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط, 2011. ص 57

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

يستفاد مما سبق أنه متى تحقق ثبوت الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، فإنه يستوجب التعويض و لا يتوقف ذلك عند التعويض المالي النقدي، و إنما يتعدى إلى التعويض الأدبي كتقديم الاعتذار، و يشترط أن يكون الضرر المستحق للتعويض حقيقيا ناتجا عن عمل غير مشروع ،على خلاف المحل الذي يجب أن يكون مشروعا.[139]

3. تفويت الفرصة :

يمكن اعتبار تفويت الفرصة إحدى صور الضرر الجديدة في مجال المسؤولية الطبية، لأنه ما يمكن أن نستنتجه من الضرر بغض النظر عن طبيعته أكان ماديا أو معنويا ،أن يكون محققا غير محتمل الوقوع، و ضياع الفرصة ما هي إلا فقدان الأمل غير محقق الشفاء ،لأن الأمل ما هو إلا شعور يحفز الشخص على العلاج، فهو ليس نتيجة حتمية للشفاء.

تدخل مسألة التمييز بين الضرر المحتمل و تفويت الفرصة ضمن السلطة التقديرية للقاضي المدني ،إذ في كثير من الأحوال يمزج بينهما ،و لا يحكم عنهما بالتعويض فالضرر المحتمل هو الضرر الذي لم يقع ،و ليس محقق الوقوع في المستقبل بالتالي لا يعوض عنه؛ أما فقدان الفرصة و التي تعتبر أيضا محتملة إلا أن حرمان صاحبها من محاولة تحققها، بسبب خطأ الطبيب يعتبر ضررا محققا لا بد من التعويض عنه.[140]

و ثمة فرق بين الفرصة التي تعتبر أمر محتملا و بين تفويتها، و هو أمر محقق[141] و نخلص من هذا إلى أن الفقه و القضاء اتخذا موقفا واحدا في مسألة التعويض عن تفويت الفرصة، باعتباره ضررا محققا أصاب المريض و فوت عليه فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة .

ثالثا: شروط الضرر:

يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر أن يكون إخلالا بمصلحة مشروعة ،و أن يكون محققا و ليس محتملا فإذا لم تكن هناك مصلحة مشروعة فلا يجوز الحكم بالتعويض ،أما عن الشرط الثاني و هو أن يكون الضرر متوقعا و ليس محتملا ،معناه أن يكون قد وقع فعلا أو سوف يقع حتما كموت المريض أو فقدان أحد أعضائه، و ليس محتملا يمكن أو لا يمكن حصوله، هنا لا محل للتعويض إن لم يقع فعلا.[142]

---

[138] - محمد حسن منصور . المرجع السابق . ص 111

[139] - باسل محمد يوسف قبها. التعويض عن الضرر الأدبي, التعويض عن الضرر الادبي, رسالة ماجستير في القانون الخاص, كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين , 2009. ص 08

[140] - صاحب ليدية. المرجع السابق . ص 90

[141] - الحلبوسي إبراهيم علي حمداوي، المرجع السابق، ص 62

La perte de chance est un dommage particulier : parfois le médecin à commis une faute mais les experts ne savent pas, même si le médecin avait agi confortablement aux règles de l'art, la complication aurait été évité. Dans ce cas les juges estiment que le patient à perdu une chance d'être guéri ou de ne pas avoir chance et non pas le dommage physique (ou morale) lié à la complication.=> : Clotilde ROUGE-MAILLART, MCU-PH ANGERS ,la responsabilité médical, ... p.07

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

و من خلال ما يأتي سنعالج هذه الشروط بالتفصيل:

1- أن يصيب الضرر مصلحة أو حقا مشروعا للمضرور:

يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك إخلال بحق المضرور أو بمصلحة مالية له ، فقبل مساءلة المعتدي يجب أن ينظر إلى ما إذا كان اعتداؤه حقا مشروعا يحميه القانون.[143] فوقوع الضرر لا يجعل للمضرور الحق بالمطالبة بالتعويض في جميع الحالات ،إذ يشترط أن يمس هذا الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام.[144]

فيحق للزوجة مثلا رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء وفاة زوجها ،نتيجة خطأ طبي جراحي و التعويض أيضا لأولادها القصر بسبب إنقطاع الانفاق عليه، ما دامت نفقة الاب واجبة و نفقة الزوج كذلك [145]

أما في الحالة العكسية أي في حالة ما إذا كانت المصلحة غير مشروعة و مخالفة للنظام العام، فلا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض، فمثلا المرأة التي تطلب من طبيبها إجراء عملية لإجهاضها هذه الاخيرة لا يحق لها طلب تعويض عن الاضرار، لأنها غير مشروعة و لا يحميها القانون.

فباعتبار أن كل شخص يتمتع بالحق في سلامته الجسدية و المعنوية ،و أن أي مساس بها من جراء خطأ الطبيب الجراح يعتبر من قبيل الاضرار التي يستوجب التعويض عنها ،فإذا اصيب المريض أثناء خضوعه لأي عملية جراحية بأي عارض يمنح له الحق في الطالبة بالتعويض[146] .

2. أن يكون الضرر متوقعا :

معناه أن يكون مؤكد الوقوع أي محقق ليس احتمالي، فالضرر المحقق يعوض عنه بينما الاحتمالي ليس كذلك ،و بمعنى آخر أن يكون الضرر موجودا و ثابتا و حالا بشكل مؤكد ،لكي يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض و لا يمكن تصور تعويض عن أضرار غير محققة و إلا اختلت المسؤولية المدنية[147]. فإذا كان الضرر محتملا غير موجود في الحال و لا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل فالقاضي لا يستطيع تقديره.

---

[142] - داودي صحراء. المرجع السابق، ص 112

[143] - سنبهان سالم مرزق. شروط الضرر, in http://www.bayt.com/ar/specialties/q/29478 (22سبتمبر 2013)

[144] - عباشي كريمة . المرجع السابق ،.ص 41

[145] - المواد 75.78.79.80 ق.أ.ج

[146] - عباشي كريمة. المرجع السابق. ص 48/47

[147] - باسل محمد يوسف قبها، المرجع السابق، ص 31

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

الملا حظ أن الضرر المحتمل يختلف تماما عن الضرر المستقبل، فهذا الاخير يكون محققا و يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض كلما كان نتيجة لازمة لضرر وقع فعلا يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض متى كان محقق الوقوع.[148] و نشير إلى ان الضرر الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء، أو عن نجاح العملية لأن عدم الشفاء في حد ذاته لا يكون ركنا للضرر في المسؤولية الطبية.[149]

هناك من أضاف شرطا آخر لتحقق الضرر المستحق للتعويض، و هو أن يكون الضرر شخصيا و مباشرا و يشمل الضرر الجسماني أي كل اعتداء على سلامة الجسم كأن يتوفى المريض إثر علاج الطبيب الذي أهمل و ارتكب خطأ، و يعتبر الضرر مباشرا عندما يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها و هذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه و بين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون.

هذا الشرط ينصرف القصد فيه الى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا ،فيجب عليه أن يثبت ما اصابه شخصيا من ضرر ،و إذا كان طالب التعويض بصفة أخرى فالأثبات يكون لمن تلقى الحق عنه.[150]

رابعا: إثبات الضرر

إن الاثبات هو الطريقة الأمثل ليتمكن الشخص المتضرر من الحصول على تعويض يتناسب مع مدى خطورة الضرر الذي أصابه، و يقع عبء الاثبات على من يدعيه و ذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة ،من أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر".[151]

---

[148] - المادة 131 من ق.م.ج تنص على: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"

[149] - Moon_2266، المسؤولية المدنية للطبيب in www.startimes.com/?t:22337185 => (08/03/2010)

•الضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواءا كان حالا أو مستقبلا أو حتمي الوقوع, و الضرر الحال هو الضرر الذي يصيب المضرور فعلا أما الضرر المستقبل فيستطيع المضرور الرجوع به على المدين عند تحققه أو أن يؤخره إجمالا إلى حين إنتهاء ترتب النتائج بتوقف تفاقم المرض أو الضرر عند حد الوفاة أو الشفاء أو غستقرار حال ما. أما بالنسبة للضرر المستقبل الذي سيقع حتما فإن الضرر يتوقف تقديره على أمر مستقبل لا يزال غامضا, و مثال ذلك أن يجري الطبيب جراحة إلتهاب أذن المريض الذي يعاني من تشوش في السمع فيرتكب الجراح خطأ لم يرق إلى مستوى الفقد الكامل للسمع إنما قد يتطور الضرر فيما بعد و يتفاقم إلى الحد الذي يمكن أن يفقد المريض سمعه كاملا و بخصوص الضرر الإحتمالي الذي لم يقع بعد و يكون عرضة للشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أو لا فإنه غير محقق كخطأ في راحة نقصان الوزن هنا الضرر المحقق هو نقصان الوزن و يلتزم الطبيب بأن يعوض عن ذلك إذا كانت بالنسبة للنقص الذي يغير بشكل عام للمريض

[150] - التعليق على المادة 124 ق.م.ج .

[151] - المادة من ق.م.ج تقابلها المادة 1315 من ق.م.ف التي تنص على

" Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation"

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

على المريض المضرور إذا بقي على قيد الحياة أو نائبيه إذا كان قاصرا أو فاقد الاهلية أو ورثته في حالة وفاته ، الضرر اللاحق به و لا يكتفي المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه ،و خطأ المدعى عليه ؛بل عليه أن يثبت الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعى عليه مباشرة ،أي أن يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر و الخطأ المسبب للضرر و العلاقة بينهما. و يجوز إثبات الضرر بجميع طرق الإثبات باعتباره واقعة قانونية و مسألة موضوعية لا رقابة فيها للقاضي ،على خلاف إثبات قيام الضرر المعنوي التي تبقى فيها السلطة التقديرية للقاضي مطلقة، لأنه لا يمكن معاينتها ماديا.[152]

فلقاضي الموضوع أن يقرر ما حدث للمريض من جراء التدخل الطبي أو تلقيه الخدمة الطبية من قبيل الضرر أم لا ،فاذا قرر أن المضرور أصيب بتعفن بسبب إهمال الطبيب في عدم تنظيف الجرح، فلا تعيب لمحكمة النقض أو مجلس الدولة على صحة هذه الوقائع في ذاتها .[153]

يلاحظ أن القضاء يتشدد في العمليات الجراحية و ما ينتج عنها من أخطاء خاصة ،إذا كانت هذه العمليات لا تدعوا إليها ضرورة علاجية كعمليات التجميل ، و قد ذهبت محكمة النقض المصرية بأن :" عملية التجميل وإن كان التزام الطبيب هو بذل عناية، إلا أنه يكفي من المريض إثبات واقعة ترجح إهمال الطبيب".[154] و لا يمكن لهذا الاخير أن ينفي تلك المسؤولية ،إلا بإثبات سبب أجنبي أي يثبت أن الضرر الذي لحق المريض لا يرجع إلى خطئه هو، لكن إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض ذاته أو خطأ الغير، و يمكنه كذلك إثبات حالة الضرورة التي من شأنها أن تبعد عنه وصف الإهمال.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في الجراحة التجميلية:

علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور ،هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية بوجه عام[155]، و كذا بالنسبة لمسؤولية الجراح التجميلي، و تعرف علاقة السببية بأنها ركن مستقل عن ركن الخطأ، فقد توجد علاقة السببية و لا يوجد خطأ كما قد يوجد ركن الخطأ و لا توجد بذلك علاقة السببية.[156]

ينبغي القول أن تحديد علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية ، يعتبر من أشق الأمور وأعسرها بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة ، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة

---

[152] - بومدين سامية. المرجع السابق، ص 152

[153] - عباشي كريمة، المرجع السابق .ص114

[154] - محمد حسن منصور، المرجع السابق . ص 124/123

[155] - Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civil , 5éme édition, Dalloz, paris, 2000. P 67.

[156] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، ط3؛ منشورات الحلبي الحقوقية.بيروت.2000.ص990.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

ترجع لتركيبة جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقتها, إلا أن هذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية.

أولا: ضرورة السببية المباشرة:

ذكرنا سابقا أن علاقة السببية هي ركن أساسي لقيام المسؤولية ،غير أن هذه العلاقة كثيرا ما يصعب تقديرها في حال تعددت الأخطاء لإحداث ضرر واحد ،أو في حالة تسلسل الأضرار نتيجة خطأ أصلي واحد، ففي الحالة الأولى أي الضرر الناشئ نتيجة لعدة أسباب و ليس لسبب واحد ظهرت نظريتان:

نظرية تعادل الأسباب و أساسها هو أنه يجب لتحديد السبب الحقيقي في الضرر الواقع البحث عن جميع العوامل المتعددة التي أدت اليه ،أي جميع العوامل التي أدى اشتراكها الى حصول الضرر ،و تعتبر كلها متعادلة من حيث قيام المسؤولية، معناه أن كل سبب على حدى ساهم في احداث الضرر و لولا اجتماع هذه العوامل لما حدث الضرر.

أما النظرية الثانية فهي نظرية السبب المنتج الفعال ،و مفادها أنه في حالة تعدد الاسباب يجب التركيز على السبب الفعال الرئيسي الذي أدى إلى نشوء الضرر، و باقي الاسباب تعتبر عرضية لا ينظر إليها.[157]

أما في الحالة الثانية و هي تسلسل النتائج أو الاضرار نتيجة خطأ واحد يطرح التساؤل: هل يسأل مرتكب الفعل عن جميع الأضرار أو فقط عن الضرر المباشر؟، فإذا قام جراح التجميل مثلا بإجراء عملية تجميل وجه لفتاة و نتيجة لخطأ صدر منه أثناء العملية نجم عنه تشويه وجه الفتاة، ثم وفاة الأم بسكتة قلبية تأثرا بابنتها، و من ثم ضرر معنوي لجميع أفراد العائلة، فبالرجوع الى نص المادة 1/182 من ق.م.ج [158] نستنتج أن الفتاة لا تستحق التعويض إلا عن تشويه الوجه دون أن يتعدى هذا التعويض الى وفاة امها و الضرر المعنوي الذي لحق عائلتها.

و بذلك نخلص الى أن الطبيب يسأل فقط عن الضرر المباشر الذي ارتكبه و هو تشويه وجه الفتاة، بعيدا عن الضرر غير المباشر (وفاة الام...) و هو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر فتنقطع علاقة السببية بينه و بين الخطأ و لا يكون محلا للتعويض.[159]

---

[157]- داودي صحراء، المرجع السابق، ص 119

[158]-- المادة 1/182 من ق.م.ج" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ,أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ,و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ,بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

[159]- داودي صحراء، المرجع السابق، ص 120

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

ثانيا: انعدام رابطة السببية:

من المؤكد أن الخطأ هو السبب في إحداث الضرر، فإذا رجع الضرر الى سبب اجنبي انعدمت السببية، قد تكون قوة قاهرة او حتى لو كان الخطأ هو السبب و لكنه صدر من المضرور بنفسه أو من الغير[160].

1. الحادث الفجائي أو القوة القاهرة: هو السبب الاجنبي الذي لا يد للشخص فيه غير ممكن التوقع رغم أنه قد سبق و أن وقع في الماضي، إلا انه يبقى غير ممكن التوقع في المستقبل، كما انه مستحيل الدفع لا يمكن تجنبه ، فاذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد لوقوع الضرر انعدمت العلاقة السببية و لا تتحقق المسؤولية.[161]

2. خطأ المريض (المضرور) هنا يلاحظ أننا خرجنا عن نطاق المسؤولية التقصيرية اذ لا يوجد مسؤول ،فالمدعى عليه ليس مرتكب الخطأ و انما الضرر وقع بفعل المضرور نفسه، فهذا الاخير من ألحق بنفسه ضررا و في هذه العلاقة تنعدم العلاقة السببية.

3. خطأ الغير :هنا ايضا الخطأ الصادر لم يكن بفعل الطبيب و كذا المريض، و انما بفعل الغير فاذا كان خطؤه هو السبب الرئيسي في حدوث ضرر للمريض، فان الغير هنا وحده المسؤول.

ثالثا: إثبات رابطة السببية:

يقع عبء إثبات العلاقة التي تربط الخطأ الصادر من الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض ،على عاتق هذا الاخير فعليه أن يثبت بأن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ الطبيب الجراح، بأن يقيم قرينة بسيطة و التي اصبحت ضرورية للإثبات،

بعد أن كان القضاء يتطلب بصفة دائمة اثبات المريض توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر اللاحق به.[162]

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" متى أثبت المضرور الخطأ و الضرر و كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، و على المسؤول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه."[163]

---

[160] - المادة 127 من ق.م.ج " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

[161] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 999/994

[162] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 181/180

[163] - مصطفى محمد الجمال ,مصادر الالتزام,ط1, د د ن , د س ، ص616

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

و يجب الاشارة الى أن القرينة التي تقام في مجال الجراحة التجميلية هي قرينة قضائية[164]، فإذا أقر الطبيب بأن السبب الأصلي لحدوث الضرر هو خطؤه، عليه أن يلتزم بتعويض المريض تعويضا كاملا بقدر ذلك الضرر، و في الحالة العكسية أي حالة ما إذا لم يعترف الطبيب بخطئه ،هنا يبقى للمريض المضرور أن يلجأ إلى القضاء برفع دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب الجراح.[165]

المطلب الثاني :مدى مشروعية عمليات التجميل :

منذ ظهور الجراحة التجميلية ، وبعد سنوات من تطويرها انتشرت و توسعت ، خصوصا في العصر المعاصر ، تم الوصول إلى درجة أكثر تقدما من هذا العلم ، أين أصبح الناس همهم الوحيد هو الجمال دون الاكتراث لمبادئ الأخلاق و الآداب ، ولا مكان للشخص القبيح بينهم ، مما أدى إلى الانعزال و التهميش ، و مما أدى أيضا إلى أمراض نفسية عديدة يصعب التخلص منها إلا بالتخلص من قبح شكله ، او بإصلاح العضو او العيب الذي يشوه مظاهر شد التجاعيد ، وثم الإقبال عليها بكثرة من قبل كلا الجنسين و بالأخص النساء ، على الرغم من أن الشريعة الإسلامية لا تمنع الناس من أن يتجملوا ، و إنما تمنعهم من أن يتجملوا لمن لا يجوز لهم ، وبالإسراف في التجميل ، لذلك نحن نؤمن بفضيلة الجمال الذاتية ، وطلب تحصيله بإجراء بعض الجراحات دون وضع أي اعتبار للضوابط الشرعية الفقهية و القضائية فالفقه الإسلامي و القضائي في موقف (الفرع الأول) ، و المشرع الجزائري (الفرع الثاني)

الفرع الأول : موقف القضاء و الفقه الإسلامي

لما كانت الأعمال الطبية تتعلق بالحق في السلامة الجسدية ، ونخص الناحية الجمالية للجسم ، فإننا نعرض موقف القضاء من الجراحة التجميلية (أولا) ونستكملها بمعرفة ما رأي الشريعة الإسلامية من هذه الجراحة ، هل هي تحللها ؟ و يكون من ذلك اللجوء إلى هذه العمليات دو ن حرج و التلاعب بخلق الله ، أم أنها تحرمها ؟ ، فهي بذلك تقضي على الجمال الذي كانت قد حثت على التجمل و التزين (ثانيا).

أولا : موقف القضاء من الجراحة التجميلية

باعتبار أن جراحة التجميل ليس القصد منها هو شفاء المريض ، و إنما عبارة عن عملية يقوم بها الشخص يقصد من ورائها تحسين المظهر من خلال تعديله ا تحسينه لبعض أجزاء من جسمه او وجهه كتجميل الأنف ، او شد البطن و الثديين ، او شفط الدهون ، او رفع الجفون ...[166]

---

[164] --محمد حسين منصور, المرجع السابق، ص 182

[165] - وفاء شيعاوي, المرجع السابق, ص 249

[166] - الحلبوسي ابراهيم علي حمداوي ، المرجع السابق ، ص.152

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

فهذا النوع من الجراحة أثار في البداية غضب القضاء و سخطه ، كون أن المريض لا يعاني من أي مرض أو ألام يتطلب علاجه ، فهو مجرد رغبة او نزوة لدى الشخص الذي يسعى إلى التغيير ، وطلب الجمال ، دائما ، و المبالغة في مقياس الجمال من اجل الظهور متميزا و في لياقة ، خصوصا عند النساء ، هذه الطبقة التي ترى بان الجمال هو قمة السعادة او به يكتسب الاحترام ، فالقضاء يقضي بمسؤولية الطبيب مسؤولية كاملة في عمليات التجميل رغم عدم ارتكابه لآي خطا طبي ، وإتباعه الأصول الفنية و الطبية [167].

و هذا ما قضت به محكمة "باريس" في قرار لها صادر في 1913/01/22 في قضية تتلخص و وقائعها في أن : ‹‹فتاة كانت تشكو من شعرات في ذقنها فقصدت احد الأطباء فعالجها بأشعة "رونتجين" ، فزالت الشعيرات ، ولكن تخلف عنها مرض جلدي قبيح ، وقد انتدبت المحكمة خبيرا لفحص المصابة ، و بيان مدى الضرر و مدى الخطأ الذي يمكن نسبته للطبيب ، فقرر أن الطبيب لم يقصر في شيء و انه اتبع الأوضاع والقواعد الفنية المقررة و سار بمنتهى الاحتياط و الفطنة ولا يمكن أن ينسب إليه إلي خطا و أن النتيجة السيئة التي حدثت ترجع إلى أمور لم يكن بإمكان الطبيب التنبؤ بها مسبقا م مع ذلك فقد قضت المحكمة بتعويض مقداره " خمس ألاف فرنك " مؤسسة ذلك على الطبيب ارتكب نوع من الرعونة التي إذا ما صدرت من أي شخص سئل عنها ، ورعونة هذا الطبيب في انه باشر علاجا خطرا في مثل هذا المريض البسيط ، من غير أن تضطره حاجة إلى الشفاء ، و قد أبدت محكمة النقض هذا الحكم ، ورفضت الطعن المقدم من طرف الطبيب ، بل قررت في حكمها أن إزالة الشعر من الذقن بواسطة الأشعة هو عمل من أعمال الرعونة ...››، و سار القضاء على هذا النحو [168]

و تنتقل الى عبئ الإثبات و تضيف : ‹‹ بأنه و إن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة ، وان المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، ان عبئ الإثبات يقع على المريض ، إلا انه إذا اثبت أن هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا اثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح ، و الذي تنتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل ››[169]. فالقضاء لم يتوقف دوره في تشديد مسؤولية الجراح ، وإنما سهل للمريض إثبات خطا الطبيب حتى يتمكن من حصوله على التعويض بقرائن بسيطة ، ومن بين القضايا التي تبين تشدد القضاء المصري في قيام مسؤولية الطبيب ، وكذلك مشروعية جراحة التجميل في مصر نجد قضية : ‹‹ موظف وزارة العدل ، أصيب في 1914بدمل في مؤخرة عنقه و قد التام الدمل تاركا اثر جعل منظره مشوها ففكر في 1929 بمعالجة نفسه بوسائل الطب الحديثة ، حتى يصبح اثر الالتحام رخوا متجانسا مع الجلد المجاور له ، فعرض على المستشفى "القصر العيني " على طبيب الأمراض الجلدية، و بعد معالجته أثار عليه بان يعالج نفسه بأشعة " أيكس" فاختار طبيبا مختصا في العلاج بالأشعة و كان ذلك له ، و أدت هذه المعالجة الى تقبيح الجلد ، و نشوء قرحة فأقام دعوى على

---

[167] - بومدين سامية، المرجع السابق ، ص.47.

[168] - الحلبوسي ابراهيم علي حمداوي ، المرجع السابق ، ص.158.

[169] - المرجع نفسه ، ص.109.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

الطبيب طالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من معالجة الندبة التي كانت تشوه رقبته ، غير أن محكمة مصر رفضت بقرار صادر في 1933/05/30 أقرت بمشروعية جراحة التجميل ، أما محكمة استئناف مصر فقد ألغت الحكم عام 1936 ليس لعدم مشروعية الجراحة ، و لكن إصابة المجني عليه كانت بسبب استعمال أشعة "أيكس" و إن الطبيب اخطأ في تجاوزه عدد جلسات العلاج التي تسمح بها الأصول العلمية ... ››[170].

و منه يتبين بأن القضاء يتشدد بخصوص العمليات التجميلية رغم إقراره بمشروعية الجراحة ، فأي خطأ صادر من طرف الطبيب فإنه يتحمل المسؤولية و يدفع التعويض حتى ولو كان الخطأ يسيرا باعتبار أن هذا النوع من العمليات التجميلية يتطلب من الطبيب تحقيق نتيجة بين مخاطر العملية و بين فائدتها ، كلما كان على الطبيب أن يبصر المريض بالوضع و النتائج المرتقبة ، فضلا على انه ملزم في حالات معينة بان يبدي نصيحة بعد إجراء العملية ، بل عليه أن يمتنع صراحة في حالات أخرى عن إجرائها حتى و لو كان الشخص مصمما على ذلك .[171]

فالقضاء جد متشدد في العمليات التجميلية باعتبارها لا تفرضها ضرورة علاجية لذلك فعدم الوصول الى تحسين جمالي يؤدي الى قيام مسؤولية الطبيب عند خطاه باعتبار أن هذا النوع من العمليات ليست محلا للتجارب ، لذلك على الطبيب أن يأخذ جميع الاحتياطات اللازمة ، والابتعاد عن إتباع طرق علاجية قد تؤدي الى تعقيدات خطيرة [172]

أما في حالة أن الطبيب قد قام بعملية تجميلية كان الغرض منها هو إصلاح ما أفسده الدهر و نتج عن هذه التشوهات اضطرابات نفسية قد تؤدي بصاحبه الى الانتحار بعدما كان منعزل تماما عن المجتمع ، و كان الطبيب في هذه العملية قد اتبع الأصول العلمية و الفنية فانه لا يسأل عن النتيجة ، أما إذا أقدم على هذه العملية و لكن لم يأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي قد تنجر آو تودي الى عدم حصوله على النتيجة ، فانه يعد مخطئا و مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن ذلك ، و تطبيقا لهذا المبدأ قضت المحكمة استئناف "ليون" في 1936/05/27 بما يلي : << إن الطبيب الذي يقوم بإزالة الشعر الغزير من جسم سيدة بواسطة الأشعة ، فإذا لم يقم منه أي تقصير في العلاج ، فلا يسال عن الضرر الحادث لتلك السيدة متى ثبت انه لم يكن هناك عدم تناسب بين النتيجة المرجوة و المخاطر العادية للعلاج بالأشعة >>[173]

لذلك يجب على الطبيب أن يحصل أولا على رضا المريض ، بعد أن يقوم بإبصاره بكافة المخاطر المتوقعة و غير المتوقعة قبل الشروع في إجراء العملية ، عكس الأطباء العاديين الذين قد يقومون بإجراء الجراحة دون الحصول على رضا المريض في حالة الأمراض الخطيرة أو

---

[170] - منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص.81.

[171] - قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 1959/01/31 نقلا عن بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص.47.

[172] - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص.112.

[173] - قرار محكمة ليون في 1936/05/27 أشار اليه منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص.81.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

الحوادث ، فعلى الجراح التجميلي أن يرفض إجراء العملية التجميلية في حالة وجود آية أخطار ، لان الحصول على رضا المريض و إعلامه مسبقا بالأخطار لا يعفيه من المسؤولية ، ونفس النهج كذلك انتهجه القضاء "المصري " فهو يشدد على مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية ، وقررت ما يلي : و جراح التجميل ، وان كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة من أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى .

ثانيا : موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية :

لقد حث دين الإسلام الناس بالنظافة و التطبيب ، بحيث ترى الشريعة بأنه على الإنسان المؤمن أن يحرص على نظافة الثياب ، وأناقة مظهره حتى يبدو جميل ، لان الله سبحانه و تعالى أودع فيه غريزة حب التزين و التجمل .

فالإسلام شرع التزين للرجال و النساء ، إلا أن النساء رخصن أكثر من الرجال ، فحث المرأة على أن تزين لزوجها ، من وضع مساحيق الوجه و لبس الحلي و كذلك ما جاء في الآية 32 من سورة الأعراف لقوله تعالى : ﴿**قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ(32).**﴾ ، إلا أن هذا التزين و التجمل حدود وحدوده هو التغيير في خلق الله لذلك فان هناك من الأعمال التجميلية ما يمنع ، و هناك ما هو مباح .

لذلك ظهرت عدة أراء فقهية لرجال الفقه و الشريعة ، فهناك أراء تحذر العمليات التجميلية ، وهناك أراء أخرى تبيح بعض العمليات التجميلية فالاتجاه الذي يحرم العمليات التجميلية يرون بأنها تغيير في خلق الله و ما هو مغير لخلقة الله فهو حرام لقوله عزوجل : ﴿**لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا (118) وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا (119).**﴾(النساء : 119/118)، و قوله أيضا : ﴿**صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُ عَابِدُونَ (138)** ﴾ (البقرة :138) ، ومنه فهذا الاتجاه يحرم الجراحة او التجمل أكثر من اللازم كنمص الحواجب او نتف لحية او شارب ، الوشم ، التماسا للحسن لا للزوج او لغيره .[174].

هذا النوع من العمليات ليست ضرورية ؛ و إنما كان الغرض منها هو الغلو في مقياس الجمال و ليس الغرض منها العلاج ، او تحسين ما أفسده الدهر ، لذلك يمنع هذا النوع من العمليات ، و تم تحريمها لتفادي ارتماء الناس بهذا النوع من العمليات التجميلية ، التي تؤدي الى الإسراف في المال و خداع الناس بمظهر آخر ، و نسيان انه خلق لعبادة الرحمن [175] ، و هذا دليل على إتباع خطوات الشيطان الذي يأمر الناس بتغيير خلقهم ، و ذلك باللجوء الى العمليات التجميلية التحسينية ، والتي لا يقصد منها علاج أي عضو ، و إنما قد تكون بتجميل الأنف بتصغيره او تكبيره ، صناعة ذقن إذا كان الذقن صغير لا يلائم الوجه ، نزع الجيوب الموجودة فوق العينين او تحتها

[174] -. محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص.91.
[175] - منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

، تكبير الأثداء او تصغيرها إذا كانت كبيرة ، شد البطن ، و شد التجاعيد لكبار السن ، ونزع الترهلات الموجودة في الذراعين ، وشد الجلد على مستوى البطن و اليدين حتى تبدو في سن الشباب [176].

عليه يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن هذا النوع من العمليات لا يجوز القيام بها ؛ لان الغاية منها هو الجمال بالبحث و ليس المعالجة بل لتلبية الرغبات و الميل الى الشهوات، وكذلك خداع الأزواج من قبل النساء ، بجمالهن المزيف او العكس كما أن هذا النوع من العمليات إلحاق الضرر و الهلاك للجسم و كما هو مساس بحرمة الجسم لقوله تعالى : ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ (195)﴾.[177]كما أن الرسول صلى الله عليه و سلم نهى الناس من تغيير خلق الله ، حيث يقول : (لعن الله الواصلة و المستوصلة ، و الواشمة و المستوشمة ، و الواشرة و المستوشرة الملتمسات للحسن و المغيرات لما خلقه الله).

منه نجد الفلج من عمليات التجميل التحسينية التي يكون من ورائها التماس الجمال يجعل من الشخص الأكبر في السن يبدو صغيرا كذلك الفراغ بين الأسنان يكون للصغار في السن ، و من يقوم بالتفليج فهو تدليس و خداع الناس على خلاف الحقيقة ، وكذلك نفس الشئ بالنسبة للوشم ، بحيث يتم رسم أشكال على جسم الإنسان يسعى من ورائه الى التماس الجمال و هو محرم لما من مساوئ.[178] .

كان سبب التحريم يعود الى التلاعب بخلق الله دون وجود ضرورة علاجية او حاجة داعية الى ذلك و عدم الرضا بما قسم له الله من صفة ، لذلك فهو حرام ، و قد يكون التغيير من اجل الهروب من الجريمة بتضليل العدالة عنه عن طريق تغيير منظر وجهه وشكل الجسم ، والبصمة ، حتى لا يتم اكتشاف هوية الشخص الذي ارتكب الجريمة [179] ، و في هذا الصدد نعرض بعض الفتاوى التي تبين لنا حكم هذه الجراحة فكان نص السؤال كالتالي :

- السؤال :ما هي الضوابط الشرعية للجراحة التجميلية ؟
- الجواب : تنقسم جراحة التجميل الى قسمين : القسم الأول : الجراحة التي يحتاج إليها الإنسان لوجود عيوب خلقية ولد بها الإنسان كالتصاق أصابع اليدين او الرجلين ، او عيوب ناشئة عن الآفات المرضية التي تصيب الجسم كعيوب صيوان الأذن الناشئة عن الحروق ، و الحوادث فهذه العيوب التي تصيب الجسم يتضرر بها الإنسان حسا و معنويا ، و إصلاحها إنما هو

---

[176] - نادية محمد قرماز ، المرجع السابق ، ص.248.

[177] - البقرة : 195.

[178] - صحيح مسلم بشرح النووي رقم الحديث 3961 ، الحلبوسى ابراهيم علي حمداوي ، المرجع السابق ، ص.188.

[179] - نادية محمد قرماز ، المرجع السابق ، ص.251.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

من باب العلاج ، و ليس فيه تغيير لخلق الله و لا تطب زيادة الحسن ؛ و إنما جاء الحسن تبعا ، و بالتالي فليس هناك حرج شرعي في إجراء العمليات الجراحية لإزالة هذه العيوب .

أما القسم الثاني : فهي الجراحة التجميلية التي يقصد بها تحسين المظهر و تحقيق صورة أجمل و أحسن و ذلك ما يسمى بعمليات تجديد الشباب فيبدو المسن وكأنه شاب و من صور هذا القسم

- عملية تجميل الأنف بتصغيره آو تغيير شكله عموما .
- تجميل الثديين بتصغيرهما إذ كانتا كبيرتين و نحو ذلك .
- شد تجاعيد الوجه ليظهر صاحبه و كان اصغر بكثير من سنه الحقيقي .

فهذا النوع يكون مشتمل على تغيير خلق الله و العبث بها حسب أهواء الناس و شهواتهم و فاعله يدخل في اللعن .[180] .

بالنسبة للجراحة التجميلية الحاجية او العلاجية فهي مباحة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية لان الغرض منها هو إصلاح ما أفسده الدهر ، او نزع تشوها خلقية ، تجعل من صاحبه يعاني الألم النفسي ، أكثر منها جسدية ،لذلك اعتبرت عمليات التجميل جائزة فان لم تكن تجيزها الشريعة فهي لم تحرمها .[181]

فالشريعة شرعت التداوي لكل أنواع الداء بل و تأمر بذلك كما ثبت في الأحاديث التي رواها أبو داود وابن ماجه ، كما ثبت في صحيح مسلم أن الرسول صلى الله عليه و سلم أرسل طبيبا الى أبي كعب ، فقطع عرقا و كواه ، و ما ثبت في حديث الترمذي ، من أمر النبي صلى الله عليه و سلم "عرفجة" الذي قطع انفه في الجاهلية فاتخذ انفا من الفضة فانتن فأمر عليه بان يتخذ أنفا من ذهب[182]

فمن خلال هذا الحديث نجد بان الجراحة التجميلية الحاجية او الضرورية مباحة او جائزة حتى بالذهب او الفضة لإتمام العيب في الجسم و تجميل الشكل كما ورد في السيرة النبوية أن الرسول صلى الله عليه و سلم قام برد عين قتادة الى مكانها " فقتادة صحابي جليل في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم أصيب في إحدى الغزوات في عينه ، فسالت فتلقاها الصحابي في يده و ذهب بها الى الرسول صلى الله عليه و سلم ، فقال له الرسول صلى الله عليه و سلم : دعها و صل ربك الجنة ، فقال الصحابي يارسول الله : إني رجل يحب النساء و أخاف أن يقلن أني اعور ، فردها إلي ، و سل الله لي الجنة ، فردها إليه الرسول صلى الله عليه و سلم ، فكانت أجمل من الأخرى و كانت لا ترمد إذا رمدت الثانية" ، و منه نجد بان الإنسان لا يكون سعيدا أو مرتاح إلا إذا أجرى هذه الجراحة أو إعادة الجسم الى وضعه الطبيعي [183]

---

[180] - عنوان الفتوى ضوابط جراحة التجميل ، د/ع الرحمان بن احمد بن نافع ، . http//www.islamtoday.net

[181] - الحلبوسي علي ابراهيم حمداوي ،المرجع السابق ، ص.182.

2 - منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص.20.

[183] - منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص.508/507.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

يمكننا في هذا الصدد معرفة بعض آراء المفتيين في هذا الجانب منهم سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز و كان السؤال كالتالي :

- السؤال : ما حكم الإسلام في عمليات الجراحة التجميلية ؟ فيوجد شاب في مقتبل العمر يريد إصلاح عيب في وجهه و هذا يجعله كثير الانطواء معرض عن الزواج ، وهو إذا عمل العملية الجراحية لإصلاح انفه بعض الشئ فسوف تتحسن حالته النفسية و يستطيع مواجهة المجتمع بدون انطواء ، و يستطيع القيام بالدعوة الى الله عزوجل بنفسه أفضل ، و يسارع الى الزواج إنشاء الله ، فهل إجراء عملية جراحية لتصغير الأنف عن حجمه المولود به يعتبر حراما أم حلالا مع مراعاة الحالة النفسية السابق شرحها ؟
- الجواب : إذا كان الواقع كما ذكر و لم يخشى إجراء العملية ضررا جاز إجرائها له و بالله التوفيق و صلى الله على نبينا محمد و آله و صحبه و سلم.[184]

فالفقهاء إذن أجازوا إجراء العمليات التجميلية لتحسين المنظر و القضاء على التشوه و لم يحدد ما إذ كان التشوه أصليا او عارضا ، اعتيادي آم غير اعتيادي ، بشرط ألا تسرف في الإنفاق على هذه العمليات الأموال الطائلة و إلا تغير معالم الوجه كليا ، وعليه فهذه العمليات لا تختلف عن العمليات الجراحية الأخرى ما لم تلحق ضررا بالجسم[185]

و يدخل الختان ضمن العمليات التجميلية التي أمر بها الرسول صلى الله عليه و سلم و جميل الأعضاء بالزوائد ، كقطع أصبع زائدة او سنا زائدة ، و قطعها يدخل في مجال التداوي المأذون به[186] ، و بناءا على ذلك فان سلامة النفس و البدن ، من الشروط الضرورية للقيادة العسكرية و المدنية و لصلاحية الإمامة ؟، و القاضي في ممارسة عمله في المسجد و القضاء فهذه تزيدهم احتراما و هيبة، فلو أن هؤلاء الأشخاص لهم تشوهات تشوه منظرهم فإنهم يفقدون احترام الناس ، فالجمال هو احد هذه العوامل المؤثرة في إقناع الناس.[187] .

[184] - www.facebook.com/binbaz/posts/483335481779415

[185] - محمد الحسيني, المرجع السابق ,ص 94.

[186] - بومدين سامية, المرجع السابق, ص 37, جمال الذيب , الجراحة التجميلية في الشريعة الاسلامية, المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية, كلية الحقوق مولود معمري, تيزي وزو, عدد خاص2, 2008, ص 210.

[187] - منذر الفضل, المرجع السابق ,ص 15/14.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية

فالطب التجميلي في الجزائر تخصصهم غير معترف به من قبل الوزارة الوصية و المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب .[188]

من بين هذه النصوص العامة التي تعترف ضمنيا بالجراحة التجميلية نجد قانون حماية الصحة و ترقيتها في نص المادة 01/168 و ما يليها من قانون 17/90 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها[189]، التي أجازت العمليات التجريبية التي لا يرجى من خلا لها العلاج و هذا يعني انه أجاز عمليات التجميل لأنها هي أيضا لا تهدف العلاج .[190]

كما نجد المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب التي تشترط ضرورة الحصول على رضا المريض و التي تنص : << يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة ، او لموافقة الأشخاص المخولين منه او من القانون ، وعلى الطبيب او جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذ كان المريض في خطر او غير قادر على الإدلاء بموافقته >>

و ما تضمنته أيضا المادة 17 من م.ا.ط. من ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر العملية التجميلية و فوائدها[191] . التي تعتبر عنصر أساسي في الجراحة التجميلية بحيث يرجى من هذه العملية تحقيق نتيجة.كما تناول المشرع الجزائري شرط الكفاءة لممارسة هذا النوع من الجراحة من خلال المادة198 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، التي تنص على : << لا يجوز لاح دان يمارس مهنة طبيب اختصاصي او جراح أسنان اختصاصي او صيدلي اختصاصي ، إذا لم يكن حائزا على شهادة الاختصاص الطبي او شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها وزيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه >> .

فهذه المادة تشترط الاختصاص حتى يتم ممارسة هذا المجال من الجراحات فأي طبيب يريد ممارسة الجراحة التجميلية فعليه أن يكون مختصا و نستخلص منها أيضا بان هذه المادة جاءت عامة ،إلا انه ضمنيا تنطبق على الجراحة التجميلية [192] .

المشرع " ج" اقر بوجود جراحة بلاستيكية تقويمية بالمستشفيات الجزائرية التي تقوم بمعالجة الحروق و عملية تشكيل الأنف وفصل أصابع الرجلين ، وعلاج الندبات والتشوهات في الوجه ، كمستشفى الدويرة بالجزائر العاصمة و العيادات ت الخاصة .

كما نستأنس أيضا بالقوانين المنظمة لنزع الأعضاء و زراعتها للتشابه الكبير بين هاتين العمليتين كان تقوم بنزع عضو من الجسم وزراعته في جسم آخر او من نفس الجسم ، و من منطقة لمنطقة ، و يكون الغرض منها علاجي و في نفس الوقت جمالي و كذلك نستنتج من

---

[188] - بومدين سامية , المرجع السابق, ص 51.

[189] - " تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".

[190] - داوري صحراء ، المرجع السابق ، ص.27.

[191] - المادة 17 تنص على ان" يمتنع الطبيب او جراح الاسنان عن تعويض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية او علاجه".

[192] - وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص.238.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

خلال تركيب الأسنان وجود عمليات تجميلية باعتبار أن هذا الاختصاص له صلة وطيدة بالجمال فمنه نستأنس بهذا الفرع من الطب كونه يلعب دور هام في عملية التجميل ، ورغم وجود كل هذه النصوص العامة إلا انه يجب على المشرع "ج" أن ينظم نصوص خاصة بالجراحة التجميلية حتى يمكن أن تُقيم حماية قانونية لكلا الطرفين سواء للشخص الزبون المقدم لإجراء هذه العملية او للطبيب[193].

[193] - داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص.28.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

إذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية وفقا لما سبق، فإن المسؤول يكون ملزما بالتعويض عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه. و هذا ما قصدته المادة 124 ق.م، فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية ،و للمطالبة بهذا الجزاء يجب سلوك دعوى المسؤولية التي يرفعها بحمل المسؤول على الاعتراف بالتعويض .

عرف الدكتور علي عبد القادر القهوجي التعويض بأنه: " ذلك المقابل النقدي لجبر الضرر أومبلغ النقود الذي يعادل الضرر الذي لحق بالمضرور من الجريمة"[194] .

من أمثلة فكرة التعويض في المجتمع المتحضر قديما : " أن عمر ابن الخطاب مر بامرأة تحمل طفلا، فهالها و روعها أن ترى نفسها أمام الفاروق عمر وجها لوجه - مع ما هو معروف عنه من شدة و صرامة في الحق ترتعد له فرائص الرجال- فلم تتمالك المرأة نفسها و ألقت بوليدها على الارض فأصيب، ثم تقدمت بطلب التعويض من بيت المال لجبر ما أصابها في نفسها و أصاب وليدها في جسده. فجمع عمر ابن الخطاب الصحابة للتشاور في دعوى التعويض المرفوعة عليه" [195] .

على هذا الاساس سوف نتطرق أولا الى دعوى التعويض في مجال القانون المدني بصفة عامة (في المبحث الأول) ثم نتحدث عن التعويض في المجال الطبي (في المبحث الثاني):

[194]-علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ؛منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2009, ص 419.

[195] - محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، الطبعة الثانية؛ منشأة المعارف ، الاسكندرية. 1999. ص 179.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

المبحث الأول: مفهوم دعوى التعويض:

أو كما يسميها البعض دعوى المسؤولية ،التي تتحقق بتوافر الاركان السابقة الذكر- خطأ، ضرر، علاقة سببية- و وجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه ؛ فالتعويض إذن هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها.[196]

كما تعد دعوى المسؤولية الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر[197]، الذي أصاب المضرور إذا لم يسلم به اتفاقا[198].

المطلب الأول: النظام القانوني لدعوى التعويض:

نتعرض في هذا المطلب الى أطراف دعوى التعويض(في الفرع الاول)حيث نتكلم عن المدعي و بعض الاحوال الخاصة به، ثم عن المدعى عليه و بعض الاحوال الخاصة به. و في (الفرع الثاني) طلبات و دفوع كل منهما، و بعدها نتطرق الى الاختصاص بنظر دعوى التعويض(في الفرع الثالث).

الفرع الاول: أطراف دعوى التعويض:

يقصد بدعوى التعويض تلك الوسيلة المشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق أو استعادته[199]، كما تعرف بانها " الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول عن تعويض الضرر الذي اصابه ،و يتحدد موضوعها بالضمان الذي يطالب به المضرور برا لما لحقه من ضرر."[200]

وبهذا نخلص الى أن طرفا دعوى التعويض هما كل من المضرور و المتضرر، و سوف نتعرض بالتفصيل لهذين الطرفين بما في ذلك من شروط قبول دعويهما ،و موضوع هذه الاخيرة فيما يلي:

196- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1037.

197- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012. ص307

198- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني ،المجلد الثاني، الطبعة الخامسة؛ دار الكتب القانونية، مصر، المنشورات الحقوقية ، لبنان، ، 1988, ص569

199- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008), الطبعة الثانية ؛ منشورات بغدادي، الجزائر،2009 ص 34.

200- نادية قزمار، المرجع السابق، ص 108

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أولا: المدعي:

هو المضرور الذي وقع عليه فعل الخطأ، و الذي يحق له المطالبة بالتعويض عما أصابه، و لا تقبل دعوى المدعي إلا اذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 ق.إ.م.إ[201]. ونص المادة 40 ق.م.ج [202]، و هي:

1. الصفة:

أي تلك الصفة التي تخول المدعي صاحب الحق محل الاعتداء القيام برفع الدعوى حتى يقبل النظر فيها ، و على القاضي التحقق من أن المدعي تتوفر فيه هذه الصفة. و من مبادئ الدعوى أنها لا تصح اذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي و إلا رفضت دعواه يشترط كذلك قيامها لدى المدعى عليه[203].

2. المصلحة:

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى فإذا انتفت فلا تقبل دعواه ، حيث يشترط في رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في تحريكها ، فلا توجد دعوى بغير مصلحة و يقصد بها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى.

المصلحة ليست شرط لقبول الدعوى فقط و إنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم، و يشترط في المصلحة أنتكون قانونية، و أن تكون شخصية و مباشرة و أن تكون قانونية.

أن تكون قانونية بمعنى أن تستند إلى حق أو مركز قانوني موضوعي، أو إجرائي كان بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني،. كما يشترط أن تكون المصلحة قائمة بمعنى أن يكون حق رافع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل.

3. الاهلية:

هي قدرة الشخص على تحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق و ممارستها[204]، طبقا للمادة 64 من ق.إ.م.إ خلافا للمادة 13 سابقة الذكر التي أغفلت النص على شرط الاهلية ضمن شروط قبول الدعوى و اعتبرتها المادة 65 من نفس القانون انها من النظام العام بنصها:" يثير القاضي تلقائيا انعدام الاهلية..".

---

[201] - " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه, كما يثير تلقائيا انعدام الاذن اذا ما اشترطه القانون."

[202] - "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية."

[203] - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 36.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

يقصد بأهلية التقاضي، اهلية الاداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 ق.م.ج، اما بالنسبة للشخص الاعتباري فهو يتمتع بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50من نفس القانون[205].

ليس بالضرورة ان يكون المتضرر شخصيا هو الوحيد من يحق له رفع دعوى للمطالبة بتعويض الضرر، انما يمكن لنائبه، لاقربائه وورثته في حالة وفاته رفع دعوى للمطالبة بتعويضهم عن الضرر الذي اصابهم نتيجة وفاة الضحية [206].

كذلك الدائنين يحق لهم بدورهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي باسم مدينهم اي الشخص المضرور، و ذلك برفع دعوى غير مباشرة. فالحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل الى الورثة و الدائنين بعد وفاة المضرور ، لان هذا الحق يعتبر عنصرا موجبا في ذمته المالية، أما الحق في التعويض الادبي فلا ينتقل الى غيره بعد الوفاة الا اذا تحددت قيمته قبل الوفاة بقرار قضائي أو باتفاق بين المسؤول و المضرور[207].

فالضرر الذي يصيب شخصا غير الذي وقع عليه الفعل يسمى بالضرر المرتد[208]، و الذي يشترط لتحققه ثلاثة شروط:

- ان يصيب كلا من المتضرر المباشر و المتضرر بالارتداد.
- ان تكون رابطة بين الاول و الثاني ، كرابطة القرابة او الوراثة او العمل و المودة او ان يكون المتضرر بالارتداد معالا من طرف المتضرر المباشر
- ان تكون علاقة سببية بين الفعل الضار و الضرر المرتد[209].

ثانيا: المدعى عليه:

المدعى عليه في الدعوى العمومية هو المتهم ،اما في الدعوى المدنية فهو الشخص المطالب بالتعويضات أو المسؤول المدني[210]، و هو الشخص الذي لم يف بالتزام معين سواء كان ماليا او عملا او ما في ذلك ، و قد يكون المدعى عليه شخصا واحدا كما قد يكون اكثر من

---

[204] - باسل يوسف قبها، المرجع السابق، ص 113

[205] - "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون -يكون لها خصوصا:
-ذمة مالية، -أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقررها القانون، -موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،
الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها. في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن إرادتها،- حق التقاضي."

[206] - شرفة رشيدة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماستر ،شعبة القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2012/2011. ص 56

[207] - عمر سالم محمد، الالتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط , ,د د ن ,د ب ن ,د س ن. ص21/20.

[208] - الحياري أحمد، المرجع السابق، ص154

[209] - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 125

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

شخص فيكونوا " جميعهم مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور ،كما يمكن لهذا الاخير ان يرجع على اي من المسؤولين لمطالبته بتعويض كل الضرر الذي لحقه ، ويرجع من دفع التعويض على باقي المسؤولين بقدر نصيب كل منهم بالتساوي"[211] .

لم يرد اي نص يعرف المدعى عليه لا في (ق.م.ج) و لا في (ق.إ.م.إ)، و أول نص ذكره هو نص المادة 13 سالفة الذكر. يجب أن يتوفر في الشخص المدعى عليه شروط مثله مثل المدعى ،فالدعوى تكون من ذي صفة و مصلحة على ذي صفة و مصلحة ، قد يكون الشخص المدعى عليه غير اهل للتقاضي لصغر سنه او عارض من عوارض الاهلية عندئذ توجه الدعوى الى: الولي او الوصي او الوكيل او القيم او الممثل القانوني للشخص المعنوي[212] .

و مما تقدم نخلص الى أن دعوى المسؤولية هي دعوى قائمة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصاب الشخص المضرور و خلفه موضوعها هو المطالبة بحق ثابت او محتمل الثبوت او تنفيذ التزام متعهد به يتبناه شخص او اكثر ضد شخص او اكثر[213]، و من المستقر عليه فقها و قضاء انه لا يجوز للقاضي الحكم بغير ما طالب به الخصوم او بأكثر من ذلك[214] .

فمقدار التعويض الصحيح قانونا هو الذي يعادل الضرر لا أكثر و لا أقل ،و لا يجوز للمحكمة أن تقضي بتعويض أكبر مما يطلبه المتضرر حتى و لو تبين لها أن الضرر الذي أصابه يفوق في جسامته مبلغ التعويض الذي طلبه ، فإذا اقتصر طلب المضرور على تعويض رمزي فليس للقاضي أن يحكم بأكثر من ذلك مهما كانت جسامة الضرر، لأن التعويض المالي في نظره ليس محل اعتبار و لا يسعى اليه ، بل يسعى إلى التعويض الادبي[215]

اما سبب الدعوى فيتمثل في اخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة ،و الضرر الذي لحق بالمجني عليه او الضحية و هو المدعي بالحق المدني، سواء كان الضرر ماديا او معنويا، فالدعوى المدنية تحقق حماية مدنية وجدت لحماية مصلحة خاصة، تتحقق بمساعي خاصة باتباع اجراءات مدنية.

الفرع الثاني: طلبات و دفوع اطراف دعوى التعويض:

على المدعي عند رفع دعوى التعويض ضد المدعى عليه تقديم طلباته التي استند عليها لإثبات الضرر الذي لحقه ،و على المدعى عليه بدوره ان يقدم طلباته في مقالات رده ،و دفوع لنفي ادعاءات خصمه.

---

[210] - هدى زوزو، "عبء الاثبات في المسائل المدنية و الجزائية"، مجلة الفكر ،عدد6، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 163.

[211] -عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 96

[212] - عبد الحكيم فودة، التعويض المدني- المسؤولية المدنية, العقدية و التقصيرية- ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 179.

[213] - باسل يوسف قبها، المرجع السابق، ص 112.

[214] - عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 181

[215]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص 421.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أولا: طلبات المدعي:

تعرف الطلبات القضائية بانها اجراءات يعرض بها الشخص المطالب بالتعويض ادعاءه على القضاء؛ فيقدم طلبات اصلية عند رفعه للدعوى ضد مرتكب الخطأ ،و في حالة ظهور طلبات اخرى جديدة يقدم طلبات عارضة لتعديل الطلبات الاصلية.

1. الطلبات الاصلية: تقدم الطلبات الاصلية ضمن عريضة افتتاح الدعوى من طرف المدعي؛ سواء كان المضرور شخصيا او اقاربه في حالة وفاته من اجل الحكم على مرتكب الفعل الضار بإصلاحه او بالتعويض عنه.
2. الطلبات العارضة: عرفها المشرع الجزائري بانها تلك الطلبات التي تأتي لتعديل الطلبات الاصلية ، فالطلبات العارضة بمفهوم المادة 25 من ق.إ.م.إ[216] نوعان: الطلبات الاضافية و الطلبات المقابلة[217].

ثانيا: طلبات و دفوع المدعى عليه :

1. طلبات المدعى عليه: من جهته يقدم المدعى عليه ردا على الطلبات المقدمة من طرف المدعي، فطلبات المدعى عليه قد تكون اصلية و يمكن له تعديلها بطلبات اضافية، كما يمكنه ايضا تقديم طلبات مقابلة.

أ. الطلبات الاصلية: لقد خول المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني للمدعي فقط لا غيره تقديم طلبات اصلية، لكن سمح في ق.إ.م.إ في نص المادة 25 السابقة الذكر تقديم الطلبات الاصلية من طرف المدعى عليه، حيث يحق لكلا الخصمين تقديم طلباتهما الاصلية اذ لم تعد هذه الاخيرة فقط تلك المقدمة من قبل المدعي ردا كطلب اصلي كرفض الدعوى لعدم التأسيس مثلا[218].

ب. الطلبات الاضافية: في الاصل الطلبات الاضافية هي تلك الطلبات التي يقدمها المدعي لتعديل طلبه، لكن بعد صدور(ق.إ.م.إ) الذي اجاز للمدعى عليه تقديم طلب اضافي من اجل التعديل من طلباته الاصلية شأنه شأن المدعي[219].

---

[216]-" الطلب الاضافي هو الطلب الذي يقدمه احد اطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الاصلية ".

[217]- الطلبات الاضافية تدور حول الطلب الاصلي من حيث تصحيحه او تعديله في موضوعه وفقا لظروف طرأت بعد رفعه للمحكمة كما قد يكون مكملا او مترتبا عليه او متصلا به و قد يكون كذلك لغاية اضافة او تغير في سبب الدعوى.

[218]- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 99

[219]- المرجع نفسه، ص100

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

ت. الطلبات المقابلة: الطلب المقابل هو الذي يقدمه المدعى عليه ردا على الطلب الاصلي للمدعي، و يهدف الى رفض الطلب الاصلي و رده، كما يمكن القول ان المدعى عليه في مواجهته لطلبات المدعي الاصلية او الاضافية يملك وسيلتين قانونيتين ،هما الدفع و الطلب المقابل، فاذا كانت الغاية من الدفع هي عدم القضاء للمدعي بطلباته فان الطلب المقابل يهاجم به المدعى عليه محل الخصومة.

2. دفوع المدعى عليه: يقصد بالدفع بصفة عامة السبيل او الوسيلة الدفاعية التي يتخذها الخصم للرد على ادعاءات خصمه، ليتفادى الحكم عليه وفق طلب هذا الاخير، أي هي الامكانيات التي يمكن أن يلجأ اليها طرف الدعوى طاعنا بمقتضاها في سلامة اجراء الخصومة ،دون المساس بأصل الحق[220] و هي أنواع:

أ. الدفوع الموضوعية: عرفتها المادة 48 من ق.إ.م.إ بانها :" وسيلة تهدف الى دحض ادعاءات الخصم ،و يمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"؛ فالدفوع الموضوعية هي وسائل توجه مباشرة ضد ادعاءات المدعي لاثبات عدم صحتها.

ب. الدفوع الشكلية: طبقا للمادة 49 ق.إ.م.إ هي :" كل وسيلة تهدف الى التصريح بعدم صحة الاجراءات أو انقضائها أو وقفها"[221] ،بمعنى التوصل الى عدم صحة الاجراءات دون مناقشة الموضوع.[222]

كما نص المشرع الجزائري في نص المادة 50 من نفس القانون على ضرورة ابداء الدفوع الشكلية قبل التطرق الى الدفوع الاخرى[223].

ت. الدفع بعدم القبول: نص عليه المشرع في المادة 67 من ق.إ.م.إ بأنه:" ذلك الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي ،كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الاجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع. " و أضافت المادة 68 من نفس القانون بأنه: يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و لو بعدم تقديم دفوع الموضوع".

الدفع بعدم القبول متعلق بالنظام العام ،اذ يجب على القاضي اثارته في أي مرحلة و مثالها غياب طرق الطعن أو عدم احترام آجال الطعن، و على القاضي اثارتها تلقائيا. و هذا طبقا للمادة 69 من ق.إ.م.إ.

---

[220] - عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص 1059.

[221] - و هذا النوع من الدفوع لا يمس باصل الحق و انما الغرض منه تأجيل الفصل في الموضوع لغاية استيفاء الشكل الصحيح.

[222] - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص97.

[223] - يجب اثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل ابداء أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول و ذلك تحت طائلة عدم القبول.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

الفرع الثالث: الاختصاص بنظر دعوى التعويض:

"يعرف الاختصاص أنه سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة."[224] إذ يعد من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية فدعوى التعويض تخضع لقواعد الاختصاص النوعي و كذا المحلي أو الاقليمي كأي دعوى اخرى ، لذلك يجب تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى كمرحلة من مراحل اجراءات رفع الدعوى، حيث يقع على المتقاضي معرفة الجهة التي خولها القانون للنظر في دعواه نوعيا و اقليميا[225].

أولا : الاختصاص النوعي:

يقصد به ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة اليها، تضمنه قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المواد من 32 الى 40 التي حددت قواعد الاختصاص النوعي لبعض الجهات القضائية، كالمحكمة و المجلس القضائية و الاقطاب المتخصصة.

و المقرر قانونا أن الاختصاص بنظر دعوى التعويض هو من النظام العام ، و على ذلك فان هذا الاختصاص يعتبر قائما في الخصومة و مطروحا على محكمة الموضوع[226].

1. الاختصاص النوعي للمحكمة: فالمحكمة طبقا لنص المادة 32 هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ، و تتشكل من اقسام يمكن ايضا ان تتشكل من أقطاب متخصصة. و تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية و البحرية و التجارية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الاسرة و التي تختص بها اقليميا ، و لما كانت دعوى التعويض موضوعها جبر الضرر فان القسم المختص هو القسم المدني.
2. الاختصاص النوعي للمجلس القضائي: أنشأت المجالس القضائية الحالية بموجب الامر 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 وهي تحتوي على غرف: الغرفة المدنية، غرفة شؤون الاسرة، الغرفة الاجتماعية، غرفة الاتهام، و الغرفة الادارية، و يمكن تقسيم هذه الغرف الى فروع ، طبقا لنص المادة 34 ق .إ.م.إ فالمجلس القضائي يختص:" بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الاولى و في جميع المواد حتى و لو كان وصفها خاطئا"، و أضافت في نفس القانون المادة 35 بأن المجلس القضائي يختص بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة، إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه، و

---

[224] - شرفة رشيدة، المرجع السابق، ص 58

[225] - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 74

[226] - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 200.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

كذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه[227]. و أشارت المادة 36 ق.إ.م.إ إلى :" عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

3. الاقطاب المتخصصة: بموجب المادة 32 من نفس القانون : الاقطاب المتخصصة هي تلك الجهة القضائية ذات التشكيلة الجماعية المكونة من ثلاث قضاة، تختص دون غيرها في بعض المنازعات التي تقتضي التخصص كالمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، الافلاس و التسوية القضائية، المنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية، المنازعات البحرية، النقل الجوي و منازعات التأمينات.

ثانيا: الاختصاص الاقليمي:

حددته المواد من 37 الى 40 و يقصد به ذلك الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالفصل في القضايا المطروحة ، أي تحدد لنا ما هي الجهة القضائية المختصة محليا من بين كل الجهات القضائية من نفس الدرجة و النوع.

يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ،و إن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار[228].

في حالة تعدد المدعى عليهم ، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم[229]، و الحكمة من ذلك هو تحفيز المدعي على جمع طلباته ضد خصومه في محكمة واحدة و في محاكمة واحدة[230].

الاصل أن المحكمة المدنية هي المختصة بدعوى التعويض حسب قواعد الاختصاص النوعي و الاقليمي، لكن قد يحدث أن يكون الخطأ التقصيري جريمة يعاقب عليها القانون .

فنكون بصدد دعويين جنائية و مدنية: موضوع الدعوى الجنائية هو معاقبة المتهم، أما الدعوى المدنية فموضوعها المطالبة بالتعويض[231].

---

[227] - عبد الرحمن بربارة, المرجع السابق, ص 81

[228] - أنظر المادة 37 ق.إ.م.إ

[229] - أنظر المادة 38 ق.إ.م.إ.

[230] - عبد الرحمن بربارة, المرجع السابق, ص 85.

[231] - عبد الحكيم فودة, المرجع السابق, ص 182.

- قد يكون المدعى عليه شخصا طبيعيا كما قد يكون كذلك شخصا إعتباريا: كالشركة أو الجمعية, لذلك حددت المادة 36 من ق.إ.م.إ الإختصاص المحلي للشخص الطبيعي و حددت المادة 50 من نفس القانون الاختصاص المحلي للشخص الاعتباري.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى التعويض:

يتمتع القاضي بسلطة تقدير التعويض للمدعي المطالب بجبر الضرر الذي لحق به، لكن قبل ذلك يجب عليه التأكد من بعض المسائل كفحص عناصر المسؤولية ما سوف نراه في (فرع أول)، أما في (الفرع الثاني) سوف نتعرض الى طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض.

الفرع الأول: فحص عناصر المسؤولية:

يجب على المدعي اثبات الخطأ الصادر من طرف المدعى عليه و الضرر الذي لحق به و العلاقة التي تربط بين الخطأ و الضرر، لكن هذا لا يكفي ليحكم القاضي بالتعويض اذ يتعين عليه أن يقوم برقابة توفر هذه الاركان[232]، و إذا تعسر عليه ذلك يستعين بالخبراء في المجال[233].

أولا: تقدير قيام أركان المسؤولية:

إن المحكمة ملزمة بأن تناقش و تقوم بفحص ما إذا توفرت جميع أركان المسؤولية في الدعوى لتقوم بعد ذلك بإصدار الحكم.[234]

1. تقدير قيام ركن الخطأ: الاثبات هو إقامة دليل بأي وسيلة كانت على صحة الوقائع التي يستند عليها المدعي في دعواه، فإصدار الحكم متوقف على مدى استطاعة المدعي المضرور أن يتحمل عبء إثبات تقدير الدليل على ما يدعيه .

يخضع تقدير هذه الادلة للقاضي اذ يتحقق من جميع ما قدمه المدعي [235]، و يكيف الوقائع تكييفا قانونيا اذا ما كان الخطأ عقديا أو تقصيريا معتمدا أو غير ذلك، جسيما أو يسيرا....إلخ[236]

قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان المضرور قد أخطأ أيضا ،و تسبب بخطئه في احداث الضرر الذي أصابه ،فان ذلك يجب ان يراعي في تقدير مبلغ التعويض المستحق له ،فلا يحكم له على الغير الا بالقدر المناسب لخطا غيره، ذلك يقتضي توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل واحد كل منهما[237].

---

[232] - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 393.

[233] - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 111.

[234] - رائد كاظم محمد الحداد, مجلة الكوفة، العدد 7، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الكوفة، ص 91.

[235] - سايكي وزنة، المرجع السابق ،ص 52

[236] - كمال فريحة ، المرجع السابق، ص 319.

[237] - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص411.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

2. تقديرقيام ركن الضرر: يتحمل المدعي عبء إثبات ما أصابه من ضرر، و لا يمكن أن يطالب بالتعويض ما لم يثبت ذلك[238]، و يخضع تقدير الضرر لسلطة القاضي فله أن يقرر ما حدث للمضرور من جراء خطأ المعتدي و يكيف ما إذا كان الضرر محقق أو محتمل، مباشر أو غير مباشر، متوقع أو غير متوقع و من حيث نوعه هل هو مادي أو معنوي.....إلخ.

لابد أن يكون التعويض مناسبا للضرر الحاصل، فمنح التعويضات عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع .

أما إذا كان الضرر ماديا :فإنه يتعين التمييز بين الأضرار التي تمس الشخص في جسمه و بين الأضرار التي تمس ماله.

فإذا كانت الأضرار جسمية لابد على القاضي من فحص الملف الطبي للمضرور، مع مراعاة ما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة[239].

3. تقدير قيام ركن السببية : يقوم عبء الاثبات هنا أيضا على عاتق المدعي، فهو الذي يثبت ليس فقط الخطأ و الضرر ،بل حتى العلاقة التي تربط بينهما. و على المدعى عليه اثبات العكس أي أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ،و على القاضي تقدير الوقائع[240].

ثانيا: إستعانة القاضي بالخبراء:

من مظاهر سلطة القاضي التقديرية في حسم الدعوى المدنية، استعانته بأهل الخبرة في المسائل الفنية أو العلمية، ليتمكن و من خلال آرائهم حسم الدعوى،و يتمتع القاضي بسلطة تقديرية لا تعني وجوب ابداء رأيه في كل مسألة أو ناحية من النواحي التي تتطلب دراسة أو خبرة فنية من قبل أشخاص مؤهلين لذلك، و إذا كان موضوع الدعوى لا يستلزم الاستعانة بالخبراء، فليس هناك أي إلزام قانوني للقاضي في الاستعانة بهم ، بل إن القاضي و بموجب سلطته التقديرية الحق في اختيار طريقة التعويض الملائمة ، و بالكيفية التي يراها مناسبة دون أن يتحتم عليه الاستعانة بخبير في كل الاحوال ،إذا لم يرى حاجة للاستعانة به.

إذا ما قرر القاضي الاستعانة بأهل الخبرة ،فهو غير ملزم قانونا بالاعتداد بما ورد في تقرير الخبرة.

---

[238]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1065.

[239]- بوالطين ياسمينة، التعويض عن الاضرار الناجمة عن الاخطاء المرفقية و الشخصية في القضاء الاداري؛ مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضـــــــــاء ،الجزائر،2006/2005، ص 38

[240]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1067

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض:

موضوع الدعوى المدنية هو جبر الضرر الذي سببه المسؤول و أحدث ضررا للمدعي المضرور ، فمصدر الحق في التعويض هو الفعل الضار أو العمل غير المشروع ، و بناء على ذلك اعتبر الحكم مقررا، لكن هناك من انتقد هذه القاعدة و قال بان الحكم نفسه هو مصدر الحق في التعويض، و بذلك يعتبر الحكم منشئا.

أولا: نشوء حق التعويض منذ وقت وقوع الضرر:

ينشأ حق المدعي المضرور و يستحق التعويض ،من وقت تحقق الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ [241] و لا من وقت صدور الحكم، فبالنظر الى التقادم مثلا نستنتج أن هذا الاخير يسري من وقت وقوع الضرر و العلم به ، و ليس من وقت صدور الحكم، كما أن القاضي لا يقضي بالتعويض و لا يصدر أي حكم به الا اذا أثبت المضرور خطأ المدعى عليه و الضرر اللاحق به.

ثانيا: صدور الحكم المنشئ للتعويض:

من جانبه يقوم المدعى عليه بالالتزام بالتعويض للمدعي عن خطئه عند صدور الحكم، و يكون بذلك منشآ بالنسبة للحق في التعويض فالحق يتقادم بمضي 15 سنة من وقت صدور الحكم[242].

المبحث الثاني: التعويض في المجال الطبي:

بما أن الطبيب في الجراحة التجميلية يلتزم بتحقيق نتيجة باعتبار أن هذا النوع من العمليات لا يتطلب السرعة في العلاج أو الشفاء من مرض معين؛ فإنه إذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة سواء كان الطبيب ارتكب خطأ أو لم يرتكبه أي سواء كان هذا الخطأ متوقع أو غير متوقع، فانه يكون مسؤول و يدفع التعويض، و يكون بإثبات المريض بأن الطبيب أخل بواجب العناية.

بمعنى إذا رجحت كفة الخطأ بنسبة 51% يحصل المريض على التعويض كاملا، أما إذا لم يرتكب الطبيب خطأ، فانه يتم التعويض دون الحاجة الى اثبات خطأ الطبيب ، و لكن التعويض يكون اقل بالمقارنة مع التعويض الناتج عن الخطأ[243].

---

[241] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1088.
[242] - عباشي كريمة، المرجع السابق ،ص 119
[243] - هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص99

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

تنص المادة 124 من ق.م.ج على:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[244] .

المطلب الاول: طرق التعويض في المجال الطبي:

التعويض في المسؤولية الطبية قد يكون تعويضا عينيا أو بمقابل حسب المادة 132 ق.م.ج التي تنص:" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح ان يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون ايراد مرتب، و يجوز في هتين الحالتين الزام المدين أن يقدم تأمينا و يقدر التعويض بالنقد, على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع "

الفرع الأول: التعويض العيني: (Réparation en nature)

التعويض العيني بصفة عامة هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر[245]، إلا أن التعويض يكون في مجال المسؤولية العقدية على خلاف المسؤولية التقصيرية ،التي يكون فيها التعويض العيني محدودا جدا نظرا لان التعويض يكون معادلا للضرر بشكل تام ،مما يكون هذا صعب و غير ممكن أحيانا.

فلو مثلا أخطأ الطبيب و أدى ذلك الى موت المريض فإنه لا يمكن تعويض المريض بإعادته الى الحياة[246]، و من هنا نجد بان التعويض يختلف عن التنفيذ العيني[247]، و عليه فمتى كان التعويض العيني ممكنا في هذا المجال فانه لا يجوز طلب التنفيذ بمقابل. غير أننا في المجال الطبي غالبا ما نجد هذا النوع من التعويض، لان الخطأ الممارس كان على جسم كائن حي اذا تغير أو تلف منه شيء يصعب اعادته الى حالته الاولى خصوصا عند فقدان حياته.

---

[244] - تقابلها المادة 1382 من ق.م.ف التي تنص على:

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause « à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »

[245] - أقشوط كهينة، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الاضرار الجسدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 28.

[246] - الحلبوسي ابراهيم علي حمادي ، المرجع السابق، ص 228.

[247] - التعويض العني يختلف عن التنفيذ العيني الذي هو اجبار الطبيب على تنفيذ عمل ما لا يمس بحريته الشخصية, بحيث يستمد منه قيمته الاقتصادية فهنا لا يمكن للقاضي اجبار الطبيب أن يجري عملية جراحية لشخص ما اذا كان يمس بحريته الشخصية, أو كان التنفيذ العيني غير ممكن؛ أما اذا كان التزام الطبيب بالجراحة ليس متصلا بحريته الشخصية أو كان ممكنا للقيام بها يجوز اجبار الطبيب بالتنفيذ العيني, حيث اذا نتج عن العملية الاولى تشوها فهنا يمكن للقاضي ان يطلب من الطبيب اعادة العملية اذا كان التنفيذ لا يمس بحرية المدين, و عليه فالتنفيذ العيني نجده في المسؤولية التقصيرية أما التعويض العيني نجده في المسؤولية العقدية و هو ما قصده المشرع في المادة 132 من ق.م.ج عبد الرحمن أحمد محمد.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

لهذا فإنه في حالة عدم امكانية التعويض العيني ،فإنه يتم تعويضه بمقابل و يكون بالنقد خصوصا في حالة الاعتداء على السمعة و الشرف و العواطف، و يكون تقدير هذا التشوه بمبلغ مالي بالإضافة الى العملية، فالتقدير المالي هنا يكون سبب لجبر الضرر الادبي و الجراحة التجميلية يجبر بها الضرر المادي, مما يعني هذا الجمع بين التعويضين معا اذا قبل به المضرور[248].

من هنا يمكن القول أن هناك امكانية التعويض العيني في المجال الطبي, فالمبالغ التي ينفقها الطبيب في علاج ذلك المريض يعتبر كتعويض عيني, فكلما نجحت الجراحة التجميلية في ازالة التشوه الجمالي أو العجز الجسماني و استعادة المضرور جماله الطبيعي تماما, يزول الضرر عنه و يكون بذلك قد عوض المريض عينا بإعادة الحالة الى ما كانت عليها.[249] إلا أنه نادرا ما نجد امكانية التعويض العيني في المجال الطبي, كون أن هناك بعض الأخطاء المرتكبة على جسم المضرور خصوصا اذا تعلق الامر بقطع أحد الأعضاء أو اصابة المريض بالعمى، يصعب أو يستحيل إعادةالحالة.

أما اذا تعلق الامر بإصلاح بعض العيوب الخفيفة ،كعملية نزع الترهلات في الجسم، أو تجميل الأنف أو شد التجاعيد...الخ، ففي مثل هذه الحالات إذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة فإنه يمكن استدراك الخطأ و إعادة العملية من جديد من طرف أحد الاطباء المختصين، و رغم هذا الا أن التعويض في المسؤولية الطبية يبقى في الغالب تعويض بمقابل و بالخصوص النقدي[250].

الفرع الثاني: التعويض بمقابل: Réparation par équivalent

التعويض بمقابل هو الأصل في مجال التعويضات لجبر الضرر الذي أصاب المضرور[251]، باعتبار أن التعويض العيني في المسؤولية الطبية صعب، أو قد يكون مستحيلا مما جعل الحل الوحيد للتعويض أن يكون بمقابل.

و الذي هو الاخر يحتوي على صورتين: إما أن يكون تعويضا نقديا إما غير نقدي ، المهم أن يقتنع المضرور بما تم تعويضه هو أو عائلته[252].

---

[248] - محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الاضرار الجسدية و الاضرار المجاورة لها -دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون- ط1؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن، 2012 ،ص 152.

[249] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص129.

[250] - المادة 176 ق.م.ج :" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه"

[251] - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 613.

[252] - الحلبوسي ابراهيم علي حمداوي، المرجع السابق، ص 230.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أولا: التعويض النقدي:

هو التعويض الذي يتم به جبر الضرر بالمال في حالة تعذر التعويض العيني، و هذا ما نصت عليه المادة 2/132 ق.م.ج التي تنص:" يقدر التعويض بالنقد..."[253]، و يكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر من القاضي إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل

للضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين عن التزامه ،و يتم من خلاله جبر حتى الضرر الادبي، على غرار الضرر المادي ، فيتم دفع المبلغ دفعة واحدة أو على شكل مقسط في صورة مرتب مدى الحياة، و لا ينقطع إلا بانقطاع حياة المريض أي بموته؛ لان الخطأ الذي تسبب به الطبيب للمريض أدى به إلى تشوه جمالي و آلام جسدية. أما الضرر الادبي يتمثل في الحالة النفسية التي أدت بالمريض إلى الانطواء و الانعزال عن المجتمع, مما اقعده ذلك عن العمل.

و لهذا تم تقسيم التعويض إلى قسمين: التعويض دفعة واحدة بالنسبة للتشوه الجمالي، و التعويض على شكل أقساط بالنسبة لتقاعده عن العمل[254]، فالتعويض دفعة واحدة يكون بدفع مبلغ من النقود للمضرور دفعة واحدة، خصوصا إذا كان الضرر غير متغير فإنه يتم تقديره و دفع مبلغ اجمالي له. على عكس التعويض المقسط الذي يكون بدفع مبلغ التعويض على شكل أجزاء محددة حسب تغير الضرر، فإذا ازداد الضرر و تفاقم فان القسط الذي يدفع في هذه الحالة مبلغ مرتفع، أما إذا نقص الضرر فإنه ينقص معه مبلغ التعويض.

من هنا يستنتج أن التعويض الذي يدفع على شكل أقساط تحدد مدتها لكن لا يعرف مبلغها[255].

أما بالنسبة للتعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة، فانه يكون في ظروف معينة لجبر الضرر المادي و المعنوي للمريض، و الذي أقعده عن العمل أو شوه صورته و جماله، فأصيب بإحباط و انهيار شديدين، مما يجب على المسؤول أن يدفع للمضرور إلى غاية وفاته مبلغ معين، و حتى نضمن للمريض حصوله على هذا المبلغ مدى الحياة، فبإمكان القاضي أن يلزم الطبيب بدفع تأمين شخصي أو عيني لضمان سداد الدين[256].

[253] - أقشوط كهينة، المرجع السابق، ص 29.
[254] - الحلبوسي علي إبراهيم الحمداوي، المرجع السابق، ص 29
[255] -أقشوط كهينة، المرجع السابق، ص 89.
[256] - شرفة رشيدة، المرجع السابق، ص 61.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

لأن المريض الذي أصيب بعجز دائم يتم تعويضه بما يتناسب مع هذا العجز نتيجة مثلا لقطع بعض أعضاء من جسمه، أو إصابته بالعمى أو اصابته بحروق أو تشوهات على مستوى الوجه، مما يعيق عليه أداء وظائفه الطبيعية، و عليه فالمصاب هنا لا يمكن له العمل ، فيعطل تعطيلا دائما مما يستوجب ذلك تعويضه بصورة دائمة و الذي يكون في شكل مرتب دائم[257].

ثانيا: التعويض غير النقدي:

يقدم هذا التعويض إذا طالب به المضرور، و يكون خاصة في حالة الضرر الذي يتعرض له المريض كأن يتعرض لسب و شتم من قبل الطبيب ، في هذه الحالة يطلب المريض من القاضي بأن ينشر حكم إدانة المدعى عليه (الطبيب)[258] ، الذي ارتكب ذلك الفعل، فلا يعوض هنا بالنقد لأن المضرور تألم معنويا و ليس جسديا، و كما يقال " الدموع لا تعوض بالنقد" لكن هذا لا يمنع من أن يتم تعويضه بالنقد، إلا أنه إذا طلب المضرور بهذا التعويض حكم له به ، و قد يكون سبب اختيار المضرور لهذا التعويض هو إعادة الاعتبار لشرفه و مكانته[259] .

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض:

بعدما تعرضنا في المطلب الاول الى الطرق التي يتم فيها التعويض، فإننا سنعالج كيفية تقدير هذا التعويض باعتبار أن عملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية يحتوي على عناصر دقيقة يصعب على القاضي تقديرها. و لكن يلجأ أحيانا إلى معايير يحدد بها مبلغ التعويض الذي لحق بالمضرور و التي من خلالها يمكن له أن يقدر تعويضا عادلا و مساو لقيمة الضرر، مع مراعاته لبعض الظروف التي من خلالها قد يتغير مقدار التعويض حسب تغير الظروف الصحة و المعيشية من انخفاض قيمة النقود و ارتفاع الاسعار.

عليه تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين : معايير تقدير التعويض (الفرع الاول) و وقت تقدير التعويض (الفرع الثاني):

الفرع الاول: معايير تقدير التعويض:

التعويض يهدف إلى حماية الشخص المضرور، لجبر الضرر الذي أصابه . لذا يجب أن يتم وضع معايير يتم من خلالها تقدير التعويض الذي يعطي لكل شخص أصيب بالضرر بحسب قيمة و نوع الضرر الذي أصابه ، بمعنى يختلف التعويض من شخص لاخر، و من خلاله يمكن أن نقدر التعويض قياسا على ثلاثة معايير: معيار الضرر المباشر(الفرع الاول)، تأثير الضروف الملابسة (الفرع الثاني), مراعاة الضرر المتغير(الفرع الثالث).

---

[257] - محمد عبد الغفور العماوي، المرجع السابق، ص 162.
[258] - الحلبوسي علي ابراهيم الحمداوي، المرجع السابق ،ص 233.
[259] - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 321.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أولا: معيار الضرر المباشر:

يتم التعويض عن الضرر المباشر في كلا المسؤوليتين: العقدية و التقصيرية ، و يمكن تعريف الضرر المباشر أنه " ذلك الضرر الذي لا يستطيع المضرور تجنبه ببذل عناية الرجل العادي)[260]، فيتم التعويض إذن عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر في المسؤولية الطبية و بالخصوص في الجراحة التجميلية، فالضرر الناجم عنها هو العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من قبل الطبيب و الضرر الناتج عن ذلك الضرر، فمثلا يغفل الجراح التجميلي أثناء قيامه بالعملية الجراحية عن تثبيت المريض على طاولة الجراحة، مما يؤدي إلى سقوط المريض من فوقها و يصاب بكسور، فيسأل الطبيب عن هذا الخطأ و يحق للمريض بعدها أخذ تعويض عن هذا الضرر المباشر.

عليه فكل ضرر مباشر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، و سواء كان متوقعا أو غير ذلك، حالا أو مستقبلا يتم تعويضه اعتمادا على معيار الضرر المباشر[261] ، باعتبار أن في الجراحة التجميلية مطلوب من الطبيب أن يحقق نتيجة بالإضافة إلى بذل عناية مشددة، فانه إذا لم يحقق الهدف من هذه الجراحة يقدم تعويض عن الضرر المتوقع و غير المتوقع، تعويضا كاملا باعتباره هو المسؤول عن احداث هذا الضرر بخطئه[262] . و كان السبب في تعويض الضرر غير المتوقع هو ظهور أضرار أخرى في المستقبل أو بالأحرى قد ينجر بعد العملية الجراحية مضاعفات تسبب للمريض ضررا جسديا و معنويا، على الرغم من أن الطبيب لم يرتكب أي خطأ إلا أنه في هذا المجال من الجراحات يدفع التعويض، إلا إذا قام بإثبات السبب الأجنبي فانه تنتفي مسؤوليته.

يتم تعويض المريض بعنصرين و هما: الخسارة التي لحقت بالمضرور نتيجة إجرائه لهذه العملية من مصاريف العلاج، و الدواء، و فترة الاقامة في المستشفى .....الخ و الكسب الذي فاته و المتمثل في الفرص التي ضاعت منه نتيجة هذا الضرر أو فرصة تحقيق الشفاء[263] (الجمال) الذي كان المريض ينتظره بلجوئه لهذه العملية ، و يكون الطبيب بذلك قد حرم المريض من الاسباب التي يمكن أن تكون مصدر للكسب .

أما بالنسبة للضرر في المسؤولية العقدية فان الطبيب لا يسأل إلا على الضرر المتوقع لان الطرفان يتفقان سوى على الضرر المتوقع، مما يعني أن المريض المضرور يفقد حقه في التعويض عن الاضرار غير المتوقعة، إلا أنه في مجال الجراحة التجميلية بالرغم من أنه كان هناك عقد بين الطرفين فانه في حالة وقوع خطأ يتم التعويض حتى عن الأضرار غير المتوقعة، باعتبار أن الجراح التجميلي يكون

---

[260] - بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 119.

- المادة 182 ق.م.ج:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره, و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب, بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به, و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطئا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد".

[261] -حنا منير رياض، المرجع السابق، ص 614.

[262] -السنهوري عبد الرزاق أحمد، مصادر الالتزام, المرجع السابق، ص 768.

[263] - صاحب ليدية ، المرجع السابق، ص 116.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أحيانا عالما بالأخطار المتوقعة و غير المتوقعة. كون أن الشفاء في هذا النوع من الجراحة يستغرق أحيانا مدة طويلة لمعرفة النتيجة الحقيقية ،و نتيجة تلقائية لمسؤولية الطبيب عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع[264].

بحيث أن الحكم الصادر عن محكمة باريس في 20 أكتوبر 1997 أكد ذلك ، و كان مضمون القرار كالتالي:" إذا كان العقد الطبي المبرم بين المريض و الطبيب يضع على عاتق هذا الاخير كأصل عام إلتزام ببذل عناية، فهو كذلك يلتزم بضمان سلامة المريض، لذا كان عليه تعويض الضرر اللاحق به بمناسبة التدخل الجراحي الضروري للعلاج، متى كان الضرر غير متوقع و ليس ناتجا عن أي خطأ، و بعلاقة مباشرة مع العمل الطبي، و ليس متعلق بالتطور المتوقع لحالة المريض الصحية..."[265].

ثانيا: تأثيرالظروف الملابسة:

نصت علها المادة 131 من ق.م.ج[266] , كما عرفها الدكتور السنهوري أن " المراد بالظروف الملابسة هي التي تلابس المضرور لا المسؤول

و التي تتعلق بحالته الصحية و العائلية و المالية، و مدى تأثير هذه الاصابة بحالته الصحية"[267] . وعلى القاضي عند تقديره للتعويض مراعاة الظروف الملابسة للمضرور التي من خلالها يتم تعويضه حسب مداه، و مقداره و موضعه في الجسم مع الاخذ بمعيار الظروف الملابسة التي تأثر هي الاخرى في التعويض[268]. الذي يقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، فتقدير التعويض عن الضرر الجمالي كما سبق القول يتأثر ببعض العوامل كسن و جنس المضرور، و الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، و حالته العائلية. ففي حالة اللجوء لعملية جراحية و نتجت عنها تشوهات فان القاضي في حالة تقديره للتعويض أن يراعي سن المضرور[269]، لان الخطأ الذي يرتكبه الطبيب على فتاة أو شاب في مقتبل العمر يختلف من حيث التأثير من رجل أو امرأة طاعنين في السن، إذ قد يكون ذلك التشوه سببا في غلق عدة أبواب كباب الزواج و الرزق إذا كانت الوظيفة تحتاج إلى الأناقة و حسن المنظر ...

---

[264]- علي علي سليمان, النظرية العامة للالتزام، د ط ؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998،ص 177 ، و عبد الرحمن صالح سايخ الطيار، المسؤولية المدنية من خطأ الطبيب في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010،ص 140.

[265]- قرار محكمة باريس في 20 أكتوبر 1997, صاحب ليدية , الرجع السابق, ص 60.

[266]- - نصت المادة 131 من ق.م.ج على:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لاحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

- من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا يحق له الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة التقدير, و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون . حيث قضت في هذا الصدد المحكمة العليا في القرار رقم 50190 الصادر في 1987/06/17 في قضية (ب.ح.ز) ضد (ب.ح.أ) = أنظر المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا, العدد الرابع , الجزائر , 1990. ص 12/11 .

[267]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 181.

[268]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 616.

[269]-منير قرمان ، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، د ط ؛ دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 91.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

إلى جانب الأخذ بعين الاعتبار سن المضرور و كذلك يجب في هذا المعيار أن يراعي القاضي جنس المضرور، فالضرر الذي يصيب المرأة يكون أكثر ألما من الذي يصيب الرجل، باعتبار أن الجمال عند المرأة هو قمة سعادتها, خصوصا أن الرجال في عصرنا الحالي لا يختارون الزواج الا بامرأة الجميلة الحسناء ذات القامة الطويلة، و يهملون المعايير الاخرى مثل أخلاقها و آدابها، حيث يقول الرسول صلى الله عليه و سلم: " تنكح المرأة لأربع، لجمالها و خلقها ، و مالها و دينها، فاضفر بذات الدين تربت يداك" و كذلك كل الشعراء العرب تغنوا بجمال المرأة و ليس لجمال الرجل، و كما يقول المثل العربي بأن جمال الرجل هو أخلاقه و دينه.

إلا أن هذا لا يعني بأن الرجل لا تعنيه وسامته، فالتشوه الذي تصيب الرجل قد تكون بنفس الألم عند المرأة لكن التعويض يختلف بحسب جنس المضرور، باعتبار أن المرأة أكثر اهتماما بجمالها من الرجل مما يعني أن التأثير يختلف، و منه يختلف التعويض حتى و إن كان التشوه نفسه أولا، ثانيا يختلف التعويض حسب العضو المشوه ،فالضرر الذي يصيب المرأة في شعرها بتساقطه يكون أكثر ألما و تأثيرا منه على الرجل: لأن تضرر شعر المرأة يحرمها من منفعة الجمال [270].

كما يختلف الأمر لو كان التشوه أصاب فتاة متزوجة و أخرى غير متزوجة على الرغم من أنهما في عمر الشباب إلا أن الضرر قد يكون أكثر تأثيرا على العزباء منه على المتزوجة ، فكلما صغر السن كان الضرر الجمالي أكثر تأثيرا و يزداد التعويض [271].كذلك بالنسبة للرجل إذ يختلف الأمر إذا كان متزوجا أو غير ذلك فلو أصبح الشاب مشوها و ذميما؛ فإنه لن يحض بفتاة تقبل به كزوج مما يؤثر ذلك على حياته الشخصية و اصابته بأزمات نفسية، مما يكون التعويض أكثر من الآخر المتزوج الذي حضي بنصيبه من الزواجّ، بزوجة ترعاه حتى بعد اصابته بهذه التشوهات راضية بحالة زوجها[272].

كما يجب مراعاة الحالة العائلية و الاجتماعية للمضرور بحيث يختلف التعويض لو كان الشخص يعيل زوجة و أولادا يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه خصوصا إذا كان التشوه أثر بشكل كبير على حياته المهنية[273] . كما يدخل في الاعتبار حالة المضرور المالية و ليس هذا معناه أن المضرور إذا كان غنيا كان أقل حاجة الى التعويض من الفقير، فالضرر واحد أصاب غنيا أو فقيرا؛ و إنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الاصابة التي لحقته, فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي لحق به أشد[274].

---

[270] - محمد عبد الغفور العماوي، المرجع السابق، ص 178.
[271] - المرجع نفسه, ص 177.
[272] - المرجع نفسه، ص 180.
[273] - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 616.
[274] - منير رياض حنا، المرجع السابق ، ص 616.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أما بالنسبة للحالة الاجتماعية فأن الضرر الذي يصيب إحدى الشخصيات البارزة في التمثيل و الفن و ذو مركز سياسي أو المشاهير، أشد من الضرر الذي يصيب شخصا عاديا باعتبار أن الصنف الأول يتحتم عليهم الظهور أمام الجمهور بشكل أنيق مما يؤثر سلبا على حياتهم[275].

ثالثا. معيار الضرر المتغير:

هو ذلك الضرر الذي لا يستقر في وضع واحد، بل يتغير لظروف معينة[276] و يكون ذلك في حالة تعرض المضرور لضرر جسدي نتج عنه تشوه جمالي أو عجز كلي أو جزئي، في أحد أعضائه نتيجة خطأ الطبيب الجراح؛ فانه وحده من يكون مسؤول عن ذلك و يقدم تعويض عن ذلك الضرر من نفقات،لإجراء العمليات الجراحية أو لإصلاح العضو, ضف الى ذلك نفقات أخرى تتبع العلاج و كذلك نفقات ما فاته من كسب والتعويض المعنوي.[277] ففي حالة الاتفاق بين المضرور و الطبيب على تعويض الأضرار المتوقعة و لم يتوقع حدوث أضرار أخرى ، فإنه هنا يمكن له طلب التعويض على الأضرار غير المتوقعة اللاحقة على الصلح[278] باعتبار أن الجراحة التجميلية من النوع الذي لا يظهر إلا بعد انقضاء فترة قد تطول، لذلك يتم اللجوء الى إعادة النظر في هذا التعويض.

أما في حالة عدم وجود اتفاق بين المضرور و الطبيب و كان القاضي هو من حكم بمقدار التعويض أثناء وقوع الضرر أو بعد صدور الحكم إلا أنه على القاضي أن يراعي جميع التطورات و الحوادث التي تنشأ بعدها[279]، لأن القاضي في الضرر الناجم عن الخطأ المهني للطبيب لا يستطيع أن يتكهن في التعويض عن الضرر المستقبلي لصعوبة تغير لضرر و قيمته مستقبلا حتى و لو كان تحديده من طرف أهل الخبرة. إلا أنه يحق للمضرور أو ورثته في حالة ظهور مضاعفات أخرى غير متوقعة أن يطلب من القاضي إعادة النظر في تحديد قيمة التعويض لتغير الضرر، أين يزداد التعويض بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر[280]، الذي تم تحديد قيمته و مقداره بين فترة صدور الحكم الابتدائي و الحكم الاستئنائي.

فأي تغيير طرأ على المريض عليه أن يقدم طلب إضافي عارض يطلب فيه تغيير التعويض وفق ما تغير من الضرر، لذلك على القاضي أن يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة يحددها، و بعد انقضاء تلك المدة يرى النتيجة هل أن الضرر نقص أم ازداد، حتى يتمكن من وضع تعويض مناسب لحالته الجديدة[281]كأن تلجأ امرأة إلى جراح التجميل طلبا منه اجراء عملية

---

[275] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 193.
[276] - حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن، ص 139.
[277] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص168.
[278] - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 620.
[279] - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 130.
[280] - حسام الدين الاحمد، المرجع السابق، ص 260.
[281] - منير قرمان، المرجع السابق، ص 26.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

لتجميل ساقيها فنتج عنها شلل أو بترت ساقها نتيجة خطأ الطبيب، في هذه الحالة يتم تعويضها عن الضرر الحال، و الضرر المستقبل لكن هذا الأخير قد تتغير قيمته حسب قيمة الضرر بإعادة تقديره بحسب ما تغير من زيادة في مصاريف العلاج، و بحسب انخفاض قيمة النقد و ارتفاع الأسعار إذا كان التعويض في شكل راتب[282]. غير أنه يجوز للطبيب هو الآخر أن يطلب تغير مقدار التعويض الذي قدم للمريض، ففي حالة شفائه من الاصابة لسبب أو لآخر يمكن للطبيب أن يرفع دعوى جديدة يطالب إعادة تقدير التعويض بقدر ما يوازي ذلك الضرر الباقي على المريض، فيتم تعويض الضرر المتغير على ضوء ما طرأ من تحسن في مجال عناصر أخرى في الضرر الذي لحق المريض، بحسب ما يستجد من زيادة في الضرر[283] باعتبار أن حالة المضرور غير مستقرة لذلك على القاضي أن يحكم بتعويض مؤقت يغطي قيمة الضرر بحيث يكون قابلا للتخفيض أو الزيادة [284].

جاء في هذا الصدد القرار رقم 12/1495الصادر من مجلس قضاء بجاية للغرفة المدنية، في جلسته المنعقدة يوم 2012/10/30 ، بين المدعي (م.ح) و المدعى عليه الشركة الوطنية للتأمين و تتلخص وقائعها فيما يلي: "أن المدعي (م.ح) رفع دعوى ضد الشركة الوطنية للتأمين الكائن مقرها ببلدية خراطة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الجمالي الذي لحقه في رأسه جراء حادث مرور تعرض له بتاريخ 2005/05/23 و أفضى إلى صدور حكم في 2009/11/22 باعتماد الخبرة المنجزة من طرف خبراء معتمدون و الزام شركة التأمين بتعويضه مبلغ قدره 510.000 دج عن العجز الجزئي الدائم و الضرر المعنوي الذي لحقه مع حفظ حق المدعي مراجعة نسبة التعويض في حالة تفاقم الضرر و كذا التعويض عن مصاريف العمليات الجراحية لإصلاح الضرر الجمالي. و بالتأكيد تفاقم الضرر بعد سنتين من صدور الحكم و قام المدعي بإجراء عملية جراحية على مستوى رأسه لإصلاح الضرر الجمالي في مستشفى (نوفل) قسنطينة بمبلغ 160.000 دج بالإضافة الى مبلغ قدره 80.000 دج لاقتناء الأدوية و بهذا استأنف المدعي دعواه على مستوى مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2012/03/04 للمطالبة بتعويض اضافي عن مصاريف الضرر المتغير لتصدر المحكمة الحكم محل الاستئناف الذي جانب الصواب لأن الدعوى الحالية تستمد أساسها من الحكم المؤرخ في 2009/11/22 . و لهذه الأسباب قررت الغرفة المدنية بالمجلس علنيا نهائيا حضوريا اعتباريا قبول الاستئناف شكلا أما في الموضوع تعيين خبير للتأكد من نوع العملية الجراحية اذا ما كانت تجميلية، و هل أن المصاريف التي دفعها لعيادة (نوفل) قسنطينة حسب الفواتير المقدمة للمحكمة كانت من أجل العملية الجراحية التجميلية .[285]

---

[282] - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 135.

[283] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 94.

[284] - كذلك إذا ساهم المضرور في إحداث الضرر فإنه يتم إعادة النظر في تقدير التعويض إما بالزيادة أو بالتخفيض, حسب جسامة الخطأ المنسوب للمسؤول, أو إعفاء الطبيب من التعويض و هذا حسب المادة 177 من ق.م.ج :" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

[285] - قرار مجلس قضاء بجاية رقم 1495. عدد 12 ، الصادر بتاريخ 2012/10/30 .

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

عليه فإن تقدير التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمريض لا يمكن حصرها في هذه المعايير الثلاثة؛ إنما تقدير التعويض يخضع لسلطة القاضي التقديرية وفق قناعته و ضميره و حسب واقعة الحال[286].

فإذا كان التعويض في المسؤولية المدنية يتحقق إلا بتوافر أركانه الثلاثة، فكيف يكون التعويض في حالة نشوء ضرر بدون خطأ ؟.

إن القانون الفرنسي لم يغفل عن هذه الحالة، فالمضرور لكي يتحصل على التعويض فإنه يلجأ إلى ما يسمى " بالتضامن الوطني " مؤسسا طلبه على الحادث الطبي[287]، هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1/1142 من القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى تنص:" عندما لا يمكن إقامة مسؤولية الطبيب أو الأقسام و الهيئات الطبية فإن الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج و ترتب عليها بالمضرور نتائج غير عادية، و تمثل درجة من الخطورة..."[288] و لكي يتحصل المضرور بهذا التعويض يجب أن تتوفر جملة من الشروط حتى يستفيد من هذه التعويضات:

- أن يكون العمل الطبي الذي أحدث الضرر ناتج على ضرورة صحية للمريض.
- أن يكون الضرر استثنائي غير متوقع
- أن يكون الضرر جسيم.[289]

ففي مجال الجراحة التجميلية فإن الضرر الذي يصيب المريض لم يكن غرضه العلاج بل قد يكون لغرض ترفيهي فقط، ضف إلى ذلك المريض في هذه الجراحة يعلم مسبقا بجميع المخاطر و حتى الغير متوقعة ، و ذلك بإخطاره من طرف جراحه فتم استبعاد الجراحة التجميلية عن تعويضها من طرف التضامن الاجتماعي لتفادي الإكثار من اللجوء إلى العمليات التجميلية ، و بالتالي لا يستطيع هذا النظام تغطية جميع الحالات و كافة التعويضات، و نجد ذلك واضحا في المادة 1/6322 من القانون المتعلق بحقوق المرضى التي تنص

---

[286]- وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 129.

[287]- مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 302.

[288] -Art 1142-1 de la loi N° 2002-303 du 4 mars 2002 précité : « lorsque la responsabilité d'un professionnelle (de santé). D'un établissement. Service ou organisme ... n'est pas engager. Un accident médicale ou une affection iatrogène ou infection nosocomiale ouvert droit à la répartition préjudice du patient ou titre de la solidarité national. Lorsqu'ils sont directement imputable a des actes de regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentant un caractère de gravité.. »

[289]- فواز صالح ، المرجع السابق، ص149.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

على:" الجراحة موضوع الرخصة (جراحة التجميل) لا تدخل في مال تأمين المرضى المغطاة من طرف العامية الاجتماعية بمعنى المادة 1/2321 من قانون الحماية الاجتماعية"[290].

من خلال هذا نجد أن الجراحة التجميلية الترفيهية لا يمكن التعويض عنها في هذا النظام أما بالنسبة للجراحة البلاستيكية التقويمية، فإنها تخضع للقواعد العامة للصحة. و لهذا تم اقتراح نظام التأمين الإجباري الذي يمكن من خلاله المضرور في الجراحة التجميلية الترفيهية أن يضمن حصوله على التعويض.

الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض:

إن القاضي المسؤول عن تقدير التعويض هو قاضي الموضوع، الذي يأخذ بعين الاعتبار مسألة الوقت أثناء تقديره للتعويض، و لأن التعويض يقدر بقدر الضرر الذي لحق بالمضرور، فإنه يجب أن يكون عادلا له أي لا يزيد و لا ينقص عنه، إلا أن تقدير التعويض يكون صعبا أحيانا باعتبار أن الضرر قد يتغير بتغير حالته التي قد تزيد سواء أو قد تتحسن عند النطق بالحكم[291]، بحيث تنص المادة 131 ق.م.ج المعدلة بالقانون 05-10 تنص على ما يلي:" فإن لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". كما يمكن في هذا الصدد استنتاج أن وقت تقدير التعويض قد يكون أثناء وقوع الضرر أو أثناء النطق به, فكان هناك اتجاهين متناقضين، الاتجاه الأول يأخذ بوقت وقوع الضرر، و الآخر يأخذ بوقت النطق بالحكم[292]، فالاتجاه الأول دعم رأيه بأن الضرر المباشر الذي أصاب المضرور جراء خطأ المسؤول هو الذي نشأ الحق في التعويض و ليس النطق بالحكم، كما له كذلك أهمية من حيث احتساب عناصر الضرر المستحق للتعويض، و كذلك بيان الأشخاص المستحقين للتعويض في حالة وفاة مورثهم، ظف إلى ذلك في مجال المسؤولية العقدية فالتعويض يكون بمجرد الاخلال بالتزام الطبيب أثناء وقوع الضرر[293].

قد أقرت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بهذا الاتجاه، و قررت بأن الحكم إنشائي على اعتبار أنه قبل صدوره لن يتحقق التعويض مع مراعاة التغير في الضرر ذاته، و تغير قيمة الضرر ارتفاع قيمة النقد و انخفاضه[294]. أما الاتجاه الثاني فيرى بأن وقت تقدير التعويض يكون النطق بالحكم و ليس بوقت وقوع الضرر، أو صدور الفعل الضار الذي من شأنه يؤدي إلى نتيجة إلى نتيجة غير

---

[290] - Art 6322-1 : « ... l'activité. Objet de l'autorisation n'entre pas dans le champ des prestations couvertes par l'assurance maladie au sens de l'article 1321/1 du code de la sécurité sociale ».

[291] - عادل عامر، المرجع السابق، ص 26.

[292] - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 133.

[293] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 16/15.

[294] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 189.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

مستساغة قانونا باعتبار أن النتائج تتغير بحسب الظروف التي قد تتيسر وقد تتعسر[295] و بحسب تغير عناصر الضرر و القيمة الشرائية للنقود. هذا ما قضت به المحكمة الفرنسية بحيث أقرت بأن يكون وقت تقدير التعويض يوم التعلق بالحكم لتغير الضرر و قيمته، و تضيف كذلك بما يلي: " لذلك يتعين على المحكمة الاستثنائية أن تدخل في اعتبارها عند تقدير التعويض زيادة قيمة الضرر تبعا لانخفاض قيمة النقود بين حكم أول درجة و الحكم الاستثنائي"[296]. و لأن المدين (الطبيب) لا يقدم التعويض إلا من يوم صدور الحكم بالتعويض فاذا تفاقم الضرر، فإنه بطبيعة الحال يزداد التعويض بمقدار الزيادة في مصاريف العلاج, والعمليات الجراحية.

فالتعويض الذي كان كافيا يجبر الضرر أثناء وقوع الضرر لا يكون كافيا مستقبلا نتيجة ارتفاع الاسعار و غلاء المعيشة ، و انخفاض قيمة النقود[297] و الا كان الحكم قابل للطعن بالنقض لعدم جبر الضرر بالتعويض، و بالرغم من أن تقدير التعويض يكون أثناء النق بالحكم، الا أن تكاليف التعويض تكون قابلة للزيادة مستقبلا و هذا خاصة مع التعويض النقدي في صورة إيراد مرتب مدى الحياة و هو أنسب حل لجبر الضرر[298].

منه نستنتج بأن كل التشريعات استقرت على أن وقت تقدير التعويض يكون بوقت النطق بالحكم، في ضوء الظروف الاقتصادية التي من شأنها زيادة قيمة الضرر[299].

المطلب الثالث: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح:

على الطبيب أن يؤمن أو يكتسب تأمين عن المسؤولية المدنية كغيره من أصحاب المهن الحرة، و ذلك من أجل حماية نفسه و حماية مرضاه من أي أخطاء أو أضرار التي قد تكون من طرفه أو من طرف المرضى، أو من الغير[300]. و قبل كل هذا يجب علينا أن نعرف ما معنى التأمين ؟.

هناك عدة تعاريف لعقد التأمين عن المسؤولية المدنية، إلا أننا يمكن أن نقدم له تعريف واحد و هو:" عقد التأمين هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"[301].

---

[295] - شرفة رشيدة، المرجع السابق، ص 65.

[296] - قرار محكمة النقض الفرنسية في 17 أفريل 1947 أشارت إليه : داودي صحراء, المرجع السابق, ص 134.

[297] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 25.

[298] - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 618.

[299] - كان السبب في قدير التعويض وقت صدور الحكم لا وقت وقوعه لسببين : الاولى هو طول مدة اجراءات التقاضي مما قد تتغير قيمة الضرر من وقت وقوعه الى غاية صدور الحكم, و السبب الثاني هو تغير قيمة النقد, و غلاء المعيشة. محمد عبد الغفور العماوي، المرجع السابق، ص 173.

[300] - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 343.

[301] - قروج شفيقة، التأمين عن المسؤولية المدنية،، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 07.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

و ما يمكن ملاحظته أن جميع التشريعات أقرت بهذا النظام لتوفير الهدوء و الراحة في المجال الطبي[302]، فالأخذ بهذا النظام يجعل من المرضى يلجؤون إلى العلاج بدون تخوف أي يضمن خلالها تعويضه بصفة مؤكدة عن الضرر الذي قد يصيبه جراء الخطأ الطبي في كلا المسؤوليتين التقصيرية و العقدية. و قد ارتأينا من خلال هذا الى ضرورة معرفة أسباب التأمين و هل هو ملزم؟ في (فرع أول) و كذلك جواز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب ظهور التأمين و إلزاميته:

باعتبار أن الجراحة التجميلية تتطلب من الطبيب تحقيق نتيجة ،فإنه في حالة عدم تحققها سواء وجد خطأ أو لم يوجد, فالجراح يقوم بالتعويض.

لذلك كان الحل الوحيد لضمان أخذ التعويض من الجراح و حماية نفسه ،تم اقتراح نظام التأمين في المجال الطبي و تم اقتراح برنامج للتأمين الصحي ،و كان ذلك في لندن لتأمين جراحي التجميل ضد مضاعفات الجراحة التجميلية، و كذلك من أجل حماية مرضاهم و كل ذلك كان من أجل ضمان عملية تجميلية ناجحة بعيدة عن الأخطار[303]

أولا: أسباب ظهور التأمين :

إن التطور الهائل في ميدان الحياة بشتى فروعه و أنواعه نتيجة الاكتشافات العلمية، الذي كان السبب في تطور علم الطب خصوصا في العصر الحديث و المعاصر أين تم القضاء على مختلف الأمراض التي قديما مستعصية، مما جعل من جراحة التجميل تتطور هي الأخرى و كان على الرضى اللجوء إلى نظام يحميهم من الأخطار الطبية خصوصا بعد أن تم رفع عدة قضايا أمام القضاء. لذلك كان الحل الوحيد و الأمثل من أجل الحصول على جراحة تجميلية آمنة، ثم اللجوء الى نظام التأمين هذا النظام الذي يمكن من خلاله المريض أن يتحصل على التعويض، و كذلك كانت للطبيب المعين الوحيد في محنته[304] .

فتطور التأمين بصفة سريعة في الميدان الطبي، و بالخصوص في الجراحة التجميلية فأصبح مهم بالنسبة للأطباء و المرضى على السواء و لا يمكن الاستغناء عنه، بحيث يتم التأمين ضد الأخطاء، و للأخطار الناجمة عن العمليات التجميلية مما كثر اللوم على

---

[302] - تنص المادة 56 من قانون التأمينات الجزائري: "عقد التأمين يضمن للمؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"و تقابلها المادة 1/124من ق.م.ف .

[303] -www.isaps@commx.net كاثرين فوس https:// المرجع السابق.

[304] - وائل تيسير محمد عساف ، المرجع السابق، ص 136.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

الأطباء سواء كان الضرر الناجم عن هذه العملية كان بخطأ الطبيب أم لا، و كان حينها التأمين الحل الوحيد لكي يضمنه الطبيب ممارسة نشاطه الطبي بكل حرية[305] .

نفس الشأن بالنسبة للمرضى، به يتم حماية أنفسهم من الخطأ الطبي الذي يرجع إلى عدم التحكم في التقنية و كذلك عدم التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها، ظف إلى ذلك سوء العناية بالمرضى و إهمالهم, و عدم تبصيرهم بالمخاطر المتوقعة و غير المتوقعة في هذه الجراحة[306]. فكان الفقه الفرنسي هو أول نادى إلى ضرورة التأمين و تبنيه من قبل كل الأطباء و المرافق الطبية ،و المساعدين ، و حتى المرضى و كل من يمارسون المهنة لضمان مسؤوليتهم تجاه أنفسهم و مرضاهم[307]

لذلك فالتأمين وسيلة عملية تمكن كلا الطرفين عن طريق مؤسسات مؤهلة قادرة عن تغطية المخاطر و مواجهة آثارها. و هذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 167 من ق.ت.ج التي ترى أو توجب على المؤسسات الصحية المدنية، و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيادلة و الممارسين لحسابهم أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم.[308]

كما تجدر الاشارة فان التطور الهائل الذي يحصل في المجال الطبي من تطور في المباني و المنشآت الصحية، و كذا ظهور مراكز خاصة لإجراء مثل هذه العمليات، و كذا التطور في الاجهزة الطبية المختلفة و المنتوجات الطبية، هذا كله ساهم و بشكل كبير إلى تطور نظام التأمين، و أدى إلى كثرة اللجوء من طرف الناس إلى القيام بهذه العمليات خصوصا بعد الاشهارات و الاعلانات و المغريات التي تجعل من الاشخاص الذين يحبون تغيير مظهرهم من شكل لآخر لا لشيء إلا ابتغاء التغير فقط و كانت العملية التجميلية حلهم الوحيد، مما شجع هذا إلى ظهور عدة مخاطر قد تحدث بفعل هذه المنتجات الطبية، ما جعل هذا أمر ضروري للعمل على تأمينها ليتفادى الطبيب المساءلة المدنية و تتحمل شركات التأمين هذه التعويضات الذي ينقض الطبيب ن تشوه سمعته، و كذا تحقيق ضمان فعال للمضرورين في حصولهم على التعويض.

عليه فكثرة انتشار هذه العمليات التجميلية جعل الكثير من الأطباء يقومون بإجرائها دون أن يكون له أي تخصص في هذا المجال لذلك كثرة الأخطاء، مما أدى ذلك لعدم الثقة في الطبيب الجراح، خصوصا في مجال تكوينه و مؤهلاته للقيام بمثل هذه العمليات الحساسة، و منه كان على المريض أن يلجأ إلى التأمين؛ لأنه الوحيد الذي يضمن له الارتياح و عدم الخوف من خضوعه للعملية، و كان

---

[305] - بومدين سامية، المرجع السابق ، ص 177.

[306] - فريحة كمال، المرجع السابق، ص336.

[307] - الملتقى العلمي السنوي لكلية الحقوق، المرجع السابق، ص 191, حيث كان ذلك سنة 1922 على يد الفقيه TUNG الذي ركز على فكرة الخطأ و التأمين قائلا: " أنه في النطاق الطبي كما في نطاق الحوادث أضحت المسؤولية بسبب الخطأ أو الإهمال متفاقمة و تنقسم بالبداية و ينبغي أن يل التأمين" أنظر أحمد أسامة بدر , المرجع السابق,ص 171.

[308] - قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري، جامعة بشار، 6 جانفي 2012 ,ص 27.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

سبب في التعويض في حالة عدم نجاح العملية، أو تعويضه لأي رعونة أو إهمال من قبل الجراح، و قد يكون أحيانا من قبل أناس ليسوا حتى بأطباء مثل المساعدين و الممرضين، فكان التأمين الملجأ الوحيد الذي

يحميهم من المخاطر الناجمة عن كل ما يحيط بهذه العملية التجميلية إذا نتج عن هذه الجراحة مضاعفات خطيرة مثل التزيف و الالتهابات و عدم التئام الجروح و كذا التشوهات و قد يصل حق الموت.[309]

فبعد أن تم تكريس هذا النظام عادت الثقة بين الطبيب و مريضه، فأصبح التوجه إلى الطبيب هو الامان بحد ذاته، و كذا سبب في إبداع الأطباء و تقدمهم و معالجتهم لتلك الأمراض التي كان من المستحيل معالجتها و اعادة الحياة إلى أناس كانوا شبه ميتين، غرقوا في بحر الأحزان و الانعزال عن المجتمع و الانطواء بسبب ما يعانون منه من تشوهات و عاهات مستديمة و اعادة الجمال و السعادة و الحياة لفتيات في عمر الزهور و لشبان نال منهم شبح الحرب دون الخوف من شبح المسؤولية التي تعيق تطور الطب و العلوم[310].

فالتأمين في الجراحة التجميلية يكون بصفة مستقلة عن التأمين في الضمان الاجتماعي، لأنه يغطي التعويض بصفة كاملة للمضرور، مما يعني هذا بأن الطبيب قبل إقدامه على أية عملية فعليه أن يأخذ احتياطه و حذره ،حتى لا يقع في الخطأ الذي يرتفع من خلاله التعويض كلما كان الخطأ أكبر، و يصل إلى درجة التعويض في شكل إيراد مدى الحياة.

كما أن هذا النظام يخفف على المرضى عبء اثبات خطأ الطبيب في حالة اصابته بأضرار أمام القضاء ،فهو وسيلة لربح الدعوى القضائية و الحصول على التعويض، و هذه الدعوى أصبحت لا تمس الذمة المالية للطبيب لوجود شركات التأمين من المسؤولية الطبية التي بمقتضاها تنتقل إليها تبعة الخسائر المترتبة في ذمة شخص آخر يسمى المؤمن له بسبب ما أصابه من ضرر، فالتأمين أصبح ضرورة اجتماعية لا يمكن الاستغناء عنه في المجال الطبي لكلا الطرفين. أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية فلا يمكن التأمين عليها، فيتم معاقبة الجاني حتى و لو قام بدفع مبلغ من النقود، لأنه ليس أمام جريمة مدنية بل جنائية تستوجب العقاب[311].

ثانيا: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للجراح التجميلي:

لكل هذه الاسباب وحمايتها للمرضى و الأطباء و لهروب المسؤولين عن هذه الأخطاء ،تم إقتراح نظام التأمين و كذا إجبارية و الزامية اللجوء إليه حتى يضمن تعويض الأضرار المستمدة من الأخطار و الحوادث الطبية.[312]

---

[309]- كاثرين فوس www.isaps@commx.net المرجع السابق.

[310]- فريحة كمال، مرجع سابق ،ص 336

[311]- أحمد أسامة بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية ؛ دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 174.

[312]- أحمد أسامة بدر ، المرجع السابق، ص 218.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

فالتأمين إلزامي في المسؤولية الطبية ،سواء كان الخطأ عقدي أم تقصيري متوقع أم غير ذلك، يسير أم جسيم، بشرط أن يكون معتمدا فانه يتم التأمين عليها و يكون ذلك عن طريق دفع الاقساط من طرف من يمارس المهنة الطبية، أو من طرف المريض حتى تمكن شركة التأمين خلالها دفع التعويض عند وقوع الضرر.[313]

حيث نجد القانون الفرنسي للصحة العامة ألزم الأطباء و جميع المؤسسات الصحية بالتأمين الاجباري, و نجد ذلك واضحا في نص المادة 1142-2 الفقرة 4 تنص على أن " تأمين المؤسسات و المصالح و الهيئات المذكورة في الفقرة الأولى يعطي أرائها العاملين ضمن حدود المهمة الممنوحة لهم حتى لو كان هؤلاء يتمتعون بالاستقلال في ممارسة فن الطب"[314] .

و نفس النهج إتبعه المشرع الجزائري الذي أوجب على أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني التأمين من مسؤوليتهم المدنية و هذا ما نصت عليه المادة 167 من قانون التأمينات على أنه :" يجب على المؤسسات الصحية المدنية، و كل أعضاء السلك الطبي و شبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير". فهذا التأمين يضمن التعويض للمريض، نتيجة الضرر الذي لحق به بسبب خطأ الطبيب في كل مرحلة من مراحل العملية بدءا بالتشخيص إلى غاية الشفاء التام.[315]

كما نجد أيضا المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 نصت على إلزامية التأمين:" يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة إكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة و مستخدميها و مرضاها".

عليه فحسنا فعل المشرع الجزائري لجعله التأمين من المسؤولية الطبية إلزاميا ، أما فيما يتعلق بجزاء عدم التأمين الطبي فالمشرع الفرنسي رتب عقوبات جزائية ،و جزاءات تأديبية و هي غرامة تقدر ب 45000 Euros , و هذا ما نصت عليه المادة 1142-25 فقرة أولى:" يعاقب على الاخلال بالزامية التأمين المنصوص عليه في المادة 1142-2 بغرامة تقدر ب 45000 Euros"[316]

---

[313]- وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق ،ص 137.

- و لكي يقوم الطبيب أو المريض بتأمين أنفسهم من المسؤولية المدنية, فانه يجب عليهم الالتزام بأداء جميع البيانات و الظروف, و هذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون التأمينات؛ حيث ألزمت هذه المادة الادلاء بكافة الظروف و البيانات الجوهرية المتعلقة بتحديد الخطر المؤمن منه بدقة, و ينبغي ألا يخفي أية بيانات تساعد المؤمن على تقدير الخطر تقديرا صحيحا, و تحديد مقدار القسط الازم لتغطية هذا الخطر, و كذلك يجب الادلاء بكافة تصرفات المؤمن له العامة, و سلوكه بصفة خاصة. قروج شفيقة' مرجع سابق,ص 39.

[314] -Art 1142-2 c.s.p.f dispose que « l'assurance des établissements couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui a été impartie même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical ».

[315]- وائل تيسير محمد عساف, مرجع سابق, ص 138.

[316] - Art 1142-2 du c.s.p.f : « le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article l 1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende ».

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

لهذا يجب على الأطباء لكي يمارسوا هذه المهمة أن يقوموا أولا بأكتتاب عقد التأمين مع أحد المؤسسات الخاصة بالتأمين، فيعتبر التأمين شرط لممارسة هذه المهنة، و نفس الشيء بالنسبة للمرضى فانهم قد يقوموا بتأمين على الحياة، و في حالة أن تعرض هذا الشخص الى ضرر من أحد الأطباء فانهم يقدمون تعويض للمريض، و منه فهل يمكن لشركة التأمين أن تطالب الطبيب بتعويضها على الأضرار التي أصابت المريض ؟.

توصلنا من خلال هذا السؤال بأن الشخص المضرور الذي عقد تأمين على الحياة فاذا أدى الخطأ المرتكب من طرف الطبيب إلى الوفاة فإنه لا يحق لشركة التأمين أن تطالب الطبيب بتعويضها عن الخسائر التي لحقت بها جراء الأضرار الناجمة عن هذا الخطأ من خلال دفع مبلغ الجعالة للمستفيد.[317] أما بالنسبة للمريض فاذا حصل على تعويض من قبل شركة التأمين، فانه لا يمكن له الحصول على تعويض من قبل شركة التأمين؛ فانه لا يمكن له الحصول على تعويض من قبل الجراح إلا إذا لم يتحصل

على تعويضه بالكامل من الشركة فهنا يمكن له الرجوع على الطبيب الجراح ليكمل له بقيمة المبلغ. أما بالنسبة لمبلغ التأمين فيتم دفع مبالغ مالية كبيرة تصل إلى عدة ملايين خصوصا في حالة العز الكامل، مما يكون ذلك على شكل مرتب مدى الحياة.[318]

الفرع الثاني: اتفاقيات الإعفاء و التخفيف من المسؤولية المدنية لجراح التجميل:

باعتبار أن المسؤولية المدنية هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، فان هذا لا يمنع أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين (الطبيب و المريض) في شأن تعديل مقدار التعويض أو الإعفاء منه، ففي المسؤولية التقصيرية يكون الاتفاق بعد وقوع الفعل الضار؛ أما في مجال المسؤولية العقدية يكون أثناء الاخلال بالتزام عقدي. فهذا يرجع إلى الاتفاق المبرم بين الطرفين لكي يتفادى اللجوء إلى القضاء الذي تطول اجراءاته و النفقات الباهظة التي تتطلبها لذلك.[319]

على خلاف هذا فانه لا يجوز الاتفاق بين الطرفين حول الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية قبل وقوع الفعل الضار، لأنه لا يمكن أن نتصور وقتها مقدار الضرر الذي يحصل، و كذا المضرور لن يرضى بهذا الضرر. و تم دراسة الفرع بخصوص اتفاقيات الاعفاء أو التخفيف من مسؤولية جراح التجميل في كلا المسؤوليتين العقدية و التقصيرية من حيث جواز أو عدم جواز الاعفاء و التخفيف.

[317] - حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 159.
[318] - الملتقى العلمي السنوي لكلية الحقوق، المرجع السابق، ص 193.
[319] - فواز صالح، المرجع السابق، ص 150.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أولا: اتفاقيات الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية:

في مجال المسؤولية العقدية بصفة عامة فانه يجوز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من التعويض، لأن مصدرها العقد و هذا ما نصت عليه المادة 178 ق.م.ج :" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الاجرامي".

يتضح من خلال هذه المادة بأنه يمكن أو يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية أو الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف منها.[320] استثناء حالتي الغش و الخطأ الجسيم_فعلى الرغم من وجود عقد بين الطرفين إلا أن القانون يبطل الاتفاق على اعفاء المدين متى تعلق الامر بالغش و الخطأ الجسيم و من هنا يظهر جليا بأن في المسؤولية العقدية بالخصوص في المجال الطبي و خاصة ما يتعلق بجسم المريض، فانه نجد بأنه لا يجوز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف منها لأنه لا يجوز المس بالتصرف في جسم الانسان لغرض الاضرار به، فهذا غير مشروع و يقع باطلا كل اتفاق على ذلك[321]، باعتبار أن المريض لا يمكن له أن يتنازل على حقه في حالة إصابته بضرر سواء كان مادي أو معنوي، و خصوصا اذا تعلق الامر ببتر احد أعضائه أو كان الخطأ الطبي سبب له الشلل الجزئي أو الكلي أو تشوه في الوجه...، ففي هذه الحالة المريض لا يستطيع إعفاء الطبيب من مسؤوليته أو يخفف منها؛ و إنما يكون عكس ذلك.

فعلى الرغم من أن المريض راض بالعملية التجميلية التي تحتمل المخاطر في حالة إجرائها و رغم إصرارها بالقيام بها و تحمل النتائج، في حالة رفض الطبيب إجرائها له لخطورتها إلا أنه في حالة عدم نجاح العملية و نتج عنها أضرار فإن ذلك الاتفاق لا يعفي الطبيب من المسؤولية، إذ كان من المفروض عليه أن يرفض إجراء العملية منذ البداية لعلمه بالمخاطر.[322] و هذا ما قضت به محكمة "السين" الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن :" سيدة طلبة من جراح التجميل إجراء لها عملية تجميل تحتوي على نوع من الخطورة، فرفض الجراح إجراء العملية و نصحها بعدم الاقدام عليها لخطورتها، و إمكانية أن تؤدي بحياتها لكنها أصرت وتعهدت كتابيا بأنها وحدها تتحمل ما قد يترتب من العملية، و أمام إلحاح المرأة و التعهد بالتنازل عن مسؤوليته، قام الجراح بالاستجابة لطلباتها، و قام بالعملية الأمر الذي أدى إلى موت المرأة و هي على سرير العملية.

---

[320] - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات , العقد و الادارة المنفردة- ط2؛ دار الهدى عين مليلة؛ الجزائر، 2004, ص 336.

[321] - نفس المرجع، ص 377.

[322] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 274.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

و عند عرض النزاع على المحكمة قضت بعدم مسؤولية الجراح".[323]

"إلا أن السبب الذي دفع المحكمة من إعفاء الطبيب الجراح من المسؤولية حسب رأي الأستاذين Mazeaud et tunc مازو ، تونك بأن التعهد الذي به أعفت المرأة الجراح من تبعة ما قد ينجم عن العملية من مضاعفات و أضرار؛ و إنما المحكمة أعفت الجراح من المسؤولية لأنه ثبت لديها بأن الجراح التجميلي أجرى العملية طبقا لما يقرره علم الطب وأنه لم يخرج عن قواعد هذا العمل أو أصوله، فلا علاقة للإعفاء من المسؤولية بهذا التعهد أو الاتفاق، وإنما كان السبب هو تخلف ركن من أركان المسؤولية و هو الخطأ، و أما موت المرأة فإنه أمر لا يسأل عنه الجراح التجميلي لأن التزامه يبقى إلتزاما ببذل عناية".[324]

من خلال هذا نجد بأن الاتفاق حول الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية للطبيب باطل، لكن يمكن الإتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، كأن يتم الاتفاق على أن يتحمل الطبيب مسؤولية عدم الالتزام حتى و لو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة فهذا الاتفاق يعتبر نوع من التأمين. حيث يقوم الطبيب بدور المؤمن لمصلحة المريض، إذن فهذا التشدد هو عبارة عن ضمانة أخرى للمريض باعتباره الطرف الضعيف في العقد الطبي.[325]

كما تجدر الاشارة إلى أنه على الرغم من القوة القاهرة و السبب الاجنبي كخطأ المضرور مثلا هما سبب من أسباب الاعفاء قانونا باعتبار أن الضرر لا يمكن دفعه من طرف الطبيب ،إلا أنه يجوز الاتفاق على عدم الاعفاء بين الطرفين أو التخفيف من المسؤولية إذا شارك خطأ المريض مع خطأ الطبيب. و هذا ما نصت عليه المادة 177 من ق.م.ج:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر, أو زاد فيه".

و ما يمكن قوله هو أنه لا يجوز الاتفاق بين الطبيب و المريض على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية,كون أن هذا الاتفاق يمس بجسم المريض الذي هو حق له لا يمكن التنازل عنه لأي كان للإضرار به.

ثانيا: إتفاقيات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية:

في مجال المسؤولية التقصيرية بصفة عامة لا يمكن أن تكون هناك اتفاقيات الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية و لا يجوز ذلك لأن مصدرها هو القانون و بعبارة أخرى فإن أحكامها متعلقة بالنظام العام و لا يجوز مخالفتها و هذا ما نصت عليه المادة 3/178 من ق.م.ج :" يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية عن العمل غير المشروع".

---

[323]- حكم محكمة السين الفرنسية في 1929/02/25 أشار إليه : اليه الذنوب حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني- الرابطة السببية ج 3؛ دار وائل للنشر، الأردن ، 2006، ص 248.

[324]- الذنوب حسن علي، المرجع السابق، ص 249.

[325]- عشوش كريم، العقد الطبي، د.ط ؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007 .ص 212.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

ظف إلى ذلك فالطرفين في هذه المسؤولية لا يعرف أحدهما الآخر[326]، و استثناء في المجال الطبي و بالخصوص في الجراحة التجميلية فان المريض يعلم من هو الطبيب الذي يجري له الجراحة التجميلية، و بالتالي يعلم من سبب له الضرر في حالة حدوثه، و بإمكانهما الاتفاق على عدة اشياء حتى بالتخفيف أو الاعفاء من مسؤوليته ، إلا أنه لا يمكن للمريض أن يقبل بهذه الاتفاقيات خصوصا إذا لم تكن لصالحه، كون أن الالتزام في الجراحة التجميلية يكون بتحقيق نتيجة، و عليه لا يمكن للمريض أن يعفي طبيبه أو يخفف من مسؤوليته إذا لم تتحقق نتيجة بل العكس قد يشدد من مسؤوليته كون أن التعويض يكون على الضرر المتوقع و غير المتوقع في المسؤولية التقصيرية عكس العقدية التي تقوم على الضرر المتوقع فقط.

على الرغم من اخطار الطبيب للمريض بالأخطار التي قد تنتج عن العملية التجميلية، و قبوله بذلك الا أن الطبيب هو من يتحمل المسؤولية جزاء إقدامه على عملية خطيرة يعلم باحتمالية تحقق النتيجة و كون أن المساس بالكيان الجسدي للإنسان يعتبر من النظام العام أما إذا كان الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام فإنه يجوز الاتفاق على تشديد بعض الأخطاء المفترضة.[327]

بالتالي فاتفاقيات الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح باطلة سواء تعلقت بالمسؤولية المدنية أو التقصيرية. و لذلك فالاتفاق بين جراح التجميل و المريض أو ممثله القانوني على الاعفاء عن الخطأ المرتكب اتفاقا باطلا مخالفا للنظام العام.[328]

---

[326]- عمر سالم محمد، المرجع السابق، ص 21 .و عشوش كريم ، المرجع السابق، ص 211.

[327]- العويجي مصطفى، القانون المدني، الجزء الثاني- المسؤولية المدنية - ط3 ؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 48/47.

[328]- نادية قزمار، المرجع السابق ، ص 179.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

في الختام و من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، نخلص إلى أن التطور العلمي و الاكتشافات الطبية الحديثة لم تحصر العلاج في الشفاء من مرض ما ؛ و إنما أكثر من ذلك حيث توصل الأطباء إلى علاج الآلام النفسية، و زرع السعادة و حب الحياة في نفوس المكتئبين، عن طريق عمليات جراحات لا يقصد منها العلاج؛ و انما كانت لغاية جمالية محضة فكانت الملجأ الوحيد لمحبي الجمال، و المشوهين لإعادة جمالهم، و مع ازدياد الباحثين عن الجمال لإيجاد هذه العمليات كثرة الأخطاء من قبل الأطباء، هذا ما دفعنا الى الإلمام بالجوانب الهامة في المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، و المتمثلة في: الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية (عقدية كأصل) ، تكون عن طريق عقد بين الطرفين تحدد فيه مسؤولية كل منهما ، و تقوم عند الاخلال بالتزام عقدي، (و قد تكون تقصيرية كاستثناء).

كما بينا التزامات جراح التجميل تجاه مريضه، بحيث يكون التزامه التزاما ببذل عناية ،كما يلتزم أيضا بتحقيق نتيجة باعتبار أن الجراحة التجميلية لا يقصد منها الشفاء من مرض معين؛ و انما لتحقيق هدف أو غاية جمالية محضة، فأي خطأ يصدر من المريض توجب مساءلته، ظف الى ذلك فقد تم عرض أركان المسؤولية المدنية للطبيب بشكل مفصل، المتمثلة في الخطأ الطبي، الضرر و العلاقة السببية، فتطرقنا إلى تعريف الخطأ بشكل عام، ثم خصصنا تعريف الخطأ الطبي و بينا صوره المتمثلة في الاهمال و عدم التحكم في التقنية ، و كذلك عدم التناسب بين المخاطر العملية و فوائدها، أما بالنسبة لإثبات الخطأ الطبي، فانه يمكن للمريض أن يثبت خطأ الطبيب بكل وسائل الاثبات بقرينة بسيطة، و ذلك للصعوبات التي تواجه المضرور كونه الطرف الأضعف في هذه الحالة، أما الطبيب فله أن يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة لينفي مسؤوليته.

ثم بينا أنواع الضرر المادي الذي يصيب الشخص في جسمه و ماله ، والضرر المعنوي المتمثل في الحالة النفسية، مع عرض لأهم شروطه، ظف الى ذلك العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر. دون أن ننسى ذكر موقف القضاء و الشريعة الاسلامية من هذه الجراحة التجميلية بين حضر و اباحة هذا النوع من العمليات حسب ما اذا كانت جراحة حاجية ،علاجية أم تحسينية.

أما بالنسبة للقضاء المصري و الفرنسي فانه واكب و أقر اللجوء اليها، على غرار المشرع الجزائري الذي لم يكن له أي موقف إلا ما جاء بصفة عامة في المواد المنظمة للصحة العامة، فهو بعيد عن مواكبة هذا التطور، بالإضافة الى كل هذا تم توضيح أهم آثار المسؤولية المدنية التي بينا فيها كل من المحكمة المختصة في النظر في دعوى التعويض، و كذلك الشروط المتوفرة في كلا الطرفين، و الطرق التي يتم بها التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور جراء الخطأ المرتكب من قبل الطبيب، و لضمان تعويض المضرور فانه تم ايجاد نظام يحمي كل من الطبيب و المريض، و ذلك عن طريق التأمين ؛ هذا النظام الذي أصبح اجباري على الأطباء حتى يمارسوا عملهم بكل ثقة، و

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

اطمئنان و حرية و هذا بدوره يؤدي إلى الإبداع و الرقي أكثر في المجال الطبي، أما بالنسبة للمريض فإن التأمين يحميه من كل الأخطار الطبية، و في حالة وجود خطأ معين فهو يكون كوسيلة اثبات تساعده للحصول على التعويض.

في الوقت الذي تمارَس فيه عمليات التجميل، عبر مختلف دول العالم، وفق مقاييس محددة وقوانين تحكمها، حيث يعتبر إمضاء الأشخاص الراغبين في تلك العمليات على وثيقة يتحملون فيها مسؤولية فشل تلك العمليات أول إجراء يعتمد، تعرف الجراحة ذاتها عندنا تجاوزات، نظرا لعدم تقنينها، إذ باتت جراحة "لا شرعية" تمارس غالبا في الخفاء، يتستر طالبها على ما ينوي القيام به، وكأنه مقبل على أمر محظور، ما لا يسمح له إذا ما فشلت الجراحة، أو تعرض لتجاوزات، أن يلجأ للقضاء ويرفع قضية ضد الطبيب المختص[329].

إن عدم مسايرة المشرع الجزائري لتطور الجراحة التجميلية، تبقى من بين النقائص التي يجب أن يسارع إلى تداركها، مثلما فعل في مجالات أخرى: كنقل و زراعة الأعضاء و التجارب الطبية العلمية...، أما في هذا النوع من الجراحة فقد بقي بعيدا عن مواكبة التطور ، رغم أن الواقع الطبي في الجزائر كان يفرض عليه عدم الاكتفاء بسن قوانين عامة، قد تؤدي إلى تضييع بعض حقوق المرضى ، و جعل أهل القضاء يقعون في دوامة التساؤلات ...، و لعل هذا راجع إلى أن جراحة التجميل لا تزال في أطوارها الأولى ، غير منتشرة انتشارا واسعا في الجزائر مثلما هي شائعة في الدول الأخرى، و بما أن مثل هذه العمليات لا تزال لم تطرح نزاعات كبيرة على القضاء، إلا أنه لا مانع من أن يخصص لها جزء في التقنين الجزائري، و أن تكون محل اعتبار.

لذلك و في غياب نصوص خاصة تتناول موضوع مسؤولية جراحي التجميل نقترح على المشرع الجزائري:

- وضع قوانين خاصة و صريحة يحدد فيها : التزامات كل من جراح التجميل و مريضه، طبيعة هذا الالتزام، عبء إثبات قيام المسؤولية.
- فرض عقوبات على عدم التأمين من المسؤولية – حبس أو غرامة مالية
- وضع صناديق خاصة على مستوى شركات التأمين، للتكفل بتعويض المرضى المصابين جراء الأخطاء الطبية، لتسهيل قبض تعويضاتهم.
- كما أضاف في هذا الصدد رئيس الجمعية الجزائرية للطب التجميلي " الدكتور أوغانم محمد"، و اقترح بدوره ادراج هذا النوع من الجراحة كتخصص في الجامعات الجزائرية[330].

[329]- ص. بورويلة، الجراحة التجميلية بالجزائر مطلوبة بضمان السرية - غير مقنّنة وضحاياها غير محميين، جريدة الخبر، (05 أفريل 2013).

[330]- كريمة خلاص و دلولة حديدان، عيادات تتاجر بالجراحة التجميلية وتعرّض حياة الجزائريين للخطر، جريدة الشروق اليومي، (03 أفريل 2009).

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أولا: باللغة العربية

I. الكتب:

- **الكتب العامة:**

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور و ماله في المسؤولية المدنية - العقدية و التقصيرية ؛ منشأة العارف، الاسكندرية، مصر، 1999.
2. إبراهيم الفقي : قوة التفكير، طبعة خاصة ؛ مكتبة عراس للنشر و التوزيع، سطيف ، الجزائر ، د.س.ن.
3. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني- الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية- الجزء الثاني ، المجلد الثاني، ط 5 ؛ دار الكتب القانونية، مصر؛ المنشورات الحقوقية، لبنان ، 1988.
4. عبد الحميد فودة: التعويض المدني- المسؤولية التعاقدية و التقصيرية- ط1 ؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2011.
5. عبد الرحمن بربارة: شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط 2 ؛ منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني - (نظرية الالتزام بوجه عام)، ط 3 ؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2000.
7. ـــــــــــــــ : الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع- (العقود الواردة على العمل)؛ منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
8. عمر سالم محمد: الالتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط؛ د.ب.ن، د.ب.ن ، د.س.ن
9. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .
10. قاسم محمد حسن : الاثبات في المواد المدنية و التجارية ؛ الدار الجامعية للطباعة و النشر، الاسكندرية، مصر، د.س.ن.
11. محمد المنجي : دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، ط 2 ؛ منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999.
12. محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري – الجزء الأول- (النظرية العامة للالتزامات)، ط 2 ؛ دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
13. محمد مصطفى الجمال : مصادر الالتزام، ط1 ؛ د.د.ن ، الاسكندرية، د.س.ن.
14. مصطفى العوجي : القانون المدني- الجزء الثاني- (المسؤولية المدنية)، ط3 ؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2007.
15. منير قرمان : التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء ؛ دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

- **الكتب المتخصصة:**

1. ابراهيم علي الحلبوسي الحمداوي : الخطأ المهني و الخطأ العادي- المسؤولية الطبية – ط 1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2007.
2. أحمد أسامة بدر : ضمان مخاطر المنتجات الطبية ؛ دار الكتب القانونية ،المجلة الكبرى، مصر، 2008.
3. أحمد أدريوش : مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب ؛ منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، الرباط ، د.س.ن.
4. أحمد حسن الحياري : المسؤولية المدنية للطبيب، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2008.
5. أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، ط 1 ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
6. حسن علي الذنوب: المبسوط في شرح القانون المدني- الرابطة السببية- الجزء الثالث؛ دار وائل للنشر، الأردن ، 2006.
7. حسين طاهري : الخطأ و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ؛ دار هومه للنشر، الجزائر، 2004.
8. عبد الوهاب عرفة السيد: الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي ؛ دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2005.
9. علي عصام غصن: الخطأ الطبي، ط 1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
10. فرج عبد الحميد هشام: الأخطاء الطبية؛ مطابع الولاء الحديثة دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
11. قاسم محمد حسن: إثبات الخطأ في المواد المدنية و التجارية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
12. كريم عشوش: العقد الطبي ؛ دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
13. محمد الحسيني : عمليات التجميل الجراحية و مشروعيتها الجزائية بين الشريعة و القانون، ط 1؛ مركز ابن ادريس الحلي للدراسات الفقهية، د.ب.ن، 2008
14. محمد عبد الغفور العماوي: التعويض عن الأضرار الجسدية و الأضرار المجاورة لها، ط1 ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن ، 2012.
15. محمد حسين منصور : المسئولية الطبية، ط1؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.
16. ـــــــــــــ : المسؤولية الطبية، ط2 ؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001.
17. محمد فؤاد عبد الباسط : تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام ؛ منشأة المعارف، مصر، 2003.
18. منذر الفضل : المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط1 ؛ الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، 2000.
19. منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، ط 1 ؛ دار الفكر الجامعي، مصر،2008.
20. نادية قزمار : الجراحة التجميلية – الجوانب القانونية و الشرعية – ط1 ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

II. المذكرات و الرسائل:

- رسائل الماجستير:

1. بوالطين يسمينة ، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية و الشخصية في القضاء الإداري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
2. داودي صحراء ، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، ورقلة، 2006
3. وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.
4. باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2009
5. الطيار عبد الرحمن سايح ، المسؤولية المدنية من خطأ الطبيب في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.
6. بدر محمد الزغيب ، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
7. بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، كلية القانون ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
8. بومدين سامية ، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
9. . صاحب ليدية ، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
10. عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
11. سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
12. فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- مذكرات الماستر:

1. شرفة رشيدة ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.
2. قروج شفيقة ، التأمين عن المسؤولية المدنية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.
3. أقشوط كهينة ، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

III. المقالات:

1. حمود عبد الله، " المسؤولية الطبية الجزائية"، مجلة الحقوق و الشريعة، جامعة الكويت، العدد2 ،1981.
2. المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول- المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000. ص ص 505/63.
3. فواز صالح ، " المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، العدد 2 ، 2000 . ص ص 154/122.
4. شافي نادر، " الطبيب بين الرسالة و المساءلة"، مجلة الجيش، لبنان، العدد 235، 2005. ص ص05/01.
5. إقروفة زوبيدة ، "نقل و زراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشريعة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق مولود معمري- تيزي وزو، عدد خاص 1. 2008. ص ص 375/356.
6. بويزري سعيد، "نظرات في قرارات المؤتمرات و المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق مولود معمري- تيزي وزو، عدد خاص 2. 2008 . ص ص 422/396.
7. جمال الذيب ، " الجراحة التجميلية في الشريعة الاسلامية" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق مولود معمري – تيزي وزو، عدد خاص 1، 2008. ص ص 233/202.
8. شيعاوي وفاء ، " المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق مولود معمري- تيزي وزو، عدد خاص2، 2008. ص ص 266/234.
9. عبد الله ليندة ، " طبيعة إلتزام الطبيب في مواجهة المريض «،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق مولود معمري- تيزي وزو، عدد خاص1، 2008. ص ص 168/148.
10. هديلي أحمد ، " تباني المراكز القانونية في العلاقات الطبية و انعكاساته على قواعد الاثبات"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق مولود معمري- تيزي وزو، عدد خاص1 ،2008. ص ص 125/82.
11. خلاص كريمة و حديدان دلولة ،عيادات تتاجر بالجراحة التجميلية وتعرّض حياة الجزائريين للخطر، جريدة الشروق اليومي، 2009.
12. كاترين فوس ، " حق المريض في الحصول على جراحة تجميلية آمنة"، نشر في بي آر نيوز وايرم، 2011
13. بورويلة . (ص) ، الجراحة التجميلية بالجزائر مطلوبة بضمان السرية - غير مقنّنة وضحاياها غير محميين، جريدة الخبر. 2013.
14. زوزو هدى ،" عبئ الإثبات في المسائل المدنية و الجزائية"، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر- بسكرة، عدد 6، د.س.ن.
15. رائد كاظم محمد حداد، مجلة الكوفة، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الكوفة، عدد7، د.س.ن.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

IV. النصوص القانونية:

- **النصوص التشريعية:**

1. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984،المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، بتاريخ 12 جوان 1984.
2. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها،ج.ر.ج.ج، عدد 08 ، بتاريخ 17 فيفري 1985.
3. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 16 فيفري 1985.
4. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات ، ج.ر.ج.ج، عدد 13، بتارخ 08 مارس 1995.
5. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

- **النصوص ا لتنظيمية:**

1. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج ، عدد 52، بتاريخ 8 يوليو 1992.

- **قرارات:**

1. قرار مجلس قضاء بجاية رقم 1495. عدد 12 ، الصادر بتاريخ 2012/10/30 .

V. المواقع الإلكترونية:

1. أحمد محمد كنعان، رأي الشرع في عمليات التجميل www.islaminline.net
2. خالد بن عبد الرحمن الشايع، جراحات التجميل khalidshaya@hotmail.com
3. عبد العزيز بن عبد الله بن باز، عمليات التجميل www.facebook.com/binbaaz/posts
4. عبد الرحمن بن أحمد بن نافع، ضوابط جراحة التجميل www.islamtoday.net
5. Moon-2266، المسؤولية المدنية للطبيب www.startimes.com:2010.moon-2266
6. محمد عادل الأبيوكي، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنيةwww.hudiscussion.com
7. محمود العبري، عمليات التجميل بلا حدودwww.alrostaq@hotmail.com
8. نبهان سالم مرزق، شروط الضرر www.bayt.com
9. عادل عامر، " المسؤولية المدنية للطبيب"، مقال محدى من موقع قاضي أون لاين، www.kadyonline.com

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

ثانيا: باللغة الفرنسية :

I. OUVRAGES :

1. JOURDAIN Patrice, les principes de la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 5éme édition, 2000.
2. MARTINI Philippe, La responsabilité du chirurgien, université d'Aix-Marseille 3, Paris. 1998.
3. PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, Dalloz, Paris, 2éme édition, 1996.

II. Législation française:

1. Code Civil Français
2. Loi N° 2002- 303 du 4 mars 2002. Relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. JO du 5 mars 2002.
3. C A de paris. Ct 0063 audience public N° de RG 298

III. Sites d'internet :

1. Micheline Montreuil, « Les affaires et le droit » www.ccr.caresource.pdf

ثالثا: القوانين الأخرى :

القانون رقم 131 لسنة 1948، يتعلق بالقانون المدني المصري.

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

فهرس الموضوعات :	الصفحات :
مقدمة :	01
الفصل الاول: التكييف القانوني لمسؤولية الجراح التجميلي	05
المبحث الأول: تحليل عناصر المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية	06
المطلب الاول: الطبيعة القانونية لمسؤولية جراح التجميل	06
الفرع الأول: المسؤولية العقدية لجراح التجميل	07
أولا : وجود عقد	08
1- العقد الطبي عقد شخصي	08
2- العقد الطبي عقد مستمر	08
3- العقد الطبي عقد معاوضة	08
4- العقد الطبي عقد مدني	08
5- العقد الطبي عقد ملزم لجانبين	08
ثانيا: صحة العقد	09
ثالثا: تأخر او عيب أو عدم تنفيذ الجراح للالتزام الواقع عليه	09
رابعا: كون المدعي صاحب حق في الدعوى	10
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل	10
أولا: حالة بطلان العقد الطبي	11
ثانيا: حالة الطبيب العامل في مستشفى عام	11
ثالثا: حالة مخالفة الجراح التجميلي لالتزاماته	11
رابعا: حالة ما إذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته	12
المطلب الثاني: التزامات الجراح التجميلي	12
الفرع الأول : الالتزام ببذل عناية	12
الفرع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة	15
أولا: استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية	15

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

ثانيا: التركيبات الصناعية	17
المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية للجراح التجميلي و مشروعيتها	18
المطلب الأول : أركان مسؤولية الجراح المدنية	19
الفرع الأول : الخطأ في الجراحة التجميلية	19
أولا : مفهوم الخطأ في الجراحة التجميلية	20
ثانيا : معيار الخطأ في الجراحة التجميلية	21
ثالثا : صور الخطأ في الجراحة التجميلية	23
1. الإهمال و عدم الحيطة	23
2. عدم التحكم في التقنية	25
3. عدم التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها	26
رابعا: إثبات الخطأ في الجراحة التجميلية	28
1. إثبات الخطأ من طرف المريض	28
2. إثبات الخطأ من طرف الجراح التجميلي	30
الفرع الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية	30
أولا: تعريف الضرر	31
ثانيا: أنواع الضرر	31
1. الضرر المادي	32
أ. الضرر الجسدي	32
ب. الضرر المالي	32
2. الضرر المعنوي	33
3. تفويت الفرصة	34
ثالثا: شروط الضرر	34
1- أن يصيب الضرر مصلحة أو حقا مشروعا للمضرور	35
2. أن يكون الضرر متوقعا	35

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

رابعا: إثبات الضرر	36
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في الجراحة التجميلية	37
أولا: ضرورة السببية المباشرة	38
ثانيا: انعدام رابطة السببية	39
1. الحادث الفجائي أو القوة القاهرة	39
2. خطأ المريض (المضرور)	39
3. خطأ الغير	39
ثالثا: إثبات رابطة السببية	39
المطلب الثاني :مدى مشروعية عمليات التجميل	40
الفرع الأول : موقف القضاء و الفقه الإسلامي	40
أولا : موقف القضاء من الجراحة التجميلية	41
ثانيا : موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية	43
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية	47
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على مسؤولية الجراح المدنية	49
المبحث الأول: مفهوم دعوى التعويض	50
المطلب الأول: النظام القانوني لدعوى التعويض	50
الفرع الاول: أطراف دعوى التعويض	51
أولا: المدعي	51
1. الصفة	51
2. المصلحة	52
3. الاهلية	52
ثانيا: المدعى عليه	53
الفرع الثاني: طلبات و دفوع اطراف دعوى التعويض	54
أولا: طلبات المدعي	54
1. الطلبات الاصلية	54

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

2. الطلبات العارضة	55
ثانيا: طلبات و دفوع المدعى عليه	55
1. طلبات المدعى عليه	55
أ. الطلبات الاصلية	55
ب. الطلبات الاضافية	55
ت. الطلبات المقابلة	55
2. دفوع المدعى عليه	56
أ. الدفوع الموضوعية	56
ب. الدفوع الشكلية	56
ت. الدفع بعدم القبول	56
الفرع الثالث: الاختصاص بنظر دعوى التعويض	57
أولا : الاختصاص النوعي	57
1. الاختصاص النوعي للمحكمة	57
2. الاختصاص النوعي للمجلس القضائي	57
3. الاقطاب المتخصصة	58
ثانيا: الاختصاص لاقليمي	58
المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى التعويض	59
الفرع الأول: فحص عناصر المسؤولية	59
أولا: تقدير قيام أركان المسؤولية	59
1. تقدير قيام ركن الخطأ	59
2. تقدير قيام ركن الضرر	60
3. تقدير قيام ركن السببية	60
ثانيا: استعانة القاضي بالخبراء	61
الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض	61

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)

أولا: نشوء حق التعويض منذ وقت وقوع الضرر	61
ثانيا: صدور الحكم المنشئ للتعويض	61
المبحث الثاني: التعويض في المجال الطبي	62
المطلب الاول: طرق التعويض في المجال الطبي	63
الفرع الأول: التعويض العيني	63
الفرع الثاني: التعويض بمقابل	64
أولا: التعويض النقدي	65
ثانيا: التعويض غير النقدي	66
المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض	66
الفرع الاول: معايير تقدير التعويض	67
أولا: معيار الضرر المباشر	67
ثانيا: تأثير الظروف الملابسة	68
ثالثا. معيار الضرر المتغير	70
الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض	74
المطلب الثالث: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح	75
الفرع الأول: أسباب ظهور التأمين و إلزاميته	76
أولا: أسباب ظهور التأمين	76
ثانيا: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للجراح التجميلي	79
الفرع الثاني: اتفاقيات الإعفاء و التخفيف من المسؤولية المدنية لجراح التجميل	81
أولا: اتفاقيات الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية	81
ثانيا: اتفاقيات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية	83
خاتمة :	85
قائمة المراجع:	87

Print to PDF without this message by purchasing novaPDF (http://www.novapdf.com/)