جامعة أمحمد بوقرة –بومرداس–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في الحقوق

تخصص القانون الخاص بعنوان:

المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية

اعداد الطالبة | **اشراف الدكتورة**

كاب أمال | **سميرة لالوش**

أعضاء لجنة المناقشة:

–أ.د/جبارة نورة، أستاذة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس.....رئيسة

–أ.د /سميرة لالوش، أستاذة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس.....مقررة

–أ.د/فكيري أمال، أستاذة، جامعة البليدة 02.....عضوا ممتحنا

–أ.د/جدي نجاة، أستاذة، جامعة الجلفة 01.....عضوا ممتحنا

– د/لعوج أرزقي، أستاذ محاضر(أ)، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس.....عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2025/2024

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع الذي أهديه الى الوالدين الكرمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي وأحسن عملهما.

إلى زوجي وإخوتي وأخواتي وكل العائلة، وإلى كل من ساعدني في مسيرة العلمية

أزف لكم هذا الاهداء رفعة وكرامة

إلى كل صديقاتي وزملاء الدراسة

إلى كل طالب علم يبتغي بعلمه وجه الله عز وجل.

شكر وتقدير

الحمد لله ربي العالمين، الذي نستعين به ونتوكل عليه، له الكمال وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان للأستاذة الدكتورة لالوش سميرة لإشرافها على هذه الأطروحة نعم المشرفة، المرافقة التي لم تبخل بتوجيهاتها ونصائحها وأسأل الله عز وجل أن يرفع مراتبها ويبارك في علمها وعملها وصحتها ويجازيها عني وعن طلاب العلم أحسن الجزاء.

كما أتوجه بأصدق عبارات الشكر والثناء إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الأطروحة وملاحظتهم القيمة لإثراء هذه الاطروحة فجزاهم الله عني كل الجزاء.

أشكر جميع أساتذة وموظفي المكتبة وجميع العاملين بكلية الحقوق بجامعة أمحمد بوقرة بومرداس.

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أهم المهن الإنسانية التي يحتاج فيها الطبيب إلى قدر من السلطة التقديرية بسبب خصوصية جسم الإنسان ، و بالمقابل فإنّ من حق المريض أن تبقى أعضاء جسمه بعيدة عن أي تدخل ، و أن لا يكون عرضة لأي ألم بدني أو نفسي دون موافقته من جهة ، ومن دون وجود سبب مشروع و مقبول يبرر ذلك من جهة ثانية ، فمهنة الطب لها قدسيتها الخاصة التي تنبع من الأخلاق والعلم ، و تفترض في كل من يمارسها أن يجسد القدوة الحسنة في خدمة الأشخاص و الرحمة بهم و إزالة آلامهم ، غير أنه ترد على قاعدة عدم جواز المساس بجسم الإنسان استثناءات أهمها الاعتراف بمشروعية العمل الطبي على جسم الإنسان و الذي يتجسد من خلال تدخلات الطبيب العلاجية والجراحية ، التي تؤدي إلى المساس بهذا الجسم ، و هذا الاستثناء تبرره الضرورة المتمثلة في شفاء المريض من العلة و هي مصلحة خاصة به، و كذلك تجيزه المصلحة العامة المتمثلة في حفظ الصحة العامة في المجتمع.

وقد عرف الطب على مرور العصور ازدهارا وتطورا ملحوظا من خلال الأجهزة والوسائل وحتى التقنيات الجديدة في ممارسة مهنة الطب، وذلك ليس لتسهيل مهام الطبيب فحسب، وإنّما من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة، إلاّ أنّ هذا الازدهار والتسهيلات التي أتى بها العلم باتت تلزم الطبيب أداء مهنته على أحسن وجه وبصورة متقنة وذلك ببذل العناية المطلوبة من أجل تحسين حالة المريض والعمل على شفائه.

لكن تزايد عدد الأطباء وتنوع أعمالهم، وما صاحب ذلك من زيادة في استعمال الآلات والأجهزة الطبية، أدى ذلك إلى كثرة المخاطر النّاجمة عن الأعمال الطبية هذا بالإضافة إلى تزايد الوعي العام لدى المرضى، فلم يعد لديهم إرجاع ما يصابون به من أضرار ناجمة عن عمل الطبيب إلى القضاء والقدر، وإنّما في بعض الأحيان إلى أخطاء الأطباء. وبسبب هذا التطور والوعي، أصبح من الممكن مساءلة الأطباء عن الأخطاء الناجمة عن ممارستهم

الأعمال الطبية. إذ أصدرت تشريعات تنظم عمل الأطباء، ومحاسبتهم في حالة صدور أخطاء طبية، أي أصبح الأطباء يخضعون كغيرهم من أفراد المجتمع لأحكام المسؤولية المدنية.

يبقى مع ذلك الاعتراف بفكرة مساءلة الأطباء بصفة عامة والجراحين بصفة خاصة يرجع إلى حضارات قديمة، إلاّ أنّه في عصرنا الراهن، يلقى موضوع المسؤولية في المجال الطبي اهتماما كبيرا وواسعا، خاصة من خلال السعي إلى تنظيم أحكامها في نصوص قانونية خاصة، أو محاولة إيجاد حلول فقهية أو قضائية فيما يتعلق بالمسائل التي لم تخص بأحكام خاصة، أو التي لا يمكن إخضاعها للأحكام العامة في المسؤولية.

لعل مرد كل ذلك، يرجع إلى الثورة التي شهدها هذا المجال، من خلال بروز طرق جديدة للعلاج، كالطب الحيوي، والهندسة الوراثية، ووسائل صناعة الإنجاب وتغيير بعض الصفات الوراثية. أما في المجال الجراحي، فيعد أهم ما ميزه هو ظهور جراحة نقل وزرع الأعضاء وكذلك الجراحة التجميلية، وبناء عليه إذا كانت الغاية الأساسية للطب هي معالجة المرضى حسب اختلاف عللهم، وذلك من خلال الجهود الصادقة والعناية اللازمة والمبذولة من قبل الأطباء والجراحين العاملين في هذا القطاع، أضحى اليوم للطب غاية أخرى تتعدى ذلك إلى تحقيق الراحة والتوازن النفسيين لدى متلقي العلاج وذلك عن طريق جراحة العصر أو ما اصطلح على تسميتها بالجراحة التجميلية.

وتعد جراحة التجميل من الجراحات التي عرفت قديما، وكانت تعرف وقتها في صورتها البدائية، مما يدل أن لهذه الجراحة جذورا في التاريخ القديم وليس كما يدعي البعض أنّها وليدة العصر، فقد قامت الأمم و الشعوب القديمة بوضع البنيات الأساسية لهذه الجراحة والتي سبق وأن ارتكز عليها العلم الحديث، حيث عرفت في العصور القديمة التي سبقت الحضارة العربية الإسلامية، حيث كانت عند البابليين العمليات الجراحية بنوعيها العلاجية والتجميلية ضمن الأعمال الطبية، ودليل على ذلك ما نجده في شريعة "حمو رابي " من نصوص لها علاقة بالأطباء الجراحين بصفة عامة، وجراحة التجميل بصفة خاصة، منّها أن الطبيب الجراح إذا أجرى عملية جراحية لمريض ثم توفى ذلك المريض أو تلف عضو من أعضائه

بسبب العملية فإنه يعاقب بقطع يد الطبيب الجراح، كما نجد كذلك تحديد مقدار الأجر الذي يستحقه الطبيب الجراح إذا عالج مريضا بالجراحة ثم شفي ذلك المريض من الطبقة العامة، (شيقلين) فقط إذا كان من طبقة الرقيق، وإذا نجح الطبيب الجراح في تعبير وتقويم عظام مكسورة أو شفاء عضلات مشلولة، أو تالفة فإنّه يستحق (خمس شيقلات) إذا كان من الطبقة العامة وشيقلين عندما يكون من الرقيق.[1]

وظهرت الجراحة التجميلية عند الفراعنة، ذلك أن بداية الحديث عن بوادر نشأة هذه الجراحة هو زراعة الجلد عند هؤلاء واهتمام الهنود بذلك أو نقل قطع منه، البداية الحقيقية لجراحة التجميل، ومرد ذلك أنّ عاداتهم كانت تقضي بتشويه وجه السارق والزاني، وبالتالي كان يسعى الجاني للتخلص من وصمة العار التي تلاحقه أين ما حل، بالخضوع لهاته الجراحة ،[2] أما عند العرب فتدل الشواهد من الفقه والحديث على معرفة مثل هذه العمليات كالوشم والوصل وتفليج الأسنان...الخ، كما ورد ما يشير إلى إجراء عمليات تستهدف تقويم وإصلاح الأعضاء المبتورة، مع ذلك يبقى استعمال هذا النوع من التطبيب آنذاك، لا يشير إلى معرفة عمليات تجميل عند العرب.[3]

أما الرومانيون فلا يبدو أنهم اهتموا بمهنة الطب في بداية الأمر، إلاّ أنّهم شعروا بأهميته بعد ذلك، حيث أسسوا مدارس تعّلم هذه المهنة، ومن ضمن الاختصاصات الطبية التي مارسها الأطباء الرومان وأشاروا إليها في مؤلفاتهم الطبية، العمليات الجراحية بنوعيها العلاجية والتجميلية، ومن أشهر الأطباء الذين عرفوا الجراحة التجميلية هو الطبيب "أنطيوس" الذي قام بوصف عددا من تطبيقاتها في كتاباته، ومنّها عمليات ترميم الناسور، وتوسيع تضيق القلقة، وعمليات تجميل الوجه ومن أعماله أيضا قطع الأصابع الزائدة، وبتر

---

[1]-رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، طبعة الأولى، لبنان، 2016، ص 34.

[2]-إيمان بنت محمد القثامي، الجراحة التجميلية، دراسة فقهية مقارنة، شبكة الألوكة، www.alukah.net، 1433هـ ، 2012م، ص 08.

[3]–منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 02.

الأعضاء المصابة بمرض خبيث، ورفع السلع، وعلاجات سرطان الثدي، كما اهتم الطبيب "جالينوس" بالطب العلاجي والتجميلي، حيث يعبر عن الجراحة التجميلية أنها "فن لتعديل حالة الجسم غير الطبيعية بتقريب الأنسجة كما يفعل في الجروح، أو القطع كما يفعل في رفع الأورام، أو تعديل موضع الأعضاء كما في عمليات سقوط الرحم.

أمّا عن الأطباء المسلمين فقد عرفوا الجراحة التجميلية التقويمية حيث كانوا أول من تكلم عن هذا الاختصاص الجراحي في مواضع خاصة من كتبهم الطبية ثم التأليف المستقبل وصياغته بأسلوب علمي دقيق، فقد تناولوا أسباب حدوث العيوب والتشوهات سواء أكانت عيوبا خلقية أو عيوبا ناتجة عن الحوادث والحروب، كما بنوا الطريقة التي يسير عليها الطبيب في إجراء العملية وذكروا مراحلها ونبهوا إلى الاحتياطات الواجبة اتخاذها لمنع الأخطاء والمضاعفات التي قد تنجم عن العملية، وبنوا كيفية التغلب عليها عند حدوثها أو العدول عنها إلى طريقة أخرى.[1]

ويعتبر الزهراروي رائدا من رواد الجراحة التجميلية، فلآلات الجراحية العديدة التي أخترعها لا زالت تستخدم حتى يومنا هذا، والتعليم بإعداد (الرسم) قبل إجراء العملية الجراحية شرط جوهري لتحقيق الدقة التي تميز هذا التخصص الدقيق، وتشكل هذه الخطوة إجراء روتينيا في العديد من الجراحات، وفضلا عن هذا وذاك نجد عنده وصفا دقيقا للكثير من العمليات التجميلية والأسلوب المتبع في إجرائها، والاحتياطات الواجب اتخاذها في كل عمليات لمنع أخطارها ومضاعفاتها مع تأكيده على وجوب المحافظة على الجانب الجمالي والوظيفي للجزء المعالج.[2]

رغم معرفة العالم القديم للجراحة التجميلية، إلاّ أنّ ظهورها بصورة واضحة كان بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية في أوروبا وأمريكا، وتطورت جنبا إلى جنب مع الجراحة

[1]- خولة بوقرة، النظام القانوني للتعويض عن الاضرار الجراحة التجميلية، الجزائر 1، كلية الحقوق أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، الجزائر، 2023، ص ص 3-4.

[2]-محمد ربيع فتح الباب، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، دون طبعة دار النهضة العربية القاهرة، 2016، ص ص 13-14.

العلاجية، ثم انتشرت في الكثير من البلدان فكرة جراحة الشكل لتحسين ومعالجة جمال الإنسان وفق ما هو مرغوب اجتماعيا، لاختلاف المعتقدات والمقاييس والأفكار بين البشر.[1]

أمّا في الوقت الراهن، تعد الجراحة التجميلية من بين الجراحات الأكثر شيوعا في العالم والتي أصبح الإقبال عليها من طرف الجنسين، وإن كانت نسبة النساء تفوق بكثير نسبة الرجال، حسب إحصائيات منظمة المسح الدولي لعمليات التجميل "ايسابس"،[2] إلاّ أنّ الأمر المحير والملفت للنظر والذي يستدعي التوقف عنده، هو مسألة تجاوز هذه الجراحة الفئة التي يزعم أصحابها بأنّ مهنتهم تقتضي الخضوع لها، من فنانين وعارضات للأزياء وصحافيين...الخ،

لذا تبرز أهمية دراسة موضوع المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميلية فيما يلي:

تعرف الجراحة التجميلية تطورا سريعا وواسعا باعتبار الجمال والرشاقة أصبح اليوم الإقبال عليهما من طرف الجنسين، وإن كان هاجسا خاصة عند فئة النساء وذلك بشكل واضح ومثير خلال السنوات الأخيرة فالكثير يعتبرها جراحة العصر أو كما يسميها عامة الناس (الموضة).

ويؤثر في اتخاذ قرار الخضوع لهذا النوع من العمليات عدة عوامل، قد تكون ثقافية، اجتماعية، إعلامية وخاصة العامل النفسي والسيكولوجي للإنسان، وهو ما يعكس مدى توازن وتقبل الخاضع لهذه الجراحة لخلقته من عكس ذلك.

---

[1]–منار صبرينة، المرجع السابق، ص 03.

2–تعدى عدد النساء المقبلات على إجراء عمليات التجميل في العالم 15مليون، وهذا الرقم لا يزال مرشحا للارتفاع، حسب احصائيات منظمة المسح الدولي لعمليات التجميل "ايسايس" سنة 2010، عد الى صحيفة النشر الإخبارية، 15 مليون امرأة بلاستيكية في العالم أنظر الموقع:

http://newslette-ye.net/print.php?no-4166

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/12/11 على الساعة 16:00.

يعتبر إجراء مثل هذه العمليات متعلق أساسا بالمساس بحرمة وقداسة جسم الإنسان، لذا ومما لا شك فيه أنّ ما يترتب عنّها من أخطاء يعد المجال الخصب لدراسة خصوصية مسؤولية الجراح التجميلي.

تتميز الجراحة التجميلية عن غيرها من العمليات المعترف بها في جميع الدول لأنّ إجراء مثل هذه العمليات ليس ضروريا من أجل استمرار الحياة، كثيرون يرونها الحل أو المنفذ الوحيد لتخلص من العيوب التي يعانون منها، والتي تكون لها أهمية نفسية أكثرها علاجية.

لكن القضاء قرر إباحة عمليات التجميل خروجا عن الأصل العام وهو العلاج. وهو ما جعلني أختار هذا الموضوع، مركزة دراستي على القانون الفرنسي وما توصل إليه الاجتهاد القضائي في هذا الميدان، وذلك لعدم وجود إطار قانوني في هذا المجال في التشريع الجزائري.

كانت جراحة التجميل سابقا لا تُثير الكثير من الجدل في المجتمعات العربية لاعتبارات مختلفة، فإنّها أصبحت حاليا موضوع الساعة، فهي تُشكل في السنوات الأخيرة موضوعا أساسيا للكثير من الندوات واللقاءات العلمية المختلفة وتخصه الصحافة المتخصصة باهتمام ملحوظ. إذ من خلال ما تناولته الصحف اليومية الوطنية عن هذا الموضوع، يعتبر مقياس لتحديد حجم انتشار هذا التخصص داخل المجتمع الجزائري وما تفرضه من معالجة قانونية للموضوع. علما أن هذا المجال ينشط تحت غطاء تخصصات طبية أخرى، خاصة لما نرى أن زبائن هذه الجراحة لشغفهم لإجراء العملية التجميلية يهتمون بالنتيجة الجمالية أكثر مما يهتمون بمدى تأثيرها على صحتهم.

من بين أهداف اختيار هذا الموضوع الحساس هو الإفادة قدر المستطاع بالموضوع في المجال المعرفي، لقلة إن لم نقل ندرة الدراسات المتخصصة له في بلدنا، ومحاولة إجلاء الغموض والفهم الخاطئ لمعنى العلاج بواسطة هذا النوع المستحدث من الجراحة.

لفت نظر المشرع الجزائري، لمواكبة التطورات الحديثة التي حصلت في المجال العمل الطبي عامة والجراحة بصفة خاصة، ووضع نصوص قانونية وضوابط المهنة، لكفالة حقوق المقدمين على مثل هذه العمليات. وكما تكمن أيضا حساسية هذا الموضوع كون هذه الجراحة

تُثير اشكالات حادة بين الهيئات الطبية، أحكام الشريعة، المجتمع والسلطة القضائية التي يقع عليها مسؤولية تقدير الخطأ على وقائع لم تُنظم بعد، رغم صدور قانون الصحة 18-11 المعدل والمتمم.[1]

هذا ما يدفعنا إلى دراسة المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، بغية تحديد النظام الذي تخضع له، والوقوف على أحكامها، وما تتميز به من أحكام خاصة عن مسؤولية الجراح العادي.

نتيجة للتطورات الحاصلة في ميدان الطب بشكل عام والجراحية التجميلية على وجه الخصوص ونظرا لخصوصية الجراحة التجميلية، وإمكانية حدوث أضرار ناتجة عنها **فهل تميزت المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية عن القواعد العامة المطبقة في الأعمال الطبية الجراحية العادية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية يتم الاعتماد على المنهج الوصفي في تعريف مصطلح الجراحة التجميلية وأنواعها، بالإضافة إلى المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والقواعد وكذا الأحكام القضائية والآراء الفقهية للوقوف على مضامينها ومدلولاتها مستندين في ذلك إلى ما هو موجود في التشريع الجزائري ولدى بعض الأنظمة التشريعية.

أصبح جليا أهمية الوقوف على طبيعة هذه الجراحة ودراسة المسؤولية المترتبة عليها، ونظرا لوجود دراسات متخصصة حول الموضوع، لا بد من الاطلاع على أبرز الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع، وذلك على النحو التالي:

نذكر رسالة صحراء داوادي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2005، تطرقت الباحثة في دراستها إلى الجراحة التجميلية ومسؤوليتها من خلال بيانها للتطور الحاصل بالعلاج الطبي بشكل عام، وانتقالها من المعنى التقليدي إلى ما يحقق رضى النفس وتحقيق الذات بما يعرف بالجراحة التجميلية، من خلال

[1]-قانون رقم 18-11، مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46، المتعلق بالصحة.

المرور على المحطات التاريخية لها وبيان لمفهومها وخصوصيتها، وأركان المسؤولية المترتبة عليها، مع التأكيد على ضرورة وجود إطار قانوني خاص ينظم هذه الجراحات مراعية اختلافها عن الجراحات العادية الأخرى، على أن يمتد هذا التطور إلى القضاء وشركات التأمين، لتكن البنية القانونية والوقائية لمثل هذه الجراحات كاملة ومتينة.

وكذلك نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، الأردن، 2010، تناولت الباحثة في هذه الدراسة موضوع الجراحة التجميلية بمفهومها الحديث والجوانب القانونية والشرعية، وذلك بطرح الأدلة الشرعية والقانونية التي تخدم ذلك، وتطرقت إلى مفهوم الجراحة وأنواعها والمسؤولية المترتبة عليها، إلى جانب توضيح بعض المصطلحات الغامضة كالجمال والتجميل، واعطائها مساحة واسعة من الدراسة للجانب الفقهي، متوصلة إلى أنّ التحليل والتحريم بذلك يعود إلى نتيجة البحث في دلالة التصرف لمعرفة الغاية من القيام بعملية التجميل. ومن الناحية القانونية، بينت أنّ القوانين المقارنة قد توسعت في مفهوم المسؤولية المدنية عن الخطأ إلى الحد الذي يرتب التبعة على المسؤول دون حدوث خطأ، وذلك استنادا إلى فكرة افتراض الخطأ وتحمل تبعاته من تعويض وغيره.

كما نذكر رسالة ماجستير سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، جامعة ملود معمري، الجزائر، 2010، وقد انطلقت الباحثة في تحديد ماهية الجراحة التجميلية وعالجت المسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية في تحديد شروط قيام مسؤولية الجراح التجميلي المدنية واثار المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، حيث أعطت هذه الدراسة دفعا جديدا من خلال النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

وأطروحة خولة بوقرة، النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجراحة التجميلية، جامعة الجزائر 1، 2023. وقد انطلقت الباحثة من الإشكالية ما طبيعة المسؤولية المترتبة عن الأخطاء الجراحة التجميلية؟ وما مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للجراحة العادية على الجراحة التجميلية؟ حيث ركزت الباحثة على التكييف القانوني لمسؤولية المدنية لجراح التجميل وعالجتها بصفة موسعة في الباب الأول ثم انتقلت في الباب الثاني ليشمل كل ما يتعلق بالنظام القانوني

للتعويض في الجراحة التجميلية وإمكانية تطبيق القواعد العامة للجراحة العادية على الجراحة التجميلية.

تأسيسا على ما سبق، وللإجابة على الإشكالية المطروحة سوف يتم تطرق في هذه الدراسة إلى بابين رئيسيين هما:

الباب الأول: الأحكام العامة للجراحة التجميلية

الباب الثاني: قيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

الباب الأول: الأحكام العامة للجراحة التجميلية

نتيجة للتقدم العلمي وبراعة الأطباء في الدراسات والأبحاث والتطبيق وتعاظم دور الأجهزة والمعلومات الطبية الدقيقة، انبثق عن الجراحة العامة تخصصات جراحية متعددة، وتتمحور الدراسة بشكل خاص في تخصص الجراحة التجميلية وهي نوع من الجراحة الطبية لا تخرج أو تبعد بماهيتها عن ماهية الجراحة الطبية العامة لأنّها تتعلق بشكل الإنسان، وتهدف إلى تحسين مظهره، كذلك تميزت هذه الجراحة عن غيرها بأنّ اجراءها لا يكون الغرض منه علاجيا عن طريق التدخل الجراحي وقد يعد أمرا تحسينيا فقط، وهذا لا يعني أنّها لا تشمل ما تدعوا إليه مصلحة الحاجة من أجل استمرار حياة مستقرة للمريض كإزالة تشوه أو اصلاح عيب في جسم المريض بفعل مكتسب خلقي أو وضيفي أو الافضاء إلى استقرار نفسي بعد الاضطراب، وضرورية في أحوال أخرى كالعمل على حفظ حياة المريض[1].

وما نراه اليوم أنّ الجراحة التجميلية تطورت تطورا ملحوظا، ويرجع ذلك إلى دراسة فن جراحة التجميل في كل من فرنسا وألمانيا والولايات المتحدة[2]، بعدما كانت في بداية ظهورها عمل غير مرغوب فيه بل وغير مسموح قانونا كونها دخيلة عن المجتمع والطب بصفة خاصة على اعتبار أنّ غاية الطب والجراحة يقتصران على شفاء المريض فيما تقتصر الجراحة التجميلية على تعديل أو تغيير طبيعة خلقية وهو سلوك لا علاقة له بالمرض وإنّما بالرغبة في التغيير، غير أنّ التقدم الذي حققته الجراحة التجميلية غير المنظور الفقهي للمسألة وأصبحت الجراحة التجميلية حاجة يسعى اليها الفرد[3].

[1]–نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الاردن، 2010، ص 35.

[2]- منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص11.

[3]– سامية حساين، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء وتشريعا، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر، الجزائر،2016، ص 162.

وعليه لما كانت ممارسة العمل الجراحي تقتضي المساس بسلامة جسم الانسان، فإنّ ذلك يمثل فعل من أفعال المجرمة قانونا، لكن لما كان الطبيب يسعى من وراءه تحقيق هدف نبيل وهو الحفاظ على سلامة جسم الانسان وليس العكس تحت اباحته، فهذا الهدف هو الذي يبرره، لذلك يعد خروج الجراح التجميلي عن المبرر الأساسي لإباحة مختلف التصرفات والاعمال الطبية ألا وهو العلاج، وهو السبب في جعلها محل جدل في الوسط الفقهي والقانوني والقضائي بين الرافض للإقرار بمشروعيتها ومقر بذلك، للكل الحجج والاسانيد التي يرتكز عليها في تبرير موقفه.

لذا يتم تطرق في هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: مدخل للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

الفصل الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية لجراح التجميل

الفصل الأول: مدخل للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

تنقسم أعمال الجراحة الطبية على جسم الإنسان إلى قسمين:

القسم الأول: أعمال الجراحة العلاجية، وهي التي تعني بعلاج المريض مما يعاني منه وتخليصه من الآلام، أو محاولة تحقيق الوصول إلى هدف أساسي وهو شفاء المريض، وصور هذه الأعمال قد لا تقع تحت حصر، فمنها معالجة الجروح، وإزالة الأورام السرطانية، وجراحة القلب، وغيرها من أنواع الجراحات الأخرى.

وتعرف هذه الأعمال بأنّها تلك التي تعنى بعلاج الأمراض التي لا يمكن شفاؤها إلا بالتدخل الجراحي ويكون قصد الشفاء فيها ملحوظا.

القسم الثاني: أعمال جراحة التجميل أو جراحة الشكل وهي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض بل إزالة تشويه في الجسم.

ولا شك في أنّ بيان مجال الجراحة التجميلية يعد أمرا مهما لتعرف عليها والالمام بأساسيتها وإزاحة الغموض عنها، ولبيان هذا النوع من الجراحة يتطلب تقسيم الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: تحديد مفهوم الجراحة التجميلية

المبحث الثاني: مدى مشروعية الجراحة التجميلية

المبحث الأول: تحديد مفهوم الجراحة التجميلية

تختلف الجراحة التجميلية عن الطب العادي في عناصر أساسية تظهر جليا في كون هذا الأخير يثار في حالة الألم ويسعى الاستعجال بل والإسعاف وهو ما لا نجده في الجراحة التجميلية التي هي ليست كباقي الجراحة التي يقصد منها الشفاء من العلة وإنّما الغاية منها هي اصلاح تشويه يخدش الذوق أو يثير الألم أو النقمة أو الاشمئزاز في النفوس، ولم يكن هذا النوع من الجراحة حديثا، وانما له تطبيقات قديمة.

ولقد تعددت وتنوعت تعاريف الجراحة من قبل فقهاء القانون ورجال الطب، تبعا لتعدد أنواعها وأسباب اللجوء إليها لذا سوف يتم تناول المقصود بالجراحة التجميلية (المطلب الأول) ثم أنواع الجراحة التجميلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود من الجراحة التجميلية

عرفت الجراحة التجميلية كاختصاص طبي في فرنسا وكان أول ظهور لها سنة 1988 تحت اسم الجراحة البلاستيكية التقويمية التجميلية وعلى هذا الأساس لا بد من معرفة المقصود من الجراحة التجميلية.

وانطلاقا من ذلك، يتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الجراحة التجميلية (الفرع الأول) ثم أسباب اللجوء للجراحة التجميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجراحة التجميلية

قبل تطرق إلى تعريف الجراحة التجميلية لابد من التنويه إلى أنّها كلمة يونانية مركبة من مصطلحين لكل منّهما دلالته اللغوية والاصطلاحية فالجزء الأول متعلق بالجراحة، أما الثاني فهو يخص التجميل. وحتى نعطي دلالة واضحة فالأجدر التعرف بالجراحة ثم التجميل سواء من الناحية اللغوية أو من الناحية الاصطلاحية حتى لا يشوبها أي نقص فيكون المعنى مكتمل. مما يدعوا إلى الوقوف عند كل منّهما وشرحهما.

أولا: تعريف الجراحة التجميلية لغة

1-تعريف الجراحة لغة

الجراحة من الجرح، والجرح لغة[1].

الجراحة مصدر من الفعل (جرح)، ويقال: جرحه يجرحه جرحا والمعنى هو أثر فيه بالسلاح.

والجراحة اسم الضربة أو الطعنة، والجمع جراحات وجراح، ويقال: جرح له من ماله يعني قطع له منه قطعة، وجرحه من باب قطعه[2].

قال الزبيدي: جرحه (قطعه أو شق بعض بدنه)، وقال أيضا: قال بعض فقهاء اللغة: ((الجرح بالضم: يكون في البدان بالحديدة ونحوه، والجرح بالفتح: يكون باللسان في المعاني والأعراض ونحوها. وهو المتداول بينهم، وإذ كان في أصل اللّغة بمعنى واحد[3].))

فالجراحة إذن: يقول جمال الذيب "شق بعض بدن الانسان، أو قطع بعض أعضائه بمبضع الجراح وآلته الحادة.[4]"

في حين تعني دلالة أخرى عن شق الجلد وغيره من الأعضاء فجرح اللحم تفريق اتصاله إمّا بسلاح أو بغيره فجرح جرحا شق بعض بدنه وجرح جرحا أصابه جرح وجرّح أكثر فيه

[1]-ابن منظور الافريقي المصري، معجم لسان العرب، المجلد الثالث ص 113، من الطبعة الأولى، دار صادر الطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص 113.

[2]-لسان العرب لابن منظور، تحقيق: (عبد الله علي الكبير محمد أحسب الله، هاشم محمد الشاذلي)، المجلد 1، الجزء 7، دار المعارف، د، س، ن، ص 586، أيضا رينهارت دوزي، تكمله المعاجم العربية، ج1، نقلة الى اللغة العربية وعلق عليه (د. محمد سليم النعيمي)، دار الرشيد، العراق، السنة 1980، ص 172.

[3]-محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 6، دار الهداية، د، س، ن، ص 336.

[4]-جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية، ع، ح، 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري تيزي وزو الجزائر، 2008، ص 206.

الجراح، وقيل الجراحة جمع جوارح والجراحة جمع جراح وجراحات والجراح طب صنه الجرّاح والجراحين (هم الذين يعالجون الجراح وهم الأطباء الذين يمارسون الجراحة.)[1]

2-تعريف التجميل لغة

التجميل لغة: من الفعل (جمل) ومصدره التّجمل وجمعه جمال وأجمال وأجمل، وجمل بالضم والكسر جمالا فهو جميل وامرأة جميلة، قال سيبوية: الجمال رقة الحسن. وتجمل تجملا بمعنى تزين وتحسّن إذا اجتلب البهاء والاضاءة.[2]

يقال جمل الرجل جمالا فهو جميل والمرأة جميلة أي حسنة في الخلق أو الخلقة.[3]

ومن المعنى أيضا التلطف في الكلام ولينه فيقال: تجمل الرجل إذا كان لطيفا في كلامه.

إضافة الى ذلك وجود علاقة بين الحسن والمال والتزين، فالتحسن هو نقيض القبح، وهو أيضا بمعنى التزين، والتزيين أكثر شمولا منه كونه جامع لكل شيء يتزين به.[4]

والتجميل "هو التصرف في البدن بما يؤول الى البهاء والحسن في مظهره الخارجي ويرادفه التحسين والتزيين، والتعديل وهو إما أن يكون بالجراحة او بغيرها."[5]

ثانيا: تعريف الجراحة التجميلية اصطلاحا

من خلال ما سبق ذكره حول المصطلحين فإن المعنى يكون باقترانهما، وعلى هذا فقد عمد الباحثون والفقهاء إلى إعطاء تعاريف حول معنى الجراحة التجميلية.

---

[1]-ابي عبد محمد بن أحمد الانصاري، التفسير الجامع للأحكام للقرطبي، دار الكتاب العربي، طبعة 2، بيروت، ص، ص 66-86.

[2]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، ط1، مكتبة لبنان للنشر، بيروت، 1987، ص 43.

[3]- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، قاموس المحيط، باب الام، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2005، ص 970.

[4]-بوسماحة أمينة، آثار رضا المريض على مسؤولية جراح تجميلي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019، ص 17

[5]-صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية عرض طبي (دراسة فقهية)، ط2، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 20.

وقد عرفها الدكتور لويس دارتج مؤسس الجمعية العلمية لجراحة التجميل على أنّها "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد." وثمة تعريف آخر جاء فيه "الجراحات التجميلية تهدف إلى إصلاح الأعضاء او إحلال أعضاء محل أخرى فقدت أو كان بها عيوب خلقية ولد بها الانسان."[1]

أما المجلس الامريكي للجراحة التجميلية فعرفها كالآتي "الجرحة التجميلية هي تخصص فرعي للطب والجراحة مهمتها تقتصر على تحسين المظهر من خلال التقنيات الطبية والجراحية. وأنّها تعني أيضا الحفاظ على المظهر الطبيعي، أو تعزيزه أو استعادته لمستوى متناسب يقارب الجمال المثالي والجراحة التجميلية تضم تخصصات متعددة تشمل جميع المواضع في الرأس الرقبة والجسم."[2]

كما نجد أنّ الأطباء المختصون اجتمعوا على تعريف الجراحة التجميلية تعريفا شاملا على أنّها "جراحة تقام لتحسين شكل جزء من أجزاء الجسم الظاهر أو وظيفته، إذا ما تعرض إلى تشوه أو نقص."[3]

وقد عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان أنّه يراد بها: "التدخل الجراحي أو إجراء الجراحة الازمة في بدن المرأة أو أعضائها المختلفة لتحسين هذه الأعضاء أو تجميلها."[4]

---

[1]–منال صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص 14.

[2]–خالد عبد الرحمان الشايع، الجراحات التجميل (أحكامها الشرعية وضوابطها الأخلاقية) ص 4–6، متوفر في الموقع www,saaid,net /doat/shaya/t/2ppt اطلع عليه05/10/2021 14:12 .

[3]– أريج نايف الشيخ، المسؤولية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت، 2018، ص 12.

[4]–بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 19.

أمّا فقهاء القانون لم يخرجوا عما آل اليه أصحاب الاختصاص من الأطباء حول تحديد تعريف الجراحة التجميلية كونّها " الجراحة التي لا يكون الهدف منّها علاج مرض ما بواسطة التدخل الجراحي، وإنّما إزالة تشوه في جسم المريض واقع بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي."[1]

وفي تعريف آخر اعتبرها فقهاء القانون أنّها: "نوعا من العمليات الطبية الجراحية التي تستهدف ادخال التعديلات أو التغييرات على جسم الانسان إمّا بهدف العلاج كما هو في عمليات الترميم ومعالجة الحروق بهدف تحسين والتغيير وفق معايير الحسن والجمال السائد."[2]

فحين ذهب الفقه الإسلامي إلى تعريف جراحة التجميل بأنّها "الجراحة التي تعمل على تعديل شكل أو جزء من أجزاء الجسم البشري الظاهر أو إعادة وظيفته إذا أصابه خلل أثر فيه."[3]

أمّا المشرع الجزائري بقي صامتا ولم يعرف الجراحة التجميلية سواء في قانون الصحة او مدونة أخلاقيات الطب، ولم يقدم على تنظيم نصوص قانونية خاصة في هذا المجال، حيث لم يتدارك الوضع في التعديل الأخير لقانون الصحة 11/18 ولم يضع الجراحة التجميلية في الحسبان عند تعديله لقانون الصحة الحالي.

فحين كرس القضاء الفرنسي مفهوم الجراحة التجميلية في عدة أحكام له، باعتباره أول من اعترف بها فقد أشار حكم محكمة الاستئناف "تولوز" الصادر بتاريخ 18 فيفري 2008 إلى مفهوم الجراحة التجميلية "حيث تعد الجراحة إصلاحية إذا جاءت بهدف علاج الشخص

[1]–منذر فضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، طبعة الأولى، الأردن، 2000، ص 70.

[2]–حماوي الشريف، مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، لتامنغست، العدد الأول، 2012، ص 181.

[3]–ليلى حداد، جراحة التجميل، مداخلة لملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008، ص 380.

من بعض الاعاقات أو العيوب الجسدية، بينما تعد الجراحة التحسينية إذا انصبت على تغيير شكله أو مظهره."[1]

القضاء الجزائري لم يعرف حالات تخص الجراحة التجميلية، وذلك بسبب ممارسة الجراحة التجميلية تحت أطر مختلفة، إذ لم يملك القاضي الجزائري الشجاعة الكافية على أن يقول كلمته في هذا الموضوع بصفة تظهر تمييز الجراحة التجميلية عن الجراحة العادية، على خلاف القضاء الفرنسي الذي كان السباق في الاعتراف بالجراحة التجميلية.[2]

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

وبتالي فإنّ الجراحة التجميلية لا تدخل ضمن عالم الجراحة والطب نظرا لخصوصيتها وذلك بولادة اختصاص طبي جديد يطلق عليه الجراحة التجميلية، وذلك لأنّ أساس اللجوء إلى إجرائها يختلف كونها تهدف الى رفع مستوى الجمال ويقصد بهذا النوع من الجراحة الذي لا يستهدف شفاء علة في المريض وانّما اصلاح تشويه خلقي لا يؤذي صحة المريض في شيء فهو متعلق أكثر بالبعد النفسي، وذلك من أجل تحقيق حالة نفسية مستقرة للمريض، كما أنّ هنالك عمليات تجميلية يكون الغرض منها علاجي كإزالة التشوهات التي تكون مثلا بفعل الحروق أو حادث.

[1]–حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 337.

[2]–سامية حساين، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء وتشريعا، المرجع السابق، ص 170.

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية

تتعدد أسباب الجراحة التجميلية حسب حالة الشخص الخاضع لها، باعتبار أنّه لا يمكن الاعتماد على نوع العملية المراد اجراءها كمعيار دقيق، لتحديد هذه الأسباب يرجع ذلك لصعوبة وضع الحدود الفنية الفاصلة بين الاعمال الطبية الجراحية التي تهدف الى العلاج، وتلك التي قد لا يراد منها شفاء المريض وإنّما مجرد تحسين الشكل الجمالي للإنسان.[1]

ومن هذا المنطلق يمكن حصر أسباب اللجوء للجراحة التجميلية في الأسباب الداخلية لإجراء عمليات التجميل(أولا)، ثم الأسباب الخارجية لإجراء عمليات التجميل (ثانيا)، وتطرق إلى كل منّهما فيما يلي:

أولا: الأسباب الداخلية لإجراء عمليات التجميل

وهي التي عرفها الدكتور تيسير حسون بأنّها: "مشاعر مستمرة حول عيوب في المظهر الجسدي، وكذلك التزام قوي بالتغيير الجسدي".[2] تذكر منها:

1-السبب النفسي لإجراء عمليات التجميل

ويكون ذلك في الحالات التي لا يشكو فيها الشخص من آلام أو إعاقة جسدية، الاّ أنّه يعاني من آلام نفسية.[3] أي أنّ آلام المريض أحيانا لا تقتصر على ما يلم به المريض من تشوه أو إعاقة جسدية، بل أنّه في الغالب يعاني من آلام نفسية شعور بالنقص، الخجل، الحرج، نتيجة قبح المنظر وبشاعته، أو وجود عاهة معينة تجعله حبيسا معذبا مع نفسه، وتجعل حياته عبثا بلا قيمة مما يدفعه لتخلص منها لعدم قدرته على تكيف وتقبل وضعه كما أن هنالك عوامل أخرى تزيد من وطأة المشكلة النفسية،[4] وأكد أبقراط Hippocrate الملقب بأبي الطب

[1]-منذر فضل، المرجع السابق، ص 12.

[2]-http://www.havatnafs.com /kadaya_nafsia_ijtema3ia/plasticsurgery&psychiatry.htm تاريخ الاطلاع 2021/10/22،على الساعة 19:30

[3]-محمد طاهر الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مركز ابن ادريس الحلبي للدراسات فقهية، دمشق، سوريا، 2008، ص 41.

[4]-منار صبرينة، المرجع السابق، ص 20.

منذ قرون خلت أنّ الامراض النفسية والعصبية لا تختلف عن الأمراض العضوية.[1]وهو ما يؤكد وجوب احترام هؤلاء المرضى وحقهم في العلاج المناسب، ولو عن طريق اجراء عمليات تجميلية،[2] حيث أصبحت هذه الأخيرة ذات صلة وثيقة بعلم النفس، كون أنّ الكثير من الامراض النفسية كالكآبة والانطواء والقنوط والشعور بالحزن والإحباط والعزلة عن المجتمع، يرجع السبب فيها الى قبح الشكل.

ومن خلال ذلك يسعى صاحب التشوه إلى محاولة اصلاح شكله عن طريق عمليات التجميل المناسبة لحالته، أو قد يصل به الأمر إلى وضع حدّ لحياته بالانتحار. [3]حيث يقال "الجراحة التجميلية تداوي الروح والنفس عن طريق تجديد بنية الجسم."[4] وفي مثل هذه الحالة نتساءل هل الجراحة التجميلية تطبق عليها القواعد العامة للجراحة العادية، باعتبار أنّ الجراحة التجميلية علاجا نفسيا؟ فالإجابة تكون بالنظر إلى درجة التشوه والعيب. (والتي سيتم معالجتها من خلال هذه الدراسة)

ونكون أمام جراحة التجميل التحسينية لما يكون العيب أو الندبة خفيف جدا لدرجة أنّه أحيانا يكون العضو طبيعيا الاّ أنّ صاحبه يراه غير ذلك، ولا يتقبل فيلجأ إلى عملية تجميلية للحصول على الشكل الذي يرغب به، ونكون أمام الجراحة الإصلاحية لسبب عيب أو تشوه ظاهر وعميق إذ لا يكون غير مقبول فقط عند صاحبه، وانّما حتى الغير يرونه منبوذا ويعزلونه أو قد يكون محلا لسخرية فهنا يؤثر عليه نفسيا، فبالتالي الجراحة هنا تكون ضرورية.[5]

---

[1]–لطفي الشربيني، الطب النفسي والقانون (احكام وتشريعات الامراض النفسية)، طبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، لبنان، 2001، ص 48.

[2]– عبد الوهاب جومد، المسؤولية الجزائية، للطبيب، م.الج.و.ش.ع.2، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1986، ص 193.

[3]–منذر فضل، المرجع السابق، ص ص 11، 12.

[4] -«la chirurgie esthétique traite l'âme à travers la restructuration du corps .» voir : Ossoukime abde lahafid , la chirurgie esthétique, pratique « haras la loi » déco-débat, journal, EL WATAN ,du dimanche 2 otecembre,2007,p22.

[5]– بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، ماجستير، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 27.

ويعترض بعض علماء الفقه على التمييز إذ يقولون أنّ "الاعمال الطبية التجميلية مهما كانت سواء لمجرد الزينة البحتة أم لأجل العلاج فإنّها جائزة لأن فيها إصلاح روحي أو جسدي، وأنّ في المعالجة بغرض تحسين الشكل من عيب حتى ولو كان طفيفا، إنّما هو اصلاح للعضو والنفس لا سيما وإنّ كثير من الامراض مشتركة بينهما، وهي من الامراض (النفسجسمية)."[1]

فقد أكد الأطباء أنّ جراحة التجميل كثيرا ما أنقذت أشخاصا من عقد نفسية صعبة وأعادت إلى نفوسهم البهجة والأمل وحب الحياة، فهذه الجراحة يمكن أن نسميها "بجراحة النفسية" (chirurgie psychologique) أكثر مما هي تجميلية كمالية.[2]

وهذا لا يكفي ادعاء المريض تأثير العيب على قيمته الشخصية والنفسية كي يبرر لجوئه إلى اجراء عملية التجميل، وإنّما يجب أن يكون الشخص مريضا فعلا ويعاني من مرض نفسي خطير، ولا يجدي لعلاجه سوى اجراء جراحة التجميل، وذلك بعد عرضه على طبيب أمراض نفسية لتأكد من تأثير التشوه على حالته النفسية،[3] ومن الضروري ربط جراحة التجميل، بالعلاج النفسي عند الطبيب المختص قبل الاقبال على اجراء عملية التجميل. في هذه الحالة لا يمكن لجراح التجميل التذرع للدفاع عن نفسه في حالة قيام المسؤولية.[4]

وكما ورد في موسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء من شهادة أهل الخبرة والاختصاص، أنّه "ومع تحسن المنظر بعد عمليات التجميل لا تغير من شخصيته تغييرا ملحوظا وإنّ العجز عن بلوغ الهدف معين في الحياة لا يتوقف كثيرا على مظهر الشخص.

[1]–حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي (في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، والأوروبية والأمريكية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 513.

[2]–بومدين سامية، المرجع السابق، ص، 27.

[3]–هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 138.

[4]–بومدين سامية، المرجع السابق، ص ص 27–28.

فالمشكلة في ذلك أعمق بكثير مما يبدو من ظواهر هذه الأمور، وعلى هذا فعمليات التجميل غير محققة النتائج، ومن الخير ترك الإغراق في إجرائها، أو المبالغة في التنبؤ بنتائجها."[1]

2-السبب العبثي لإجراء عمليات التجميل

وتكون في الحلات التي يلجأ فيها البعض إلى إجراء عملية تجميل بمجرد الرغبة في التغيير وتحت ضغط المزاج وتلونه، وهي حلات تكثر في الأوساط المترفة والتي تسوء فيها مظاهر الهيمنة المعايير المادية الصرفة البحتة كما هو الحال في أوساط الفنانين.[2]

3-السبب الجمالي لإجراء عمليات التجميل

وهو السبب الأكثر شيوعا وانتشارا في وقتنا الحاضر خاصة بين شريحة العاملين في مجال الفن والاعلام، وقد امتد ذلك إلى مختلف شرائح المجتمع، وأصبح زبائن هذا الدافع سببا في ازدهار وشهرة عمليات التجميل والمنافسة فيها على قدم وساق، وتحولت العمليات التجميلية إلى تجارة مزدهرة ورائجة في كثير من دول العالم.[3]

واللجوء إلى مثل هذه العمليات يكون في الحالات التي يرغب فيها الشخص بإجراء عملية جراحية قصد تجميل عضو من أعضاء جسمه كالأنف أو الفم ..الخ، دون أن يكون له داع صحي سواء كان على المستوى الجسدي كمعناته من آلام جسدية، او على المستوى النفسي،[4] وإنّما غايته هو سعيه لزيادة الحسن وطلبا للجمال أكثر، والقيام بمثل هذه العمليات يخرج الطب والجراحة التجميلية من غايتها الى تلبية الرغبات والنزوات، الصدد عن محل الضمير المهني ومصير أخلاقيات المهنة بالنسبة للأطباء الذين تسول لهم أنفسهم القيام بها، غير أنّه يبقى

---

[1]-التركي يوسف بن عبد الله، قضايا طبية معاصرة في ضوء الإسلام، جراحة التجميل، ص 05 على الموقع http://facults.ksk.sa/yousefalt. اطلع عليه بتاريخ 2021/10/28على الساعة 10.22.

[2]-محمد طاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 43.

[3]-حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، طبعة الأولى، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص ص 22-23.

[4]- محمد طاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 40.

لكل واحد قناعته الشخصية وبالنتيجة كل واحد مسؤول عن نتائج اختياره وقراره، لذلك تعتبر جراحة التجميل أحد الوسائل الناجحة لتحسين الشكل الخارجي للإنسان.[1]

4-السبب الصحي لإجراء عمليات التجميل

من المفترض أن يكون هذا السبب من أكثر الأسباب شيوعا والحاحا، حيث تدفع حالة المريض الصحية وما يرافقها من آلام ومعاناة نفسية، إلى اجراء عملية بهدف ترميم أو إعادة تأهيله خارجيا، وتنسيق جوانب من جسده فيما لو كان قد تعرض إلى تشوهات أو حروق أو بتر في أطرافه بسبب حادث أودى إلى إعاقة حركته وفعاليته.[2]

إذ يعد الجراح التجميلي المعالج الرئيسي لضحايا الحوادث، خاصة تلك التي تستدعي تقنيات جراحية متطورة ومعقدة، وبالتالي فالمقبلين للجراحة التجميلية بسبب صحي لا يخرج هدفهم عن الغاية والغرض الأساسي من التطبيب ألا وهو العلاج.[3]

ثانيا: الأسباب الخارجية لإجراء عمليات التجميل

وهي عديدة ومتنوعة منّها:

1-طبيعة المهنة لإجراء عمليات التجميل

قد يؤدي مجرد تشوه بسيط إلى إعاقة عمل بعض الفئات في المجتمع، مثل الممثلين والفنانين والراقصين وسكرتيرة الإدارية...الخ، والذي ينجم عنه إذا لم تتم ازالته أو معالجته إلى عدم القدرة على العمل أو تدني المستوى المهني المطلوب، مما يؤدي إلى نهاية مشوار صاحب العمل وعرقلة حياته الاجتماعية مما يجعل حياته صعبة، إذ يستوجب ضرورة إجراء عملية التجميل تتناسب وحالتهم.[4]

---

[1]-منار صبرينة، المرجع السابق، ص 21.

[2]-حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 22.

[3]-محمد طاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 42.

[4]-دوادي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2005، ص 04.

وفي هذا الصدد أدانت محكمة استئناف باريس في 05 جوان 1962 لتدخل الجراحي على فنان، مما أدى الى توقيف الفنان عن مهنته وكان تسبيب القضاة لقرارهم هو عدم التناسب بين الخطر والفائدة المرجوة لهذا الشخص، الذي كان مظهره ضروريا لممارسة مهنته، لكونه فنانا يقدم اعماله أمام الجمهور.[1]

يتضح لنا أنّ طبيعة المهنة تأثر وتحفز بعض الأشخاص للإقبال على إجراء جراحات التجميل، كون أنّ مصيرهم مرتبط بها، خاصة في وقتنا الحالي الذي أصبح فيه المظهر والشكل الحكم الأساسي لتقييم والتوظيف.

2-السبب الجرمي لإجراء عمليات التجميل

ثمة دوافع تكمن وراء اجراء العمل الجراحي التجميلي إذ تدفع به لإجراء مثل هذا العمل لأغراض إجرامية، وذلك على خلفية التهرب من العدالة وسلطتها، فيعمد بعض الجناة كاللصوص والإرهابيين إلى تغيير ملامحهم بغية التضليل والإفلات من ملاحقة العدالة والتمويه على السلطات القضائية ورجال البحث والشرطة والانتربول، ويكثر هذا النوع من الدوافع في الدول التي تنتشر فيها الجريمة المنظمة والعصابات الخطيرة كقادة المافيا، إضافة إلى القتلة المأجورين وأعضاء المنظمات الإرهابية.

3-السبب اللاأخلاقي لإجراء عمليات التجميل

ويتمثل هذا الدافع بشكل عام في حالات الغش والتدليس الذي يمارسه رجل أو المرأة لتحقيق غايات شاذة وغير أخلاقية، وأحيانا تكون الغاية من الجراحة التجميلية وسيلة لتعزيز الاقناع والاغراء، لطرف حيال الآخر،[2] كأن تعمد امرأة إلى نفخ شفائفها من باب الخديعة والإغراء والإيهام.

[1]-قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 5جوان 1962، اشارت اليه منار صبرينة، المرجع سابق، ص 22.

[2]-حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 23.

المطلب الثاني: أنواع الجراحة التجميلية

تقام الجراحة التجميلية بوجه عام على ظاهر الجسم أي على الجزء الخارجي أو السطحي للجسم، وكما سبق الإشارة بشأن الجراحة التجميلية أنّها تختلف عن الجراحة العادية، فهي لا تحتمها ضرورة عاجلة تستلزم التدخل السريع للجراح، على العكس من ذلك فإنها تتم في ظروف متأنية، فيكون أمام المريض متسع من الوقت لإجراء العملية، وبهذا فهي لا تهدف إلى علاج مرض عضوي في جسم الشخص الذي يخضع لها فهذا التشوه أو العيب يكون في ظاهر الجسم وهو الجزء الظاهر للعيان، فهي لا تحتاج شق البطن أو القطع العميق في الجسم، والمقصود بها الوجه أو اليدان والساقان الاّ أنّه يمكن أن تجرى أيضا لتجميل أي جزء آخر من الجسم، فنطاق الجراحة التجميلية بهذا المعنى يشمل كل الشكل الخارجي للجسم.

وعليه يمكن تقسيم الجراحة التجميلية إلى نوعين: النوع الأول متعلق بالجراحة التجميلية الإصلاحية (العلاجية) يتم تناولها في (الفرع الأول) ثم تطرق للنوع الثاني المتمثل في الجراحة التجميلية التحسينية (الغير علاجية) في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجراحة التجميلية الإصلاحية (العلاجية)

ويطلق عليها الجراحة التقويمية أو التكميلية وتهدف أساسا إلى علاج تشوهات خلقية إما بالميلاد أو بالاكتساب، والتي يكون القصد منها إزالة العيب سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه فهي علاج ضروري أو حاجي بالنسبة لدواعيه الموجبة لفعله، والتجميلي بالنسبة لآثاره ونتائجه، وهي بصورة عامة يقصد بها إعادة الأعضاء الخارجية لجسم الإنسان إلى وضعها الطبيعي من الناحية الوظيفية والشكلية بصورة تقريبية،[1] مثل التشوهات الخلقية كفتحة في الشفة العليا أو زيادة أو نقصان في الأصابع، وهي تكون أيضا بعد عمليات جراحية استئصالية مثل محاولة تشكيل الثدي بعد استئصاله إثر مرض السلطان، وكما يخص هذا النوع من الجراحة كل التشوهات الناتجة عن حوادث المرور.

[1]–منار صبرينة، المرجع السابق، ص 17.

ومن هذا المنطلق يتضح أنّ الجراحة التجميلية الإصلاحية تنقسم إلى قسمين، القسم الأول ما يرجع إلى عيوب خلقية(أولا)، والقسم الثاني يرجع إلى عيوب مكتسبة(ثانيا).

أولا: عيوب خلقية

وهي عيوب ناشئة في الجسم من سبب فيه لا من سبب خارج عنه وهي نوعان:[1]

1-**العيوب الخلقية التي ولد بها الانسان:** والتي قد تسبب له أذى نفسي، إذ يمكن لطبيب جراحة التجميلية الماهر والحاذق أن يعيد الحال إلى وضعه الصحيح قدر الإمكان ومن امثلتها:

-الشق في الشفة العليا "الشفة المفتوحة" وهو ما يعرف عند العامة بالشفة الأرنبية.

-العلاج من السمنة المفرطة.

-التصاق أصابع اليدين أو الرجلين...ونحو ذلك مما تدعو اليه الحاجة الماسة لشخص وتدفع عنهم الألم النفسي.[2]

2-**العيوب الناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الجسم:** ومن أمثلتها:

-عدم استواء الأسنان.

-انحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة.

-عيوب صنوان الأذن الناشئة عن الزهري والجذام والسل...الخ.[3]

---

[1]- صبحي محمد أمين، طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع والقضاء الجزائري مداخلة المؤتمر الدولي التاسع لكلية الشريعة بعنوان "قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي"، جامعة سيدي بلعباس 19 مارس 1962، 2019، ص 05.

[2]-عدة جلول سفيان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي عن أخطائه المهنية في التشريع الجزائري، ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 53.

[3]-رجاء محمد عبد المعبود محمين، الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل، انظر الموقع http://wwwsaaid.net تاريخ الاطلاع 2021/11/07 على 17:15.

ثانيا: عيوب مكتسبة

وهو ما تدعوا إليه الضرورة من تصحيح وتعويض في الجسم نشأ عن حادث أو اعتداء، كالحوادث التي ينجم عنها بتر أو حوادث الحرائق، والتي تسبب تشوهات في الجسم والوجه، أو التصاق أصابع الكف بسبب الحروق، بواسطة الجراحة التجميلية، يمكن إزالة كل هذه العيوب وإعادة الصحة المفقودة وإزالة العلة أو تقليصها بقدر الإمكان، وهذا النوع من الجراحة الطبية وإذا كان يتعلق بالتجميل الاّ أنّه تتوافر فيه حالة الضرورة يراد بها إصلاح التشوهات الشديدة التي تقبح شكل الجسم وتؤثر علة أدائه الوظيفي.[1]

وتتمثل صور هذه الجراحة كالآتي:

1-العمليات التي تجرى لإزالة التشوهات الناتجة عن الحروق:

تعتبر الحروق حادثة من بين الحوادث التي قد تصيب الشخص نتيجة تعرضه لنار أو لمواد حارقة، هذه المواد قد تكون مستخدمة في الحروب أو غيرها ونتيجة لذلك فإن هذه الحروق تؤدي إلى تلف في أنسجة الجلد الذي يعد أهم عضو في الجسم حيث يمتد ويستخدم كحماية للأعضاء المهمة في الجسم كله، وتلف هذا الجلد يسبب ذلك وجود ندبة متقلصة تشد الجلد وتعيق الحركة في بعض الأحيان، ناهيك عن المظهر البشع الذي تخلفه وغير مستحب سواء لدى المصاب نفسه أو من يراها.[2]

وهذا النوع من العمليات يختلف باختلاف درجات الحروق التي يعاني منها كل شخص، باعتبار أنّ درجاته متفاوتة، فالدرجة الأولى ينجم عنها ألم واحمرار في الطبقة الخارجية للجسم، وتعد هذه الحروق بسيطة مقارنة مع الحروق من الدرجات الأخرى، غير أنّها تقع ضمن الحروق الشديدة إذ كانت تغطي منطقة كبيرة من الوجه واليدين والقدمين والفخذين أو الأرداف أو المفاصل الرئيسية.

[1]-عدة جلول سفيان المرجع السابق، ص ص 52-53.

[2]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 38.

أما الحروق من الدرجة الثانية فإنّه ينجم عنها آلام متواصلة واحمرار شديد يؤدي إلى ظهور بقع على الجلد فضلا عن الانتفاخ وتكوين النفطيات.

والحروق من الدرجة الثالثة فهي تتعدى الطبقتين المذكورتين فهي تأثر على الانسجة العميقة، كما وقد تصل إلى العضلات أو حتى العظام ويصبح الجلد مبيضا أو مسودا متفحما.[1]

وعلى هذا الأساس هذه الحروق خاصة التي تكون من الدرجة الثانية والثالثة فهي تؤدي إلى تشوهات في المنطقة المصابة كالانكماش والاحمرار، ناهيك عن حالة المصاب النفسية خصوصا إذ كانت الحروق تمس الوجه والرقبة، لهذا كان من الضروري التدخل الطبي لإجراء ترقيع الجلد بجلد صناعي ومن هنا كانت الحاجة إلى الجراحة التجميلية الإصلاحية او الضرورية ملحة جدا لإصلاح هذه التشوهات، فيتم معالجة الجلد عن طريق استئصال المناطق المحروقة منه واستبدالها بجلد سليم يأخذ من مناطق أخرى سليمة من جسم المصاب كالبطن أو الفخذين أو من جسم آخر أو حتى من جثة حيث تكون الخلايا حية حتى بعد ثلاثة أسابيع من الوفاة.[2]

ومع التقدم الحاصل في مجال الطب تعتبر هذه الطريقة قديمة نوعا ما، فقد تم التوصل إلى طريقة جديدة عن طريق زرع كبسولات من مادة الهيدروجل في الجلد وبالتالي توليد ما يسمى بانقسام الخلايا، وتصبح نسبة الجلد السليم إلى المناطق المحروقة واستئصال هذه الأخيرة ليعود الجلد المحروق الى وضعه الطبيعي.[3]

---

[1]–ليما على عبد، الآلام الناتجة عن تعرض الجلد إلى الحروق وطرق تخفيفها، بحث منشور يوم 05-03-2013 وتم تعديله يوم 06-11-2004، متوفر على http://altibbi.com قسم المراض، تم الاطلاع عليه بتاريخ 05 ديسمبر 2021، على 19:59.

[2]–حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة الجامعة عين الشمس، مصر، 1975، ص 06.

[3]–هذه الطريقة تم اكتشافها حديثا، وقد طبق هذا الاكتشاف الأول عن طريق دكتور ممدوح العزيز عشي الحاصل على الدكتوراه في تجميل الحروق والجراحات الدقيقة بحث منشور على صفحة الشرق الأوسط http://archive.aawsat.com طلع عليه بتاريخ 2021/12/05، على 20:24.

2-العمليات التي تجرى لإصلاح التشوهات الناتجة عن حوادث المرور والكوارث الأخرى:

ويقصد بها التشوهات التي تسببها حوادث المرور، حوادث المصانع وحتى الحروب وأبعد من ذلك فقد تسبب المشاجرات وأعمال العنف بعض التشوهات في أجزاء الجسم، فقد تكسر أنف الشخص وتتمزق شفاه ويفقد أحد أصابعه وبالتالي فما تلف من هذه الحوادث يكون الزاما عليه اجراء العمليات الجراحية الضرورية من أجل اصلاح ما نتج عن تلك الحوادث، في هذه الحالة يتم ترميم هذه الأجزاء عن طريق رتق الجزء المقطوع وترميم الجزء الذي تلفه أو فقده.

ويعتبر ذلك أيضا ما تلجأ إليه المرأة في حالة استئصال ثديها نتيجة اصابتها بسلطان، فيتم استئصال الجزء المصاب من أنسجة الثدي، فيتشوه الثدي الذي يعتبر من أساسيات جمال المرأة، وقد تم التكلم عنه في العرض السابق، وعلى هذا الأساس تجرى لها عملية ترميم من أجل إعادة بناء الثدي وعادة ما تكون هذه العملية بعد عملية الاستئصال مباشرة، غير أنّ أصحاب الاختصاص يرون أنّ عملية الترميم يكون لها نتائج أفضل إذا أجريت في وقت لاحق لعملية الاستئصال وفي كلتا الحالتين فإن الهدف من وراء هذه العملية وهو إعادة ثقة المرأة بنفسها.[1]

الفرع الثاني: الجراحة التجميلية التحسينية (الغير علاجية)

وهي التي تهتم غالبا بالجانب الشكلي ولا تتجه أصلا إلى تحقيق الشفاء، بل تهدف إلى إصلاح بعض التشوهات غير مرضية، كون أصحابها يرون أنها تؤثر على الجمال والكمال الجسدي ومثال ذلك إزالة ندبة أو تصحيح منظر الأنف، أو تغيير المظهر الخارجي لبعض أجزاء الجسم،[2] فالهدف هنا لا يتعدى كونه تحسينيا في المظهر الجمالي للشخص من خلال سعيه إلى إصلاح ما أفسده الدهر،[3] فهذه الأسباب ونحوها لا تهدد صحة الشخص العضوية

[1]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 39.

[2]-Ossoukin Abdelhmfid, traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003,p 131.

[3]-منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص 107

أو حياته، فالجراحة هنا ليس لها غرض علاجي جسماني مباشر، أي أن هذه الجراحة ترمي إلى تحسين المظهر وتجديد الشباب، وتنقسم العمليات المتعلقة بهذه الجراحة إلى نوعين:[1]

-(أولا) عمليات الشكل في الجراحة التجميلية (ثانيا) عمليات تشبيب في الجراحة التجميلية.

أولا: عمليات الشكل

تضم جراحات كثيرة أغلبها مما استحدثه الطب المعاصر، بما استخدمت فيها من لوازم وتقنيات حديثة وطرق ووسائل ناجحة ومنها:[2]

1-جراحة تجميل وتقويم الأنف :

ويهدف هذا النوع من العمليات إلى تقويم عيوب الأنف من الطول أو التقوس أو التضخم، وتتم هذه العملية من داخل الأنف واستئصال الانحراف أو تعديله، حيث تتم هذه الجراحة بإعادة تشكيل الجزء العلوي وهو العظام عن طريق تكسيرها من الداخل وذلك تحت التخدير الموضعي أو العام على حسب الحالة مع أخذ جرعة دواء قابض للأوعية الدموية.[3]

أما إذا كان العيب في الجزء السفلي أي الغضاريف فتتم العملية بتقصيره أو تغييره بالإضافة إلى ضبط فتحتي الأنف واعتدال الحاجز الأنفي على حسب كل حالة فيصبح معه أنف متناسق وطبيعيا.[4]

2-**جراحة تجميل الثديين:** وتكون بتصغيرهما أو تكبيرهما ويعتبر هذا النوع من الجراحات المنتشرة، والتي تلقى إقبالا متزايدا من النساء في وقتنا الحالي، فهذا الجزء من الجسم وبخاصة

---

[1]-منار صبرينة، المرجع السابق، ص 18.

[2]-محمد مقبول حسين، الجراحة التجميلية وموقف الفقه الإسلامي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ص114 انظر الموقع https//www.asjp.cerist.dz اطلع عليه 2021/02/11 على الساعة 16.31.

[3]-أنور أبو بكر هواني الجان، مدى مشروعية جراحة التجميل ومسؤولية الأطباء، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار ستات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 113.

[4]-بوسماحة أمينة، مرجع سابق، ص30.

عند النساء يعتبر جزءا أساسيا وحيويا وهو رمز الأنوثة والجمال، فإي عيب يصيب هذا الجزء يكون مشكلة مؤرقة للمرأة، فتتم هذه العملية على الثدي إما بتكبيره أو تصغيره.[1]

3-**جراحة تجميل البطن:** تكون بشد جلدها وإزالة القسم الزائد بسحبه من تحت الجلد جراحيا،[2] وتهدف هذه الجراحة إلى نحت أو إزالة الدهون المتراكمة الناتجة عن السمنة، وذلك في مناطق معينة في البطن فيتم التخلص من هذه الترهلات وإعادة تناسق. اذ تعتبر عملية شفط الدهون أو تجميل البطن من العمليات الجراحية الكبيرة، فيقوم الجراح باستئصال بعض من الجلد والدهون من وسط البطن أو من الأسفل ومن ثم شد عضلات جداره.

4-**جراحة تجميل أو تقويم الأذن:** قد يولد البعض بأذان تحلو وتروق لهم، بينما يرغب البعض إلى إجراء تغيرات على أذانهم نتيجة بروزها إلى الأمام وقد يكون شكل هذه الأذان محلا لسخرية من طرف الآخرين فيدفعهم إلى إجراء عمليات جراحية من أجل تجميل هذه الآذان، وتتم هذه العملية في أغلب الأحيان لتقويم الأذن الخفاشية أو الوطواطية (الاذان البارزة إلى الأمام)، وهذه الجراحة تعتبر من أكثر الجراحات الشائعة المتعلقة بالأذن، حيث أن هذه الأذن المنتصبة إلى الأمام قد تصيب صاحبها بمشاكل نفسية خصوصا في مرحلة الطفولة.[3]

5-**جراحة تجميل الدقن:** وذلك بتصغير عظامها إن كان كبيرا، أو تكبيره وذلك بوضع ذقن صناعية تلحم العضلات وأنسجة الحنك.[4]

6-**جراحة تجميل الشفاه:** هي عملية يقوم فيها الجراح بتكبير الشفاه وهذا معروف عند النساء وذلك بحقن الشفاه بمادة "الكولاجين" أو الدهون فتصبح معه شفاه ممتلئة، وتعتبر هذه الطريقة الطبيعية غير علاجية وتتم تحت تخدير موضعي بحقن الشفتين وهي الطريقة الأكثر أمانا وفاعلية، ورغم فاعلية هذا العلاج إلاّ أنّه لا يدوم على الشفاه سوى ستة أشهر إلى سنتين على

---

[1]-أنور أبو بكر هواني الجان، المرجع السابق، ص 126.

[2]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 54.

[3]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 32.

[4]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 54.

أقصى تقدير، وكما يتم تصغير الشفة الغليظة فيقوم الجراح بشق الشفاه من داخل الفم لإزالة الجزء المترهل والزائد.[1]

7-**جراحة تغيير الجنس أو تصحيحه:** تجرى مثل هذه الأنواع من العمليات كتصحيح لما أصاب الشخص من أمراض وراثية في أعضائه التناسلية والتي يكون فيها الشخص مصابا بخلل في الغدد النخاعية وغيرها من الأمراض، ويجب الإشارة إلى أنّ التصحيح ليس كالتغيير فيتم هذا الأخير لشخص طبيعي لا يوجد به أي لبس في مدى تحديد جنسه.[2]

ثانيا: عمليات التشبيب

والذي يتجه إجراؤها لكبار السن بغية إزالة آثار الكبر والشيخوخة ومن أشهر صوره.

1-**جراحة شد الوجه والرقبة:** نتيجة لتقدم السن قد تحدث تجاعيد وترهلات في الجلد والوجه والرقبة، وهذا غالب الحدوث مما يجعل الوجه يفقد رونقه وبشاشته وقد يصاب الشخص مع كل هذا باليأس وعدم تقبله لشكله الجديد بعد الترهل خصوصا إذا كان مهتما ومولعا بالمظهر الخارجي فيلجأ لمثل هذه العمليات من أجل شد جلد الوجه والرقبة لإزالة التجاعيد وتصحيح ترهل الجلد، ويتم ذلك عن طريق إزالة طبقات الجلد الزائدة والمترهلة فيتم التخلص من آثار تقدم السن.[3]

2-**جراحة تجميل الأرداف:** وذلك بإزالة المواد الشحمية في المنطقة الخلفية العليا أو المنطقة الجانبية من الأرداف ثم تشد جلدها ويذهب حجمها بحسب الصورة المطلوبة.

[1]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 33.

[2]-رجب كريم عبد الله، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 18.

[3]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص ص 31-32.

3-**جراحة تجميل اليدين:** ويسميها الأطباء (تجديد شباب اليدين)[1]، وذلك بشد التجاعيد الموجودة في ايدي المسنين والتي تشوه جمالها.[2]

4-**تجميل الحواجب والجفون:** وذلك بسبب المادة الموجبة لانتفاخها نظرا لكبر السن وتقدم العمر.

5-**تجميل الساعد:** وذلك بإزالة القسم الأدنى من الجلد والشحم.[3]

6-**عمليات زرع الشعر:** تقوم هذه العمليات بحل مشكلة الصلع التي باتت تؤرق الرجال وحتى النساء على حد سواء، فكان الحل الأنسب هو إجراء عملية لزرع الشعر في المنطقة الصلعاء من الرأس، غير أن الشعر المراد زرعه يمكن أن يكون شعرا طبيعيا أو اصطناعيا فيتم زرع الشعر الطبيعي عن طريق نقل بصيلات الشعر من المنطقة الخلفية برأس الشخص الأصلع إلى المنطقة الأمامية الخالية من الشعر حيث يتم غرسها في جلد الرأس. أما زرع الشعر الاصطناعي فيكون بغرس مصنوع من مادة صناعية أو شعر مأخوذ من شخص آخر، غير أنّ هذا الشعر الاصطناعي لا ينمو بل يتساقط مع مرور الوقت نتيجة لكثرة استعمال المشط أو نتيجة للعوامل البيئية كالماء والشمس، ويشكل الشعر الاصطناعي خطرا كبيرا جدا لأنّه يضعف فروة الرأس، ويؤدي إلى التهابات بالفروة.[4]

بعد تطرق إلى أنواع الجراحة التجميلية وتحديد أهم صورها ينبغي الإشارة إلى أهمية التمييز بين نوعي جراحة التجميل الإصلاحية والتحسينية.

ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأنّ النوع الأول أي الجراحة الإصلاحية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية حيث تهدف إلى قصد الشفاء، فحين الجراحة التحسينية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة من نواحي معينة، سواء بالنسبة لرضا المريض وتبصره بكافة

[1]-بومدين سامية، المرجع السابق، ص 17.

[2]-حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 197.

[3]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 55.

[4]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص ص 36-37.

المعلومات المرتبطة بها الموازنة الدقيقة بين مخطرها وفوائدها، فالهدف منها تحسين شكل عضو معافى من الناحية الصحية وبالأحرى من أجل تحقيق غرض جمالي بحت.[1]

ويذهب اتجاه آخر لعدم التفريق بين أنواع الجراحة التجميلية من حيث قواعد المسؤولية بحيث يخضع الجميع إلى المسؤولية الطبية المشددة.[2] وهذا ما سوف يتم تناوله من خلال بحثنا عن طبيعة مسؤولية الجراح التجميلي.

المبحث الثاني: مدى مشروعية الجراحة التجميلية

أدى ظهور الجراحة التجميلية بما حملته من جديد في المجال الطبي الجراحي إلى انتشارها في شتى البلدان سواء الأجنبية منها أو العربية، وبين مختلف فيئات المجتمع، وذلك يرجع إلى إمكانية الجراحة التجميلية من تحقيق ما يصبوا اليه الكثيرون، سواء تعلق الأمر بالرغبة في التجميل بغرض تحسين أو تعديل ما قد يراه الراغب بالتجميل أو ما يتعلق منها بالعلاج وازالت التشوهات والعيوب الموجودة في الشخص بحكم الخلقة او عيوب مكتسبة أصيب بها نتيجة تعرضه لحادث، وهذا ما هو معروف عن الإنسان بحكم طبيعته وحبه للجمال، وفي سعيه هذا للوصول إلى المبتغى قد يقوده إلى إجراء عمليات جراحية تجميلية دون مراعات للأحكام والضوابط الشرعية وكذا القانونية والفنية.

وإنّ الحديث عن مشروعية الجراحة التجميلية يستدعي منّا البحث في كل الشريعة الإسلامية والفقه والقضاء والتشريع. وعليه سوف يتم تطرق في هذا المبحث إلى موقف الفقه من الجراحة التجميلية (المطلب الأول)، ثم الموقف القضائي والتشريعي من الجراحة التجميلية (المطلب الثاني).

[1]–منصورة محمد حسين، المرجع السابق، ص 107، أنظر أيضا منار صبرينة، المرجع السابق، ص 19.

[2]–فضل منذر، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الأول: موقف الفقه من الجراحة التجميلية

تظهر الخطورة في مجال الجراحة التجميلية باعتبار أنّ الرغبات الإنسانية لا حدود لها، كما لا يوجد معايير طبية محددة تكفي عند الضرورة لوضع حد لهذه الرغبة، وباعتبار هذا النوع من الجراحة يثير إشكالات كثيرة من ناحية التطبيق اذ ما هو ممكن من الناحية الطبية قد لا يكون جائز شرعا نتيجة لما حملته الجراحة التجميلية من جديد بخروجها عن نمط العلاج كأصل، مما أدى إلى اختلاف الفقه بخصوصها بين المتحفظ بشأن الاعتراف بمشروعيتها، الاّ فيما يتعلق بالجانب العلاجي فيها، وبين المقر بذلك، وكل ذلك سوف يتم تناوله من خلال التعرض لموقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية(الفرع الأول) ثم موقف الفقه القانوني من الجراحة التجميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية

إنّ مسألة مشروعية جراحة التجميلية، لا شك أنّها تثير قلقا وريبة لدى الإنسان المسلم الذي يقدم عليها، سواء كان مريضا أو جراحا، وذلك حول مدى شرعية هذه العمليات الجراحية من عدمها بغية تقصي الحلال من الحرام، وعليه سنعمد في دراستنا للتعرف على موقف الفقه الإسلامي من العمليات الجراحية التجميلية والى ما تضمنته النصوص الشرعية والفقهية من أحكام تتعلق بالتحريم بعض الاوصاف من التجمل، وذلك بالقياس عليها لمعرفة المحرم منها من المباح وذلك على النحو التالي:

إنّ الشريعة الإسلامية ترغب في الجمال وتقدره وذلك في معارضة كثيرة، فقد قال الله تعالى في كتابه﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ٤﴾[1]

كذلك قوله تعالى﴿ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ ۖ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾[2]

[1]–سورة التين، الجزء الثلاثون، الآية رقم 04.

[2]–سورة التغابن، الجزء الثامن والعشرون، الاية 03

وقوله تعالى﴿ يا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ (31) قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبادِهِ وَالطَّيِّباتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَياةِ الدُّنْيا خالِصَةً يَوْمَ الْقِيامَةِ كَذلِكَ نُفَصِّلُ الْآياتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (32) ﴾[1]

وعلى هذا فإنّ الشريعة الإسلامية تدعوا الإنسان أن يظهر بالمظهر الحسن، فقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام "إنّ الله جميل ويحب الجمال"[2]، ومن هذا المنطلق كان النساء الحظ الأوفر من هذه الدعوة، فأباحت الشريعة الإسلامية للنساء لبس الحرير والذهب إذ يقول الرسول عليه الصلاة والسلام "حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي، وأحل لإناثهم."[3]

وعليه إنّ التجميل الذي قامت الأدلة على جوازه هو ما كان خاصا بالمظهر الخارجي للإنسان وإبداء الزنة، أما التجميل الذي هو محل دراستنا ما كان يمس خلقة الانسان ويؤدي إلى تغييرها فيكون هذا النوع من التجميل مستثنى من الأصل وهو التحريم الاّ ما قام الدليل على إباحته.

إذن الإسلام لم يطلق العنان في مجال الجراحة التجميلية للإنسان ووضع حدود ينبغي عليه عدم تعديها، وحرم عليه أشياء يجب عليه عدم انتهاكها،[4] وهذا النوع من الجراحة لا يشمل على دوافع ضرورية ولا حاجيه، بل غاية ما فيه هو تغيير خلقة الله، والعبث بها حسب أهواء الناس وشهواتهم، فهو غير مشروع، ولا يجوز فعله، وذلك لما يأتي لقوله تعالى﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذانَ الْأَنْعامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرانًا مُبِينًا (119)﴾ [5]

---

[1]–سورة الأعراف، الجزء الثامن والتاسع، الآية رقم 31–32.

[2]–أبو لحسن المسلم بن الحجاج المسلم القشيري النسباوي، صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت الجزء الأول (لبنان)، د ن س، ص 65.

[3]–محي الدين بن شرف النوري، تحقيق الجماعة من العلماء، تخريج ناصر الدين الألباني، رياض الصالحين من كلام المرسلين، الطبعة الأولى، مكتبة الإسلامية، لبنان، 1992، ص 235.

[4]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 32.

[5]–سورة النساء، الجزء الخامس، الآية 119.

ولحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن قال "سمعت اللاتي يغيرون خلق الله". رواه البخاري ومسلم.[1]

غير أنّ الإسلام أعتبر الطب ضرورة حياتية شجع عليها الرسول صلى الله عليه وسلم وأوضع صور في مجال المسؤولية الطبية حيث قال صلى الله عليه وسلم "من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن"، كما يلاحظ من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام أنّ مزاولة مهنة الطب كانت تجري حسب ضوابط وليست متروكة بحرية لكل شخص، ويتضح من ذلك أنّ الجراحة التجميلية مباحة لدى جمهور من الفقهاء الشريعة الإسلامية.[2] وأنّه يجوز إجراء عمليات التجميل الضرورية والحاجيه التي من شأنّها أن ترد الجسم إلى أصل خلقته وإعادة وظيفته سواء ولد الشخص معيبا به، أو مكتسب بسبب حادث أو مرض، أما التغيير الطبي الذي ينشأ بسبب تقدم العمر مثلا، فلا يجوز معالجته جراحيا، لأنّه يدخل في تغيير الخلقة المنهي عنها.[3]

فالجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي نوعين، الجراحة التجميلية المحرمة والجراحة التجميلية المباحة، والتساؤل المطروح في هذه الحالة متى تكون الجراحة التجميلية مباحة؟ وماهي الحالة التي تكون فيها الجراحة التجميلية محرمة؟ وعلى هذا الأساس سوف نتكلم عن أحكام بعض الأوصاف من التجميل لأهمية معرفة الحكم الشرعي لكل إجراء تجميلي قبل الاقدام عليه.

أولا: الجراحة التجميلية المحرمة

وهي مما لا تدعوا إليه الحاجة ولا الضرورة، ويقصد بها العلو في مقياس الجمال، فهي عمليات تجميلية تهدف إلى تحسين الشكل، والغاية منّها تغيير خلقه سبحانه وتعالى والعبث

[1]–حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الأولى، سوريا، 2011، ص 205.

[2]–منذر فضل، المرجع السابق، ص 15.

[3]–العطار حامد، قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي في عمليات التجميل الموقع الالكترون، www.islamonline.net اطلع عليه 2022/11/06 على 23:11.

بها حسب أهواء الناس، فهو غير مشروع ولا يجوز القيام بمثل هذه العمليات لأنّ الهدف منّها التدليس والإيهام، وليست مشروعة بجملة من الأدلة. وهذا ما سوف يتم تطرق إليه:

1-الفلج: هو برد الاسنان بمبرد ونحوه لتحديدها وتحسينها، ويقال له "الوشر" والتفليج تفعله العجوز ومن قاربها في السن إظهارا للصغر وحسن الأسنان، لأنّ هذه الفرجة بين الاسنان تكون للبنات الصغار، فإذا عجزت المرأة كبرت سنها والتصقت بالأخرى، فتبردها بالمبرد أو نحوه حتى تظهر أصغر سنا وتوهمهم بذلك.[1]

وقد اتفق فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية أي المذاهب الأربعة على تحريم التفليج بقصد التحسين وإظهار صغر السن، لا يقصد المعالجة والتداوي واستدلوا لذلك بما يلي: ما رواه عن البخاري في صحيحه عن منصور، عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال: "لعن الله الواشمات والمستوشمات، والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله، مالي لا ألعن من لعن النبي صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله وما آتاكم الله والرسول فخذوه."[2] والمعنى الذي لأجله نهى عن التفليج. وقال في رواية أخرى "سمعت رسول الله يلعن المغيرات خلق الله تعالى..."[3]

2-**الوشم:** وهو غرز في الظهر أو الكتف أو المعصم أو الصدر، بإبرة حتى يسيل الدم ثم يحشى بالكحل أو النيلج (وهي مادة شمعية) فيخدر ذلك الموضع.[4]

وقال أبو الوليد الباجي: الوشم النقش في اليد أو الذراع أو الصدر وقال أبو داوود في سننه: الواشمة هي التي تجرح البدن نقطا أو خطوطا، فإذا جرى الدم حشته كحلا فيأتي خيلانا

---

[1]-بومدين سامية، مرجع سابق، ص 39.

[2]- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي (ت 256 هـ)، صحيح البوخاري، ط3، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة بيروت لبنان، (1407هـ، 1987 م) باب المتفلجات للحسن، حديث رقم (5587)، ج5، ص، 2216.

[3]- أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان، في السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري سيد كسروي حسن، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ، 1991م، حديث رقم (9399)، أخرجه النسائي، ص 425.

[4]-الذيب جمال، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 217.

وصورا، فتتزين به النساء للرجال، والرجال يفعلونه ليدل كل واحد منهم على رجولته. وهذا ما نلاحظه في دول الغرب انهم يتفننون في الوشم فبعضهم ينقش على يده قلبا أو اسم من يحب أو صور حيوانات أو تاريخ الأعياد الميلاد، إذ أصبح الوشم الوسيلة لتزيين جميع الجسد.

اتفق الفقهاء على تحريم الوشم واستدلوا على ذلك لما روي عن عبد الله ابن مسعود وابن عمر، وابي هريرة، أنّ النبي صلى الله عليه وسلم " لعن الواشمات والمستوشمات." وقد روي عن أبي هريرة أنه قال: "أتى عمر بامرأة فقال وقال أنشدكم بالله، من سمع عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوشم؟ فقال أبي هريرة فقمت فقلت يا أمير المؤمنين، سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تشمن ولا تستوشمن." والوشم حرام بدلالة اللعن، لأنّ دلالة اللعن على التحريم من أقوى الدلالات.[1]

3-**وصل الشعر**: وهو أن يضاف إلى شعر المرأة، شعر آخر يكثر به شعرها، فوصل الشعر يقصد به الزيادة في الشعر من غيره.[2]

أجمع الفقهاء على تحريم وصل الشعر، واستدلوا ذلك بالأحاديث الآتية:[3]

ما رواه البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أن جارية من الأنصار تزوجت وأنّها مرضت، فتحمط شعرها فأرادوا أن يصلوها، فسألو النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعن الله الواصلة والمستوصلة.[4]

[1]-رمضان جمال كمال، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص 248.

[2]-رمضان جمال كمال، المرجع السابق، ص 242.

[3]-محمد عثمان شبير، أحكام جراحة تجميل في الفقه الإسلامي متوفر على موقع http//:elibarary.mediu.edu.my طلع عليه 12-01-2021 على 20:00.

[4]-أحمد بن علي بن محمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، ج1، 77 كتاب اللباس، 83 باب وصل، حديث رقم 5934، ط1، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2006، ص 2620.

كما روي مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة من الأنصار زوجت ابنة لها فاشتكت فتساقط شعرها، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن زوجها يريدها، أفاصل شعرها؟ فقال رسول صلى الله عليه وسلم "لعن الوصلات."[1]

لقد اختلف الفقهاء في المعنى الذي لأجله حرم الوصل، فذهب الحنفية إلى تحريمه للتدليس باستعمال جزء من الآدمي، فلا يجوز الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته، بينما المالكية حرموه للتدليس بتغيير خلق الله تعالى، في حين الشافعية والحنابلة حرموه للتدليس مطلقا أي سواء استعمل الشعر من آدمي أو غيره.

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أنّ المعنى المناسب لتحريم الوصل هو التدليس بالغش والخداع لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم سماه زورا، لما فيه من تدليس وغش وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغش بقوله "من غشنا فليس منا."[2]

ثانيا: الجراحة التجميلية المباحة

إنّ الضرورة تقتضي جواز إجراء جراحة التجميل لإظهار خلق الله بالمظهر الحسن بإزالة القبح أو التخلص منه، على اعتبار أنّ الفقه الإسلامي أجاز معالجة العيوب في الشكل، وهو تجميل الجسم عن طريق العلاج الطبي لتأدية الأعضاء وظائفها في الابصار أو الحركة أو رفع العلة من النفس.[3] والتي تتمثل في:

1-جراحة الختان: جراحة الختان من أقدم أنواع الجراحات، حيث كانت موجودة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، فلختان جراحة مباحة باعتبارها فطرة في الإسلام، وشعار

---

[1]-مسلم بن حجاج القشيري النسابوري، صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى الرسول الله صلى الله عليه وسلم، المجلد 2، كتاب اللباس والزينة 33 باب التحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة المتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله، دار طيبة، الرياض، 1426هـ/2006م، ص 1020.

[2]-محمد عثمان شبير، متوفر على الموقع، http//:elibarary.mediu.edu.my، طلع عليه 12-01-2021 على 20:00 المرجع السابق.

[3]-منذر فضل، المرجع السابق، ص 19.

المسلمين، فهو طهارة للجسم وزينة له، فضلا عن الفوائد الطبية التي تأكدت حاليا.[1] وما يؤكد مشروعية الختان هو ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الفطرة خمس: الإختتان، الاستحداد، وقص الشارب وتقليم الأظافر ونتق الابط"[2]

وقد اختلف فقهاء الشريعة في حكم جراحة الختان فمنهم من رأى بأنّها واجبة على الذكر والانثى ومنهم من قال بأنّها سنة ومنهم من قال واجبة على الذكور ومكرهة للنساء.[3]

وفي الأخير استقر الرأي على وجوب الختان، فهي واجبة على الرجال، وذلك ما روى عن رجل أسلم في عهد رسول صلى الله عليه وسلم فقال له النبي: ألف عنك سعر الكفر واختتن." وقوله اختتن يفيد الامر والامر يعني الوجوب فدل علة وجوب الختان ولزومه.[4]

2-تجميل الأعضاء بقطع الزوائد: يولد الانسان بالزوائد، فإذا خلق الله الإنسان أصبعا زائدة أو سنا زائدة، هل يجوز له قطعها عن طريق اجراء عملية تجميلية؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة وسبب الخلاف راجع للأصل هذه الزوائد هل هي جزء من الخلقة الأصلية التي لا يجوز تغييرها، أم أنّها نقصت وعيب في الخلقة المعهودة؟

ذهب أحمد بن حنبل والامام الطبري الى حرمة قطع هذه الزوائد وأنّها من خلق الله تعالى، وقال الطبري رحمه الله لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة أو

---

[1]-فريد عيسوس، مشروعية الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مجلة شعاب معهد العلوم الإسلامية جامعة الوادي، العدد 09، ربيع الأول 1439هـ/ ديسمبر 2019م، ص 136.

[2]- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراب العربي، بيروت، لبنان، كتاب الطهارة باب حصال الفطرة، حديث رقم (257) جزء الأول، ص 222، انظر أيضا ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني في أبو الفضل (ت852هـ)، فتح الباري تحقيق فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، ج 10، بيروت، لبنان، أخرجه مسلم، ص 340.

[3]-محمد مقبول حسن، الجراحة التجميلية وموقف الفقه الإسلامي منها، ص 128، متوفر على الموقع https//www.asjp.ceist.dz اطلع عليه 14-01-2022 على 22:22.

[4]-جمال الذيب، مرجع سابق، ص 212.

النقص، التماس للحسن، لا يجوز ولا لغيره. كمن تكون لها سن زائدة فتقلعها او طويلة فتقطع منها، وكل ذلك داخل في النهي وهو تغيير خلق الله.[1]

وذهب الكثير من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز قطع هذه الزوائد، لأنها تعد زائدة على أصل الخلقة وعيبا ونقصا تجوز إزالته ونزعه في الجسم كالإصبع الزائدة والسن زائدة.[2]

وهو ما ذهب إليه بعض المعاصرين منّهم الدكتور "محمد عثمان شبير" والقول بجواز هذه الزوائد التي يولد بها الإنسان، بحجة أنّها عيب ونقص وقيد هذا الجواز بشروط [3]منّها:

-أن تكون زائدة على الخلقة المعهودة، كوجود إصبع زائدة في اليد أو الرجل.

-أن تسبب ضررا ماديا ونفسيا لصاحبها.

-أن يأذن صاحبها أو وليه بالقطع.

-أن لا يرتب على قطعها ضرر أكبر، كتلف عضو أو ضعفه.

3-**تجميل الأعضاء المبتورة بالتركيب والتثبيت:** اتفق الفقهاء على جواز تركيب الأعضاء معدنية بدلا من الأعضاء المبتورة.[4] وفيه أشهر حديث يدل على جواز اصلاح التشوهات البدنية وتجميلها بالجراحة حيث أقر النبي صلى الله عليه وسلم عرفجة باتخاذ الأنف من الفضة ثم لما أنتن عليه أمر باتخاذه من ذهب، وهو دليل على جواز اجراء جراحات التجميل الضرورية إذ ضرر واقع به ان لم يرقع أنفه.[5]

---

[1]-محمد مقبول حسن، مرجع سابق، ص 118.

[2]-شعبان الكومى أحمد فايد، أحكام التجميل في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص ص، 189-190.

[3]-جمال ذيب، مرجع سابق، ص ص 13-14.

[4]- شعبان الكومى، مرجع سابق، ص 195.

[5]-محمد مقبول حسن، مرجع سابق، ص 117.

ويتضح من هذا أنّ الجراحة التجميلية مباحة لدى جمهور من الفقهاء ما دام أساس الإباحة هو من أجل المعالجة والتداوي. لذلك قال بعض الفقهاء وليس القول بالجواز إزالة العيب الخلقي المخالف لشريعة الإسلامية، بل على العكس فإن لم تكن توجبه فهي تحرمه فقد ذهب الفقهاء إلى أن العيوب الخلقية تمنع من انعقاد الإمامة، وهذا يوحي بأن الواجب، إزالة هذه العيوب متى كان ذلك ممكنا.

وعليه فإنّ سلامة النفس والبدن من الشروط الضرورية للقيادة العسكرية والمدنية ولصلاحية الامام والقاضي في ممارسته لعمله في الإمامة والقضاء، لما لهذه السلامة الجسدية من أثر كبير على الناس أو الخصوم لقبول الأحكام واحترامها وخضوعهم للقائد والإمام بفعل الهيبة التي يلتزم أن يتمتع بها هؤلاء، وإنّ الجمال شكل الانسان أحد أهم هذه العوامل المؤثرة في الناس لإقناعهم.

وأنّ الفقه الإسلامي وإن كان لا يوجب هذه الازالة والإصلاح العيوب الخلقية إلا أنّه لا يحرم العمل الطبي من أجل تحسين شكل الإنسان، فهذا العمل الطبي ليس لزينة المجردة.[1]

ثالثا: حكم بعض العمليات الجراحية التجميلية المستجدة

مثل هذه العمليات الجراحية المستجدة لم يتعرض لها الفقهاء بأحكام تفصيلية، وتحتاج إلى حكم شرعي ويكون ذلك بالتخريج وتطبيق القواعد العامة ومن هذه العمليات:

1-الجراحة لتغيير هيئة عضو لا عيب فيه بقصد التشبه بشخص او طائفة: هذا النوع من الجراحة انتشر في البلاد غير مسلمين، ثم ما لبث أن انتقل الى بلاد المسلمين، ومن صور الكثيرة أن يطلب الانسان اجراء بعض العمليات على شكله ليصبح شبيها بأحد المشاهير،[2] وهذا التصرف قد يكون نابعا عن حب ذلك الإنسان أو التأثر به.

---

[1]-فضل منذر، مرجع سابق، ص 15.

[2]-عياض بن ناهي السلمي، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية، بحث مقدم لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، 06-07 محرم 1429هـ، الموافق لـ 15-16 يناير 2008م، ص 48.
http://www.riyadhale /m/catplay.php?catsmktba=295&hrf=A تم الاطلاع عليه 2022/01/15 على 19:20.

وقبل تطرق إلى رأي الفقهاء في مثل هذه العمليات نذكر قصة فتاة أمريكية "كاثي ليون"، Kathy Lyok أنّها غيرت ملامح وجهها بوجه آخر ياباني حتى تستطيع أن تتزوج من شاب ياباني الذي أحبته. فقام الطبيب بتعريض أنفها وتغيير شكل حاجبيها حتى تصبح عيونها ضيقة، وبعد كل هذا رفضت الأسرة الزواج، أمّا حبيبها فلم يعجبه وجهها الجديد وتركها وتزوج من فتاة يابانية، وهكذا تلقت "كاثي" صفعة قوية في حبها، ولجأت مرة أخرى لجراحة التجميل لاستعادة وجهها الأمريكي.[1]

وبالرجوع إلى موقف الفقه نجده اتفق على حرمة مثل هذه العمليات لما يلي:

أ-أنّها عبث بالجسم ومحاولة تغيير خلقة دون سبب مشروع وهو التداوي.

ب-إشباع نزعة غرور عند المرأة فتتطلع إلى تحسين مبالغ فيه بتغيير خلقة الله تعالى.

ج-تدخل هذه العمليات في تغيير خلقة الله تعالى الذي ورد النهي عنه في القرآن الكريم في الآية 119 من سورة النساء السالفة الذكر.

د-فإن كانت دوافع هذه الجراحة التعديل فيجوز إجراؤها ويكون الطبيب الذي أجراها والمرأة التي فعل بها ذلك آثمين، لأنّه تغيير لخلقة الله وتدليس كما هو في تفليج الأسنان.[2]

وأنّ هذه العمليات أولى بالمنع من الوشم والفلج المنصوص على تحريمها، فتقاس عليها قياسا اوليا، ذلك لأنّ هذه العمليات فيها جرح الجسم لا عيب فيه ولا خلل فقط رغبة في التشبه بالآخرين.[3]

[1]-بومدين سامية، المرجع السابق، ص 42

[2]-شبير محمد عثمان، أحكام جراحة التجميل، في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، طلع عليه 2022/01/15، على 20:16.

[3]-عياض هاني السلمي، المرجع السابق، ص، ص 49-50.

2-شد التجاعيد: التجاعيد تظهر في الجسم نتيجة فقدان مرونة الجلد، ووقف حيوية بعض الخلايا، فتبدوا ثنايا خفيفة على سطح البشرة، ثم تتضاعف هذه الثنايا، وتتعمق في داخل الجلد فتظهر التجاعيد.

والحكم في عملية شد التجاعيد يختلف تبعا لسن المرأة التي تفعل بها، فإذا كانت كبيرة في السن وحدثت فيها تجاعيد نتيجة شيخوخة فلا يجوز لها فعل تلك العملية لما فيها من تدليس وإظهار صغر السن وتغيير خلقة الله، وإن كانت صغيرة في السن وحدثت فيها تجاعيد نتيجة أسباب مرضية، فيجوز لها معالجة المرض والآثار المترتبة عنه كالتجاعيد بشرط أن لا تؤدي تلك العملية إلى ضرر أكبر.[1]

3-عمليات شفط الدهون: حاليا يعد شفط الدهون من أشهر العمليات التحسينية في العالم التي يجريها النساء والرجال، وإذا كانت النساء الأكثر اقبالا عليها، لأن تراكم الدهون يكون أكثر عندهن.

ولم يتعرض الفقهاء لمثل هذه العمليات، وإنّما ذكرو حكم الأكل والتداوي بقصد السمنة، أما من بين من تطرق لحكم هذه المسألة في عصرنا الحالي الدكتور عبد العزيز الفوزان في الورقة العلمية المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي بعنوان الضوابط الشرعية لعمليات تحسين القوام والحقن التجميلية أين ميز بين حالتين من العمليات شفط الدهون حسب الغاية من إجرائها كالآتي:

الحالة الأولى: تكون عملية سحب الدهون من الجسم بقصد التداوي والعلاج جائزة مالم تؤدي إلى ضرر كبير.

[1]-شبير محمد عثمان، المرجع السابق، طلع عليه 2022/01/15، على 20:16.

الحالة الثانية: يكون سحب الدهون بقصد تحقيق الوزن وتعديل قوام الجسم فيجوز بشرطين هما:

-أن تتعين عملية سحب الدهون بحيث لا توجد وسيلة أخرى تقوم مقامها.

-أن لا يترتب عليها ضرر أكبر.[1]

وعليه مما سبق فإنّ الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية على نوعين: المحرمة لما تنطوي عليه من تدليس وغش وتغيير في الخلقة الحسنة التي خلق الله عباده فيها، والجراحة التجميلية مباحة والتي قد تكون أما ضرورية أو حاجيه حسب الحالة، إجازة الشريعة الإسلامية لبعض أنواع الجراحات التجميلية ما هو الاّ تمسك بالأصل العام الذي يحكم بإباحة الأعمال الطبية ألا وهو العلاج، لذا فهو يبيح الشق العلاجي فيها دون التجميلي التحسيني البحت.

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من الجراحة التجميلية

لم يكن موفق الفقه المدني موحدا حول تعريف العمل الطبي، كي يكون موحدا في مجال جراحة التجميل، كونها عمليات تتعلق بالناحية الجمالية الخارجية للجسم في الكثير من الحالات ولا تهدف الى تحسين الوضع الصحي، فتنوعت آرائهم على اتجاهات متعددة ولكل فريق حججه وسوف نتطرق إلى موقف الفقه الفرنسي، ويليه موقف الفقه المصري وأخيرا موقف الفقه الجزائري.

أولا: موقف الفقه الفرنسي من الجراحة التجميلية

انقسم الفقه الفرنسي إلى ثلاثة اتجاهات بخصوص الجراحة التجميلية وهي:

1-**الاتجاه الرافض للجراحة التجميلية:** ذهب هذا الفقه إلى تسليم بعدم مشروعية الجراحة التجميلية، بحيث وصفها عمل غير أخلاقي.[2] فمن أبرز الفقهاء الذين رفضوا جراحة التجميل الفقيه "جرسون" الذي لم يجيز هذه الجراحة على وجه الإطلاق باعتبار القواعد العامة تقتضي

[1]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص 41.

[2]-أسعد عبيد لجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان الأردن، 2001، ص 321.

أن يكون تدخل الجراح مقصودا به تحقيق هدف علاجي في (الجراحة العلاجية) وقد قرر "جرسون" في مقال نشر له سنة 1931 في نشرة الطبية الشرعية "بأن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل خرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب."[1] الاّ أنّه لم يستطع أن يتمسك بهذا الرأي حتى النهاية، حيث أورد استثناءات تدخل بطبيعتها ضمن نطاق الأعمال التجميلية.[2]

ولم يكن اعتراض الفقيه "جارسون" GERSON حاسما لأنّه لم يثبت فعلا أنّ جراحة التجميل لا تباشر لأغراض علاجية إذ أنّ لتشوهات في البدن أثرها على نفسية الإنسان، ومن ثمة على صحته فكيف يحرم جراح التجميل من معالجة شخص يشعر بالألم في حياته الاجتماعية بينما نبيح له التدخل لشفائه من أي ألم جسماني مهما كان تافها خاصة بعد اتساع مهمة الطبيب التي لم تعد قاصرة على معالجة الاعتلال الجسماني وإنما أصبح من واجب أن يعالج المريض وكل حالة نفسية قد تكون لها انعكاس على صحته أو سلامة أعضائه وهو ما استقر عليه جانب كبير من الفقه في فرنسا.[3]

وقد أكد "كور تيروست"CORTIROSTE بأنّه "يعد من قبيل الأعمال الشائعة ما يزعموا به جراحو عمليات التجميل من ادعاء القدر على تغيير الخلقة التي صنعها الله."[4]

2-**الاتجاه الوسط للجراحة التجميلية:** إنّ أصحاب هذا الاتجاه يؤيدون الجراحة التجميلية لكن مع نوع من التشديد والحذر وميزوا بين نوعين من الجراحة التجميلية وبناء عليها تتحدد مسؤولية الطبيب الجراح.

النوع الأول: حالات يكون التشويه لدرجة تصبح معه الحياة عبئا قد يدفعه إلى طلب التخلص منها، فهذا التشويه قد يرقى إلى مقام العلة المرضية، فتنزل الجراحة التجميلية في نفس مستوى

[1]-القاضي عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، طبعة الأولى، لبنان، 2004، ص 293.

[2]-منذر فضل، مرجع سابق، ص ص 30-31.

[3]-منذر فضل، مرجع نفسه، ص 31.

[4]-منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 437.

الجراحة العادية، فتكون حرية الجراح واسعة في اختيار وسائل التدخل التي يراها مناسبة، فلا مانع من القيام بالعملية، خاصة إذا كان هذا التشويه يحرم الشخص من حقه الطبيعي في الزواج أو يجعله محلا لسخرية، لذا تبرر هذه الحالات استعمال وسائل لا تخلو من بعض المخاطر مادامت هذه المخاطر تطلبها حالته، فالقانون علم اجتماعي، وعليه يراعي ضروريات الحياة.[1]

النوع الثاني: هي تلك الحالات التي يكون الغرض من التدخل الجراحي فيها مجرد اصلاح ما أفسده الدهر من الجمال، فلا يكون تدخل الطبيب مبررا الاّ إذا كانت وسيلته في إزالة التشوه الجسماني لا تنطوي على خطر ما على حياة الفرد وسلامة جسمه،[2] فالعيوب الجوهرية والتي فيها مخاطر على حياة الشخص أو جسده فهي لا مبرر لها وبتالي غير جائزة ولعل السبب الذي دفع أنصار هذا الاتجاه إلى تضييق فكرة جراحة التجميل في نطاق العيوب البسيطة فقط وهو عدم التناسب بين المخاطر والفائدة من العمل الطبي وللحد من جراحة الترف. لكن يصعب التمييز بين ما هو عيب بسيط وما هو عيب جوهري، وذلك لاختلاف طبائع الأشخاص.[3]

3-**الاتجاه الموسع للجراحة التجميلية:** يرى أنصار هذا الاتجاه بوجوب التوسع في هذه الجراحة باعتبارها أنها تجدد الشباب وأنّها من العلاج، فضلا عن أنّها وسيلة لمكافحة المرض وجلب السرور وسعادة للمريض.[4]

وهنالك من يؤكد الاتجاه الموسع لجراحة التجميل، باعتبار أنّ مسألة التمييز بين العيوب البسيطة والجوهرية لا تخضع لمعيار محدد، فما تعتبر عيبا بسيطا في شخص معين قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر ، كما أنّ اجراء الجراحة التجميلية برضا الشخص وبإذن الشرع وحسب قواعد الفن الطبي، لا يوجب قيام مسؤولية الطبيب حتى وإن حصلت بعض

[1]-بومدين سامية، المرجع السابق، ص 46.

[2]-أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة تحليلية لاتجاهات فقهية والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، طبعة 02، القاهرة، 2007، ص 32.

[3]-منذر فضل، المرجع سابق، ص 46.

[4]-عفيف شمس الدين، المرجع سابق، ص ص 294-295.

الأضرار الجانبية، كأن تترك العملية بعض الندب على الجسم، كما يوجد بعض الاعمال الطبية التي تستحق المخاطرة بدلا من الخضوع للاستسلام واليأس،[1]إضافة لذلك فإن من يذهب إلى إجراء جراحة التجميل يحمل دائما ما يبرر ذهابه فجراحة التجميل لها دائما ما يبررها، كما أنّ التدخل الجراحي التجميلي يصبح بحكم الواجب فيما إذا كان التشوه جسيما، والذي يؤدي ذلك الى جعل حياة صاحبه صعبة.

وفي هذا الصدد يقول البروفيسور J.P.CHAVION "ان الجراحة التجميلية هي أحسن بكثير من المهدئات والأدوية المستعملة للاضطرابات النفسية والذهنية، لكن بما أنّها دواء فيجب ان تستعمل بحذر وباحترام القواعد الأساسية لمهنة الطب."[2]

وقد ذهب "بليندوا" بإطلاق الحكم بمشروعية جراحة التجميل مستندا لمعيار الشخصي مفاده أن من يطلب اجراء جراحة التجميل يحمل دائما ما يبرر ذهابه،[3] فجراحة التجميل لها دائما ما يبررها.

وبناء على ذلك ذهب غالبية الفقه في فرنسا الى اعتبار جراحة التجميل فرع من فروع الجراحة العامة وتخضع لنفس القواعد التي تخضع لها، شريطة مراعات التناسب بين المخاطر وفوائد هذه العمليات،[4] لذلك نرجع الى الاتجاه الوسطي لإجراء عمليات التجميل.

ثانيا: موقف الفقه المصري من الجراحة التجميلية

ذهب غالبية الفقهاء في مصر إلى الإقرار بمشروعية الجراحة التجميلية، اقتناعا منّهم بأنّ النظرة المتمردة التي نظر بها إلى الجراحة التجميلية هي بحد ذاتها تمييزا لها عن الجراحة العلاجية، إما مرجعها الى نفس التردد الذي كان ينظر به الناس إلى الجراحة على وجه العموم تمييزا لها عن الطب، وكما تغيرت نظرة الناس إلى الجراحة فقط كان طبيعيا أن تتغير نظرتهم

[1]–منذر فضل، المرجع السابق، ص33.

[2] -Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Costagliola, Responsabilité médicale de la chirurgie , esthétique, Arnette, paris, 1992, p 93.

[3]– عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 60.

[4]– منار صبرينة، المرجع السابق، ص 34.

إلى الجراحة التجميلية كذلك،[1] فقد ذهب رأي في الفقه المصري والمتأثر أساسا بالشريعة الإسلامية إلى التفرقة بين العمليات الجراحية التي تهدف إلى علاج التشوهات الجسمية، وبين النوع الآخر يقصد به الحالات التي يكون الغرض من التدخل الجراحي فيها –على حد تعبيره– اصلاح ما فسده الدهر من الجمال ومحاولة التشبيب بالبقاء ضد الزمن، مقرا في هذه الحالة بإباحة النوع الأول على أساس أن التشوه يرقى الى مقام العلة المرضية ومحرما النوع الثاني.[2]

يعاب هذا الرأي أنّه يفتقر إلى الدقة والاستدلال، ذلك أنّ الأخذ بالمفهوم الواسع للمرض والذي لا يقتصر على الناحية العضوية فقط بل يشمل أيضا الجانب النفسي، يحتم القول بإقرار مشروعية جراحة التجميل من حيث الأصل، فتحقق المساواة بين علاج تشويه جسيم واجراء عملية شد وجه امرأة طاعنة في السن، طالما أنّ الأمر مرده في النهاية الموازنة بين المخاطر التي قد تترتب على العملية والفوائد المرجوة منها وهذه المسألة فنية يستقل بتقديرها الطبيب الجراح بحيث إذا أخطأ وجب مساءلته.

لذا فالرأي المعمول به أنّ الجراحة التجميلية تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية، مع وجوب توافر شروطها، وهو وجوب توافر تناسب بين الخطر والفائدة المرجوة وأن تكون هنالك علة تبرر المساس بحرمة جسم الانسان.[3]

ثالثا–موقف الفقه الجزائري من الجراحة التجميلية:

لم يتخذ الفقه الجزائري موقفا مستقلا بشأن الجراحة التجميلية، وما وجد من كتابات قليلة في هذا الموضوع ما هو الاّ نقل لرأي الفقه الإسلامي، حيث يرى الأستاذ "طالب عبد الرحمان" بمشروعية الجراحة التجميلية العلاجية كونّها وسيلة لإزالة العيوب التي تضر بالإنسان سواء

[1]–أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 422.

[2]–دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 25.

[3]–منار صبرينة، المرجع السابق، ص 36.

نفسيا أو جسديا، وبتالي فالجراحة حاجة تنزل منزلة الضرورة، مما يستوجب الترخيص للقيام بها إعمالا للقاعدة الشرعية القائلة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.[1]

كما أسند الأستاذ "بلحاج العربي" أيضا في تناوله لموضوع الجراحة التجميلية إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث تكلم عن شرعية الجراحة التجميلية التي تهدف الى استبدال وتعويض جزء من جسم الانسان، كما هو الشأن في الاسنان والعظام، كما خص بالحديث نوعا آخر من الجراحة التجميلية وهو التغيير الجنسي، أين أجاز جراحة التحويل الرجل إلى المرأة والعكس للضرورة، واستند في ذلك إلى ما جاء عن المفتي جاد الحق ، الذي ذكر أنّه يجوز شرعا إجراء الجراحة لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة المغمورة أو الانوثة المطمورة، بل أنه يصير واجبا شرعيا باعتباره علاجا للمخنثين من الرجال والمترجلات من النساء متى نصح بذلك طبيب مختص.[2]

وهو نفس رأي الدكتور منذر الفضل، حيث استند إلى ما أشار اليه "القسطلاني" و"العسقلاني" في شرحهما لحديث المخنث من أن يتكلف بإزالة مظاهر الانوثة، وهذا التكلف قد يكون بمعالجة الطبيبة، [3]والجراحة هنا علاج، أما إذا كان إجراء هذه الجراحة مجرد الرغبة في التغيير الجنسي، دون دواعي جسدية صريحة فهذا حرام.[4]

وعليه فإن الفقه الجزائري لم يستقل برأيه وإنّما نقل لراي الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الموقف القضائي والتشريعي من الجراحة التجميلية

لقد لقيت الجراحة التجميلية في الوقت الحالي رواجا وتقدما في الدول سواء العربية او الغربية، غير أن تقبل هذا النوع من الجراحة لم يكن مستنيرا في بداية الأمر، فهنالك من الدول

[1]–طالب عبد الرحمان، حكم الشرع الحنيف من الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، ص08.

[2]–بلحاج العربي، حكم الشريعة الاسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزء 31، 1993، ص 579.

[3]–منذر الفضل، المرجع السابق، ص 21.

[4]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 579.

عارضت ونظرت إليها نظرة متشددة حول مشروعيتها، وهنالك من الدول بقي موقفها إلى حد الآن غير واضح، ومن هنا جاءت الحاجة إلى استعراض موقف التشريعات المقارنة من عمليات التجميل.

ولئن جاءت المعالجة التشريعية متأخرة فإنّ القضاء قد كان المبادر في تحرير الجراحة التجميلية من قيد اللامشروعية الذي كان يطوقها لتخرج إلى المشروعية ولو بشكل من التشدد.

ومن خلال ما سبق فسيتم تطرق أولا إلى موقف القضاء من الجراحة التجميلية (الفرع الأول) ثم موقف التشريع من الجراحة التجميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القضاء من الجراحة التجميلية

على أثر التطور الذي شهدته البشرية في مجال العلوم الطبية، والرغبة الدائمة في البحث عن الأفضل، كان للقضاء دور هام جدا في الاعتراف بالجراحة التجميلية، حيث أخضع الجراحة التجميلية إلى نفس المبادئ التي تخضع لها العمليات الجراحية العامة وعلى هذا الأساس تم تطرق لموقف القضاء الفرنسي من الجراحة التجميلية(أولا) ثم القضاء المصري(ثانيا) وفي الأخير موقف القضاء الجزائري من الجراحة التجميلية(ثالثا).

أولا: موقف القضاء الفرنسي من الجراحة التجميلية

إنّ نظرة العداء والموقف المتشدد من قبل القضاء الفرنسي تجاه الجراحة التجميلية لم يبقى على حاله، بل تغير مع تغير الزمن وهو ما سوف يتم تعرض له من خلال دراسة موقف القضاء الفرنسي القديم والمعاصر.

1-موقف القضاء الفرنسي القديم من الجراحة التجميلية

نجد أنّ القضاء الفرنسي في القديم قد أدان جراحة التجميل جنائيا بسبب غياب حقيقة العلاجية ومقارنة بالمخاطر التي قد تحدث وقابلها بالسخط والشك،[1] فيما كان يقر في مجال

[1]-حدادو صورية، النحوي سليمان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 04، ص 121.

الجراحة العادية بأنّ رضا المريض يعفي الطبيب من كل المسؤولية عن الأضرار التي قد تترتب عن العمل الجراحي، ونجده يقر بمسؤولية الطبيب فيما يتعلق بالجراحة التجميلية عن حدوث جميع نتائج ضارة التي قد تترتب عن العلاج، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ في العلاج.[1] بمعنى أن اقدام الجراح التجميلي على اجراء العملية لا يقصد منها سوى التجميل وتحسين المظهر الخارجي، يعد خطأ في ذاته، يتحمل الجراح بسببه كل الاضرار التي تنشأ عن العملية.[2]

إذ ليس هنالك ما يبرر إجراء عملية تنطوي على قدر من الخطورة بمجرد اصلاح شكل الانسان الخارجي دون أن تكون هنالك ضرورة تستدعي الشفاء من المرض، أو فائدة تعود على صحته،[3] فمن أبرز وأشهر الاحكام القضائية التي تبين الموقف المشدد والمتزمت للقضاء الفرنسي حيال هذه الجراحة وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة استئناف باريس في 1913/01/23، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة كانت تشكو من وجود شعر ينمو في ذقنها، فتوجهت إلى أحد الأطباء لتخلص منه، فعالجها باستخدام اشعة وتمت إزالة الشعر بالفعل، غير أنه تخلف عن هذه العملية مرض جلدي فبيح بدقن الفتاة فقرر الخبراء أن الطبيب لم يقصر في شيء وأنّه اتبع كل الأصول والقواعد الفنية المقررة وسار بمنتهى الحيطة والحذر، ورغم ذلك قضت محكمة بمسؤولية الطبيب وألزمته بتعويض الفتاة عما أصابها من ضرر.[4]

وقد أقيمت مسؤولية الطبيب على أساس أنّه إذا كان لطبيب من حيث الأصل الحرية في استخدام وسيلة علاجية معينة متى اقتضت صحت المريض وحالته ذلك، إلا أنّ هذا الأصل لا ينطبق على جراحة التجميل والتي تهدف إلى مجرد إصلاح عيب بدني لا الشفاء من

[1]– محمد زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية مؤسسة غبور للطباعة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1999، ص 57.

[2]– رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة الأولى، 2005، ص 226.

[3]–منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 108.

[4]–قرار محكمة استئناف باريس، 1913/01/23 أشار اليه منذر فضل، مرجع سابق، ص 72 وأيضا Abdelhamid ,Ossoukin, op, cit, p134 .

المرض في حد ذاته، ومن ثم فليس من مصلحة العلم والمريض نفسه أن يسمح بالتعويض هذا الأخير لخطر الموت، أو خطر إصابة بالغة في عيب جسدي فمن واجب الطبيب أن يكون أكثر علما من غيره بالاحتمالات الخطورة المترتبة عن هذه الجراحة.[1]

وقد طعن هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، فرفض الطعن وتم تأييد الحكم أن الطبيب حين يجد نفسه أمام حالة لا يطلب منه فيها شفاء مرض بل مجرد اصلاح عيب جسدي فإنّه عليه أن يرفض هذا التدخل نظرا لضآلة المصلحة المبتغاة من التجميل،[2] وقد أضافت محكمة النقض أن الطبيب الذي أجرى العملية موضوع الدعوى هو أكثر الناس علما بنتائجها وفشلها المحتمل، لذلك كان عليه أن يمتنع عن إجرائها وأن محكمة الموضوع حين استخلصت من هذه الظروف والملابسات مما يستوجب مسؤولية وتعويض الضرر الذي أحدثته، فإنّ حكمها قد لا يرقى تطبيقا للقانون المدني الفرنسي لا سيما المادتين 1382-1383.[3]

وتطبيقا لنفس الفكرة، جاءت محكمة "السين seine" بتاريخ 25-04-1925 في قرار "جوفر" GEOFFRE SEINE بإدانة الجراح واعتباره مسؤولا مسببة حكمها على أنّ "إجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم يعتبر في حد ذاته خطأ."[4]وقد أثار هذا الحكم ضجة في الوسط الطبي، ونتيجة لذلك وصف الأطباء، اتجاه المحكمة بأنّه على درجة كبيرة من التشدد ويمكن أن يؤدي الى اعتبار التزام الطبيب في جراحة التجميل التزام بتحقيق نتيجة، وأن من شأنه أن يمس بجراحة التجميل لذلك قامت حملات ضد هذا القرار.[5]

[1]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 45.

[2]-صبحي محمد أمين، المرجع السابق، ص 12.

[3]-قرار محكمة باريس في 24 جانفي 1914، اشارت اليه عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري، الفرنسي، طبعة 01، دار المعارف، لبنان، 1967، ص ص 397-398.

[4]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص 48

[5]-طلال العجاج، المرجع السابق، ص 295.

وعلق الدكتور "فرموسن" FARMRSAN على هذا القرار أنه يطوي صفحة من صفحات الطب الحديث ويعاقب الطبيب على أساس خطأ مجرد، لأنه استجاب لنداء الإنسانية بتصحيح ظلم الطبيعة الذي يترتب عليه غالبا مساوئ مع الاضرار الناجمة عن الامراض الصحية، بل يفوقها أحيانا، ثم قال الطبيب موجها خطابه للأطباء "ها هو المجتمع مجرد يجردكم على لسان قضائه من سلاحكم، وعلينا أن نسجل تقدم العلم بغير أمل في الاستفادة منه، فالقضاء يريد من الناس أن يعيشوا ببشاعتهم.[1]وعندما طعن الطبيب في الحكم عدلته محكمة الاستئناف باريس 12 مارس 1931 فيما يتعلق بالمبدأ وأيدته لأسباب أخرى، فيما يتعلق بالتعويض. وقضت بأنه "لا يجوز للقواعد العامة، بشرط أن ينبه الجراح من يريد اجراء عملية التجميل إلى جميع المخاطر التي يتعرض لها في ذلك ويحصل منه على قبول صريح بها."[2]

إنّ القضاء الفرنسي القديم يعتبر أنّ مجرد إخفاق العملية وعدم نجاحها يعد خطأ بحد ذاته، لا يمكن لطبيب أن يتخلص من المسؤولية إلاّ إذا قام الدليل على توافر السبب الأجنبي، وبعبارة أخرى القضاء الفرنسي يضع على كاهل الطبيب التزام بتحقيق نتيجة.

2-موقف القضاء الفرنسي المعاصر من الجراحة التجميلية

مع تأثير ما نجم من تطورات في العالم على أثر الحرب العالمية الثانية، وما نتج عنّها من آثار تتعلق بمشوهي الحرب، دفعهم إلى الاختفاء في أمكنة خاصة بعيدة عن أعين الناس، حتى لا تؤذي الأحياء بمظهرهم المريع، فيثبت ذلك السخط على الأنظمة القائمة وفي المستقبل التباطؤ في الدفاع عن الوطن.[3]

ومع تطور العلاج الذي يحقق السعادة والراحة النفسية والعقلية والبدنية أو الاجتماعية، فإن القضاء الفرنسي الحديث غير موقفه، ولم يقرر مسؤولية الجراح بعدم وجود الخطأ من

[1]-أحمد محمد سعد، المرجع السابق، ص 429.

[2]-طلال العجاج، المرجع السابق، ص 296.

[3]-حنا منير رياض، المرجع السابق، ص 438.

جانبه، ولكن بتحفظ،[1]وهو التزام جراح التجميل بمراعات مسألة التناسب بين مخاطر العملية التي سيقدم عليها وبين الفوائد المرجوة من ورائها، فكلما انتفى الهدف العلاجي بمعناه الدقيق في عمليات التجميل، كلما زاد التزام الطبيب بضرورة مراعات الحيطة والحذر، [2]وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف باريس في حكم صادر لها في 13 يناير 1959، غلى أنه " كلما كان هنالك عدم التناسب واضحا بين مخاطر العملية وبين فوائدها، كلما كان على الطبيب أن يبصر المريض بالوضع والنتائج المرتقبة، فضلا عن أنه ملزم في حالات معينة بأن يبدي نصيحة بعدم اجراء العملية، بل عليه ، أن يمتنع صراحة في حالات أخرى عن اجرائها حتى ولو كان الشخص مصمما على ذلك."[3]

وقد قررت محكمة الاستئناف باريس في حكم لها سنة 1960 من قضية تتمحور وقائعها ما يلي " أنّ راقصة شكت من وجود بعض الاسترخاء في عضلات البطن، فقضت المحكمة بمسؤولية الجراح مستندة الى ان "اجراء عملية دون مراعاة مسألة التناسب بين المخاطر المتوقعة والفائدة المرجوة، وخاصة أنّه لا يوجد أية صفة علاجية او ضرورية تبرر مثل هذه العملية والتي وقعت على جزء سليم من الجسم، ولا علاقة لها بصحتها العامة، ومن ثم اقدام الطبيب الجراح على مثل هذه العملية دون مراعات نتائج العملية، يعد خطأ في حد ذاته." وفي هذا الحكم الذي على عدم التناسب بين المخاطر المتوقعة والنتائج المرتقبة لم تكن المحكمة الاّ سائرة على قاعدة ثانية تضع حدا للمجازفات ولا تقبل هذه المجازفات الاّ إذا كانت حالة المريض تقتضيها."[4]

ومن خلال القضايا التي عرضت على المحاكم الفرنسية، والقرارات الصادرة بشأنها يتبين الموقف المشدد والمعادي للجراحة التجميلية وترجيح مصلحة المريض على مصلحة الطبيب، لكن هذا الموقف والمتزمت لجراحة التجميل لم يدم إذ تغيرت نظرت القضاء المتساهل الى هذه

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 49.

[2]–كمال رمضان جمال، المرجع السابق، ص 223.

[3]–قرار محكمة استئناف باريس، الصادر في 31 يناير 1959 نقلا عن كمال رمضان جمال، مرجع سابق، ص 228.

[4]–قرار محكمة باريس، الصادر في 31 يناير 1959 نقلا عن ، سامية بومدين، مرجع سابق، ص 50.

الجراحة نتيجة لتطورها واقبال الناس عليها، فبدأ موقف القضاء المتساهل إزاء الجراحة التجميلية حيث قضت محكمة ليون بعد تقرير قرينة على وجود خطأ من جانب الطبيب لمجرد أنه أجرى جراحة للتجميل، وأن التشوهات الخلقية رغم أنها ليست لها أثر على صحة الشخص الاّ أنّها تؤثر على حياته الاجتماعية والنفسية، فهي مبرر لإجراء الجراحة التجميلية رغم مخاطرها الاّ أنّها علاج لحالة نفسية.[1]

ويتبين من موقف القضاء أنّه ميز بين نوعين من الجراحة التجميلية لإقرار مسؤولية جراح التجميل، فالنوع الأول هي الجراحة التي تعالج التشوهات والعيوب الخلقية والمكتسبة والتي تؤثر على حياة الانسان وبالتالي تخضع لقواعد العامة للمسؤولية، وبين النوع الثاني من الجراحة التجميلية التي تجرى لعضو سليم، من أجل تجميل وتحسين المظهر هذا العضو فقط لا غير، فالجراحة في هذه الحالة تكون بغرض علاجي، أو لضرورة تستدعيها الحالة الصحية للمريض، فهنا ظهور وجه التشدد في قرار المسؤولية وإخضاعها لشروط خاصة إلى جانب الشروط العامة للمسؤولية، هنا تظهر خصوصية الجراحة التجميلية من حيث المسؤولية.

ثانيا: موقف القضاء المصري من الجراحة التجميلية

اعتبر القضاء المصري مشروعية اجراء العمليات التجميلية مسلما بها، أي أنّه اعتبرها كأي فرع من الفروع الجراحات الأخرى، لذلك كان الحق لكل جراح تجميل في اجرائها ثابتا لا يحتاج إلى المناقشة،[2]فقد انتقل اتجاه التشديد إلى محكمة النقض المصرية، وظهر ذلك جليا في قرارها الصادر بتاريخ 26 جويلية 1969 بأنّ "جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجرها، لأنّ العناية المطلوبة منه أكثر منّها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتبارا أنّ جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنّما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر."[3]

[1]–صبحي محمد أمين، المرجع السابق، ص 16.

[2]–نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص 61.

[3]–انظر محمد سامي السيد، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 517.

لكن القضاء المصري استوجب مراعاة الدقة والشدة بالنسبة للأطباء الذين يمارسون عمليات التجميل باعتبارهم متخصصين في هذا النوع من فروع الطب، فضلا عن ذلك فإنّه خفف من عبء اثبات المريض لخطأ الطبيب بإقامته قرينة قضائية بسيطة لصالحه، فالتزام الجراح التجميلي حسب القضاء المصري التزام ببذل عناية شأنّه شأن غيره من الأطباء والجراحين بشكل عام، وعبء الإثبات وزع بينه وبين مريضه وفقا للقواعد العامة.[1]

وترجع فكرة مشروعية أعمال جراحة التجميل في مصر الى عام 1913، في قضية مشهورة للسيد عبد الحميد أفندي سالفة الذكر والتي قضت فيها المحكمة استئناف مصر بعدم التفرقة بين الجراحة التجميلية والجراحة العادية، بل أخضعت كلا النوعين للقواعد العامة في المسؤولية، مع تشديد في التزام الجراح التجميلي كون الجراحة التجميلية لا تمارس من حيث المبدأ لأغراض علاجية.[2]

كذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى التشديد، حيث قضى بتاريخ 26 جويلية 1969،"بأن على جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها الاّ أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتبار أنّ جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من العلة في جسمه وإنّما إصلاح تشوه لا يعرض حياته لأي خطر." [3] ومن خلال ذلك نستنتج أنّ القضاء المصري اعترف بجراحة التجميل ولكنه لم يتناول حق الطبيب من عدمه في اجراء العلاج لمجرد التجميل كما فعل القضاء الفرنسي.

ثالثا: موقف القضاء الجزائري من الجراحة التجميلية

على غرار ما كان عليه الحال في فرنسا ومصر أين لعب القضاء الدور البارز والريادي في تحرير الجراحة التجميلية من النظرة التقليدية المستهجنة والرافضة لها، إلى إجازتها والاعتراف بمشروعيتها ينسب البعض هذا الغياب لرأي القاضي الجزائري إلى أنّ الجراحة

[1]–منار صبرينة، المرجع السابق، ص 41

[2]–أنظر منذر فضل، المرجع السابق، ص 84.

[3]–سامية بومدين، مرجع سابق، ص ص 50–51.

التجميلية لا تزال في مراحلها الأولى، إذ لا يمكن مقارنتها بالدول الغربية، أما القاضي الجزائري فسيبدي موقفه بوضوح ببلوغ هذه الأخيرة حد معين من التطور مما سيفرض تواجد نزاعات فيها أمام القضاء لامحالة.[1]

يخلص من خلال عرضنا لموقف القضاء تشديده المسؤولية الجراح التجميلي، لكن مع تميزه لنوعين من هذه الجراحة، فالنوع الأول: يتعلق بالجراحة البلاستيكية التقويمية، وهي جراحة مشروعة لأن أساس إباحة المساس بجسم الإنسان فيها مبرر بالعالج، لذلك يبقي هذا النوع من الجراحة يخضع للقواعد العامة في مسؤولية الطبيب أو الجراح، أما النوع الثاني: فيتعلق بالجراحة التي تكون الغاية منها التجميل البحت لتحسين شكل جزء من أجزاء الجسم أي أنها لا تمارس لغرض علاجي إنما لإرضاء أهواء وشهوات طالبيها لا غير، طلبا للحسن و الجمال وهو النوع الذي يتشدد فيه كل من الفقه والقضاء ويخضعه لشروط خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة في المسؤولية.

الفرع الثاني: موقف التشريع من الجراحة التجميلية

سوف يتم تناول من خلال هذا الفرع موقف كل من التشريع الفرنسي (أولا) والمصري (ثانيا) والجزائري (ثالثا) في النقاط التالية:

أولا: موقف المشرع الفرنسي من الجراحة التجميلية

تعتبر فرنسا من بين الدول السباقة في معالجة هذا النوع من الجراحة، وإن كان المشرع الفرنسي متأخرا في تنظيم قواعد الجراحة التجميلية، خلافا لكثير من التشريعات التي مهملة للموضوع رغم أهميته، ومن هذا المنطلق سنوضح ذلك فيما يلي:

إذا كانت الجراحة التجميلية قد بدأت رحلتها في فرنسا منذ سنة 1931، فإنّ المشرع الفرنسي لم يقم بالتعرض لهذه الجراحة بصريح العبارة الاّ في القرن الجديد من خلال القانون

[1]- محمد رايس، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي، ع2، السنة الأولى، 46 بلعباس – الجزائر، 2005، ص ص 11-12

2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002، يتعلق بحقوق المرضى ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية، فقد صرح بالقواعد المنظمة للجراحة التجميلية في المواد 6322/1 والتي تتحدث على شروط الترخيص الجراحة التجميلية فاعتبرت هذه المادة أنّ أي تدخل جراحي تجميلي حتى في المؤسسات العلاجية المذكورة التي لا يمكن أن تتم ممارسته الاّ بتوفير منشأة مقبولة تلبي الشروط التقنية للعمل المنصوص عليه في المادة 6133/4 من نفس القانون، وتضمنت أيضا انشاء لمنشأة جديدة يجب أن يخضع لترخيص من السلطة الإدارية وذلك بعد زيارة للسلطة الإدارية المختصة للتأكد من توفر الشروط بالإضافة إلى اعتبار الترخيص باطلا بعد ثلاثة سنوات إذا لم تبدأ المنشأة بالعمل، كذلك اعتبر باطلا إذا توقفت المنشأة عن ممارسة العمل لمدة تفوق ستة أشهر."[1]

إنّ خلفية حظر الجراحة التجميلية في فرنسا وغيرها من الدول كانت السبب الرئيسي في تأخر المشرع فترة طويلة في التقنين لقواعدها، بل أن الخلفية بقيت موجودة حتى بعد النص صراحة على مشروعيتها، وذلك من خلال التشديد في منح الترخيص في إقامة منشأة الجراحة التجميلية والصرامة في المسؤولية الناتجة عنها.[2]

غير أنّه قبل هذه النصوص التشريعية الصريحة فإنّ المشروعية تلتمس من خلال القواعد العامة المنظمة للعمل الجراحي، نجد المادة 18 من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي "تنص على مدى التناسب بين المخاطر العملية الجراحية وفوائدها، [3]كما تضمنت أيضا المادة 11 و12 من نفس القانون التزام الطبيب بالسر المهني الذي يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع

[1]-انظر المادة 1/ 6322 من القانون 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية الخدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية الفرنسي الامر 776-2005 المتعلق بشروط الترخيص لمنشآت جراحة التجمل وكذلك الامر 777-2005 المتعلق بمدة التفكير والشروط التقنية لسير وعمل المنشآت الجراحة التجميلية.

[2]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 44.

[3]-ياسين قوتال، الأخطاء الطبية في العمليات الجراحة التجميلية بين الواقع والقانون، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عشور بالجلفة، المجلد الرابع، العدد الثاني، الجزائر، 2019، ص 83.

على عاتق جراح التجميل كما تضمن القانون التحذير من عدم ممارسة الطب ممارسة تجارية من خلال المادة 23 من نفس القانون.[1]

ثانيا: موقف المشرع المصري من الجراحة التجميلية

لم يقم المشرع المصري بتنظيم جراحة التجميل بنصوص خاصة، على خلاف ما قام به المشرع الفرنسي، رغم أنّ القضاء والفقه استحسنا هذا النوع من الجراحة في أول وهلة. وقد تم عرض مسألة الجراحة التجميلية، على القضاء في قضية تخلص وقائعها، أنّ المدعو "عبد الحميد أفندي" وهو موظف بوزارة العدل، أصيب في سنة 1914 بدمل في مؤخرة عنقه، والتأم الدمل لكنه ترك مكانه أثر الالتحام –قطعة صلبة من اللحم في مؤخرة عنق– وبتالي جعلت منظره مشوها، فأراد في سنة 1928 أن يقوم بمعالجة نفسه بمخترعات الطب الحديثة، عارضا نفسه على طبيب الأمراض الجلدية بمستشفى القصر العيني، الذي نصحه بمعالجة نفسه بالأشعة، فختار له الدكتور" الفريد تادر سمقار " أخصائي الأشعة بالمستشفى القبطي، فعالجه هذا الأخير بالأشعة أكس في جلسات متقطعة، وانتهى به الأمر إلى تقبيح الجلد تحت اثير الأشعة، ونشأت فيه قرحة، فقام هذا الرجل برفع دعوى قضائية على الدكتور المعالج سنة 1933 ليطالبه بالتعويض عما لحقه من ضرر، وقد قام بتقديم تقرير للخبرة مفاده أن القرحة ناتجة عن استخدام الأشعة، ثم قدم تقرير آخر من طبيب أخصائي في الأشعة، قرر فيه أنه مستحيل الجزم بأنّ الحروق التي وجدت في مؤخرة العنق نشأت عن أشعة أكس، فقررت المحكمة أن الطبيب لا يكون مسؤولا عن طريق فنية استعمالها مع المريض، ما دامت هذه الطريقة معترف بها في عالم الطب وأنّ الطبيب ليس مسؤولا عن نتيجة العلاج الاّ إذا ثبت وجود خطأ فني من جانب كما في قضية الحال. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة برفض الدعوى.[2]

[1]–بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 44

[2]–حكم محكمة مصر المؤرخ في 13 ماي 1933 رقم القضية 787، أشار اليه رجب كريم عبد الله، المسؤولية المدنية لجراحة التجميل، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 35.

غير أن هذا الحكم كان محل الاستئناف فقضت هذه الأخيرة في 02 جانفي 1936 بإلغاء الحكم المستأنف وألزمت الطبيب برفع مبلغ خمسا مئة جنيه على سبيل التعويض.[1]

إنّ القضاء المصري لما قام بالفصل في هذه القضية لم يبحث في شرعية هذا الإجراء من عدمه، رغم أن العلاج دون أي شك يدخل في باب الجراحة التجميلية، وعليه فإن القضاء قد ارتأى أنّ حق الطبيب في إجراء عملية التجميل من الأمور المسلم بها. وهذا ما اتجه إليه الفقه المصري كما هو موضح سالفا لكن المشرع المصري لم ينظم الجراحة التجميلية في نصوص خاصة.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية

تعتبر الجراحة التجميلية تخصص غير معترف به في الجزائر، ولا يوجد حتى الآن نص ينظم الجراحة التجميلية وسندنا في ذلك غياب الإطار القانوني لممارسة هذا التخصص داخل الوطن نظرا لعدم اصدار الوزارة الوصية لشهادة الاختصاص، كما أن المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب لا يعترف بهذا التخصص على أساس أنّه لا يدرس في الجامعات والمعاهد الجزائرية، وهذا لا يمنع عدم شرعية ممارسة هذا النوع من الجراحة بل نلتمس دليل المشروعية من خلال القواعد العامة في مدونة أخلاقية مهنة الطب وقواعد المسؤولية فيها.[2]ومنه يعد هذا النشاط غير شرعي وغير قانوني في غياب التراخيص.

وأمام هذا الوضع يطرح أمامنا سؤال واحد، ماذا لو قام جراح التجميل بالعملية في الجزائر وهو متحصل على شهادة من خارج وهذه الشهادة معترف بها دوليا وارتكب هذا الأخير خطأ مهني، على أي أساس يمكن مساءلته؟

في ظل غياب النص التشريعي الذي ينظم صراحة هذا التخصص، وبالرجوع إلى بعض نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها هنالك من المواد التي تعبر ضمنيا عن الجراحة التجميلية وهي المادة 3/168 من القانون 90-17 المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05

[1]– حكم محكمة الاستئناف مصر المؤرخ في 03 جانفي 1936، أشارت اليه بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 55.

[2]–حساين سامية، المرجع السابق، ص 169.

والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الملغى حيث جاء فيها " تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه."[1] ويتضح من خلال هذا النص بأن المشرع الجزائري قصد ضمنيا بذلك الجراحة التجميلية، ما يعني إجازتها خاصة تلك العمليات التي لا يرجى من ورائها العلاج كما ورد في نص المادة أعلاه.[2]

فحين قانون الصحة رقم 18-11 المعدل والمتمم لم يتضمن أي نص بخصوص عمليات التجميل.

كما يمكن أن نستأنس بتلك النصوص المنظمة لنزع وزرع الأعضاء وزراعتها، وذلك لتشابه الواضح بين هذا المجال ومجال الجراحة التجميلية، إذ قد تكون الجراحة التجميلية عن طريق زرع عضو مبتور لا يظهر أثر بتره إلا من الناحية الجمالية، وبالتالي يكون زرع لغرض جمالي لا علاجي بحت، حيث نجد من المواد ما يتعلق بشكل رضا المريض وهو الشكل الذي يتطلب في الجراحة التجميلية، ومنها ما يتعلق بشرط ابلاغ المريض بالأخطار الاستثنائية، وهذا ما يشترط في رضا المقدم على هذا النوع من الجراحة.[3]

كما قد نستأنس بالمواد التي جاءت عامة مثلا المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب الواردة بالمرسوم التنفيذي رقم 92-276[4] التي تنص على ضرورة عدم التدخل الاّ بوجود شرط التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، وهذا الشرط يعتبر القاعدة الأساسية في الجراحة التجميلية، وبها تبرر مشروعية التدخل، وكذلك المادة 44 من نفس القانون والتي تنص على

[1]– قانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 يعدل ويتمم القانون 85-05 المؤرخ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35، مؤرخ 15 اوت1990 ملغى بالقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

[2]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 52.

[3]–دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 27

[4]-–مرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 16 فيفري 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، جريدة الرسمية، العدد 52، مؤرخ، في 08 جويلية 1992.

أنّه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون."[1]

مما يعني بأنّ الجراحة التجميلية تخضع في إجازتها لمدى موافقة المريض قبل القيام بهذا النوع من العمليات.[2]

وأيضا ما نصت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقية الطب المتعلقة بالسر المهني، وما تضمنته المواد 45، 46، 50 من نفس القانون المتعلقة بالتزام الطبيب بمتابعة علاج المريض.

رغم من كل هذا الاجتهاد في تفسير هذه المواد على أنّها تعالج الجراحة التجميلية الاّ أنّها تبقى اختصاص غير معترف به في الجزائر، وهذا ما أكده عمادة الأطباء على لسان ناطقها الرسمي ونائب رئيسها "**قاصب مصطفى**" خلال اللقاء الصحفي الذي قامت به جريدة الشروق "أنّ العمادة لا تعترف لا بطب التجميلي ولا بالجراحة التجميلية، لأنّ هذا التخصص لا يدرس في الجامعات الجزائرية، وكما أن هيئته لا تعترف الاّ بالشهادات الصادرة عن وزارة والمعاهد الطبية، كما أنّها لا تمنح الموافقة أبدا على أي تخصص لا يسلم شهادته من قبل الوزارة معتبرا أنّ محاولة زرع الطب التجميلي والجراحة في البلد يعرف وفاة المئات من المواطنين بسبب مرض السل والتيفوئيد، لا يمكن اعتباره سوى استفزاز غير مقبول ومحاولة تحسين مظهر الشيخوخة باستعمال الطب والجراحة في بلد يعرف ملايين الشباب البطالين بالنسبة لنا استفزاز ثان غير مقبول".[3]

[1]–مرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 16 فيفري 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، جريدة الرسمية، العدد 52، مؤرخ، في 08 جويلية 1992.

[2]–باخويا دريس، المسؤولية والتعويض عن أخطاء عمليات التجميلية، مجلة الحقيقة، العدد 27، مجلد 12، جامعة أدرار 2020/11/09، ص 97.

[3]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 53.

إذ أقر بوجود جراحة بلاستيكية تقويمية بالمستشفيات الجزائرية، تتعلق بجراحة الفك والوجه، وهي لا تدخل أبدا في مجال الجراحة التجميلية، كما أكد أن الجراحة التقويمية والتجميلية، هما تخصصان مختلفان تماما، وبمصالح مختلفة ومسار جامعي مختلف.[1]

لكن لا بد أن ننوه أنّ الجراحة التجميلية تعد تخصص غير معترف به الاّ أنّه ينوه كالفطر تحت غطاء تخصصات أخرى وهو ما يجب الحذر منه وتنظيمه قانونا، ولعل الاقبال الهائل عليه من قبل الجزائريين الى العيادات التونسية والفرنسية واللبنانية يعتر دافع كاف لضرورة تأطيره وتطويره وحمايته، وقبل ذلك الاعتراف به.[2]

الفصل الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية لجراح التجميل

تعتبر المسؤولية المدنية للجراح التجميلي أوسع نطاقا من المسؤولية الجزائية التي نجد أساسها في الاعتداء على حق المجتمع، أي بارتكاب الطبيب فعلا مجرما في القوانين العقابية. بينما نجد أساس مسؤولية الجراح المدنية في الخطأ، وعلى ذلك نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوه بالتعويض." وتقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والمادة 163 من القانون المدني المصري.

وعليه فإنّ المسؤولية الطبية تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تطلبها المهنة والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم رغم ان القانون الجزائري لم يضع أي نصوصا خاصة بالمسؤولية المدنية للأطباء، إلاّ أنّ هذا لا يعني إعفاء هؤلاء من هذه المسؤولية، وإنّما جرت مؤاخذة الأطباء وفي حكمهم وفقا لقواعد المسؤولية المدنية العامة، سواء عند وجود عقد العلاج الطبي أو عند عدم وجوده، حيث يخضع العمل الطبي عندئذ للمبدأ العام في المسؤولية التقصيرية.

[1]–خلاص كريمة، عمادة الأطباء تتوعد بشن حملة لتطهير الوسط الصحي من الطب التجميلي، جريدة الشروق، ع 2574، ليوم 4 افريل 2009، ص 19.

[2]–سامية حساين، المرجع السابق، ص 176.

ومن المسائل التي يثيرها موضوع المسؤولية المدنية لجراح التجميل مسألة طبيعة مسؤولية الجراح ولمعرفتها لبد من تحديد فيها إذا كانت مسؤولية عقدية ام تقصيرية والاحكام الواجبة التطبيق على الأوضاع القانونية المعروضة.

إذ أنّ هنالك اختلاف في الرأي حول طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل وفي تحديد لهذه المسؤولية، حيث لم يتفق الفقه والقضاء على رأي موحد في هذا الشأن بين نظريتي المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، مما يتوجب علينا البحث في هذه الاتجاهات مع بيان تحديد طبيعة التزام جراح التجميل إذا ما كان التزامه بتحقيق نتيجة أو بذل عناية؟، وذلك من خلال تقسيم الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: نظريتي المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

المبحث الثاني: خصوصية العقد الطبي في الجراحة التجميلية

المبحث الأول: نظريتي المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

لم يجمع الفقه والقضاء على رأي واحد في هذا الشأن بين نظريتي المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، مما يستوجب علينا البحث في هذه الاتجاهات مستعرضين الاتجاه التقليدي الذي ذهب إلى اعتبار مسؤولية الجراح التجميلي ذات طبيعة تقصيرية على أساس أن التزامات الطبيب تفرضها قواعد وأصول مهنة الطب دون أن تتدخل فيه إرادته أو إرادة المريض، أمّا الاتجاه الثاني الذي يعتبر مسؤولية الجراح التجميلي ذات طبيعة عقدية متى وجد العقد الصحيح بينه وبين المريض أو نائبه وكان الخطأ الطبي ناشئا عن الإخلال بالتزامات هذا العقد. وعلى هذا الأساس تم تقسيم المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي ثم الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية للجراح التجميلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي

من المسلم به فقها أنّ المسؤولية التقصيرية تقوم في حالة ما إذا ارتكب الشخص فعلا سبب ضرر للغير ويتصف هذا الفعل أنّه "خطأ"، وقد يختلف الضرر الذي يسببه جراح التجميل بمناسبة ارتكابه لخطأ ما أثناء إجراءه لعملية جراحية لمريضه أو طالب جراحة التجميل.[1] سواء كان الخطأ قبليا أو بعديا، ولا يختلف الأمر إذا كان أيضا الضرر ماديا أو معنويا.

حيث يرى جانب من الفقه أنّ مسؤولية جراح التجميل هي في الأصل مسؤولية تقصيرية والاستثناء عقدية في حالة وجود عقد، وقد يستعين الجراح التجميلي عند أداء مهنته بعدد من المساعدين من أجل إنجاح مهنته العلاجية أو الجراحية تجاه المريض،[2] وقد يترتب عن فعل أو الخطأ أحد هؤلاء المساعدين ضرر يصيب المريض، مما يثير التساؤل حول مسؤولية الجراح التجميلي هنا في حالة خطئه أو فعل هؤلاء الأشخاص؟ أم أن المسؤول هو المساعد نفسه عند خطأ الشخص؟

وللإجابة على هذه التساؤلات تم تطرق إلى الآراء الفقهية والقضائية التي تسلم أنّ مسؤولية الجراح التجميلي تقصيرية وذلك في (الفرع الأول) بإعطاء مجموعة من الحجج ثم نعرج في (الفرع الثاني) إلى نطاق المسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية.

الفرع الأول: المواقف الفقهية والقضائية اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي

اتجه جانب من الفقه والقضاء إلى أنّ مسؤولية الطبيب بما في ذلك جراح التجميل هي مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية، ومن خلال ذلك سوف يتم تطرق في هذا الفرع إلى راي الفقه والقضاء الأجنبي (أولا) ثم راي الفقه والقضاء العربي (ثانيا)

---

[1]–صادقي مبارك، بوقرنين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، مجلت الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجلد 04، العدد 02، 2020، ص920.

[2]–سنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، ص 618.

أولا: راي الفقه والقضاء الأجنبي اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي

وفي هذه النقطة سوف يتم تطرق إلى تحديد موقف الفقه والقضاء الأجنبي وذلك من خلال ما يلي:

1-موقف الفقه اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي ذهب أصحاب هذا الاتجاه[1] إلى أنّ مسؤولية الطبيب بصفة عامة ومسؤولية جراح التجميل بصفة خاصة ذات طبيعة تقصيرية، على أنّ الطبيب مسؤولا اتجاه المريض في حالة إصابة هذا الأخير بضرر نتيجة إهمال تجاه المرض في العناية به، وبذلك أصبح على المريض وجوب اثبات خطأ الطبيب بعدما كان يعفى الطبيب من المسؤولية تطبيقا لمبدأ عدم مسؤولية الأطباء كالقضاة، وإنّ مسؤوليتهم هي مسؤولية أخلاقية اعتبارا بأنّ الطبيب يجب أن يكون بمنأى عن المسؤولية القانونية حتى لا يتوقف عن البحث العلمي وإيجاد وسائل التطور أساليب العلاج لكون ذلك ليس في مصلحة المريض، كما عزز أنصار هذا المذهب موقفهم بحجة عدم وجود النصوص القانونية الخاصة والمنظمة للمسؤولية الطبية.[2]

2-موقف القضاء اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي

إذا كان القضاء الفرنسي يخضع المسؤولية الطبية إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وذلك طبقا للمادتين 1382و 1383 من القانون المدني الفرنسي اللتان تقرران أنّ مبدأ عام وهو وجوب عدم الاضرار بالغير من قبل أي شخص أيا كان مركزه أو مهنة وأنّه لا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء على هذا الأساس إلى غاية 1936[3].

[1]-Goldschmidt, (simone) « Theorie de l'obligation de securite ,these, lyon, 1947,p 48

[2]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص122.

[3]-,AbdelWahab, le concours des prespon sablites contractuelle et délictue En droit français,Thésé présenteé Faculté de droit de l'université de Genéve pour obtenir le Grade du docteur Eu droit ,Alexandre, un primerie du commerce, 1963, p 99,100.

ثانيا: رأي الفقه والقضاء العربي اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي

وسوف يتم تطرق لتحديد كل الآراء فيما يأتي:

لقد انتهج القضاء والفقه المصري نفس المنهج الغربي، باعتبار مسؤولية الطبيب تجاه المريض مسؤولية تقصيرية ويتضح ذلك جليا من خلال إصدار العديد من القرارات القضائية الصادرة بمحكمة الاستئناف التي تؤكد بأنّ مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء كان الخطأ فنيا أو غير فني، جسيما أو يسيرا، وظل القضاء على هذا المسار حتى عام 1979.[1]

وهو نفس ما سار عليه القضاء والفقه الأردني، فلقضاء الأردني أقام المسؤولية على أساس الضرر وليس قوامها الخطأ بحيث أنّه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية الادراك، فأساس المسؤولية موضوعي قائم على الضرر.[2]

معناه أنّه اعتبر مسؤولية الجراح مسؤولية تقصيرية بالأساس إلاّ إذا وجد عقد صحيح، فإذا لم يوجد فنحن أمام الحالات التي لا بد من تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة حدوث الضرر الناجم عن الأخطاء التي يرتكبها الشخص المسؤول مدنيا أو جنائيا عن أفعاله أو عن أفعال غيره أو عن المسؤولية الناشئة عن الأشياء أو الآلات ويلحق بها الأدوات والأجهزة الطبية المستخدمة في الجراحة التجميلية.

وفي هذه النقطة يلاحظ أنّ المسؤولية التقصيرية في القانون الأردني أقدمت على أساس الضرر وذلك خلاف القانون المصري الذي اعتبر الخطأ ركن من أركان المسؤولية، فإنّ المشرع الأردني اكتفى بحدوث الضرر.

[1]–بوقرة خولة، النظام القانوني للتعويض عن الاضرار الجراحة التجميلية، الجزائر 1، كلية الحقوق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، الجزائر، 2023، ص 13.

[2]–كريم شيخ بلال، مسؤولية الطبية الجراح وطبيب التخدير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر 2019، ص 44.

وسلك القضاء السوري والكويتي والعراقي نفس مسلك القضاء والفقه المصري على اعتباها مسؤولية تقصيرية، ويبقى القضاء الكويتي الى غاية اليوم يعتبرها مسؤولية تقصيرية.[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري لم ينص صراحة على طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب بصفة عامة وجراح تجميل بصفة خاصة ، حيث يرى الأستاذ رايس محمد أنّه يستنتج من المواد 43 و 19 و 14 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة اخلاقيات الطبيب في ممارسة مهنته الطبية، بحث لا يخضع في تأديتها لأي توجه كان، وبتالي في حالة عدم احترام الطبيب لهذه الالتزامات فإّنه يجوز لمن يتضرر من ذلك ان يقاضي الطبيب أمام المحاكم المدنية، وذلك طبقا لنص المادة 221 من نفس المرسوم السالف الذكر 276/92 على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يكون فيها الاخلال بالتزام من ذات النوع، أي في الحالات التي يكون فيها الاخلال بالتزام قانوني مسطور.[2]

وقد أكد القضاء على طبيعة المسؤولية التقصيرية في حالة الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة والتي تقوم على الاخلال بواجب قانوني عام مفاده عدم الاضرار بالغير استنادا للمادة 124 وما بعدها من قانون المدني.[3]

كما أخذ القضاء الجزائري بالمسؤولية التقصيرية وذلك من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1996/05/30، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات.[4] وعزز هذا الرأي موقفهم بالحجج تالية:

---

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص 13–14.

[2]–رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، د–ط دار هومة، 2010، ص 366.

[3]–الامر رقم 75–58، صادر في 20رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 07–05، الصادر في 13 مايو 2007، جريدة الرسمية 31، لسنة 44.

[4]–قرار رقم 118720 بتاريخ 1996/05/30 صادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم، محكمة العليا، مجلة القضائية عدد 02 سنة 1996، ص 179.

-إنّ المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة فلا يمكن أن تكون محلا للتعاقد، فإخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج يعد اخلالا بالالتزام القانوني فالقاضي لا يعمل على تفسير النية المشتركة للطبيب والمريض وإنّما يبحث عن التزامات الطبيب تجاه المريض[1].

-باعتبار أنّ التزامات الطبيب لا تنشأ عن اتفاقه مع مريضه في المسؤولية التقصيرية، لأنّها مجهولة بالنسبة لهذا الأخير، وان تحليل صلات التي تربط بينهما توحي بأن المسؤولية تنشأ عن الإخلال بالالتزام قانوني مهني أكثر من كونها ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي، فالقاضي عند الفصل في الدعوى المعروضة عليه والمرفوعة ضد الطبيب الذي أجرى عملية الجراحة التجميلية، فإنّه لا يقوم بتفسير العقد المبرم بين هذا الطبيب والمريض المضرور ولا يبحث في ثنايا العقد عن الالتزامات التي يوجبها على الطبيب، بل يستعين بذوي الخبرة ليحيطوه علما فيها إذا كان الطبيب قد أخل بالالتزامات التي تفرضها عليه المهنة أم لا.[2]

-تقوم المسؤولية التقصيرية أساسا على الضرر الناتج عن جريمة جنائية، وعليه فإن خطأ الطبيب التجميلي قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية وفي كلتا الحالتين نكون أمام جريمة جنائية وهو يقتضي تطبيق الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية.

- كما يعتمد أصحاب هذا الرأي على فكرة النظام العام، حيث أنّه لا دور للإرادة في تكوين التزامات الطبيب، لأنّ هذا الأخير من النظام العام تفرضها قواعد أصول المهنة وخدها، فهي أقرب إلى الالتزامات القانونية منّها الالتزامات العقدية، لهذا يترتب الإخلال بها قيام المسؤولية التقصيرية، كما أنّ مسائل العلاج والجراحة، ومنّها عمليات الجراحة التجميلية تستلزم المساس بسلامة أجساد المرضى وحياتهم بصورة عامة وأنّ الأخيرة لا يكون محلا لتعاقد أو المساومة لأنّها من النظام العام، لذا يقع باطلا كل اتفاق يعقد بصددها، كما أنّ المساس

[1]-عائشة قمار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة الدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد01، سنة 2021، (ص ص 360-376) ص362.

[2]-عبد السلام التونجي، الخطأ الطبي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة قار يونس، المجلد الحادي عشر، ليبيا، 1986، ص1982.

بسلامة جسم الانسان أو حياته يتبعه التطاول على المجتمع ومصالحه أي الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم، وفي ذلك مساس بالنظام العام.[1]

إلاّ أنّه انتقد هذا الرأي، إذ لا يمكن الجزم بأنّ الأعمال الطبية ذات طبيعة فنية، حيث أنّ التزام الطبيب بحسن العلاج هو التزام عقدي طالما أنّ كلا من الطبيب والمريض قصدا اعتبار العقد هو المورد الأساسي لعلاقتهما ولا يهم بعد ذلك وصف هذا الالتزام بأنّه مهني، كما أنّ المريض إذا كان يجهل كيفية وطبيعة علاجه، فإنّه لا يجهل ما يتفق عليه مع طبيبه، فهو يعلم جيدا بأنّ الطبيب إذا قبل معالجته فإنّه يتعهد ببذل العناية الازمة لذلك طبقا للما يتوقعه المريض منه من خبرة علمية وكفاءة مهنية.

إنّ التزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية يقوم على أساس بذل الطبيب العناية اليقظة المستنيرة المطابقة للمعطيات العلمية، فهو لا يلتزم بشفاء المريض لأنّ ذلك يتوقف على اعتبارات كمناعة المريض، وصفاته الوراثية...فالتزام الطبيب تهيمن عليه فكرة الاحتمال والتي تسيطر بدورها على نتيجة مهامه التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته، [2]وما يترتب على ذلك أن تكون مسؤولية تقصيرية إذ أنّ تعلق التزامات الطبيب بالنظام العام لا يمنع من اعتبارها التزامات عقدية لأن مجرد خضوع الطبيب لها بالاتفاق يدخلها ضمن دائرة العقد، وأنّ روح القانون ونية المتعاقدين تتجه نحو اعتبار المسؤولية عن الاخلال بالقواعد الآمرة في هذه الحالة مسؤولية عقدية، فالتعاقد الطبيب مع المريض يعني قبولهما ضمنا بكل القواعد الآمرة التي تحدد محتويات العقد وآثاره.[3]

والنتيجة متوصل إليها القول أنّ القانون أجاز المساس بسلامة جسم الإنسان وسلامته لاعتبارات صحية وعلاجية، كما أن المحافظة عل حياة الانسان وسلامة جسمه لا يكون فقط عن طريق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، بل يمكن الوصول إلى النتيجة ذاتها بتطبيق

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 16.

[2]–طلال عجاج، المرجع السابق، ص ص 107–108، عائشة قصار ليل، المرجع السابق، ص 363.

[3]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 17.

أحكام المسؤولية العقدية والتي سوف نتناولها في المطلب الثاني، فعقد العلاج الطبي لا يمكن أن يعفي الطبيب من مراعاة قواعد وأصول المهنة الطبية.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية عندما يحدث الشخص ضرر للغير بخطئه وبتالي تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية إذا انتفت الرابطة العقدية بينه وبين المريض، أو كان هنالك عقد بين الطبيب والمريض إلاّ أنّ الضرر لم ينشأ عن هذا العقد.[1] حيث نجد في مجال المسؤولية الطبية المدنية أنّ الفقه القانوني قد ضيق ذرعا من مسألة اتساع نطاق المسؤولية المدنية للجراحين بصفة عامة ومسؤولية عن فعل الغير بصفة خاصة وخطأه بقدر ما يستطيعان، ومرد ذلك أنّ الأصل في المسؤولية الطبية أنّها بحد ذاتها عبء ثقيل عل عاتق الطبيب، فإرهاقه أيضا بالمسؤولية مبنية على خطأ مفترض فيه بعض الإجحاف وحد من نشاط هذه المهنة، فهم أمّا أن يكونوا من ذوي الاختصاص، أو من كفاءة زملائهم، أو يكونوا من الممرضين الذين زاولوا المهنة وحصلوا على شهادات تؤهلهم ممارسة مهنة الطب أو الجراحة.

وسوف يتم تطرق من خلال هذا الفرع تعرض إلى مسؤولية الجراح التجميلي عن فعله الشخصي، ومسؤوليته عن فعل الغير (أولا) ثم نستعرض في مسؤولية المستشفى العام والخاص عن أخطاء الأطباء ومساعديهم، (ثانيا) وفي الأخير سوف يتم توضيح مسؤولية الجراح التجميلي عن الأدوات والأجهزة المستعملة في العملية الجراحية(ثالثا).

أولا: مسؤولية جراح التجميل عن فعله الشخصي ومسؤوليته عن فعل الغير

سوف يتم تناول في هذا الفرع الحالات التي يكون فيها جراح التجميل مسؤولا عن فعله الشخصي (1) لا عن فعل الغير والحالات التي يكون فيها مسؤولا عن فعل الغير(2)

[1]–عبد الرزاق وهبة سيد احمد، سميحة مناصرية، البعد القانوني للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص ص 212–233، ص 21.

1-مسؤولية الجراح التجميلي عن فعله الشخصي

في هذه النقطة سوف يتم تعرض إلى الحالات التالية:

الحالة الأولى: حالة الجراح التجميلي الذي يعمل في مستشفى عام

إنّ الجراح الذي يعمل في المستشفى عام يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي، ويخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، وبالتالي لا يمكن مسائلته إلاّ على أساس المسؤولية التقصيرية، فإنّ العلاقة التي تكون بين جراح التجميل والمريض في المؤسسة استشفائية متخصصة تخضع للوائح وأنظمة هذه المؤسسة،[1] فالمريض لا يختار الطبيب المعالج، فالإدارة تكاد تكون منعدمة نهائيا لأنّ الأمر منوط باللوائح هذا المرفق، فالمريض حالة تعامله مع أحد الأطباء الموظفين في المستشفى والذي حددته إدارة المستشفى لعلاجه فأنّه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته موظفا لدى هذا المستشفى، فلا يمكن مساءلته إلّا على أساس المسؤولية التقصيرية وبالتحديد على أساس مسؤولية المتبوع على أعمال تابعيه، فيكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه.[2]

الحالة الثانية: حالات بطلان العقد الطبي

تنقلب المسؤولية الطبية من وصفها العقدي إلى طابعها التقصيري إذ ما تبين تحقق سبب من أسباب بطلان العقد المبرم بين الطبيب والمريض.[3]

ومن هذه الحالات إذا تخلف شرط من شروط العقد، كعدم أهلية المتعاقد أي الشخص الراغب بإجراء عملية التجميل مثلا أو لسبب يعود إلى عدم مشروعية العمل الجراحي، وهذا يرجع لعدم إباحة الجراحة من الناحية الموضوعية أي العقد الطبي غير متكافئ، حيث يقول الفقيه "لوسريورت" وضعية المريض الضعيف الذي أنهكه الألم وأثر على عقله وتفكيره وإرادته وحواسه تجعله كدمية عمياء متألمة او كالطفل أمام طبيب سليم معافى قادر على تخفيف

[1]-قزمار نادية، المرجع السابق، ص 77.

[2]-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 63.

[3]-عائشة قصار ليل، المرجع السابق، ص 366.

آلامه وتجفيف دموعه، ويؤدي ذلك الى عدم توفر المساواة حتى على الصعيد القانوني لأنّ المريض ليس حرا في التعبير عن إرادته بصورة صريحة.[1]

الحالة الثالثة: حالة امتناع الطبيب الجراح التجميلي عن العلاج

إذا كان الأصل العام هو التسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته لغياب نص قانوني صريح ضمن قواعد القانون المدني يحكم حالة الامتناع عن العلاج الاّ أنّ ذلك مقيد بما تفرضه عليه واجباته المهنية وما يقتضيه الواجب الإنساني والادبي،[2] كما أنّه لا مانع من مساءلته مدنيا على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع متى اقترن استعمال هذا الحق بنية استعمال الاضرار بالغير،[3] تطبيقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

الحالة الرابعة: الحالات الاستعجالية التي يتدخل فيها الجراح التجميلي

إنّ قيام الجراح بإجراء جراحة تجميلية علاجية لفاقد الوعي أثناء تعرضه لحادث أو بسبب كارثة طبيعية وان المريض لا يستطيع التعبير عن ارادته وبالإضافة إلى أنّه من الصعوبة الحصول على رضاء ذلك المريض نظرا لحالته الصحية وأيضا على رضاء ولي المريض فتدخل الجراح هنا يتم بناء على فضالة، وفي هذه الحالة إذا ما أخطأ الطبيب او قصر في اجراء الجراحة فإنّه يسأل عن ذلك وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية وذلك وفقا للمادة 153 الامر 75-58.[4]

الحالة الخامسة: اقتران الخطأ الطبي بوقوع جريمة ناجمة عن الجراحة التجميلية

وذلك للحفاظ على حياة الإنسان وحقه في سلامة جسمه من التلاعب والمخاطرة بإجراء عمليات غير مضمونة بالحد المعقول والمعروف في الوسط الطبي، وذلك لوجود هامش معين

[1]-أحمد ادر يونس، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، منشورات جمعية لتنمية البحوث والدراسات القضائية، د ط مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص101.

[2]-المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-176 الصادر بتاريخ 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة الرسمية 52 لسنة 29.

[3]-عائشة قصار الليل، المرجع السابق، 356.

[4]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص 20-21.

يسمح بقدر يسير من المخاطرة واحتمالات معينة لحدوث الأضرار أو الأخطاء اليسيرة التي لا يحاسب عليها الطبيب، ولكن عندما تتعدى المخاطر وتتجاوز الحد المسموح به وما ينجم عن ذلك من اضرار فادحة وجسيمة تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وكذلك بالاستناد الى وقوع الخطأ الجسيم أو الغش، فعند ذلك لا بد من تطبيق أحكام المسؤولية، هذا بالطبع يعد قيام المسؤولية الجنائية وفرض العقوبة الجنائية على الفاعل ثم إلزامه بدفع التعويض للمضرور وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوتين أو من خلال دعوى واحدة فسبب المسؤولية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثمة فالقضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى الجنائية لأنّه على الفاعل أن يرتكب أي فعل مخالف للقانون سواء كان متعاقد أم غير متعاقد.[1]

الحالة السادسة: حالة ممارسة العمل الجراحي دون تصريح من الجهات الرسمية والنقابية

وفقا للأنظمة والقوانين التي تنظم العمل الجارحي فلا يجوز مباشرة العمل الجارحي التجميلي إلاّ بعد الحصول على تصريح بمباشرة العمل الطبي الدقيق من خلال الاختصاص ووفقا للخطوات العملية التي رسمتها القوانين.

وعليه عند ثبوت القيام بمزاولة مهنة جراحة التجميل دون الحصول على الترخيص اللازم، فإنّه يجب إيقاع العقوبة الجزائية والتأديبية الواردة في القوانين من خلال تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في حال طلب المضرور ذلك، هذا بالإضافة لإمكانية رفع الدعوى أمام القضاء الجنائي خصوصا في حالة حدوث الجرائم والأضرار الناجمة عن الغش أو الضرر الجسيم.[2]

2-مسؤولية الجراح التجميلي عن فعل الغير

الأصل العام أنّه يسأل الشخص عن أفعاله الناجمة عن نشاطه الشخصي، لكن طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية فإنّه يسأل عن أفعال الغير، ولتحقيق هذه المسؤولية فإنّ الأمر

[1]-محمد سالم أبو الغنم، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر 2010، ص 141.

[2]-محمد سالم أبو الغنم، المرجع نفسه، ص 140

يوجب وجود رابطة التبعية بين التابع الذي أحدث الفعل الخاطئ وبين جراح التجميل كمتبوع ومسؤول مدنيا عن أخطاء تابعيه، سواء كان هذا التابع طبيبا مساعد أم ممرضا.[1]

وما يرى حول أساس مسؤولية المدين عن أخطاء تابعيه، أختلف الفقهاء فمنهم من رتبها على أساس فكرة تحمل التبعة، حيث يستندون على أنّ العلاقة بين الجراح والطبيب المساعد تتسم بعلاقة التبعية وعلى أثر ذلك وجب خضوع المساعد للطبيب الجراح هذا لأنّ الجراح عندما يقوم بإجراء الجراحة فإنه وحده يكون المسؤول عن عمل الطبيب المساعد، ولهذا فوجب على الطبيب المساعد أن ينفذ أوامر الجراح وله أن يدفع بأنّه لم يكن موافقا على تنفيذ الأمر وإنّما باشره نزولا على رأي الجراح، كما أنّ جراح التجميل لا ينفذ رأي جراح المساعد أو أي رأي من الفريق المعاون له بل عليه أن يستعين بملاحظاته وأن يعيد الكشف الظاهري ليتخذ قراره بصدد إجراء التدخل الجراحي، وذلك لأنّه وحده هو المسؤول عن القرار الذي ينتهي إليه.[2]

ويرى البعض الآخر فكرة حلول الغير محل الأصيل، فيعتبر نائبا عنه فيما ارتكب من أخطاء، ومنهم من انتهى إلى أنّها مسؤولية مفروضة فرض لا يقبل إثبات العكس وهذا هو الرأي الراجح، ويترتب عليه انّه لا يلزم لانعقاد المسؤولية المتبوع جراح التجميل اثبات خطأ الشخصي في جانبه، فالخطأ ثابت بالافتراض تقصير المتبوع جراح التجميل في الرقابة والاشراف.[3]

وما يمكن ملاحظته في هذه النقطة أنّ جراح التجميل يكون مسؤولا عن أعمال مساعديه، عندما يمارس نشاطه الطبي في عيادة خاصة يكون مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر عن اعوانه ومساعديه الذين ساهموا معه في اجراء العملية الجراحية كل بحسب ما عهد إليه القيام به أو بما استقل به العمل، فإذا قام بتكليف جراح غيره وأحله مكانه في مباشرة العلاج فإنّه يكون مسؤولا عما يرتكبه.

---

[1]–شذى عبد الله فلاح ربابعة، المسؤولية المدنية الناشئة عن الجراحة التجميلية، مذكرة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الحقوق،الأردن، 2011، 2012، ص 23.

[2]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 21.

[3]–شذى عبد الله فلاح ربابعة، المرجع السابق، ص28.

ثانيا: مسؤولية المستشفى العام والخاص عن أخطاء الأطباء ومساعديهم

إنّ الأطباء والعاملون في المستشفيات موظفين عاملين تابعين للمستشفى العام الذي يعتبر هذا الأخير مرفق عام يخضع لسلطة الدولة، ويجرى العمل فيه بموجب القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة، لذا فإنّ المريض الذي يتوجه للعلاج في تلك المستشفيات تحكمه علاقة خاصة ليست عقدية سواء مع المركز الطبي أو مع الطبيب ومساعديه، لذا فإنّ العلاقة بين الطبيب في المستشفى العام وبين المريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، لذا لا يمكن القول بإقامة مسؤولية للمستشفى العام على أساس المسؤولية العقدية، وإنّما على أساس المسؤولية التقصيرية، أي مسؤولا عن أخطاء تابعيه سواء كانوا أطباء أو جراحين أو كانوا مساعدين وذلك بدء على الاضرار التي سببها، ونوع هذه المسؤولية هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.[1]

إذ وجد اتجاه يرى أن الطبيب لا يعقل ان يكون موظفا تابعا للجهة الإدارية من الناحية الفنية خلال أدائه لعمله،[2] وذلك يمنع كونه تابعا لشخص آخر إن لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل.[3]

ثالثا: مسؤولية الجراح التجميلي عن الأدوات والأجهزة المستعملة في العملية الجراحية

لقد أدى التطور العلمي والطبي إلى اختراع الكثير من الأجهزة والآلات لاستخدامها في أغراض التدخلات العلاجية والجراحية، وهذا التطور المتسارع وضع بين يدي الجراح التجميلي العديد من الأجهزة والآلات والمعدات الطبية التي تساعده في عمله الطبي، وليس من المستبعد ان يؤدي استعمال هذه الآلات والأجهزة الى إحداث أضرار متعددة بالمريض. ومن هذا المنطلق السؤال المطروح ما مدى مسؤولية الجراح التجميلي عن الاضرار التي تصيب المريض والتي تسببها الأجهزة الطبية؟ هنالك حالتين:

[1] بوقرة خولة، المرجع سابق، ص 22

[2] –أحمد أشرف الدين، المسؤولية الطبية، مطبوعات جامعة الكويت، 1986، ص 22.

[3] –بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 23.

الحالة الأولى: في حالة تدخل الجراح التجميلي لعلاج شخص دون وجود عقد مسبق بينهما، كما لو تدخل الجراح التجميلي من تلقاء نفسه لعلاج شخص أصيب بحروق في جسمه أو بتر لأحد أطرافه فقد معها وعيه، فإذا أصيب هذا الأخير بالأضرار ناتجة عن الأجهزة الطبية، فإن الجراح التجميلي، يسأل تقصيريا عن الاضرار بمقتضي المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

الحالة الثانية: ففي هذه الحالة يجرى فيها معالجة المريض بناء على عقد أبرم بينه وبين الجراح التجميلي، وهنا حاول بعض الفقه الفرنسي إقامة مسؤولية الأخير عن الاضرار التي تسببها الأجهزة الطبية في هذه الحالة على أساس فكرة الحراسة بموجب أحكام المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي التي تفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس خطأ الحارس (الجراح التجميلي)، وبالتالي كمسؤوليته، ولا فرق في ذلك أن يكون الضرر الذي أصاب المريض يعود الى سوء استعمال الجراح التجميلي لتلك الأجهزة أم أنّه يعود إلى عطل في ذات الجهاز المستعمل، وسواء أكان هذا الجهاز ذو طبيعة خطرة او لا، وسواء أكان يعمل بيد الجراح التجميلي أم أنّه يعمل بقوته الذاتية.[1]

هذا الرأي تم هجره واستقر الأمر بفرنسا ومصر على أنّ الطبيب أو الجراح ملتزم بموجب العقد الطبي الذي يربطه بالمريض ليس فقط ببذل عناية يقظة في علاج المريض، إنّما يلزم زيادة على ذلك بضمان سلامة الأدوات والأجهزة التي يستخدمها حتى لا تلحق بمريضه أي أضرار نتيجة العيوب، وهنا يقع عليه التزام آخر وهو الالتزام بتحقيق نتيجة.

أما في حالة ما إذا كانت الأدوات والأجهزة سليمة وخالية من العيوب، فإنّ الجراح التجميلي لا يسأل عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء استخدامها إلا إذا كان قد أخطأ أو قصر في هذا الاستخدام، ولذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية الجراح عن

[1]–رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص ص 161–162.

انكسار، الاستخدام طرف الإبرة أثناء العملية الجراحية واختفائه في الجرح بين ثنايا العضلات لعدم ثبوت الخطأ من جانبه مادام لم يثبت تقصيره في اختيار الآلة.[1]

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية للجراح التجميلي

رغم التسليم بالمسؤولية التقصيرية للأطباء والجراحين –إن صح التعبير–إلاّ أنّ هذا لم يمنع من أن يتجه الفقه المعاصر والفقه الفرنسي على وجه الخصوص إلى اعتبار مسؤولية جراح التجميل هي مسؤولية عقدية،[2] لأنّهم ببساطة أحسوا بالواقع ولم يستطيعوا الهروب من الحقيقة خاصة وأنّ مبدأ سلطان الإرادة كان قد ازدهر بفعل العوامل الاقتصادية والاجتماعية لأنّ فكرة العقد أصبحت تخضع للتوجيه من النصوص قانونية، مما سمح باقتحام القواعد القانونية الآمرة للدائرة العقدية.[3]

ومن خلال ما سبق سوف يتم تطرق في هذا المطلب إلى المواقف الفقهية عن المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) شروط قيام المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية.

الفرع الأول: المواقف الفقهية عن المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية

اتجه جانب من الفقه إلى أنّ مسؤولية جراح التجميل مسؤولية عقدية، لذا سوف يتم تطرق إلى مجموعة من المواقف الفقهية في هذا الاتجاه من خلال هذا الفروع، ويتم توضيح (أولا) موقف الفقه الأجنبي ثم الاتجاهات الفقهية العربية (ثانيا).

[1]–بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص 273.

[2]صادقي مبارك، بوقرين عبد الحليم، المرجع السابق، ص 922.

[3]–رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 127.

أولا: موقف الفقه الأجنبي عن المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي،[1] وعلى هذا الأساس وسوف يتم تناول من خلال هذا الفرع موقف الفقه بالتفصيل في هذه النقطة:

يرى جانب من الفقه أنّ مسؤولية الجراح التجميلي مسؤولية عقدية، ففكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض، حيث يلتزم الأول بمقتضاه تقديم العناية واليقظة التي تتطلبها حالة المريض على أن تتفق وأصول المهنة وأساسياتها العلمية المنظورة في كل حين، ويترتب على الإخلال بهذا الاتفاق نشوء المسؤولية العقدية عن الأخطاء الطبية والاضرار الناجمة عنّها، ويلتزم الثاني بدفع الاجر بناء على هذا الالتزام التعاقدي، فإن عبء الاثبات يقع على عاتق المريض وفق القواعد العامة في الاثبات.

وهو أنّ نتيجة العناية الطبية في احداث الضرر له درجة من الجسامة لا تتفق مع النتائج المتوخاة للعلاج المألوف، وبهذه الحالة يعفى المريض من عبء اثبات الخطأ الطبي وذلك لدرجة واضحة الكفاية للإثبات، ويكفي اثبات المريض بوجود العقد المبرم بينه وبين الطبيب والمستشفى وهذا يعد كافيا لإثارة مسؤولية الجراح بناء على وجود الخطأ، ويكفي في هذا الصدد لإثارة مسؤولية الطبيب وجود خطأ أي خطأ من جانبه ولو يسيرا ما دام كان هذا الخطأ مؤكدا فلا يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيما، وهذه المسؤولية تشمل جميع الجهات التي ساهمت بالعمل الجراحي التجميلي من الأطباء الجراحين والأطباء التخدير والممرضين وحتى المستشفى الذي أجريت فيه العملية الجراحية.[2]

وفي هذا الصدد عرضت على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتلخص وقائعها أنّ الزوجة الأستاذ "ميركير" قد أصيبت في وجهها بالتهاب مخاطي نتيجة علاجها بأشعة "إكس"، وقد رفعت دعوى على الطبيب بسبب ارتباط حالتها بالعلاج الذي تلقته، وكان أمام القضاء

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، جزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 618.

[2]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 24.

قبولها والحكم فيها إمّا على أساس المسؤولية التقصيرية وإمّا على أساس المسؤولية العقدية، وهذا الأساس الأخير هو الذي استندت اليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 20ماي 1936 في هذه الدعوى ،وهو ذات الأساس الذي نادى به الفقيه "جوسران" ودافع عنه. وقد قالت محكمة النقض الفرنسية في هذا القرار "أنّه يتكون بين المريض وطبيبه عقد حقيقي لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما، وإنّما يلتزم بأن يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود تقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة."

وتضيف المحكمة في ذات القرار " وإنّ الاخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدي يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضا."[1]

ثانيا: الاتجاهات الفقهية العربية عن المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية

نتناول من خلال هذا الفرع مجموعة من الآراء الفقهية العربية حول المسؤولية العقدية في مجال الجراحة التجميلية وذلك من خلال ما سوف نعرضه وهو كتالي:

لقد ذهب غالبية الفقهاء المصريين إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، فكلما كان تدخل الطبيب الخاص الذي يعمل لحساب نفسه أو لحساب المستشفى الخاص، وذلك بناء على رغبت المريض وإرادته الحرة لإجراء العملية الجراحية كان هنالك عقد بينه وبين الطبيب وهنا نفتح المجال للحديث عن المسؤولية العقدية الناشئة بين الطبيب والمريض، فهذا الأخير يعفى من عبء إثبات الخطأ الطبي لأنّ نشوء العقد الطبي يعد قرينة كافية على عدم قيام الطبيب بالتزامه وبتالي على الطبيب اثبات العكس، كما يرى البعض الآخر أنّ الطبيب يسأل فقط عن الخطأ اليسير لأنّ الطبيب يعتبر متبرعا في عمله الذي لا يقدر بثمن،[2] وأقام أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على الحجج التالية:

[1]–سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، منشورات الحقوقية صادر، طبعة 05، لبنان، 1988، ص381.

[2]–نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص72.

1-الرابطة العقدية

قيام الرابطة العقدية، والتي تكون موجودة حتى في حالات الاستعجال، باعتبار أنّ الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور،[1] من خلال التزامه بالأصول المهنة وقواعدها الأساسية، تدل اللافتة المعلقة على مدخل العيادة بما تحتويه من بيانات، ومعلومات تدل على مؤهلاته العلمية واختصاصه الطبي الجراحي مثلا أهليته بالقيام بالأعمال الطبية التي تدخل ضمن اختصاصه وما عرف عنه من إجادته في هذا الحقل وأنّ استدعاء الطبيب له بعد قبولا لهذه المهنة.[2]

فتكون مسؤولية الطبيب عقدية كلما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناء على طلب الأخير أو بناء على طلب نائبه حتى ولو كان فضوليا وكان الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن اخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي تعتبر أنّ الطبيب قبل أن يلتزم بها اتجاه هذا المريض.[3]

2-طبيعة المهنة الطبية

إنّ القول بجهل المريض لمكونات وخبايا العلوم الطبية وما يحتويه العقد من بنود يحتاج فهمها إلى الخبرة الفنية في أصول الطب لا يعتد به، فالمريض عند ابرامه العقد مع الطبيب يأخذ الأخير على عاتقه بذل ما يلتزم من العناية بما يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية.[4] أما ما يتعلق بكيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصصية فيتكفل به القواعد العلمية والفنية لمزاولة مهنة الطب التي تنظمها النصوص الصادرة من خلال القوانين الخاصة بها، وأنّ ثقة الناس بالأطباء المرخصين إنّما تكون العامل الأساسي لعملية التعاقد والاطمئنان لمقدرتهم العلمية المكتسبة في الشفاء من الامراض.[5]

---

[1]-عائشة قصار الليل، المرجع السابق، ص 366.

[2]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 25.

[3]-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، طبعة 05، مصر الجديدة، 1992، ص384.

[4]-عائشة قصار الليل، المرجع السابق، ص 367.

[5]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص26.

3-النظام العام

إنّ حياة الانسان ليست محلا للتعاقد ولا ينسجم مع وضع المريض تحت سيطرة طبيب على جسمه، ينشئ ويحميه قواعد النظام العام في القانون، فلا يجوز الاتفاق على خلافها لا يعني الاتفاق على الإساءة للمريض أثناء العلاج في حالة التعاقد، فلا يحول ذلك دون اعتبار هذه الالتزامات أنها ذات طبيعة عقدية، فالعقد لا يعفي الطبيب والمستشفى من مراعاة أصول المهنة، وإنّ فكرة النظام العام تخضع فقط للحد الادنى لالتزامات الطبيب، ولم تعرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية.[1]

4-خدمات الطبيب غير قابلة للتقدير

القول بخدمات الطبيب أنّها غير قابلة للتقدير المادي في العقد لا يجوز اعتباره الحد الفاصل لتحديد طبيعة العلاقة العقدية أو التقصيرية خاصة وأنّ الأطباء لا ينحرجو بالمطالبة بأتعابهم، فالتزام الطبيب بعمل يتفق وقواعد المهنة الطبية ومحل الالتزام في العقد مشروعا، وهو التزام الطبيب بالعلاج والتزام المريض بدفع الاجر.[2]

ولاعتبار مسؤولية الجراح التجميلي مسؤولية عقدية لا بد أن تتوفر ثمة شروط أو ضوابط قد وضعت من قبل الفقه والقضاء، تتمثل بوجود عقد علاج صحيح بين الجراح التجميلي وبين المريض أو نائبه، وأن يكون خطأ الجراح التجميلي يمثل اخلالا بالتزام ناشئ عن هذا العقد للمطالبة بالتعويض، وأيضا أن يكون المضرور صاحب حق في الاستناد إلى العقد، وإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط أو أكثر فإن مسؤولية الجراح التجميلي تكون تقصيرية لا عقدية.

[1]-حسن زكي الابرشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دون طبعة، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1956، ص243.

[2]- أحمد محمود السعد مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق، ص 212.

الفرع الثاني: الجمع والخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

تستقل كل من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بجملة من الخصائص وعلى هذا الأساس سوف يتم تناول في هذا الفرع موضوع الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية (أولا) والخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية (ثانيا) فيما يلي:

أولا –الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية

في الواقع انّه غير جائز الجمع بين قواعد المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في أي صورة من صوره، حتى لو توفر في العمل الواحد شروط المسؤوليتين، لاستقلال كل منّهما بخصائص تتميز عن الأخرى، كأن يتفق المريض مع جراح التجميل في عيادته الخاصة ويجري العملية الجراحية في مستشفى عمومي.

كما أنّه لا يستطيع المضرور أن يجمع بين قواعد المسؤوليتين من أجل الحصول على تعويض عن الضرر ذاته، تارة على أساس المسؤولية العقدية وتارة أخرى على أساس المسؤولية التقصيرية إذ إنّ العبرة تكمن في إصلاح الضرر فتكون دعوى المسؤولية سبيلا إلى إصلاحه لا إثراء للمضرور.[1]

فليس للمضرور كذلك أن يجمع بين مزايا كلا المسؤوليتين فيتمسك بالمسؤولية العقدية من ناحية الإثبات، ويلجأ في الوقت نفسه إلى قواعد المسؤولية التقصيرية من النواحي الأخرى، كالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وعدم جواز الإعفاء الاتفاقي والخلاص من شرط الاعذار، ويرفض الفقهاء هذه الصورة لما تحدث من فوضى في قواعد كلا المسؤوليتين، وهي قواعد حددها المشرع بنصوص خاصة أفردها لكل نوع منها.[2]

[1]–رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 138.

[2]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 58.

إذ لا يجوز للمضرور الرجوع بمقتضى إحدى المسؤوليتين إذا فشل في الأخرى لأن حجية الشيء المقضي به تحول دون ذلك.

أثارت مسألة الجمع بين نوعي المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية) في مجال الطبي أمام محكمة النقض الفرنسية، حيث أصدرت حكما لها –ببادئ الامر– في تاريخ 1926/12/14 على جواز الأخذ به مؤيدة بذلك حكم محكمة باريس في1925/12/18 مفاده "أنّ المبدأ الذي يقضي بأنّ المدين لا يلزم بالتعويض إلا عن الأضرار التي كان من الحكمة توقعها وقت العقد لا يطبق إذا كان قد نسب إليه إلى جانب الخطأ العقدي خطأ تقصيري، وكان عدم تنفيذ العقد هو السبب المباشر في الضرر، وعليه فإنّ الطبيب المدير لمؤسسة صحية الذي مكن مريضة –عهدت الى العناية–من الهرب مسؤول عن بتر قدميها الذي حصل نتيجة لهربها."

أنّ هذا الحكم أخذ بالقاعدة العقدية من حيث تقدير الخطأ، وبالقاعدة التقصيرية من حيث مدى التعويض، ذلك أنّ الخطأ المنسوب للطبيب كان بطبيعته خطأ عقديا ولولا العقد، لما أمكن نسبة الخطأ إليه، ومع إقرار المحكمة بذلك فإنها أخذت بالقاعدة التقصيرية في تقدير، مدى التعويض عن الضرر غير المتوقع.[1]

وما يمكن ملاحظته على هذا الحكم إن حدث إلى اصداره رغبة مشروعة في ضمان إيصال التعويض الكامل إلى الشخص المضرور، إلا أنّه افتقر إلى المبادئ القانونية السليمة، إذ بلا شك أنّ الجمع بهذه الطريقة أمر منتقد، بل هو كما يقول الفقيه "بران" (عامل من عوامل الفوضى في القانون لأنّه يخلط بين نظامي المسؤولية، فقد أعتبر المريض المضرور متعاقد وغير متعاقد في نفس الوقت، كما أنّه أساء إلى مركز المدعى عليه إذ حال بينه وبين التمسك بأوجه الدفاع الجائزة في إحدى النظامين.)

لم تستمر محكمة النقض الفرنسية وعدلت عن حكمها السابق، حيث صدر حكم بتاريخ 1927/04/06 والذي مفاده "أن نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لا يطبق عند

[1]– أنظر: احمد رياض عبد الغفور، المرجع السابق، ص ص 138–139.

لإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج، فهنالك تنافر بين دائرة المسؤولية العقدية ودائرة المسؤولية التقصيرية.[1]

ثانيا: الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية

إنّ موضوع الخير بين المسؤوليتين أثير جدل فقهي وقضائي، حيث لم يتفق كلمة الفقه المدني على موقف موحد تجاه مسألة الخيرة بين المسؤوليتين، وانقسم الفقهاء إلى قسمين:

1-الرأي الأول:

فقد ذهب قلة من الفقهاء إلى أنّ المضرور أن يختار بين الدعوتين إذا توفرت شروطهما، ذلك لأنّه من المتفق عليه أن الدعوى إذا توفرت شروطها جاز أن ترفع، وهنا توفرت شروطهما في كلا المسؤوليتين، كما أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها.

2-الرأي الثاني:

اتجه غالبية الفقهاء إلى أنّ المسؤولية العقدية تحت المسؤولية التقصيرية، وذلك على أساس أنّ الأولى وضعت لتنظيم علاقة من تربطهم ببعض الرابطة العقدية، بينما المسؤولية التقصيرية وضعت لتنظيم علاقات بعض من يعتبرون غيرا بالنسبة للبعض الآخر، فالعلاقة ما بين الدائن والمدين إنّما نشأت بصدد العقد فوجب أن يحكمها العقد وحده الذي يحدد نطاق التزام المدين، فإذا أخل هذا المدين بالتزام العقدي فلا يصح للدائن أن يقيم سوى الدعوى العقدية.[2]

أما الدكتور منذر فضل فله رأي آخر فيما يخص موضوع الخيرة بين المسؤوليتين في العقد الطبي، حيث لا تكون الخيرة إلاّ في الالتزام يفرضه العقد والقانون معا، ولذلك وجب التمييز بين الحالتين وهما:

---

[1]- انظر: بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 59.

[2]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 140.

الحالة الأولى: إذ يكون العقد الطبي ابتداء وانتهاء في مستشفى حكومي فإنّ الاخلال الواقع يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الحالة الثانية: وقد يكون العقد الطبي في العيادة الخاصة أو المستشفى الخاصة ونفذت العملية في مستشفى حكومي أو نشأت العلاقة بين الطبيب والمريض في مستشفى حكومي وأنجز العمل الطبي في العيادة الخاصة أو المستشفى الخاص، فإنّ الخيرة تظهر هنا واضحة أمام المريض في اللجوء الى قواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية ويجوز له الخيرة بينهما.[1]

وبالرجوع الى الفقه الجزائري فإنّه لا مانع من اختيار المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب، وإن كان الفعل الضار المنسوب إليه يتمثل في الاخلال بالتزام تعاقدي يقوم أساسا على بذل العناية ما دامت المسؤولية التقصيرية من النظام العام، وإنّ التشريع الجزائري قد أبطل كل اتفاق على الاعفاء أو التخفيف منّها، والقول بأنّ وجود عقد بين المريض والطبيب يفيد ضمنيا أو صراحة استبعاد هذا النوع من المسؤولية قول ليس له أساس من الصحة، ولا يستقيم ومفهوم النظام العام ويتناقض معه، فكلا المتعاقدين الطبيب والمريض عندما يتم اخضاعهما إلى المسؤولية التقصيرية، فإنّما يكونان من الغير وتنقضي صفتهما كمتعاقدين.

أما القضاء الجزائري قبل الاستقلال يأخذ بالنظرية الخيرة بين المسؤوليتين، أما بعد الاستقلال فلا يوجد أي قرار قضائي يستشف منه ذلك.[2]

المبحث الثاني: خصوصية العقد الطبي في الجراحة التجميلية

الجراحة التجميلية ليست جراحة إسعافيه ولا تستدعي العجلة، فإنّ حرية الاختيار والإرادة متوفرة لكل من الجراح التجميلي وزبونه، حتى وإن كان ذلك في مستشفى عام إذا ما صدر الرضا من طرف المعني بعملية التجميل، الذي يختار جراحه بعناية قبل الإقدام على أي تدخل تجميلي، مما لا يدع مجال للشك بانعقاد إرادة الطرفين الحرة الصحيحة على إجراء

[1]–منذر فضل، المرجع السابق، ص 42.

[2]–رايس محمد، المرجع السابق، ص 400.

هذا العمل الجراحي وفق عقد طبي، ولا يلتزم الجراح التجميلي وفق هذا العقد بنتيجة معينة، فأحكام المحاكم وأراء الفقهاء تضاربت حول هذه النقطة التي تُعتبر من بين أهم خاصية تميز هذا النوع من الجراحة عن الجراحة العادية وذلك قد يرجع إلى التطور الذي شاهده هذا المجال، الذي أدى إلى نزاعات متزايدة من جهة واعتباره تخصص كمالي لا يستدعي المخاطرة من جهة أخرى. مما أدى بالقضاء إلى التردد في تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي.

من خلال ما سبق تم تقسيم المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) يتم تناول فيه مفهوم العقد الطبي في الجراحة التجميلية ثم (المطلب الثاني) تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي

المطلب الأول: مفهوم العقد الطبي في الجراحة التجميلية

يعود الفضل إلى الاعتراف بوجود عقد يربط بين الطبيب والمريض، إلى القرار الصادر في 20 ماي 1936 عن الغرفة المدنية المعروف بقرار "مارسي MERCIER ولقد تبنت معظم التشريعات هذه الفكرة، بما فيهم التشريع الجزائري، ونلمس ذلك في أحكام المادة 42 من مدونة اخلاقيات الطب، فرغم تكفل المشرع الجزائري بالمهنة الطبية بعد الاستقلال وتقنينه لأحكام تضبط ممارسة المهنة، وسلوك الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان على السواء من خلال إصداره للقوانين والمراسيم، إلاّ أنّه لم يعرف العقد الطبي، وإنّما تركه للفقه والقضاء، بل اكتفى بذكر أهداف العلاج. ومن خلال ذلك يقسم المطلب إلى فرعين تناولنا في (الفرع الأول) تعريف العقد الطبي ثم الطبيعة الخاصة للعقد الطبي في الجراحة التجميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي

سوف يتم تناول من خلال هذا الفرع المقصود من العقد الطبي (أولا) ومميزاته (ثانيا)والتي سوف تحدد فيما يلي:

أولا: المقصود من العقد الطبي

يعرف الأستاذ "أدريوش" العقد الطبي "بأنّه اتفاق بين الطبيب وزبونه، يلتزم الأول بأن يقدم للثاني خدماته الفنية مقابل أجرة يدفعها هذا الأخير، وتتمثل الخدمات الفنية التي

يلتزم الطبيب بتقديمها للزبون في الاعتناء بصحته، من خلال الوقاية من الأمراض أو تشخصيها أو علاجها أو القيام بغيرها مـن الأعمـال الطبيـة المشـروعة، وذلك وفق الضوابط المستقر عليها في علم الطب والقانون أيضا."[1]

وعرفه الأستاذ "السنهوري" على أنّه "اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني مقابل أجر معلوم."[2]

أيضا عرف العقد الطبي بأنّه "اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، مقتضاه يلتزم هذا الأخير بدفع اتعاب العلاج."[3]

كما عرفه الأستاذ "سافتيي" (SAVATIER) بأنّه "اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح والعلاج الصحي."[4]

والعقد الطبي في الجراحة التجميلية هو: "عقد قائم بين كل من الطبيب والمريض من أجل الحصول على جراحة تجميلية هدفها التخلص من عيب خلقي أو نتيجة إصابة من حادث معين، وذلك من أجل تحسين المظهر الخارجي للمريض، وبموجب هذا العقد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، لأن العقد الطبي في الجراحة التجميلية يختلف عن العقد الطبي في الجراحة العادية، لكون جراحة التجميل من ضمن العمليات التي تندرج تحت بند الضرورة والإنقاذ ويستطيع المريض الاختيار من ضمن بدائل، إن لم تكن تندرج تحت بند التدخل، والانقاذ العلاجي، فجراحة التجميل لا تستخدم بغرض علاجي، فهي تجري في ظروف هادئة ومتأنية، في أغلب الأحوال، ويكون المريض على درجة كاملة من الوعي (اليقظة والتبصر) مما ،

---

[1]– ادريوش أحمد، العقد الطبي–تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، المطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ص09.

[2]–عبد الرزاق السنهوري أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص 19–20.

[3]–عشوش كريم، العقد الطبي، المرجع السابق، ص 09.

[4]–عشوش كريم، ، المرجع نفسه، ص 09.

يستدعي شروط خاصة في رضائه وتعريفه بكافة جوانب العملية المرجوة، ويشترط أيضا أن يكون الطبيب على درجة كبيرة من التخصص في اجراء العملية المطلوبة على غير العادة، بالنسبة للعمليات الجراحية الأخرى كما في حالة التسمم الغذائي أو القرحة المعدية أو النوبة القلبية وغيرها.[1]

ويعرفه البعض أيضا على أنّه " اتفاق مبرم بين جراح التجميل وشخص أو من يمثله قانونا، بمقتضاه يلتزم الأول بعلاج الثاني من عيب أو تشوه أو بتعديل مظهر عضو من أعضاء جسمه، وذلك في مقابل أجر معلوم يلتزم الثاني بدفعه إلى الأول."[2]

وعليه ومن خلال ما سبق يمكن تحديد أهمية دراسة العقد الطبي في جراحة التجميل، كون هذه الأخيرة ظاهرة خاصة بعد انتشارها في الآونة الأخيرة بشكل مفزع يثير الجدل، لدرجة أنها أصبحت تتعدى خدمات القطاع العام، وإن كانت في السابق تعتبر من العقود النادرة، فلقد أصبحت حاليا من أكثر العقود استعمالا خاصة مع تطور وسائل الاعلام والدعايات وانتشارها في مواقع التواصل الاجتماعي.

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج جملة من المميزات التي يتميز بها العقد الطبي فيما يلي:

ثانيا: مميزات العقد الطبي في الجراحة التجميلية

يتميز العقد الطبي بوجه عام بخصائص منّها، أنّه عقد شخصي ومدني، عقد ملزم لجانبين، قابل للفسخ وعقد معاوضة ومستمر، غير أنّ العقد الطبي التجميلي نوع خاص من العقود بالمقارنة عن العقد الطبي في الأعمال الطبية، لذا سوف يتم تناول المميزات التي نراها خاصة بهذا النوع وتتمثل فيما يلي:

[1]- منصور الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة معارف، الإسكندرية، سنة 1998، ص ص 97-98.

[2]– محمد ربيع فتح الباب، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 81

1-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد مدني:

الطب هو مهنة حرة تختلف عن المهنة التجارية، لأنّها لا تتطلب إلا جهد الطبيب الفردي. فالطبيب عند حصوله على الأتعاب ليس الغرض الحصول على الفوائد، والمضاربة على أرس الأموال كما هو الحال عند التجار، وإنّما يتحصل على الأتعاب مقابل الجهد المبذول من طرفه فقط، لأنّ مهنة الطب تتركز على الثقة التي يوليها الطبيب شخصيا.[1]

فالطبيب ليس بتاجر،[2] لأن عمله يتمثل في تقديم العلاج الصحي والإرشادات الطبية التي هي بعيدة كل البعد عن الأعمال التجارية،[3] ولا يمكن تصنيف أعماله من قبيل الاعمال التجارية لا بحسب الموضوع ولا بحسب الشكل،[4] وعليه فإن الجراحة التجميلية ليس لها علاقة بالتجارة رغم أنّ وسائل الإعلام أضفت عليها صبغة وشوهت هذا الاختصاص حيث يمنع منعا باتا أن يكون غرض العمل الطبي هو تحصيل الأرباح والفوائد.[5]

وعليه فالعقد الطبي حتى في الجراحة التجميلية هو عقد مدني ليس له أي علاقة بالتجارة، رغم ما نسمعه ونشاهده في بعض المواقع الالكترونية والبرامج الاذاعية او التلفزيونية المنتجة أساسا للاستفادة المالية، التي تعطي لمثل هذه العمليات طابعا تجاريا أكثر مما هو صحي، إذ تظهر المعجزات التي يمكن أن تنجز من خلال مبضع الجراح التجميلي، والنتائج الباهرة والتغيرات الظاهرة دون ألم وندب وبوقت قصير، فمثل هذه البرامج تكون في غالبها تجارية بحتة، الهدف منها تسويقي دون أي اعتبار آخر ضاربين عرض الحائط الأساسيات المهنية والأخلاقية لمهنة الطب، ومركزين فقط على الجانب المادي في حملات التسويق (خاصة

[1]-محمد ربيع فتح الباب، المرجع السابق، ص 82.

[2]-المادة الأولى من القانون التجاري، حيث عرفت التاجر "على انه كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " جريدة الرسمية رقم 78 سنة 1975، ص 990، المعدل والمتمم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية رقم 71 سنة 2015، ص 05 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 22-09 بتاريخ 2022/05/05، الجريدة الرسمية رقم 32، سنة 2022، ص 12.

[3]-أنظر المادتين 2-3 من القانون نفسه.

[4]-عيشوش كريم، المرجع السابق، ص 19.

[5]-منار صبرينة، المرجع السابق، ص47.

المؤثرين) فمثل هذه المواقع الانترنت، يجب عليها احترام القواعد العلمية ومبادئ اخلاقيات الطب.[1]

2-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد شخصي

إذ يعتبر العقد الطبي عقدا شخصيا، أي يقوم على الاعتبار الشخصي للطبيب أو الجراح المعالج تطبيقا للمبدأ هو أنّ للمريض الحق في أن يختار بحرية الطبيب الذي يعالجه،[2] وذلك راجع الى كون عمل الطبيب ينصب على جسم الإنسان ويمكن أن يؤدي إلى نتائج نافعة أو ضارة، فتتعلق بصحة المريض بوجه عام وبأداء أعضاء جسمه لوظائفها، وبالآلام التي قد يشعر بها المريض .... الخ ونظرا لهذا يجب أن تقوم العلاقة بين الطبيب والمريض بقدر الإمكان على أساس الثقة الكاملة، لذا يقال إنّ العقد الطبي هو من عقود الاعتبار الشخصي.[3]

وتطبيقا لذلك ما نصت عليه المادة 80 من مدونة اخلاقيات الطب على أنّه"... ويتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أو جارح الأسنان"[4] وهذا ما يراه الفقهاء أنّ العقد الطبي هو عقد يقوم على الاعتبار الشخصي للطبيب، ذلك أنّ المريض قد اختار هذا الطبيب أن يجري له الجراحة لما يتمتع به هذا الطبيب من مؤهلات شخصية وكفاءة ذاتية قد لا توجد في أي طبيب آخر، وذلك من وجهة نظر المريض.[5]

يظهر الاعتبار الشخصي أكثر في الجراحة التجميلية، كونّها لا تقتضيها صحة الشخص المقبل عليها، وبالتالي هذا الشخص له كل الوقت لاختيار الجراح الحاذق الذي اكتسب سمعة

---

[1]-بومدين سامية، المرجع السابق، ص58.

[2]-عشوش كريم، المرجع السابق، ص 18.

[3]-محمد ربيع فتح الباب، المرجع السابق، ص 84.

[4]-المرسوم التنفيذي رقم 92 276مؤرخ 6يوليو 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52، سنة 1992، ص 1419.

[5]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-العقود الواردة على العمل-دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 18.

وشهرة جيدة وذو كفاءة عالية، لذا لا يجوز للطبيب الجراح أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر ولو كان أعلى رتبه منه إلا بعد موافقة الشخص المعني أو ذويه.[1]

3-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد لا تقتضيه الضرورة:

باعتبار أنّ جراحة التجميل تختلف عن الجراحة العادية، لأنّها لا تجري بقصد الشفاء من علة في جسمه، وإنّما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر.[2]

لذا واجب على الجراح التجميلي اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة ودراسة المخاطر والمنافع المنشودة منها ومن ثم اتخاذ القرار بشأن اجراء العملية بعد تبصير المريض بكل المخاطر التي يحتمل حصولها حتى يكون على بينة من أمره ويتخذ قراره الحر والمستنير بشأنّها، نظرا لكون الامر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته. فبالتالي لا حاجة للعجلة في إجراء عملية التجميل، وأنّ على الجراح التجميلي الامتناع عن التدخل إذا ما قامت هنالك مخاطر جادة للفشل، فينبغي عليه أن ألا يقوم بالعملية، ولا يعتبر في حالة الامتناع عن تقديم العلاج.

فالعقد الطبي في الجراحة التجميلية، قد لا ينعقد إذا ما رأى الجراح أنّ مخاطر العملية لا تحقق المنافع المرجوة منها، عكس العقد في العمليات الجراحية الأخرى التي قد تلزم التدخل بسرعة لإنقاذ حياة المريض، ولكن الأمر يختلف في حالة الجراحة الإصلاحية او كما يسميها البعض الجراحة البلاستيكية التقويمية، عندما يكون أحد مشوهي الحرب أو غيره بحاجة الى عملية تجميلية على وجه السرعة، وتقتضها الضرورة الطبية، الشيء الذي يخفف وطأة الشروط المطلوبة من الجراح لإجرائها.[3]

أمّا الجراحة التجميلية البحتة فغالبا لا يحتاج الأمر إلى الإسراع في العمل الطبي، مما يلزم اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة. فيجب الحذر من الجراحين الذين يعجلون القيام بالعملية،

[1]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 32.

[2]-منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 112.

[3]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص61

وإنّما لا بد من أخذ وقت لاختيار الطبيب الجراح الأحسن والكفء، لذا واجب النقابة الوطنية للجراحة البلاستيكية التقويمية الموجودة بفرنسا(S.N.C.P.R.E.)، أعطت مجموعة من التوصيات وهي: "يجب النظر على أساس العقد القائم بين المريض والطبيب الجراح، وأن يكون هذا الأخير غير مقيد وحر خاليا من أي التزامات أخرى وأن يكون عفويا للرد على جميع الأسئلة المطروحة، واقتراح مهلة للتبصر وعطاء موعد للاستشارة، فكل هذه تعتبر الصفات الجيدة لممارسة الجراحة التجميلية ..." وهذا دليل على كون جراحة التجميل عملية غير مستعجلة ولا تستدعي التسرع.[1]

4-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد معاوضة:

يعتبر العقد الطبي من عقود المعاوضة، ذلك أن الطبيب أو الجراح يكون قد أ خذ مقابلا لما أعطى من علاج، فإذا كان الطبيب يلتزم اتجاه مريضه بتقديم العلاج المناسب، إضافة الى تقديمه الرعاية الصحية المطابقة للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها فإنّ المريض أيضا يلتزم بدفع المقابل المتفق عليه في العقد الى الطبيب، وبذلك يكون كل طرف في العقد قد عوض الآخر.[2]

أما إذا قدم الطبيب إلى المريض العلاج دون مقابل أو ما يعرف بحالة الخدمة الطبية المجانية فهل العقد الطبي لكي ينشأ -أن يكون دائما بمقابل عندئذ عقدا من عقود المعاوضة أم أنّه يجوز أن يكون العقد الطبي من عقود التبرع؟ لقد اختلف الفقه بخصوص هذه المسألة، حيث ذهب البعض منّهم إلى أن اختفاء الصفة العقدية عن العلاج المجاني ذلك ان العقد يستلزم من طرفي التعاقد توافر نية الالتزام به، وما أن يؤدي الطبيب العلاج بالمجان، فإن ذلك يستتبع معه القول بأنه لم يكن يقصد ترتيب التزام في حقه قبل المريض، وأن هذا الأمر لا يعدو كونه التزاما أدبيا فقط اتجاه المريض، وإن أخطأ الطبيب هنا، وسبب هذا الخطأ ضررا

[1]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 34.

[2]-عشوش كريم، المرجع السابق، ص 22

للمريض، فإنّ ذلك يرتب مسؤولية تقصيرية في حق الطبيب المخطئ لا مسؤولية عقدية، وذلك لانتفاء الرابطة العقدية بينهما من الأساس.

في حين يرى البعض الآخر إلى ضرورة إرجاع هذه المسألة الى ظروف وملابسات كل حالة، وذلك لمعرفة ما إذا كان جارح التجميل والمريض قد انصرفت نيتهما إلى إنشاء التزام على عاتق الأول أم لا أم يكونا قد قصدا غير ذلك؟

فإذا تبين وجود عقد في حالة العلاج بالمجان، فإنّ جراح التجميل يكون مسؤولا طبقا لأحكام المسؤولية التعاقدية، وذلك بشرط أن يثبت الخطأ العقدي في جانبه، أما إذا لم يتبين، وجود عقد في حالة العلاج بالمجان وهو الغالب عملا، فإن جراح التجميل يكون مسؤولا وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.[1]

5-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد يبرم عن بعد

في الأصل الجراحة التجميلية تجرى بكل تأني ولا تستدعي السرعة، فالمقبل عليها له كل الوقت للبحث عن الجراح الذي يجري له العملية، وكوننا في عصر السرعة مع تطور وسائل الاعلام والاتصال، قد يجد المريض على شبكة الانترنت إعلان عن جراح تجميلي مع أعماله التي أعطت له شهرة، فترسى ثقته به.

فقد يبرم هذا العقد الطبي بين هذا الشخص والجراح التجميلي، هذا ليس في صورة لجوء هذا الشخص الى عيادته، فقد يبرم عن بعد بدون تواجد أو الالتقاء المادي للأطراف وحضورهم مجلس العقد لحظة تبادل التراضي بينهما، فيصدر الايجاب ويقترن به القبول عبر شبكة الأنترانت بين الجراح وهذا الشخص، اللذان يضمهما مجلس واحد افتراضي. ومن ثم فهو من العقود التي تتم بين حاضرين في الزمن. والعبرة في تحديد مكان العقد والمكان الذي وصل فيه

[1]-ربيع فتح الباب، المرجع السابق، ص 87.

العلم بالقبول من طرف من أصدر ايجابه لطرف الآخر، وهذا حسب المادة 61 من القانون المدني الجزائري.[1]

إذ باستطاعة الشخص المقبل لعملية التجميل القيام بكل الطرق (démarches) عبر هذه الشبكة وليس من المستحيل تحقيق العمل الجراحي عن بعد خلال السنوات القادمة، وذلك عن طريق الاعلام عبر شبكة الانترنت.[2]

6-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد شكلي:

لا يوجد أي نص يلزم الطبيب او المريض اللجوء الى شكلية معينة لتكريس اتفاقهما وابرامهما للعقد، لكون العقد الطبي ليس من العقود الشكلية.

ويقصد بالشكلية هنا هي "كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات." والاصل العام لا داعي للجوء إلى شكلية معينة لتأكيد تعاقد الطبيب مع المريض، ولكل قاعدة استثناء، إذ يشترط توفر ذلك في حالتين: حالة نقل وزع الأعضاء وحالة تشريح الموتى من أجل هدف علمي.[3]

اشترط المشرع الجزائري الشكلية في مثل هذه الاعمال، وكان قد نصت عليه في المادتين 164 و168 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى.[4]اما قانون الصحة11/18 لم ينص صراحة على الشكلية لذلك نرجع الى القواعد العامة في القانون المدني ، وتعد هذه الشكلية خروجا عن الأصل، وذلك لشدة خطورة مثل هذه العمليات ومساسها بجسم الانسان، وهذا أيضا ما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة1231 فقرة1 والمادة1122 الفقرة1 من قانون الصحة العمومية، والسؤال المطروح ماذا عن الجراحة التجميلية خاصة التي تهدف

[1]-انظر المادة 61 من الامر رقم 75-58، المؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] - Petit (F), Smarrito (S), Kron (C), Chirurgie esthétique,
Les réalités du virtuel. A propos de l'influence de l'image, des nouvelles technologies de l'information et de la communication, et de l'Internet. Anales de chirurgie plastique esthétique, V 48, 2003, pp324-331, Inwww.elsevier.com/locate/annpla ou www.sciencedirect.com op.cit., p326-327.

[3]-عشوش كريم، المرجع السابق، ص ص 127-129.

[4]- انظر المادة 164 و168 من قانون حماية الصحة وترقيتها ملغى بموجب القانون 11/18.

إلى تحقيق غاية تحسينية والتي تمس حرمة جسم الانسان والكيان البشري؟ وللإجابة على ذلك نعم أنّها تستوجب الشكلية التي تثبت أن الجراح قد التزم بكل التزاماته اتجاه مريضه، كالالتزام بالإعلام بكل مخاطر العملية، وذلك في شكل تقرير مفصل، حيث انتهجت أمريكا هذا النهج وذلك بإجبار الشخص المقبل لعملية التجميل والجراح على ضرورة توفر ركن الشكلية لإبرام العقد.

غير أنّ هذا الرأي انتقد كونه لا فائدة من إمضاء وثيقة العقد، لأنّها لا تتضمن في أغلب الأحيان ضمن بنودها المخاطر الاستثنائية التي قد تنجر عن العمليات التجميلية. والتي قد تنهي الثقة بينهما، عما ان العقد الطبي يقوم على الثقة والضمير المهني، وأنّ إغفال المتعاقدين سردهم للمخاطر الاستثنائية، لا يعفي الطبيب الجراح المخطئ من المسؤولية، خاصة إذا ما تمكن المريض من اثبات الخطأ، فالمسؤولية قائمة لا محال.[1]

وعليه نحن نتفق مع فكرة اشتراط الشكلية في عقد جراحة التجميل، وذلك لخطورة وحساسية مثل هذه العمليات على جسم الانسان، وما قد يرتب من مشاكل في كيفية إثباتها إذا وقع للمريض ضرر، رغم ان القضاء المدني يميل كثيرا لقيام مسؤولية الجراح التجميلي على أساس الخطأ المفترض، إلاّ أنّه من الأحسن ان يحتاط في مثل هذه الحالة بان يحصل على رضى زبونه وإقراره كتابة كافة المخاطر المتوقعة من العملية.[2] حتى وإن كان لا يعفى كلية من مسؤوليته، فهو على الأقل يخفف منّها.

فالقانون الفرنسي الصادر في 2002، لم يلزم بصفة صريحة الجراح التجميلي بتحرير عقد، ولكن أجبره على تحرير تقرير مفصل يمضي عليه الطرفين الجراح والمريض الذي يعتبر كعقد أبرم بينهما، باعتبار أنّ هذه الوثيقة تتضمن كل المعلومات التي تخصهما ومحل الاتفاق.[3]

---

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص63.

[2]–بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص ص 125-145، ص 136.

[3]– سامية بومدين، المرجع السابق، ص 64.

الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة للعقد الطبي في الجراحة التجميلية وشروط مباشرتها

أثار العقد الطبي في الجراحة التجميلية، انشغال العديد من الفقهاء فيما يتعلق تحديد طبيعته القانونية، فالشيء الصعب لدراسة طبيعة هذا العقد يعود إلى عدم احتواء القانون المدني للأحكام الخاصة بهذا العقد على خلاف العقود المدنية الأخرى. حيث أدى ذلك الى اختلاف الآراء الفقهية وانقسمت فيه الى اتجاهات مختلفة والتي سوف يتم تطرق إليها كالآتي:

أولا: تحديد الطبيعة الخاصة للعقد الطبي

تتضارب الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة الخاصة للعقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية والتي سوف يتم تناولها فيما يلي:

1-العقد الطبي لجراح التجميل عقد مقاولة

اتجه البعض من الفقهاء وعلى رأسهم الدكتور "عبد الرزاق أحمد السنهوري" أنّ العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض عقد مقاولة تأسيسا على عدم وجود خصائص في العقد الطبي تتعارض مع طبيعة عقد المقاولة، ذلك أنّ الطبيب يلتزم بعلاج المريض لقاء أجر معين مع احتفاظ الطبيب بحريته الكاملة في تحديد العلاج وطريقته من دون أن تكون هنا رابطة تبعية بين الطبيب والمريض، وهذا هو ما يتشابه مع المقاول ورب العمل في عقد المقاولة، الاّ أنّها تتميز عن عقود المقاولات الأخرى بخصائص تتمثل فيما يلي:

– إنّ طبيعة التزام الطبيب ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، فالطبيب يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفائه، إلاّ أنّه في أغلب عقود المقاولة يلتزم المقاول بتحقيق نتيجة، وبتالي يختلف عن التزام الطبيب الذي هو التزام ببذل عناية، لكن ليس دائما التزام الطبيب التزاما ببذل عناية فقد يكون التزامه بتحقيق نتيجة، ويتعهد الطبيب بتحقيق نتيجة في العمل الطبي، وذلك في الالتزام بسلامة المريض، وفي جراحة التجميل في حالة تعهد الجراح التجميلي بحصوله على نتيجة معينة.

تعتبر المؤهلات الشخصية للطبيب محل اعتبار في التعاقد وينتهي العقد بموت الطبيب فهو عقد يقوم على الاعتبار الشخصي للطبيب.

كقاعدة عامة على خلاف عقد المقاولة الذي يأخذ بهذه القاعدة بحالات استثنائية فقط وضمن شروط معينة فلا ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول دائما، كما أنّ هذه المؤهلات تحظر على الطبيب تكليف غيره ضمن الأطباء للقيام بعلاج المريض، وفي نفس الوقت يمنع على المريض ان يطلب من طبيب آخر انجاز العمل المتفق عليه على حساب الطبيب المعالج، عكس عقد المقاولة الذي يجيز للمقاولة تنفيذ العمل برمته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إن لم تمنعه شروط العقد.[1]

–العقد المبرم بين الطبيب والمريض غير ملزم للطرفين، إذ يستطيع كل منهما التحلل منه وفسخ العقد مقابل تعويض مدني وليس له صفة العقود التجارية، إلاّ أنّ عقد المقاولة يتم التعويض فيه على أساس ما فاته من كسب.[2]

بالرغم من هذا التناقض بين عقد المقاولة والعقد الطبي وأنّ هذه الخصائص لا تخرج العقد مع الطبيب عن طبيعة عقد المقاولة إلاّ أنّ هذا الأري تعرض للنقد.

– إنّ الاعتبار الشخصي في عقد المقاولة لا يؤخذ به في عقد العلاج الطبي فإذا نظرنا إلى ذلك من زاوية المريض ورب العمل نجد أن وفاة الأول (المريض) تنهي عقد العلاج، في حين أنّ وفاة الثاني (رب العمل) لا تنهي عقد المقاولة بل يظل المقاول ملزما بإنجاز العمل المتفق عليه اتجاه ورثة رب العمل، و إذا نظرنا إلى الاعتبار الشخصي من زاوية الجراح التجميلي والمقاول نجد أنّ وفاة الأول يؤدي الى انقضاء عقد العلاج ولا يجوز إجبار ورثة الجراح على الوفاء بما التزم به، في حين أن وفاة المقاول لا تنهي عقد المقاولة إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار في العقد، إذ يلتزم ورثته بما التزم به إلا إذا لم تتوفر فيهم الضمانات الكافية لإنجاز العمل .

[1]–إدريوش أحمد، المرجع السابق، ص ص 8–7.

[2]–عشوش كريم، المرجع السابق، ص 17.

– إنّ نشاط المقاول يغلب عليه الطابع الاقتصادي والتجاري فهو يسعى من ورائه الى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، في حين أنّ نشاط الطبيب الجراح يطغى عليه الطابع الإنساني، فهو يهدف من ورائه الى تقديم خدمة متمثلة بعلاج المريض والتخفيف من آلامه.

– إنّ عقد العلاج الطبي يرد على الجسم البشري وهو كائن حي، في حين أنّ عقد المقاولة يرد على أشياء غير حية.

– إنّ كثيرا من أحكام عقد المقاولة لا يمكن تطبيقها على عقد العلاج، ذلك لأنّها تتعارض مع طبيعته كأحكام المقاولة من الباطن، والأحكام الخاصة بانهيار التوازن الاقتصادي والأحكام الخاصة بإنجاز العمل وتسليمه.

– أنّ تحديد مقدار الأجرة في عقد المقاولة تقدر بحسب قيمة العمل ونفقات المقاولة، في حين أنّ تحديد أجرة الجراح التجميلي تتوقف في الاعتبار الأول على طبيعة العمل الطبي الذي تخصص فيه نتيجة دارسته وحصوله على المؤهل اللازم لمباشرته.[1]

وإذا لم يكن بالإمكان تكييف عقد العلاج بأنّه عقد مقاولة، فيمكن القول إنّ التفرقة بين العقدين من طبيعة الالتزام على اعتبار أنّ التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة، وأنّ التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية هي تفرقة محل نظر، ذلك لأنّه ليس هنالك ما يمنع أيضا من اعتبار التزام المقاول التزام ببذل عناية.[2]

2-العقد الطبي لجراح التجميل عقد عمل:

اتجه البعض إلى وصف العقد الطبي بأنه عقد عمل على أساس وجود تشابه في الالتزامات الناشئة عن كلا العقدين، ففي العقد الطبي يقوم الطبيب بعمل مادي، والمتمثل بالعلاج لمصلحة شخص آخر وهو المريض لقاء أجر معين، وهو في ذلك يشبه عقد العمل

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص39.

[2]–رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص ص146 –147.

الذي يقوم العامل بمقتضاه بتقديم عمل مادي أو فكري لمصلحة شخص آخر وهو رب العمل مقابل أجر معين.[1]

إلاّ أنّ هذا الرأي تعرض للنقد رغم أن الطبيب يقدم خدمة مقابل أجر إلاّ أنّ خاصية الخضوع القانوني للتبعية غير موجودة، حيث أن يكون العامل تحت إدارة وتوجيه وإشراف رب العمل، ولا يمكن القول بأن الطبيب عندما يباشر عمله إنّما يباشره تحت إشراف وتوجيه مريضه،[2] بل على العكس فإنّ متلقي التعليمات في مرحلة العلاج المريض ليس الطبيب، فالجراح في علاقته مع مريضه يكون مستقلا في تحديد صور العلاج المناسبة، بل أنّه يخضع في ذلك لأصول المهنة وقواعد العمل الطبي.[3]

3-العقد الطبي لجراح التجميل عقد وكالة:

اتجه جانب من الفقه والقضاء إلى أنّ العلاقة التي تقوم بين الطبيب الجراح وبين مريضه هي علاقة تعاقدية مبناها عقد وكالة يلتزم بموجبه الطبيب الجراح بأداء العلاج أو بإجراء العملية الجراحية لصالح المريض.[4]

وهذا الرأي تأثر بما كان سائد لدى الرومان من التفرقة بين المهن الحرة والحرف اليدوية التي يزاولها الرقيق عادة، فكان العقد في المهن الحرة يعد عقد وكالة بينما يعد في الحرف اليدوية عقد إيجار، وذلك يعود الى أصحاب المهن الحرة ومن ضمنهم الأطباء الجراحين كانوا معظمهم من الأشراف الذين لا يليق بهم أن يؤجروا خدماتهم والمطالبة بأتعابهم، لذا كانت هذه المهنة تلحق بالوكالة التي هي في ظل القانون الروماني تعتبر عقد تبرع وجوبا.[5]

[1]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 144، وأيضا بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 37،

[2]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص145.

[3]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 37.

[4] -, AbdelWahab, le Concours Des responsabilités contractuelle et d délictuelle en droit Français et en droit Suisse, thése, présentée la faculté de droit, de l'université de Genève, pour obtenir le grade de docteur en droit, Alexandrie imprimerie de commerce, 1963,Op, Cit, No 146, p,1116-117.

[5]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 143.

وأيد الفقيه (بوتير Pothier) وهو أحد الفقهاء القانون الفرنسي القديم، لما بدا تعذر امكان مطالبة صاحب الحرفة بأتعابه لجأ إلى حيلة قانونية مفادها أنّ الأجور التي يقدمها المريض للطبيب تكون من باب الهبة مقابل عرفان الجميل الذي يقوم به الطبيب.

وعندما نص القانون المدني الفرنسي على أن الوكالة قد تكون بأجر، وفر على أنصار هذا الاتجاه اللجوء إلى هذه الحيلة لتبرير حصول الطبيب على الاتعاب. [1]

وعلى الأرجح انتقد هذا الرأي ولم يكتب له النجاح وذلك وفقا لما يلي:

-يقوم هذا الاتجاه على أساس التفاوت بين العقود من حيث المكانة والمنزلة، والقانون لا يقر بوجود هذا التفاوت ولا محل لاعتبار عقد الوكالة بمنزلة أسمى من منزلة أي عقد آخر كالإيجار مثلا.[2]

-ويتجه أصحاب هذا الرأي الى فكرة الوكالة والتي تركز على خاصيتين أساسيتين هما: محل الوكالة القيام بعمل قانوني والوكيل حين ينوب عن موكله الأصيل في إجراء هذا العمل القانوني وإبرامه فإنّ هذا يكون لصالح موكله وباسمه ولحسابه، ولو أراد تطبيق هذه الخاصيتين على عقد العلاج الطبي فنجد أنه لا تتوفر هاتان الخاصيتان في هذا العقد، فالتزام الطبيب محله العلاج، ولا يمكننا اعتبار العلاج عملا قانونيا، كذلك حين يقوم الطبيب بأداء عمله لا يعني ذلك انه يكون نيابة عن المريض أو باسمه بل باسمه الشخصي، لذلك لا يمكننا أن نسلم بهذا الرأي ونعتبر عقد العلاج الطبي عقد وكالة لأن الطبيب حين يقوم بأداء عمله لا يكون وكالة على المريض ، بل هو يقوم بأداء واجبه باعتبار أنّ عمله عملا، مستقلا استقلالا تاما، وترتب على ذلك أنّنا لا نستطيع أن ندرج عمل جراح التجميل ضمن أعمال الوكالة أو تكييف عقد جراح التجميل بأنّه يندرج ضمن طائفة عقود الوكالة فهذا القول غير صائب.[3]

---

[1]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص 35-36.

[2]-رياض أحمد عبد الغفور المرجع السابق، ص 144.

[3]-علاء فتحي العال إبراهيم، أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2013، ص ص 248-249.

4-العقد الطبي لجراح التجميل عقد غير مسمى:

يرى هذا الاتجاه -وهو الرأي الارجح-أنّ العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض عقد قائم بذاته له طابع خاص، حيث يرى الأستاذ كونبروبست بأنّ "مسألة تكييف عقد العلاج الطبي لم تجد لها حتى اليوم موقفا محددا في إطار التكيفات القائمة، وأنّ الحقيقة الأساسية المسلم بها هي وجود عقد طبي، وأنّ هذا العقد له قواعده الخاصة التي تم استخلاصها شيئا من خلال الأحكام القضائية والمناقشات الفقهية المستفيضة، ولا يجوز أن نذهب إلى أبعد من هذا ..."[1].

فالعقد الطبي في جراحة التجميل عقد غير مسمى، ويرجع ذلك الى رؤية القضاء الفرنسي لهذا العقد لذاتيته واستقلاليته. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التكييف في الحكم الصادر بتاريخ 13-07-1939 وقضت بأن "الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده لا يمكن أن يوصف بأنّه عقد استصناع، بل أنّه عقد من نوع خاص."[2]

فالعقد الطبي في الجراحة التجميلية هو عقد قائم بذاته وهو ذو طبيعة مميزة بخصائص تجعله مختلفا عن باقي العقود الطبية الأخرى نذكر أهمها:

- أنّه من العقود قابل للفسخ الانفرادي في أي وقت سواء من جانب المريض أو من جانب الجراح التجميلي، فالمريض يستطيع أن ينهي هذا العقد إذا فقد ثقته في الجراح التجميلي، وكذلك هذا الأخير يستطيع أن ينهي علاقته بالمريض الذي يشرف على علاجه، لكن بشرط أن يكون تركه في وقت لا يعرضه للخطر، وهو مقيد في ذلك تقيدا شديدا بما تفرضه عليه قواعد وأصول المهنة.

[1]-رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 78.

[2]-شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، م.ن.ق.ع.س، مداخلة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق ملود معمري تيزي وزو، 2008، ص ص234 -266، ص245.

– أنّه عقد يتضمن التزامات خاصة تقع على عاتق الجراح التجميلي مستمدة من ضرورة المحافظة على جسد المريض فيما لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وبالتالي فإنّ إرادة طرفي عقد الطبي في تحديد مضمونه ومحتوياته يكون ضيقا.

– أنّه عقد يشمل على نوعين من الالتزامات فجراح التجميلي قد يكون التزامه في بعض الحالات التزاما ببذل عناية وفي حالات أخرى التزاما بتحقيق نتيجة وذلك حسب الحالة.[1]

لكن بالرغم من قبول شراح القانون لفكرة العقد الغير مسمى، الاّ أنّ العقد الطبي يجب أن يكون محل اهتمام المشرع، وأن ينظر إليه نظرة تنظيمية خاصة به لإزالة الضعف الذي قد يتواجد فيه أحد أطراف العلاقة العقدية، لأّن ترك العقد الطبي بدون أي تنظيم، يعني القبول بوجود عقد يعبر عن قانون الطرف القوي، وتنظيم هذا العقد بنصوص خاصة يحقق توازنا عادلا بين مصلحة الطبيب ومصلحة المريض، ويسهل مهمة القاضي. وهذه غاية نبيلة يتوخاها أفراد المجتمع حماية لحقوقهم ورعاية لمصالحهم، ثم أنّ حماية كيان الإنسان المادي والمعنوي يعتبر من أساسيات النظم القانونية المعاصرة، خاصة وأن الطب، وضع لجب السلامة والعافية ولدرء مفاسد والمعاطب والأسقام. فالإنسان هو غاية التنظيم الاجتماعي والقانوني.[2]

ثانيا: شروط مباشرة الجراحة التجميلية:

تتطلب الجراحة التجميلية توافر مجموعة من الشروط، والتي تتمثل فيما يلي:

1-الحصول على رضا المريض: ان الجراحة التجميلية العلاجية تتطلب حصول الطبيب أو الجراح التجميلي على رضا المريض شأنّها شأن الجراحات العادية الأخرى فلا بد من إذن من المريض يحصل عليه الجراح.

لكن في بعض الحالات يتعذر على الجراح الحصول على رضا المريض كحالة الحوادث أو الحروق التي تستدعي تدخل الجراح عام مع الجراح التجميلي وفي هذه الحالة لا ينتظر

[1]-علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر، 2013، ص 97.

[2]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص 434-435.

الجراح التجميلي إذن من المريض، وكذلك الحال عندما يرفض المريض تدخل الجراح بدون مبرر وفقا للمادتين 343 و344 من قانون الصحة.

أمّا الجراحة التجميلية الغير علاجية أين تنتفي حالة الضرورة والاستعجال فهنا لا بد من أخذ رضا المريض ومن حق هذا الأخير رفض إجراء الجراحة، ولا بد أن يكون الرضا صريحا، ولكن هل يستطيع الجراح الذي حصل على إذن صريح من المريض أن يغير ما تم الاتفاق عليه من عملية دون تبصير للمريض؟

في هذه النقطة جاء القضاء الفرنسي يشترط ضرورة الحصول على رضا المريض بالجراحة الجديدة بعد تبصير المريض بها وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها بتاريخ 14 جانفي 1992. يصدر الرضا من المريض نفسه أو من ممثله القانوني في الحالات التي لا يستطيع المريض التعبير فيها عن ذلك، كأن يكون في حالة تتطلب التدخل السريع من الطبيب، أو أنّه كان لا يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة.

في هذه الحالة يجب أن يكون الرضا حرا صريحا يتم عن معرفة تامة بالغرض من العلاج والنتائج المترتبة عنه وهذا ما يتطلب من الطبيب أن يحيط المريض بكل مخاطر العلاج الجراحي، لكن المشرع لم يحدد لنا أهلية الموافقة على الأعمال الطبية بنص قانوني خاص، لذا تخضع للقواعد العامة.[1]

أما بخصوص الجراحة التجميلية غير علاجية فلا بد من حصول رضا صريح من المريض، وهنالك من يرى ضرورة كتابة هذا الرضا، أي أن يتخذ الرضا شكلا مكتوبا من أجل التمكين من الإثبات.[2]

ويمكن في هذا الصدد أن نقيس الجراحة التجميلية غير علاجية على التبرع بالأعضاء لاتحادهما في العلة، ففي حالة التبرع بالأعضاء المتجددة في فرنسا يجب أن يكون في وثيقة

[1]–علال قاشي، المرجع السابق، ص 1159.

[2]–حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008، ص 24.

مكتوبة موقعة من المتبرع، أمّا في حالة التبرع بالأعضاء غير متجددة فيجب أن يكون التعبير عن الرضا أمام رئيس المحكمة ويثبت في وثيقة مكتوبه يوقعها المتبرع والقاضي ويحفظ أصلها في قلم كتاب المحكمة وترسل نسخة منّها إلى مدير المستشفى الذي تجرى فيه عملية الاقتطاع، وفي 1994 صدر قانون في فرنسا يلغي مسألة التفرقة بين التبرع بالأعضاء المتجددة وغير متجددة وأخضعهما إلى الشكلية، زيادة على ذلك أنه تضمن حكم حالة الاستعجال التي تتطلب الحصول على الرضا وبكل الطرق.

أما الجراحة التجميلية غير علاجية قد يترتب عليها فقد عضو كما لو قام الطبيب بإزالة التجاعيد أسفل العين وأدى ذلك إلى فقدان الشخص لبصره، وفي هذه الحالة نطبق الأحكام السابقة التي تضمنها القانون الفرنسي.[1]

وعليه إنّ مسألة إثبات الرضا تخضع للقواعد العامة التي تقتضي بأنّ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وهذا ما استقر عليه حكم محكمة النقض الفرنسية إذ يجب على المريض (المدعى) أن يثبت بأنّ الطبيب أجرى له عملية جراحية دون رضا منه، وهنا يقع عبء الإثبات على الطبيب في بعض الحالات لكي يبرر تدخله وبأن المريض قد وافق على ذلك.[2]

2-التخصص في مجال الجراحة التجميلية والترخيص بمزاولة المهنة:

اقر المشرع الفرنسي بالجراحة التجميلية وجعلها مشروعة ولا تعتبر مساسا بحرمة جسم الانسان بموجب تعديله للمادة 16 من القانون رقم 94653 المتعلق باحترام الجسم البشري التي نصت " لا يمكن المساس بحرمة الانسان إلا في حالة الضرورة علاجية للإنسان."

وتم تعديل هذه المادة بالقانون 99641 الصادر في 17 جويلية 1999 المتضمن القانون المدني وتم تغيير مصطلح "علاجي" بمصطلح "طبي" وجاء النص مطابق لنص السابق.

[1]-علال قاشي، المرجع السابق، ص 1160.

[2]-وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص 264.

ومن خلال القانون رقم 303/2002 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بالصحة العامة نظم الجراحة التجميلية وشروطها وحدود ممارستها مما يعني بأن المشرع يبيح ممارسة الجراحة التجميلية ويخضعها لأحكام الجراحة العامة، وإذا ترتب عنها عاهة أو وفاة تقوم مسؤولية الجراح إذا لم تتم وفق الشروط المتطلبة قانونا (تخصص الطبيب، الحصول على رخصة لممارسة هذه الاعمال).[1] حيث يجب أن يكون الطبيب أيضا مسجل في جدول نقابة الأطباء تحت تخصص جراحة البلاستيكية التقويمية والتجميلية، بالإضافة إلى الحصول على رخصة إدارية لممارسة ذلك وفقا للقوانين المنظمة لهذه المهنة.[2]

ونص القانون الجزائري على ضرورة توافر شروط قانونية لممارسة مهنة الصحة في المادة 166 من القانون رقم 18-11 "تخضع ممارسة الصحة للشروط التالية:

-التمتع بالجنسية الجزائرية

-الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له

-التمتع بالحقوق المدنية

-عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة

-التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة ...)[3]

[1]-علال قاشي، المرجع السابق، ص1161.

[2]-علال قاشي، المرجع السابق، ص 1161.

[3]-راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-276، المرجع السابق، وأنظر المادة 166 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

3-التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها

جراحة التجميل أصبحت من العمليات المشروعة واكتسابها لهذه الصفة قائم عل مراعات التناسب بين المخاطر العملية وفوائدها، فالطبيب الجراح وحده هو المؤهل بتقدير مدى ملاءمة العملية من أجل الموازنة بين الأضرار المترتبة عنها والفوائد المحققة من ورائها.[1]

فيجب على الجراح أن يقوم بتقدير مدى ملائمة هذه العملية لتحقيق التوازن بين الضرر الناتج عن العملية و الفوائد المرجوة منها، فقاعدة التوازن هذه نجدها في الالتزام بالحماية، وأنّ تطبيقها نجدها في المادة 40 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي التي تنص على: "يجب على الطبيب أن يمتنع عن التدخلات التي يمارسها، كما في العلاجات التي يضعها من أن يعرض مريضه لأي خطر لا مبرر له ."التي تقابلها المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري التي تنص على ما يلي " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الاسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه."[2]

وبذلك يمتنع عل الطبيب إجراء عملية جراحية تحمل في جوانبها مخاطر لمجرد غرض جمالي فقط، وتقوم مسؤولية الجراح عندما تكون مضار العملية أكبر من منافعها وهنا يكون التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة فإذا تأكد له عدم تحقيقها وجب عليه الامتناع عن إجراء العملية الجراحية.[3]

4-اجراء عمليات التجميل في الأماكن المرخص لها قانونا:

من الأسباب المهمة التي تقي من مضاعفات أي عمل جراحي، هو المكان الذي يجري فيه ذلك العمل، ومواصفات حالة العمليات التي لابد أن تتوافر فيها متطلبات إضافية تفوق تلك التي يجب أن تتوفر في الأعمال الطبية الأخرى[4].

[1]-علال قاشي، المرجع السابق، ص1162.

[2]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص85.

[3]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، 83.

[4]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص 91.

فالجراحة التجميلية باعتبارها جراحة اختيارية مخطط لها ومجدولة، لابد لها أن تكون –إن لم نقل ناجحة–على الأقل نسبة نجاحها أكثر من نسبة فشلها، إضافة إلى ذلك يجب، أن تكون غرفة العمليات مجهزة تجهيزا كاملا وتحوي كل ما قد يحتاج إليه الجراح أثناء الجراحة العامة، وفي حالة حصول ظرف طارئ، وأن يكون الفريق الطبي مدربا ومستعدا لمثل هذه الجراحات. ولهدف تحسين نوعية العلاج ولسلامة صحة المريض في المؤسسات الصحية.

وفي هذا الصدد نص القانون الفرنسي رقم 2002–303 على أنّ إجراء الجراحة التجميلية لا تجرى إلا في المؤسسات الصحية المهيأة تقنيا وبتالي لا تمارس في العيادات بل في الأماكن المرخص لها قانونا وبعد الحصول على رخصة مسلمة من السلطة الإدارية المعنية قابلة للتجديد كل خمس سنوات وهذا ما نصت عليه المادة L6322–1 وصدور القرار رقم 2005–776 المؤرخ في 11 جويلية 2005 المتضمن ذلك.

أمّا القرار رقم 2005–777 المؤرخ في 11 جويلية 2005 فقد تضمن الشروط التقنية لاستخدام تلك المنشآت في الجراحة التجميلية.

وفي حالة عدم احترام كل هذه الشروط توقع عقوبة جزائية وغرامة مالية قدرها 150000 يورو على المخالف، وتصبح جراحة التجميل عملا غير مشروع وفقا لقواعد المسؤولية الجزائية.[1]

5–استخدام العلاج المستقر عليه طبيا:

من المتفق عليه أنّه يجب على الطبيب عند مزاولته لمهنته في مجال الأعمال الطبية العادية، أن يراعي ما تقتضيه أصول الفن الطبي، وأن يبذل للمريض جهودا صادقة يقظة، تتفق مع الأصول العلمية الثابتة ودون ان يتفنن في أعماله.[2]

[1]–علال قاشي، المرجع السابق، ص 1163.

[2]– بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص142

إذ الطبيب هو الذي يحدد العلاج المناسب وفقا للمعطيات العلمية الحديثة الثابتة، وهذا يتطلب من الطبيب أن يستعلم عن المجالات الطبية وعن أحدث أساليب العلاج، ودرجة المخاطر المترتبة عن ذلك، وهنا يستبعد كل التجارب العلاجية التي تشكل خطرا على المريض.[1]

المطلب الثاني: تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي

إذ يعد تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي من بين أهم الإشكالات التي يثيرها هذا النوع من الاختصاص الجراحي، والسبب في ذلك راجع إلى أن مبرر التدخل الطبي ألا وهو العلاج ليس هو الدافع لإجراء مثل هذه العمليات في أكثر الحالات، بل الغاية جمالية بحتة، بالإضافة إلى أنّه لا وجود في جراحة التجميل للتناسب بين ما يتعرض له المريض وبين ما يتوقع من فائدة.

قسم الفقهاء الالتزامات إلى نوعين: الالتزام بوسيلة (obligation de moyen) والتزام بتحقيق نتيجة (obligation de résultat) ففي النوع الأول التزام المدين (الطبيب الجراح)، على بذل العناية اللازمة في صدد تنفيذ ما التزم به، ولا تتحقق مسؤولية المدين في هذه الحالة، إلاّ إذا أقام الدائن (المريض) الدليل على مخالفة المبدأ الذي أقرته الجهات القضائية المختلفة، والمتمثل في بذل جهود صادقة، يقظة، متفقة مع الظروف التي يوجد فيه المريض ومع الأصول العلمية الثابتة، أو أنّه خالف أحكام المادة 45 من قانون مدونة اخلاقيات مهنة الطب، على أنّه "يلتزم الطبيب أو جراح الاسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين." بأن يقيم الدليل على أنّ الطبيب لم يضمن له تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث، وأنه عند الاقتضاء لم يستشر ذوي الخبرة والتأهيل.

[1]–علال قاشي، المرجع السابق، ص 1163.

أمّا الالتزام بتحقيق نتيجة فهو التزام يتعهد المدين (طبيب الجراح) بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة، وإذا لم تتحقق هذه نتيجة يكون المدين مسؤولا امام الدائن، لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، فالشخص في مثل هذا الالتزام مدين بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يفترض خطأه، ومن ثم مسؤوليته لمجرد أنّ الغاية النظرة والتي هي محل التزامه لم تتحقق، فبالتالي أصبح الادعاء أمام القضاء ممكنا كلما أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، بمجرد تخلف النتيجة المقصودة من الاتفاق أي من التدخل الجارحي.

كما أنّ الفقه والقضاء يجمعان على أنّ الأصل العام التزام الطبيب سواء كان هنالك عقد أو لم يوجد هو التزام ببذل عناية، هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 20 ماي 1936، حيث أن العقد الطبي يتضمن التزاما ليس بشفاء المريض وإنما بعلاجه والاهتمام الذين تقتضيهما الظروف القائمة ويتفقان مع الأصول العلمية الثابتة، ويجب على الطبيب أن يبذل جهودا التي يبذلها الطبيب في مستواه طبقا للأصول الطبية وليس ملزما بشفاء المريض لكن هل ينطبق هذا المبدأ على التزام الجراح التجميلي؟

لهذا فالسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الخصوص هو: هل التزام الجراح التجميلي في مثل هذه العمليات بتحقيق نتيجة هو الذي يبرر تدخله؟ أم أنّ التزامه يبقى خاضعا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سوف يتم تطرق من خلال هذا المطلب تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي من خلال فرعين (الفرع الأول) حالة التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة و(الفرع الثاني) التزام الجراح التجميلي ببذل عناية.

الفرع الأول: حالة التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي نظرا لخصوصية جراحة التجميل التي تتميز بها عن الجراحة العادية، حيث من النادر أن تتوافر عمليات التجميل عن تلك الشروط التي تبرر المساس بحرمة جسم الانسان، وهي ضرورة شفاء المريض من علة أو مرض يعاني منه، فضلا عن أنّه لا وجود في الجراحة التجميلية للتناسب بين ما يتعرض

له المريض وبين ما يتوقع من فائدة، ذلك ما دفع بعض الفقه إلى اعتبار التزام جراح التجميل التزام بتحقيق نتيجة.

وعليه سوف يتم تطرق في هذا الفرع إلى حالة التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة في نقطتين تناولنا (أولا) موقف الفقه في أنّ الجراح التجميلي ملزم بتحقيق نتيجة، (ثانيا) توجهنا فيها إلى تحديد موقف القضاء.

أولا: موقف الفقه في أنّ الجراح التجميلي ملزم بتحقيق نتيجة

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

لم يتفق الفقهاء في تحديد نوع الالتزام الذي يقع على عاتق الجراح التجميلي، إذ يرى جانب من الفقه وجوب اعتبار التزام الجراح التجميلي التزاما بتحقيق نتيجة ومؤدى هذا الاتجاه أنّه إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من هذا العمل الجراحي فهذا بذاته يكون جانب التقصير والخطأ الجراح التجميلي.[2] لأنّ الغاية الأساسية من المساس بالسلامة الجسدية علاجية الأصل، إلاّ أنّها في حالة الجراحة التجميلية انعدمت هذه الغاية كليا، بالتالي تحقيقها هو معيار تنفيذ الالتزام من عدمه، وفي هذا الصدد يقول الدكتور الابارشي "أنّ جراحة التجميل قد تحقق لها الانتصار على هذه الروح التي ناصبتها العداء منذ فجر نشأتها، وإذا كنّا لا زلنا نسمع من البعض القول بوجوب التزام الجراح في هذا النوع من الجراحة التزاما بتحقيق غاية بحيث

[1]–كيسي زهيرة، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنرست، العدد 07، الجزائر، 2015، ص267.

[2]–حدادو صورية، النحوي سليمان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر، 2017، ص ص 118 –135، ص 123

يسأل الجراح عند فشل العملية ما لم ينف الرابطة السببية بين فعله المرتكب والضرر الحادث، فليس في ترجيح هذا القول بدوى الخفقات الأخيرة لتلك الروح البالية التي كانت تزيد القضاء على الجراحات التجميلية، فإنّ التطور أقوى من البشر والجراحات التجميلية سائر الى تحقيق الغايات السامية التي تهدف إليها حتى بات الانسان مدينا بسعادته إليها بقدر ما هو مدين بحياته إلى الجراحات العادية، وإذا كانت الجراحات التجميلية قد أصبحت من فروع الجراحة ولها تعاليمها وقواعدها وأصولها فليس ثمة ما يبرر إخراجها من حكم القواعد العامة."[1]

فيما اعتبر بعض الفقهاء وجوب اعتبار التزام الجراح التجميلي في هذا النوع من الجراحة التزاما بتحقيق نتيجة، بحيث تقوم مسؤولية عند فشل العملية، مالم يتم نفي العلاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل، ولقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه في العديد من المناسبات وهو اتجاه غرضه التشديد في الخوض في غمار هذا المجال الحساس من الجراحة التجميلية وفرض حرص كبير على كل من الجراح التجميلي والمريض، وذلك لأنّ الواقع يتحتم عليه معرفة أنه لا يوجد مساواة بين الجراحة التجميلية والجراحة العادية، ذلك لأنّ الجراحة التجميلية لا تمارس دائما بغرض علاجي ومن ثم يجب ان تتناسب الأضرار والمخاطر المحتملة المترتبة عليه مع هدف الكمالي والتحسيني المرجو منه، ومتى كانت النتيجة التي توصل إليها الجراح التجميلي بعد الجراحة التجميلية ليست تلك المرجوة كان مسؤولا مسؤولية طبية ناهيك لو ترتب عن هذه العملية أضرار أخرى.[2]

ويرى أنصار هذا الرأي لتبرير موقفهم من كون اعتبار التزام الجراح التجميلي هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية هو لإعطاء المريض حماية أكبر في حالة فشل العملية، فيكون المريض في وضع أسهل في إثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة، لذلك فإنّ طبيعة عمل الجراح التجميلي

[1]–حسن زكي البراشي، المرجع السابق، 297.

[2]– حساين سامية، المرجع السابق، ص 174.

يقتضي منّه إخطار المريض بنتيجة العملية والمخاطر المتوقعة فهذه الخصوصية تجعل التزام الجراح التجميلي التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية.[1]

ويظهر ذلك تشديد المحاكم في تقدير الخطأ الجراح التجميلي واعتبار التزامه في هذا الشأن التزام بتحقيق نتيجة، في عدة أحكام وقرارات أثبتت ذلك.

ثانيا: موقف القضاء ان التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة

وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بداية الأمر، حيث جاء في حكم محكمة استئناف باريس في قرار لها صادر في 22 جانفي 1913، أن مجرد الإقدام على عمل طبي لا يقصد به سوى تجميل من أجرى له العملية، يعد خطأ في حد ذاته يتحمله الطبيب بسبب كل الأضرار التي نتجت عن العملية، ولا يكفي أن يكون التدخل قد أجر طبقا لقواعد العلم والطب، وقد صدر هذا القرار في قضية تتلخص وقائعها، في أنّ فتاة كانت تشكو من نمو الشعر الذي يعتبر موضع قبح للمرأة، زال الشعر لكن تخلف عن العملية مرض جلدي، وعلى الرغم أنّ الخبراء قد أكدوا أنّ الجراح اتبع القواعد الفنية المقررة، وعالجها بمنته الاحتياط واليقظة دون أن يتسبب بأي خطأ فني.

ومع هذا فقد قضت المحكمة بمسؤولية الجراح، معللة ذلك أنّ "الطبيب الجراح قد باشر علاجا خطيرا من غير أن تكون هنالك حاجة إلى شفاء مرض، إنما لمجرد إزالة عيب طبيعي لا خطر منه على صحة الفتاة، وأنّه في هذه الحالة لا فائدة العلم ولا مصلحة المريضة تبرر تعريضها إذا لم يكن لخطر فعلي لأن يصبح هذا العيب فيها عاهة حقيقية."[2]

وكذلك ما ذهبت إليه محكمة "السين" Seine في فيفري1929، التي جاء في قرار لها: أنّ إجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم لهدف وحيد وهو تحسين الشكل والقوامة دون

[1]–عدة جلول صفيان، المرجع السابق، ص 234.

[2]–جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة والجراحة التجميلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2000–2001، ص 85.

قصد الشفاء من مرض لا تعود بأية فائدة على صحة الشخص الذي أجريت له العملية، يعتبر في حد ذاته خطأ.[1]

وكذلك صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تحمل في ثناياها طابع التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة، صدرت قضية أخرى أنّ فتاة تعمل كعارضة أزياء، وكانت تعاني من تضخم أحد ساقيها، وقد تردد الجراح التجميلي في إجراء العملية، وكان ميالا للرفض، غير أنّه قبل في النهاية تحت الحاح شديد من الفتاة وقد نجحت العملية، ثم أصيب رجلها بمرض خبيث فتم قطعها، وعندما رفعت هذه الفتاة دعواها ضد جراح التجميلي، وقررت المحكمة أنّ جسامة الخطر التي تعرضت له الفتاة واضح ولا يحتاج إلى إثبات الخطأ. وبناء على ما تقدم يكون القضاء قد وضع الأمر في إطار الموازنة بين فائدة الجراحة التجميلية والاخطار المترتبة عنها، فرجح تفادي الخطر على فكرة تحقيق الفائدة والنتيجة وهذا الموقف يتم على التشديد. [2]

وعليه إذا كانت نتيجة الجراحة التجميلية غير مرضية هل يتم مساءلة الجراح التجميلي؟

أجابت على هذه الإشكالية محكمة AIX ENPROVENCE في قرارها الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1967، إنّ النتيجة غير المرضية الجمالية لا تشكل خطأ في حد ذاتها، لأنّه أقل ما يقال عن العمليات التجميلية، أنّها تجرى على أنسجة حية لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها ومدى حساسيتها.[3]

كذلك ما اعتبرته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 1992 في قضية زرع ثديين اصطناعيين بأنّ الجراح التجميلي لا يعتبر مخطئا إذا كانت نتيجة تدخل الجراحي لم تحقق الغاية الجمالية التي قصدها بالنظر للطريقة التي اتبعها، والتي لم يثبت

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص ص69–70.

[2]–رايس محمد، المرجع السابق، ص204.

[3]–جربوعة منيرة، المرجع السابق، ص 111.

نجاحها إحصائيا بصورة أكيدة، وإنّما خطأ الجراح يكمن في عدم إعلام المرأة عن المجازفة التي ترافق مثل هذه العمليات، طالما أنّه كان معلوما لديه عدم التأكد من نجاحها.[1]

وفي قضية تحمل نفس طابع لالتزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة في قرار صادر عن محكمة باريس 7 نوفمبر 1972 حيث قضت " بأنّ النتيجة فقط التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل نظرا لأنّ الجراحة لا تستلزمها صحة المريض فإنّ على الجراح التجميلي أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت المخاطر باءت بالفشل ولم يتم تحذير الشخص القابل على عملية التجميلية.[2]

بالإضافة إلى أنّ هنالك حالات يكون فيها التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة كالالتزام بالاستعانة بطبيب التخدير وتسليم شهادة المرض للمريض، وكذا الالتزام بالسلامة (Obligation de sécurité).[3]

إنّ الجراحة بصفة عامة ممارسة طبية تقتضي بالضرورة استعمال مختلف الأجهزة كالمشرط الكهربائي الأجهزة الباعثة للأشعة الأجهزة والأدوات كالإبرة والخيط والقفاز ...إلى غير ذلك من الأجهزة والأدوات التي تدخل بشكل ملحوظ وظاهرة في التدخل الجراحي. إذ بهذه الوسائل قد يحدث أن يصاب المريض بضرر لسبب استخدام الجراح التجميلي لتلك الآلات، كون أنّ هذا الجراح والأطباء غير ملزمون بالشفاء لأنّ الشفاء بيد الله سبحانه وتعالى، فعلى الأقل يلتزم بأن لا يسبب ضرر للمريض والمساهمة في تفاقم حالته، لأنّ المريض يسلم نفسه كلية للجراح الذي يثق به في تطبيقه لأصول العلم والفن الطبي وبكفاءته، فهو يستحق السلامة والحماية.[4]

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 70–71.

[2]–عد جلول سفيان، المرجع السابق، ص 234.

[3]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 72.

[4] Benchabane Hanifa, l' aléa, dans le droit des contrats, office des publications Universitaires, alger,1992.op. cit, p 378.

فالالتزام بالسلامة يقصد به في هذه الحالة هو واجب الطبيب بأن لا يعرض المريض لأي أضرار وأخطار جراء ما يستعمله في عمله الطبي من أجهزة وأدوات أو ما يعطيه من أدوية.[1]

وبأنّ لا ينقل إليه مرضا نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله من دم، أو نتيجة الآلات الحادة التي يستعملها، خاصة أنّ التقدم العلمي والفني في مجال الجراحة أدى إلى زيادة استخدام الآلات والأجهزة المتطورة بما ينطوي عليه من مخاطر للإنسان.[2]

ويبدو الالتزام بالسلامة واضحة في الحالات التي يكون فيها الجراح التجميلي مسؤولا عند حدوث أي ضرر يحل بسلامة المريض، وهذا ما يجعله التزام بتحقيق نتيجة، وهو ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الأولى في 15 جانفي 1998 رغم عدم ارتكاب الجراح لأي خطأ، فإنّه يعد مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالسيدة على إثر العملية جراحية الإصلاحية للفك العلوي وعلى أثر افاقتها، أصيبت بعمى العين اليمنى، وذلك نظرا للحادث عصبي وما نتج عن هذا القرار، ان الطبيب الجراح أصبح على عاتقه الالتزام بالسلامة إلى جانب الالتزام ببذل عناية، وهذا الالتزام يرمي إلى عدم تعقيد حالة المريض، وهذا حفاظا على صحته وسلامته.[3]

يشكل الالتزام بسلامة أساسا لتعويض الضحايا الحوادث الطبية، وبهذا اتجه القضاء لحماية المريض، وذلك بتشديد في مسؤولية الطبيب بصفة عامة عن طريق فرض الالتزام بالسلامة والأخذ بالخطأ المضمر، ويقدر هذا التشديد بالنسبة للأخصائي كالجراح التجميلي باعتباره طبيبا مختصا، يحاسب في منتهى الشدة عن أخطائه لأنّ من واجبه الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال، خاصة ما إذا تعلق الامر بعمل لا يقتضيه صحة الشخص.

---

[1]- الخفجي وسن، الخزعي نور، أثر اخلال جراح التجميل بضمان السلامة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، 2017، ص 365

[2]–عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، م. ن. ق. ع .س، كلية الحقوق جامعو ملود معمري تيزي وزو، ع. خ، 1، 2008، ص 159.

[3]–جربوعة منيرة، المرجع السابق، ص 31.

كما أنّ هنالك من يرى أنّه توجد حالات يمكن فرض التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الجراح التجميلي، والتي يكون فيها الالتزام بتحقيق نتيجة امرا محتملا قد يصل إلى درجة اليقين، وهي الحالة التي يقوم الجراح التجميلي بالوعد بتحقيق نتيجة، فيعد زبونه بأن يكون لتدخله نتيجة محددة، وبتالي التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة بحكم الاتفاق.[1]

لكن في هذه الحالة حتى وإن وعد الجراح التجميلي بالنتيجة، وذلك بأخذ صورة رقمية والقيام بالعملية عن طريق الحاسوب، واقتراح له النتيجة المرغوب بها مباشرة على الشاشة، فإن ذلك تم بدون المشرط، وهذا الحاسوب لم يتنبأ بالمخاطر التي قد تتعرض إليها أثناء العملية، كذا المضاعفات التي قد تحصل، نظرا لطبيعة الجسم البشري الذي يختلف من إنسان لآخر، فبالتالي يبقى عنصر الاحتمال حاضرا والنتيجة غير مضمونة.

وفي هذا الصدد جاء الدكتور "هشام عبد الحميد فرج" وميز بين حالتين لتحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي:

الحالة الأولى: إذا كان تدخل الجراح التجميلي لسبب نفسي، وبعد عرض الشخص على طبيب أمراض النفسية وتأكد له مرض نفسي، فيمكنه إجراء التدخل الجراحي، ويجب في تلك الحالة محاسبته على التزامه ببذل العناية للمريض وليس تحقيق نتيجة.

الحالة الثانية: إذا كانت الجراحة قد أجريت بهدف تغيير ملامح الوجه فقط، كتلك التي يجريها الفنانون من باب التغيير، فإن الجراح في تلك الحالات مطالب بتحقيق نتيجة، حيث أنّ تلك العملية لا يقصد بها شفاء المريض من علة، وإنّما تعديل في ملامحه لا يعرض حياته لأي خطر.[2]

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا التمييز فهو الأقرب إلى الصواب، غير أنّ هنالك بعض الالتزامات التي يكون بطبيعتها التزام بتحقيق نتيجة كالالتزام بالسلامة، إلاّ أنّ شتان بين تلك الأعمال التي يلتزم فيها الطبيب بنتيجة وذلك النوع من الجراحة التجميلية التي تعتبر أكبر

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص ص 73–74.

[2]–هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 138–139.

دقة من الجراحات العادية لما تتضمنه من طبيعة خاصة، ومحاولة تكملة الشيء الناقص وتحسينه، وقد أثبتت الحياة العلمية، أنّه في الكثير من الحالات يعود بالأضرار على الشخص الذي أجريت عليه العملية، وذلك بعد فترة من الزمن، كما يرى الدكتور "أحمد محمود سعد" أنّه حتى ولو ألتزم الجراح التجميلي في العقد الطبي بتحقيق نتيجة معينة، فإنّ التزامه بشأن الالتزام بالعلاج يخضع لتقدير قواعد الخطأ الطبي،[1] وبالتالي مسؤولية الجراح التجميلي تخضع لقواعد مسؤولية الخطأ الواجب الاثبات، وليس مسؤولية الخطأ المفترض كما كان في البداية.[2]

الفرع الثاني: التزام الجراح التجميلي ببذل عناية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ التزام الجراح التجميلي التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة لأنّ هذه الجراحة مثل كل الجراحات ، وذلك بالنظر إلى المخاطر الاحتمالية القائمة في كافة الأعمال الطبية، كون التدخل الجراحي يكون على أنسجة حية التي لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها،[3] فيبقى الجراح التجميلي ملزما كأي طبيب باتخاذ كافة معايير الحيطة والحذر ومراعيا للقواعد الطبية والمهنية في هذا المجال، وعليه فالتزامه ببذل عناية ذلك في سبيل شفاء المريض، أي أن يبذل العناية الصادقة واليقظة الواعية المتفقة في غير الظروف الاستثنائية والقواعد العلمية الثابتة التي تشكل المعطيات الأولية الحالية في العلوم الطبية، والتي يتعين على أي طبيب كان الإلمام بها وعدم تجاوزها.[4]

فالجراحة التجميلية سواء إصلاحية أو الضرورية أو التحسينية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الطبية ذلك أنّ الجراح التجميلي لا يلتزم بتحقيق نتيجة شأنّه شأن الأطباء العاديين، وطالما أنّ هذه الجراحة لها نفس الخصائص العامة فلا داعي لإخراجها من القواعد العامة.

[1]–سامية بومدين المرجع السابق، ص ص 74–75.

[2]–رايس محمد، المرجع السابق، ص 206

[3]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص75.

[4]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 70.

ومن خلال ما سبق سوف يتم تناول في الفرع (أولا) الإبقاء على التزام ببذل عناية (مشددة) (ثانيا) موقف القضاء الجزائري.

أولا: الإبقاء على التزام ببذل عناية (مشددة)

ويظهر تشديد القضاء من خلال قرار محكمة النقض الفرنسي في 28 جوان 1989 التي اعتبرت " التزام الطبيب بوسيلة، وليس بنتيجة مهما كانت طبيعة تدخله"،[1] فهذا القرار جاء بوجه عام، أي أنّ الجراحة التجميلية تدخل ضمن هذا الحكم. وأكدت أيضا محكمة استئناف باريس لها في قرار بتاريخ 07 أكتوبر 1992، "إنّ التزم الجراح التجميلي يبقى التزاما بوسيلة وذلك بمناسبة عملية جراحية تجميلية أجراها لامرأة قصد زرع تركيبات صناعية على مستوى صدرها، الاّ ان النتيجة العملية لم تبلغ حد النجاح الذي كانت تتصوره هذه الزبونة من الناحية الجمالية والخبير المعين قد أكد عدم وجود أي خطأ أو تقصير من جانب الجراح، وإنّما العيب يعود إلى تقنية زرع هذه التركيبات والاحتمال الذي ينطوي عليه لعمل الجراحي في هذه الحالة."[2]

لكن وإن يبقى التزام الجراح التجميلي التزاما ببذل عناية، إلاّ أنّ القضاء شدد في هذا مجال إلى درجة أنّه جعله يقترب إلى التزام بتحقيق نتيجة، وذلك باستخدام مصطلح التزام ببذل عناية مشددة.[3]

فالجراح التجميلي كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أنّ العناية المفروضة عليه أكثر منها في أحوال الجراحة العامة، استنادا إلى أنّ الجراحة التجميلية اختصاص لا يقصد به شفاء المريض من علة في جسمه، وإنّما إصلاح شكل عضو معين لا يعرض حياته لأي خطر، وهو ما أكدته محكمة استئناف ليون « Liyon » في تاريخ 8 جانفي 1991 ، وهو نفس النهج الذي سارت عليه محكمة استئناف " نانسي" في قرارها الصادر

[1]–أسعد عبيد لجميلي، المرجع السابق، ص 346.

[2]–جربوعة منيرة، المرجع السابق، ص 97.

[3]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 76.

في 18 مارس 1991 ، التي أكدت على الالتزام بالعناية، وأنّ هذه الجراحة يجب أن تكون مقدرة أكثر وبصرامة من الجراحة العادية، لأنّ الجراحة التجميلية لا تهدف إلاّ لتقديم تحسين وراحة جمالية لحالة لا يستطيع صاحبها على تحملها.[1]

وكما أكد ذلك حديثا من قرار عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 09 جويلية 2009، تتمثل أنّ امرأة قامت بعملية تجميل، لكن لم ترضى عن النتيجة، فرفضت دفع مبلغ أتعاب الجراح الذي أجرى لها العملية، كتعويض لها عن عدم تحقيق النتيجة التي ترغب بها.

لكن محكمة النقض لم تؤيد طلبها، وإنّما حكمت عليها بدفع مبلغ الأتعاب التي يستحقها هذا الجراح، معللة قرارها: " أنّ الجراح قد قام بعمل، ألا وهو عملية التجميل، وبالتالي يستحق المقابل، ما دامت الخبرة لم تثبت أي خطأ من طرفه."[2] إذن فمسؤولية الجراح التجميلي لا تقوم لمجرد عدم تحقق النتيجة، وهو ما يعني أنّ التزامه لا يزال التزام يبذل عناية.

رغم أنّ التزام الجراح التجميلي هو ببذل عناية، إلا أنّ القضاء الفرنسي ذهب في تعامله معه بقدر كبير من الدقة والصرامة والتشدد. بالرغم من أنّ التزامه بذل عناية، إلاّ أنّه يتعهد بأن يكون التشويه أقل مما كان عليه في السابق، وهذه بحد ذاتها نتيجة نسبية.

بهذا الخصوص ميز الفقيه Jean Penneau بين العمل الجراحي التجميلي (Acte chirurgical esthétique) بأتم معنى الكلمة الذي يبقى خاضعا للطابع العام للالتزام في المجال الطبي، وهو الالتزام بعناية، وبين النتيجة الجمالية le résultat esthétique بحد ذاتها، التي تعتبر بطبيعتها مستوحاة من نظام الالتزام بالنتيجة[3].

وأيضا محكمة النقض المصرية سايرت القضاء الفرنسي في تشدده اتجاه الجراح التجميلي، حيث قضت في 26 جوان 1969، أنّ جراحة التجميل تدخل في إطار القواعد

[1]-Michèle Harichax-Ramu, Santé, responsabilité du médecin Responsabilité civile, Edition techniques, Juris classeurs, fascicule 440-1, 2, 3, 5, Art 1382 à 1386, Année 1993, p6.

[2] - Cass., ch.civ.1, 09 Juillet 2009, n° de pourvoi : 08-17468, in: www.legifrance.fr

[3]–بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سنة 2007 ،ص ص9–39، ص 17.

العامة للمسؤولية الطبية شأنّها شأن الجراحة العادية، ومع إقرارها بأن التزام الطبيب في جراحة التجميل هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، إلاّ أنّها قد تشددت بالنسبة للعناية المطلوبة في جراح التجميل، حيث طلبت عناية أكثر منه في أحوال الجراحات الأخرى.

وعليه فإن القضاء بقي يقدر بالعكس وبدون شك، أنّ التزام الجراح التجميلي لا يختلف أساسا مع التزام أي جراح أخر، وذلك بسبب الطابع الاحتمالي التي يتميز به كل عمل جراحي، إذا يجب الاعتراف أن جراحات التجميل تقبل النجاح والفشل، حيث أنّ نجاح عملية معينة على يد جراح معين لا تعني بالضرورة بأنّها ستنجح مع مريض أخر بمعنى لا يعني بأن كل مريض سيواجه نفس النتيجة، لأنّ لكل جسم بشري خصوصياته. وإن توحدت طريقة العمل الجراحي في جميع الأحوال قد تكون النتيجة مختلفة من شخص إلى آخر، ومن هنا لابد أن نتأكد من أنّ نتيجة العملية مرهونة بعدة عناصر، أهمها: مهارة الجراح واستجابة الجسم، ثم الوسيلة العلاجية المستخدمة وإتباع التعليمات بعد العملية.[1]

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

وبرجوع إلى موقف القضاء الجزائري، فيما يخص موضوع الجراحة التجميلية فإنّه نظرا لعدم وجود قضايا متعلقة بالجراحة التجميلية، فإنّه لا يمكن تحديده، وهذا طبيعي في ظل غياب النصوص القانونية التي تنظم مثل هذه الجراحة.

ويثور موضوع التشديد في مجال الإعلام والالتزام بالحصول على رضا المريض،[2] فإذا قبل الزبون كل المخاطر، في هذه الحالة تكون فكرة الالتزام بالنتيجة مستبعدة تماما. غير أنّ الجراح يسأل في حالة ارتكابه خطأ في تنفيذ التزامه، لأنّ الضحية قبلت الأخطار، ولم تقبل التهاون أو الإهمال. وأما إذا لم تقبل الضحية المخاطر، فإنّ الجراح يكون ملزما بتحقيق نتيجة، ولو كان الالتزام ينطوي عل المخاطر. [3]

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 79.

[2]–كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص234.

[3]–علي فلالي، المرجع السابق، ص ص 33–34.

وهكذا كانت طبيعة التزام الطبيب جراح التجميل تقترب أكثر من التزام بتحقيق نتيجة عن الالتزام ببذل عناية لأنها تشترط العناية المشددة وهذا دليل على أنّ مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية لاسيما الخطأ الطبي أكثر خطورة من الجراحة العادية فهي من المواضيع الحساسة.[1]

ومن خلال ما سبق إذا تحصل الجراح على رضا الزبون المستنير، بتقبله لكل المخاطر، فالتزام الجراح يكون التزام ببذل عناية، أمّا إذا لم يقبل الزبون بمخاطر العملية ومع ذلك تقدم الجراح لإجراء الجراحة، فهنا الجراح يضمن للمعني بالعملية الوصول إلى النتيجة المرغوب فيها وإذا لم يتحصل عليها، فيعتبر قد أخل بالتزامه بتحقيق نتيجة فتثور مسؤوليته بمجرد أن الغاية لم تتحقق بغض النظر عن أنّه قد ارتكب خطأ فنيا أم لا.

ويخلص القول، أنّه التزام الجراح التجميلي، يبقى التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة مع ذلك هذا الالتزام أكثر تشديدا، خصوصا فيما يخص التبصير والحذر والنصح، والنتيجة التي يجب ألاّ تكون متفاقمة.[2]

وعلى جراح التجميل أن يكون حذرا في عمله ويجري الفحص بدقة شديدة، وأن يلتزم بسلامة المريض، وذلك لأنّ عمليات التجميل مسألة لا تمليها حالات الاستعجال أو الضرورة، مما يمكن من تحوير التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام ببذل عناية مشددة دون ان يصل الى الالتزام بتحقيق نتيجة.[3]

[1]–إبراهيم علي الحمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سوريا، 2007، ص 49

[2]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 80.

[3]– رايس محمد، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ص 152.

خلاصة الباب الأول:

تم تطرق في هذا الباب إلى تعريف الجراحة التجميلية من طرف الفقهاء والقضاء حيث أجمعوا كونّها الجراحة التي لا يكون الهدف منها علاج مرض إذا انصبت على تغيير شكل أو مظهر، وكذلك أنواع الجراحة التجميلية حسب ما إذا كانت علاجية أو تحسينية وأسباب اللجوء اليها، مع تحديد مشروعية الجراحة التجميلية وذلك من خلال عرض الاتجاهات الفقهية، وتحديد طبيعتها القانونية حيث يرى جانب من الفقه أن مسؤولية الجراح مسؤولية تقصيرية، في حين يرى جانب آخر أنّ المسؤولية الجراح مسؤولية عقدية، وتوصلنا إلى أنّ أصل مسؤولية جراح تجميل تقصيرية لكن استثناء عقدية، كما تطرقنا إلى تحديد الطبيعة القانونية لالتزام جراح التجميل فتوصلنا أنّ التزامه ذو طبيعة خاصة.

وبهذا نكون قد أنهينا من دارسة الباب الأول لننتقل للباب الثاني والذي سوف يتم تناول فيه قيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية.

الباب الثاني: قيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

تتنوع المسؤولية التي تقع على الجراح التجميلي، بتنوع القاعدة المخل بها غير أنّنا سنقتصر على دراسة مسؤوليته المدنية فقط وتتجسد المسؤولية المدنية في مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير، في شكل تعويض يقدمه للمضرور، كنتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون، مما يعني أن المسؤولية المدنية قد تكون عقدية أو تقصيرية حسب نوع الالتزام الذي تم الإخال به.

أما فيما يتعلق بطبيعة مسؤولية الطبيب بصفة عامة، فهي مسؤولية عقدية وقد تأكد ذلك منذ صدور قرار Mercier سنة 1936 السالف ذكره، ويتجلى الطابع العقدي خاصة في مجال الجراحة التجميلية الاعتبارات عدة تتجلى في كون الشخص الراغب في التجميل كأصل يتمتع بصحة جيدة، مما يعني أنّ له كل الوقت اللازم لاختيار الجراح الذي يراه مناسبا، كما أنّ هذه الجراحة تتم بطلب من الشخص ورغبته، أي بناء على رضائه الحر وارادته السليمة وليس باقتراح من الجراح.

وبالتالي فإنّ الرابطة العقدية توجد بين الجراح التجميلي ومريضه متى نشأت العلاقة في العيادة الخاصة، حتى ولو أجريت العملية في مستشفى عمومي ما دام أنّ العقد نشأ في العيادة الخاصة للجراح، بينما العلاقة التي تنشأ بين الطرفين في مستشفى عمومي ليست بعقدية وإنّما تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية والتي إما أن تكون ناتجة عن الخطأ الشخصي للجراح أو عن خطأ الغير كمسؤولية المتبوع عن خطأ التابع.

غير أنّه في كل الأحوال تكون المسؤولية عقدية في الجراحة التجميلية حتى ولو كانت العلاقة وكذا العملية قد تمت في مستشفى عمومي، ويرجع ذلك إلى أنّه للشخص الراغب في التجميل متسع من الوقت، لمعرفة الجراح الذي سيجري له لعملية، بالتالي له كامل الحرية في قبوله أو رفضه. مع ذلك يبقى قيام مسؤولية الجراح سواء كانت عقدية أو تقصيرية متوقفة على توافر أركانها.

وعلى هذا الأساس سوف يتم تقسيم الباب الثاني إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

لا تختلف المسؤولية في الجراحة التجميلية من حيث أركانها العامة عن المسؤولية بوجه عام، حيث تنشأ المسؤولية الجراح التجميلي أو المستشفى بسبب الضرر الناجم عن الخطأ صادر عن الفعل الشخصي أو عن أفعال الغير، وذلك بسبب إخلال بتعهد التزام به أو أخل بواجب من الواجبات التي يفرضها عليه القانون وهو عدم الإضرار بالغير، بحيث يعتبر الإخلال بذلك التعهد أو الواجب خطأ مدني جزاؤه الحكم بالتعويض لمن أصابه ضرر من جراء هذا الإخلال، والضرر في المسؤولية المدنية بصفة عامة لا يقتصر على الوفاة أو الإصابة الجسدية، وإنما يشمل كافة الأضرار مادية كانت أو أدبية، وعليه فالمسؤولية تقوم في حقه سواء كان ذلك بفعله الشخصي أو بفعل الغير، فهو ملزم بتعويض المضرور وتحمل كافة النتائج عما يصدر من أفعال ضارة.

هذا ما سوف يتم تعرض له في إطار المسؤولية المدنية للجراح التجميلي من خلال الخطأ في الجراحة التجميلية (المبحث الأول)، ثم الضرر في الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الخطأ في الجراحة التجميلية

أصبحت المسؤولية في الجراحة التجميلية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، بعدما كانت في البداية قائمة على الخطأ المفترض، والخطأ الموجب للمسؤولية هو أي خطأ يثبت من جانب الطبيب أو الجراح سواء تعلق الامر بالخطأ المهني أو كان خطأ عادي غير متعلق بمهنة الطب، المهم يثبت إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية.

وهذا ما سوف يعرج له في هذا المبحث حيث يتم تخصيص (المطلب الأول) مفهوم الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية و (المطلب الثاني) إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية

استقر الفقه والقضاء على تقريب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معنى الخطأ في المسؤولية العقدية .فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أنّ الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي، وقد يكون الالتزام هنا ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، أمّا الالتزام في المسؤولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل عناية، و هو أن يكون الشخص يقضا ومتبصرا حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان له القدرة على التمييز بحيث يدرك أنّه قد انحرف فإن هذا الانحراف يشكل خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية.

ومن خلال تعريف الخطأ بصفة عامة الذي أسلف ذكره، فإنّ للخطأ الطبي في الجراحة التجميلية بعض السمات الخاصة به من حيث مفهومه، معيار الخطأ الطبي، الصور الخاصة للخطأ الطبي في الجراحة التجميلية، إثبات الخطأ الطبي، وهو الأمر الذي يوجب بحث هذه المسائل في أربعة فروع. (الفرع الأول) تعريف الخطأ الطبي ثم درجة الخطأ الطبي، (الفرع الثاني) ومعيار الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية، (الفرع الثالث) صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

عند الرجوع إلى قوانين مزاولة مهنة الطب وأخلاقياتها وقانون الصحة الجزائري، لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء .وهذا ما سوف يحاول تبيانه ما يلي:

أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي:

تعددت تعريفات الخطأ الطبي حيث يعرفه بعض الفقهاء "خروج الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها بين الأطباء من نفس المستوى المهني والظروف الخارجية."[1]

ويري بعض الفقه أنّ الخطأ الطبي "إخلال الطبيب بالالتزامات التي تقع على عاتقه اتجاه المريض سواء كان ذلك عن عمدا أو عن إهمال."[2]

كما يعرفه البعض الآخر على أنّه "خطأ يقع نتيجة الإخلال بمبدأ الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية."[3]

ولقد تعرضت هذه التعريفات إلى انتقاد إذ يعتبر الخطأ الطبي أحد صور الخطأ بوجه عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية، ويأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام. حيث يعرف الخطأ المهني "بأنّه خروج الطبيب على أصول مهنته، وعدم بذل العناية المعتادة، التي يبذلها أوسط الأطباء في مجال خبرته."[4]

وما يلاحظ من جهة أخرى أنّ الالتزامات الطبيب قد تكون ناشئة عن عقد العلاج الطبي المبرم بينه وبين مريضه، وهو يتضمن إضافة إلى الالتزامات التي تفرضها قواعد المهنة والقانون بصورة عامة التزامات أخرى، يفرضها القانون فرضا بل يكون الأمر فيها مرجعة إلى إرادة الطرفين.[5]

---

[1]–منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 237.

[2]–حسن زكي الإبراشي، المرجع السابق، ص 118.

[3]-حسين محمد منصور، الخطأ الطبي في العالج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2004، ص16.

[4]-عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 71

[5]– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 21.

وبناء على ما تقدم، يعرف الخطأ الطبي بأنّه إخلال قائم بالعمل الطبي (الطبيب أو مساعديه) بواجب سابق مصدره عقد العلاج او القانون، سواء أكان الأخير قانونا خاصا بمهنة الطب، أو قانونا آخر عندما يفرض عليه القيام بالعمل أو الامتناع عنه.

ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الطبي:

حيث ذهبت المحاكم أول الأمر إلى أنّ الطبيب لا يسأل إلاّ إذا خالف تلك القواعد الأولية التي يمليها حسن التبصر وسلامة الذوق والتي تجب مراعاتها في كل مهنة. ومؤدى ذلك أنها جعلت الطبيب لا يسأل إلاّ عن خطأه الجسيم، بالمعنى الذي كان معروفا في القانون الروماني أي الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية وهو الذي يأخذ حكم الغش[1].

ولم يلبث هذا القضاء أن بدت مخالفته حكم المادتين 1382 –1383 من القانون المدني الفرنسي من حيث أن هاتين المادتين قد وردتا بصيغة عامة مطلقة لم يستثن منها الأطباء ولم يرد فيها ما يسوغ قصر مسؤوليتهم على ما يقع منهم من أخطاء جسيمة دون غيرها، فاضطرت محكمة النقض إلى تصحيح الوضع في قرارها الشهير الذي أصدرته دائرة العرائض في 21جويلية1862 حيث جاء فيه: " أنّ هاتين المادتين قد قررتا قاعدة عامة هي قاعدة ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله بل حتى عن مجرد إهماله أو عدم تبصره، وإن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت صناعتهم دون استثناء، إلا في الحالات التي نص عليها القانون بصفة خاصة، وأنّه لا يوجد أي استثناء من هذا القبيل بالنسبة إلى الأطباء، وأنه مما لا شك فيه أن المحكمة تتطلب من القاضي ألا يتوغل في فحص النظريات والأساليب الطبية، وأنّه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصر وسلامة الذوق تجب مراعاتها في كل مهنة، وأنّ الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس.[2]

[1]- قرار محكمة النقض الفرنسية، في: 28/جوان/1835، أوردته: دوادي صحراء مرجع سابق، ص 99.

[2]- قرار محكمة النقض الفرنسية، في: 21/جويلية/1862، أشار اليه: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 23-24.

حيث عرف القضاء الفرنسي الخطأ الطبي في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أنّه "يتعين لاعتبار الطبيب محكما في بذل العناية لمريضه التأكد من أن مسلكه لم يكن ليسلكه طبيب وجد في نفس الظروف."[1]

كما عرفه القضاء المصري حيث عرفته محكمة النقض المصرية على أنّه "بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول."[2]

وفي حكم آخر لنفس الجهة "التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية إلا أنّ العناية المطلوبة منه تقضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته".[3]

لقد انتقد هذا الرأي من قبل الفقه، حيث يرى أنّ هذا المفهوم للخطأ وإن كان صالحا للتطبيق في مجال الجراحة التجميلية العلاجية، حيث يلتزم جراح التجميل ببذل عناية، فإنّه لا يعد صالحا للأخذ به على الإطلاق في مجال الجراحة التجميلية غير العلاجية والتي يلتزم فيها جراح التجميل بتحقيق نتيجة، وعليه يثبت خطأه بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة من الجراحة، ولا يجوز أن يدفع عن نفسه المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير الذي لا يسأل عنه الجراح.[4]

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 140.

[2]- قرار2يونيو 1969، نقض مدني، مشار إليه في كريم رجب عبد الله، المرجع السابق، ص100.

[3]–أشار اليه، علاء فتحي عبد العال إبراهيم، أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري–دارسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة2013، ص 326.

[4]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 141.

وعليه من خلال الأحكام القضائية السالفة الذكر، وبمفهوم المخالفة يعتبر الطبيب مرتكبا للخطأ الطبي إذا خرج عن مسلكه الطبي أي خروج عن التزام مخول له قانونا.

وبصفة عامة يمكن القول أنّه هو إخلال القائم بالعمل الطبي بواجب سابق، سواء مصدره العقد الطبي أو القانون، وسواء أكان الأخير قانونا خاصا بمهنة الطب أو قانونا آخر عندما يفرض عليه القيام بعمل أو الامتناع عن فعله.

وفي الجراحة التجميلية يعتبر مرتكبا للخطأ الطبي الموجب لمسؤوليته إذا ما أخل عن عمد أو عن إهمال بأي التزام من الالتزامات التي يتحملها اتجاه مريضه والتي تنشأ بموجب العقد الطبي الذي يوجد في معظم الأحوال بينه وبين المريض أو التزام مصدره القانون، وهذا الإخلال يتمثل في عدم تنفيذ التزام، وهو يختلف في صورته بحسب نوع الالتزام الذي تم الإخلال به.[1]

الفرع الثاني: درجة الخطأ الطبي:

رغم صعوبة تحديد معنى الخطأ الطبي فإنّه لا بد من الاعتراف بأهميته بغية حل الإشكالات في المسؤولية التي تقام على أساس هذا الخطأ،[2]فإذا كان من المسلم به الآن فقها وقضاء، على أنّ درجة الخطأ لا تقاس بأهمية ما يترتب عليه من ضرر، ذلك أن أبشع الحوادث وأخطارها قد تكون نتيجة لأتفه الأخطاء كما أنّ أشد الأخطاء قد لا يترتب عنها إلاّ أبسط الأضرار، وعليه فقد استحوذ تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية عامة وللخطأ الطبي الموجب للمسؤولية بصفة خاصة على اهتمام القضاء والفقه، فنادى الفقهاء في بداية الامر، بأن تكون مسؤولية الطبيب فقط بمناسبة أخطائهم الجسيمة دون غيرها، بل أنّ بعضهم نادى بعدم مسؤولية الطبيب لا عن اخطائه الجسيمة، ولا حتى اليسيرة متذرعين بأنّ مساءلتهم تضر بسمعة المهنة الطبية.[3]

[1]-عبد الله كريم رجب، المرجع السابق، ص 98.

[2]– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 20.

[3]–عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص93.

وإن تحديد طبيعة خطأ الطبيب ومتى يكون قد اقترف خطأ، ومتى لا يكون قد ارتكب أي خطأ، من المسائل الجوهرية في المسؤولية الطبية، فالخطأ أو التقصير الطبي يقع من قبل الجراح بطريقتين، أمّا أن يخطئ في العناية التي وضعها المشرع على كافة الناس، وفي هذه الحالة تثور مسؤوليته المدنية بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني، فيسأل عن كل خطأ أو تقصير أو إهمال ارتكبه بغض النظر عما إذا كان الخطأ جسيما أو يسيرا جدا(تافها).وإما أن يقصر أو يهمل في اتباع القواعد والطرق والأساليب العلمية التي تخص عمله أو مهنته، وفي هذه الحالة الأخيرة يطلق على الخطأ الذي ارتكبه الجراح (الخطأ المهني او الفني)، ويقول البعض أنّ الطبيب لا يسأل عن هذا النوع من أنواع الخطأ إلاّ إذا كان جسيما، ومن هنا عادت فكرة الخطأ الجسيم من جديد في المسؤولية الطبية بعد أن هاجرها الفقه منذ زمن ليس بالقريب.[1]

وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه والقضاء لا بد من التفرقة في عمل الطبيب بين العمل الفني وهو الذي يخالف به طبيب الأصول المهنية، ويستلزم لانعقاد مسؤوليته أن يكون خطأه جسيما، وبين العمل العادي، وهو الذي ينحرف به الطبيب عن السلوك المألوف للرجل العادي، وتقوم مسؤوليته ولو كان الخطأ يسيرا، والجراح التجميلي أثناء ممارسته مهنة كغيره من الأطباء معرض لارتكاب الأخطاء، وهذا ما يؤدي إلى طرح التساؤل التالي :

هل يسأل الجراح التجميلي عن جميع الأخطاء التي قد تقع منه أثناء ممارسة عمله الطبي؟ وهل يتطلب في الأخطاء التي يسأل عنها درجة معينة من الجسامة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يقتضي الوقوف على التمييز بين نوعين من الأخطاء التي يقع من جراح التجميل في معرض إجراء العملية التجميلية. (أولا) الخطأ المهني أو الفني و(ثانيا) الخطأ العادي.

[1]–أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص178.

أولا: الخطأ المهني او الفني: هو الذي يتصل اتصالا مباشرا بفنون المهنة وأصولها، بحيث يكون لصيقا بصفة الطبيب الممارس لها ويستحيل نسبته لغيره، وأنّه ذلك الخطأ الذي يصدر عن الطبيب بالمخالفة للقواعد الفنية التي تلزمه بها القواعد الطبية.[1]

ومن أمثلة هذا الخطأ إجراء عملية جراحية من قبل طبيب غير متخصص بها كقيام جراح التجميل بإجراء عملية للقلب أو قيامه بإجراء عملية تجميلية من غير أن يجري فحوصات أولية شاملة للمريض، وهذه الأخطاء لا تستطيع المحكمة في الغالب أن تقدرها بنفسها لذا فهي تستعين بالخبرة الطبية لتقدير وجود هذه الأخطاء أو انتفائها[2].

ثانيا: الخطأ العادي: وهو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولة عمله دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية لمهنة الطب، وإنما يقع منه شأنه شأن غيره من الناس، وذلك عندما يخل بواجب الحرص والحيطة الذي يلزم به كل فرد.[3]

إنّ جراح التجميل كغيره من الناس فكلما خالف واجب الحيطة والاهتمام المفروض على الكافة، وهذا الخطأ ليس له علاقة بالأصول العلمية والمعطيات الطبية المتعارف عليها في مهنة الطب، ومن أمثلة هذا الخطأ قيام جراح التجميل بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر أو كانت يده مصابة بعجز يعيقه عن إنجاز العملية بصورة سليمة، هذه الأخطاء تستطيع المحكمة أن تدركها أو تقدرها بمفردها بدون الاستعانة بالخبراء.[4]

غير أنّه يلاحظ أنّ هذه التفرقة بين الخطأ الفني والخطأ العادي لا يمكن الأخذ بها لأنّها لا سند لها في القانون، بل هي ترجع إلى الرغبة في تحاشي تدخل القضاة في المسائل العلمية الاخلاقية حتى يكون قضاؤهم مبنيا على الثابت من المبادئ المقررة، ثم إلى وجوب بث

[1]–عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 95.

[2]–رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 172.

[3]–أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 190.

[4]– عبد الله كريم رجب، المرجع السابق، ص103.

الطمأنينة في نفوس الأطباء وترك الحرية الكافية لهم في إتباع النظريات العلمية الحديثة والانتفاع بها بعد التحقق من صحتها .

إذن، إذا كان الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإنّ المريض في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية. والواجب اعتبار الطبيب مسؤولا عن خطئه الفني مسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل في هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير[1].

وقد جاء في كثير من المحاكم الفرنسية الابتدائية والاستئنافية على ذلك، حيث قضت محكمة استئناف ريوم Riem بما يلي: "وإن كان تقرير الخبير وإن نفى الخطأ الجسيمFaute lourde للطبيب فهو لم ينف عنه الخطأ التافهfaute légère ."[2]

وقضت محكمة الاسكندرية الكلية الوطنية بأنّ الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه، بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطأ جسيما أو يسيرا، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص[3] .

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنّ الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته. [4]

وعلى نفس النهج سار القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب عن الخطأ الذي ارتكبه أثناء علاجه لأحد المرضى، دون تفرقة بين نوع الخطأ فنيا أو عاديا، أو درجة جسامته جسيما أو يسيرا. حيث قضت بما يلي:" حيث إجابة عن الوجه الثاني والثالث

---

[1]–دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 100.

[2]– قرار محكمة استئناف يوم، في: 5فيفري1929، أورده سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، الطبعة الخامسة،1988، ص 390.

[3]- حكم محكمة الاسكندرية الوطنية، في: 30ديسمبر1943، أشار إليه: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 394.

[4]– قرار محكمة النقض المصرية، في: 21ديسمبر1971 و26جوان1969 أشارت إليه دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 101.

معا ينبغي القول أنّ القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية وبين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي اعترف أنه أمر بتجريع دواء البينيسلين عن طريق حقن، واعتمادا أيضا على تقرير الخبير.

حيث أنّ المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 28 من قانون العقوبات.[1]

ومن خلال ما سبق إنّ القضاء والفقه استقر على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنيا أو غير فني، جسيما أو يسيرا. وهذا ما يمكن استخلاصه أيضا من النصوص القانونية المنظمة للمهن الطبية في الجزائر.

نصت المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب أنّه " يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه...".[2]

وما نلاحظه، فإنّ طبيب الجراحة التجميلية يسأل عن أي خطأ مادي أو مهني جسيم أو يسير، ولا مبرر للتفرقة بين الخطأ المادي، والمهني في مجال المسؤولية الطبية، وذلك بسبب طبيعة المهنة الطبية وخصوصيتها، بحيث أنّه من الصعوبة بمكان التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني في الأعمال الطبية التجميلية، إذ أنّ ما قد ينظر إليه على أنّ خطأ مادي، يمكن بذات الوقت أن يكون خطأ فنيا، فمثلا إجراء الطبيب الجراحة التجميلية لعملية زرع الشعر لإحدى النساء، وتبين من خلال قيامه بزرع الشعر وجود ورم في الرأس، ورغم ذلك لم يقم الجراح التجميلي باستدعاء الطبيب المختص بالأورام ليقف على حالة المريضة، فهذا التقاعس من الجراح التجميلي يعتبر خطأ عاديا، لأنّه يتعلق بأمر استدعاء الطبيب المختص

[1]- قرار المحكمة العليا (غرفة الجنح والمخالفات) في: 30/ماي/1995، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1998، ص 179.

[2]- المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب، المرجع سابق.

وهذا ليس له علاقة بفنون الطب والمهنة، ولكن هذا السلوك مرتبط ومبني أصلا على التقدير الفني المهني لحالة المريض، إذ أنّ القاعدة العامة في مجال المسؤولية الطبية أن يخضع الطبيب أو بالأحرى الجراح التجميلي لمساءلة القانونية عن أي خطأ ارتكبه مهما كان نوعه أو حجمه أو شكله.[1]وهذا الاتجاه بمساءلة الطبيب عن كافة أخطائه هو الذي تبناه الغالب من الفقه الحديث.

ولكن القضاء والفقه اشترط أن يكون الخطأ واضحا كل الوضوح وثابتا ثبوتا محققا لا يحتمل الخلاف فيه أو الجدل في شأنه، أي أن يكون إخلالا بواجب مسلم به في علم الطب. ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة مصر الابتدائية الوطنية في7/فيفري/1939 ،من أنه لا ينبغي للقاضي في تحديد مسؤولية الطبيب أن يخوض في الخلافات الطبية وأن يؤيد رأيا على رأي، ولكن متى خرجت الواقعة عن نطاق البحث العلمي ومتى صار من الواضح أن الأمر لا ينطوي على خلاف فني بل على إهمال وجهل بالأشياء التي يتعين على كل طبيب أن يعرفها، كان للمحاكم أن تقرر المسؤولية وتقدرها، وما قررته محكمة استئناف مصر من أنه من مصلحة الإنسانية أن يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيبا ليأتيه من له إلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر[2].

وفي نفس الاتجاه، وبالرجوع إلى القضاء الجزائري، أدانت محكمة نقاوس ولاية باتنة بتاريخ 13مارس 2001 الطبيب الجراح الذي نسي قطعة قماش (منديل الأكل) في بطن امرأة حين أجرى لها عملية جراحية لاستئصال ورم بمستشفى نقاوس. أدى وجود هذا المنديل إلى إصابة هذه الأخيرة بحالة تعفن أدت إلى وفاتها. قضت هذه المحكمة بمسؤولية الطبيب الجراح

[1]–عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص ص 102–103.

[2]-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 102.

جزائيا ومدنيا وهذا بعد أن تأكدت من وجود خطأ ثابت ثبوتا كافيا وقع من الطبيب الجراح من خلال الوثائق والتقارير الطبية التي تؤكد كلها الوقائع المتابع بها هذا الأخير[1].

الفرع الثالث: معيار الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية

أن الالتزام الذي يقع على عاتق الجراح التجميلي من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية خاصة، وأنّ هناك حالات يقع فيها التزام على الطبيب في الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة. ويتلخص الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف تحسين حالة المريض، وأي إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا قد يترتب عليه مسؤولية الطبيب.[2]

فما هو معيار الخطأ؟ وكيف يمكن على أساسه أن نحدد إذا كان جراح التجميل قد قصر في التزامه أم لا؟

في هذه الحالة سوف نتناول هذا المعيار بالنسبة لجراح التجميل حين يرتكب خطأ توِجب مسؤوليته إذا ما أخل بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليه اتجاه مريضه، فهذا الالتزام الذي أخل به قد يختلف إذا كان الأمر متعلقا بتحقيق نتيجة (أولا) أم بذل عناية (ثانيا).

أولا: في حالة إذا كان الالتزام متعلقا بتحقيق نتيجة.

قد يلتزم جراح التجميل بإعلام المريض أو الحصول على رضائه أو ضمان سلامة الأشياء المستخدمة في الجراحة من العيوب، ويقوم الخطأ بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة، وبعد ذلك أخل بتنفيذ الالتزام المفروض عليه وتنعقد مسؤولية في هذه الحالة ما لم يثبت أنّ

[1]–انظر نشرت هذه القضية في جريدة الخبر اليومية يوم الأربعاء 14 مارس 2001 الموافق لـ 19 ذو الحجة 1421، السنة العاشرة، العدد 3116 ،ص 07، أشار اليها، عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002–2003، ص12.

[2]–عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص123.

عدم تحقيق النتيجة يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، كوجود قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير[1].

ثانيا: في حالة إذا كان الالتزام متعلقا ببذل عناية

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية: "بأنّ التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنّما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – في غير الظروف الاستثنائية–مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أنّ العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الأخرى اعتبارا بأنّ جراحة التجميل لا يقصد منّها شفاء المريض من علة في جسمه وإنّما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر[2]."

وإذا كان الطبيب قد بذل كل ما في وسعه اتجاه مريضه والتزم في ذلك بالأصول العلمية المستقرة في علم الطب فالا يعد مسؤول عن الخطأ الذي حدث ولا يكون مسؤولا اتجاه مريضه حتى لو نشئت الجراحة ولم تتحقق النتيجة المرجوة من جراحة التجميل، وهنا يثور التساؤل حول معيار الخطأ الطبي المعتاد الذي يمكن على أساسه نحدد أن جراح التجميل بذل العناية المطلوبة؟

وعليه لقد اختلفت الآراء بشأن المعيار أو الضابط الذي يجب إتباعه لمعرفة ما إذا كان التصرف المنسوب لأي شخص يعتبر خطأ أم لا، وقد طرح الفقه في هذا الشأن معيارين وهما المعيار الواقعي أو الشخصي والمعيار المجرد أو الموضوعي، هذين المعيارين يختلفان في الواقع بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بخطأ عمدي أم خطأ غير عمدي.

---

[1]-رجب كريم عبد الله، المرجع السابق ،ص 98.

[2]- قرار محكمة النقض المصرية، في: 26جوان1969، أشار إليه: عدلي خليل، المرجع السباق، ص ص 146–147 .و دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 103.

1-المعيار الشخصي أو الواقعي:

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي، إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، بحيث إذا تبين أنّه كان في استطاعته تجنب الضرر ولم يفعل، عد مخطئا، وعلى العكس من ذلك فإذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر اعتبر أنّه غير مخطئ.[1]

ويعتمد هذا المعيار لتقدير الخطأ العمدي في بذل العناية كأن يتعمد جراح التجميل إصابة المريض بأذى انتقاما منه أو من ذويه، وإن كان من النادر أن يحدث ذلك، وينظر هنا إلى نية الجراح ليس بالأمر الهين، ولا يملك القاضي إلاّ أن يعول فيه على بعض المظاهر الخارجية التي يستدل بها على النية.[2]

2-المعيار المجرد أو الموضوعي:

فالمقصود بهذا المعيار أي أنّ القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في إجراء العملية يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، أي يقيس سلوك جراح التجميل المخطئ على سلوك جراح تجميل آخر، إذ من غير المقبول أن يقاس خطأ جراح التجميل إلى مسلك طبيب عادي غير متخصص[3].

وعند تقدير الخطأ يجب مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول وقت إجراء العملية، أي أن القاضي يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من جراح التجميل موضع المسؤولية على ضوء الظروف المحيطة به، مثل إجراء العملية في مكان بعيد لا توجد به معونة طبية أو زمان معين يصعب فيه العمل[4].

---

[1]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 115.

[2]- رايس محمد، المرجع السابق، ص ص156-158، وأيضا إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص36.

[3]- عدلي خليل، المرجع السابق، ص 123

[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 19

وعليه يمكن القول أنّ معيار الخطأ الذي يستقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية جراح التجميل يرتكز على ثلاثة أسس :

أ/ تقدير سلوك جراح التجميل على ضوء سلوك جراح تجميل أخر من نفس المستوى

ب/ الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الجراحي، توافر الإمكانيات من عدمه (الوحدة الريفية تختلف عن العيادة والمستشفى المجهز)

ج/ مدى اتفاق العمل الجراحي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة[1].

الفرع الرابع: صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية

يقوم الطبيب والجراح بأفعال يمكن وصفها بالأخطاء، لأنها تشكل إخلالا بواجبات تقع عليه، انطلاقا من طبيعة عمله وما يتصف به من أبعاد إنسانية، فتكيف على أنّها أخطاء متصلة بالأخلاقيات الطبية، وتستمد من مخالفة مجموع واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة وائتمان على جسد المريض وروحه، وتتعدد الصور التي يظهر فيها الخطأ الطبي، وحصر هذه الصور يبدو أمرا مستحيلا ويتناقض مع ظروف الواقع المتغيرة والمتطورة، وسوف نقوم بعرض أهم صور الخطأ الطبي الشائعة في الجراحة التجميلية:

أولا: الاخلال بالالتزامات الفنية أو التقنية

إنّ الخطأ الفني لجراح التجميل في تقصيره أو عدم احترازه في بذل العناية اللازمة للمريض في سبيل إصلاح العيب أو التشوه الماثل في شكله، وعدم مراعاة الأصول الفنية المتعارف عليها في مجال جراحة التجميل، وذلك بالقدر الذي لا يحدث من جراح تجميل وسط في اليقظة والحرص إذا ما قام بهذه الجراحة في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بها، يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطأ جسيما أم يسيرا.

[1]-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 104.

1-الإهمال وعدم الحيطة

إنّ دراسة أحكام الاجتهاد القضائي تؤكد أنّ الجراح التجميلي يقع عليه التزام بالحيطة والحذر أشد من الالتزام الذي يتحمله الجراح في الجراحة العامة.

فواجب على الجراح التجميلي أن يقوم بالعناية الطبية لمريضه في كل مراحل الجراحة، لما تمتاز به جراحة التجميل من خصوصية وعناية أكثر من الجراحات الأخرى، فالجراح لا يسأل فقط عن أعماله أثناء العملية وبعد اجرائها، لذلك يتوجب على جراح التجميل أن يقوم بفحص المريض بدقة قبل التدخل الجراحي فلا يمكن لجراح التجميل أن يستغني عن هذا الفحص مهما كانت الظروف، وعليه أن لا يعرض زبونه الى أي مخاطر لأن عمليات الجراحة التجميلية هي عمليات كمالية وليست ضرورية والفحوصات موجب قبل إجراء العملية للمريض ولها غاية الأهمية في تحقيق نجاح العملية واحتياط في حدوث نتائج وآثار جانبية فإهمال الجراح التجميلي القيام بها بشكل خاطئ يسأل عنه جنائيا ومدنيا.[1]

جاء بقرار بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بخصوص عمليات تجميل أجريت لأحد السيدات نتج عنها ظهور تشوهات بشعة جعلت وجهها أسوء مما كان عليه، وحيث أنّ الالتزام ببذل العناية يفرض على الطبيب المعالج إجراء فحص دقيق للحالة الصحية للمريض مدى قابلية جسمه للعالج، فهو سلوك فني مألوف من رجل الوسط الطبي وكل انحراف على المعيار يعتبر خطأ مهني، حيث أنّه في قضية الحال فرجوع المحكمة إلى الملف الطبي للضحية وخاصة تقرير الخبرة المنجزة من طرف الدكتور(ن)، فقد أشار ومن خلاله أنه جميع مراحل العالج لا يوجد ما يفيد إجراء تحليل مختبري لخاليا الأنف للتأكد من مدى سلامة العضو موضوع التدخل الجراحي.

وحيث أنّه من المفروض على الطبيب (خ) أو الدكتور(ق) بمصحة (ش)، الأول مختص في جراحة الأنف والثاني في التقويم أن يكون عالمين بضرورة إجراء تحاليل مخبرية قبل إجراء أي تدخل جراحي، وهو ما يشكل خروجا عن المألوف والأصول الفنية والعلمية المعول بها في

[1]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 184.

هذا المجال وأنّهما لم يدليا بما يفيد قيامهما بذلك ....، وحيث أنّه في قضية الحال فإنّ كلا من الدكتور (خ) مصحة (ش) لم يثبتا انعدام مسؤوليتهما عن الضرر الحال للمدعية مما يجعلهما استثناء لما ذكر أعلاه ، مسؤولين مدنيا عن خطئهما الطبي الذي أدى إلى تشويه صورة المدعية".[1]

وأيضا، وبهذا الصدد أدانت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22جانفي1963 جراحا قام بعملية شفط الشحم على مستوى الظهر، انتهت هذه العملية بالفشل وإحداث مضاعفات. فقررت المحكمة مسؤولية هذا الأخير، مستندة في ذلك أنّ هذا الجراح لم يقم بالمراقبة الطبية الكافية، رغم بقاء المريض في العيادة، ذلك أنّ بقاء المريض في العيادة لمدة طويلة ليس عاملا حاسما في الوقاية من المضاعفات التي أصيب بها المريض، وعليه ففي هذه الحالة يعتبر إهمال الطبيب خطأ مفترضا في جانبه، ولكي يدفع عن نفسه المسؤولية يحب أن يثبت قيام السبب الأجنبي. وعلى ضوء هذا القرار وفي مجال الجراحة التجميلية يمكن استبدال عبارات العقد الطبي ((تقديم العلاج الضروري الملائم)) بعبارات (تقديم علاج بحيطة وحذر).[2]

وفي نفس الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9نوفمبر 1977 بمسؤولية جراح قام بعملية تخدير موضعي قصد تجميل الأنف وعلاج الأذن المرتفعة لشابة عمرها 21 سنة، هذه العملية عرفت تعقيدات بعد ساعة من إنجازها، مما أدى إلى وفاة الشابة بسبب توقف الدورة الدموية، وكان سبب إدانة الجراح هو الإهمال وعدم الحذر بعدم إبقائه للمريضة تحت رعايته المباشرة .

وقد يأخذ الإهمال صورة عدم أخذ الاحتياطات حتى في الظروف الاستثنائية، وهذه الصورة خاصة فقط بالمسؤولية عن الجراحة التجميلية. وتأكيدا لهذا المعنى قررت محكمة

[1]– مجلة المحاكم المغربية، الصادر في 2006/03/27، رقم 1294، العدد 101، ص 101. اشارت اليها بوقرة خولة، مرجع سابق، ص 152.

[2]– قرار محكمة النقض الفرنسية، في: 22/جانفي/1963، أشارت إليه: دوادي صحراء، مرجع سابق، ص 104.

النقض الفرنسية بتاريخ 22جويلية1987، أن التحفظ الخاص بالظروف الاستثنائية في العقد الطبي الكلاسيكي لا يطبق على الجراحة التجميلية.

وأضافت ذات المحكمة أنّ كون حالة الأعصاب الظاهرية المرتبطة بالوجه غير طبيعية، هي حالة كثيرا ما تقع وهذا باعتراف كل الجراحين، وعليه يكون أي جراح قد ارتكب خطأ إذا امتنع عن أخذ التدابير الجراحية الكلاسيكية المفترضة لمواجهة هذه الحالة.

وبما أنّ التدخل الجراحي الذي تم في هذه الحالة هو عملية شد عضلات وأنسجة الوجه، كان على الجراح أن يشمل تنبؤه حتى الحالات غير الطبيعة.

وكان تأسيس القضاة لهذا القرار على جملة من الأخطاء الثابتة منها:

-الحالة غير الطبيعية للوجه هي حالة يعرفها كل الاختصاصيين .

-عدم أخذ الاحتياطات الجراحية هو خطأ في حد ذاته .

-عدم البحث عن أسباب الشلل لضمان السير الحسن للعلاج بعد العملية يعد خطأ آخر .
ولكن رغم تشدد القضاة في موقفهم هذا، إلا أنّ الثابت حسب الاجتهاد القضائي يؤكد على أنّ التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية، ولكن مجرد الإهمال يشكل خطأ.[1]

2-عدم التحكم في التقنية

إنّ مسؤولية الجراح التجميلي -كما سبق أن ذكرنا-قد تثار بسبب ارتكابه خطأ قبل إجراء العملية أو بعد الانتهاء من العملية، أو أثناء التدخل.

يوجب على الجراح أن يقوم بنفسه بالعملية، فالعقد الطبي يقوم بناء على الاعتبار الشخصي كما سبق أن وضحناه. فالزبون قد اختار هذا الجراح لثقته، أمانته، خبرته ومؤهلاته التقنية آملا بنتائج إيجابية على يديه، ولذلك لا يجوز أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر، ولو كان أعلى خبرة منه، إلاّ بعد موافقة الشخص المعني أو ذويه. وقد يخطئ أيضا أثناء

[1]- قرار محكمة النقض الفرنسية، في: 22/جويلية/1987، أشار إليه:
Daniel Rouge, louis Arbus, Michel costagliola, op,cit, P 118

العملية، وذلك إذا لم يؤد عمله الفني بالمهارة التي تفرضها مهنته باعتباره اختصاصيا وفقا للأصول العلمية المستقرة السائدة. فالتحكم في التقنية في جراحة التجميل، يعتبر واجبا آخر يضاف إلى التزامات الجراح التجميلي وذلك كون هذا الاختصاص أكثر مما هو طب[1].

وفي هذا السياق أكدت محكمة استئناف ليون في قرارها الشهير، الصادر بتاريخ: 8جانفي1981 على مايلي: "على الجراح التجميلي التحكم الكامل من التقنية الجراحية خاصة وأن تدخله لا تفرضه الضرورة ولا الحالة الاستعجالية."[2]

وعليه يمكننا استبدال ما جاء في العقد الطبي من ((تقديم علاج يطابق المعطيات العلمية)) الى (تقنية جراحية بتحكم وسيطرة كاملة) وهو عنصر إضافي في الجراحة التجميلية[3].

لكن يجب الإشارة أن تقدير التحكم في هذه التقنية الجراحية هو أمر صعب نوعا ما، باستثناء الحالات الواضحة. وفي هذا الصدد قررت محكمة استئناف باريس بتاريخ 21ديسمبر 1968 مسؤولية الجراح وهذا لمحاولته إجراء عملية شد التجاعيد التي تعلو الجبهة بالاعتماد على تقنية بتر عضلة الوجه. وقد أكد الخبراء أن هذه التقنية خارجة عن المألوف الطبي، خاصة وأنّ النتائج التي حدثت كانت كارثية[4].

أمّا في الحالات الأقل وضوحا، فإنّ التقرير الجراحي هو العنصر الضروري الذي يعكس التحكم التقني للجراح، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في 16جوان1976 مسؤولية الجراح بسبب موت الأنسجة، وذلك بعد قيامه بحقن مريضه بحقنة في الأعضاء السفلى. إذ يعيب القضاة على الجراح انعدام التمكن التقني وامتناعه عن تقديم كل العلاج الممكن الذي تفرضه

[1]- عجاج طلال، المرجع السابق، ص282.

[2] -Michele Harichaux Ramu, la responsabilité du médecin, juris classeur civil, responsabilité civil, 440-3, article 1382 à 1386, éditions techniques, année 1993.P7et8.

[3] -Daniel Rouge, louis Arbus, Michel costagliola, op,cit, P 119.

[4]-قرار محكمة استئناف باريس، في: 21ديسمبر 1968، أشارت إليه: جربوعة منيرة، المذكرة السالفة الذكر، ص 109

الظروف، وبعدم بذله كل ما في وسعه من حذاقة وانتباه، وبذلك فإنّ الطبيب يعد مرتكبا الخطأ[1] .

لكن تقييم الخبراء لمدى التحكم في التقنية الجراحية يتم وفق معيار موضوعي. وهذا ما أكدته محكمة استئناف ليون في قرارها السابق الإشارة إليه أن تقنية تصحيح ترهل الثدي سنة 1977 باستعمال تقنية ((بيسنبارجر)) Biesenbergerأكد الخبراء أنّها ليست خاطئة، لأنّها لم تعتبر في ذلك الوقت ناقصة تقنيا وسببا للنوعية السيئة لآثار الجروح، ولا حتى لعودة الترهل بعد سنتين من إجراء العملية[2].

وخلاصة القول الخطأ التقني الطبي يحضر في ميدان جراحة التجميل بصفة خاصة، فعدم الحذاقة والتحكم في التقنية تقدر بصرامة وشدة بالمقارنة إلى القواعد العامة التي تطبق على الجراحات الأخرى. ويظهر أيضا تشديد المحاكم في مدى التحكم في التقنية وفقا لأحداث القضية التالية، التي تتلخص وقائعها، أنّ فتاة شابة لجأت إلى جراح لتجميل أنفها، ونتج عن العملية تشويه واضطراب وظيفة أنفها، فقررت محكمة باريس في 15 جانفي 1974 أن خطأ الجراح نتج بسبب التنفيذ الخاطئ لتقنية العملية، إذ الجراح التزم بنتيجة جمالية محددة بدقة، وهو تجميل أنفها بإزالة حدبة الأنف، وبالتالي عدم الوصول إلى هذه النتيجة يدل على وجود خطأ من حيث الطريقة والتقنية المتبعة التي من المفروض لو طبقها سوف تعطي النتيجة، وهذا يعتبر دليل على وجود خطأ تقني وعدم تحكم الجراح جيدا بها.

وعليه التشدد في التحكم في التقنية الجراحية في جراحة التجميل خصوصا، كون هذه العمليات بعيدة كل البعد عن الضرورة العلاجية الاستعجالية.[3]

[1]–قر ار محكمة النقض الفرنسية، في: 16جوان1976، أشارت إليه: دوادي صحراء المرجع السابق، ص 106.

[2] -Daniel Rouge, louis Arbus, Michel costagliola, op,cit, P 120.

[3]–سامية بومدين المرجع السابق، ص ص 132–133.

3-عدم التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها

يكتسب شرط ((مراعاة التناسب)) في مجال جراحة التجميل أهمية خاصة. فهذه العمليات كما سبق وأن رأينا-لا يتوفر لها حالة الضرورة أو الاستعجال، كما أنّها لا ترمي إلى الشفاء من علة مرضية معينة، بل إلى مجرد تحسين بعض العيوب البدنية[1].

لذا ينبغي على جراح التجميل أن يظهر حرصا زائدا ودق بالغة وهو بصدد تقرير المخاطر المتوقعة والفوائد المرجوة، ومن ثم ينبغي عليه أن يكون واثقا من تدخله ودقة عمليته ومدى النتائج المتوقعة منها، بحيث يجب أن يكون هناك قدر من التناسب بين الغاية المرجوة والمخاطر المحتملة من وراء الجراحة.

وترتيبا على ما تقدم، ينبغي على جراح التجميل أن يعدل عن مباشرة أي عملية لا تتناسب المخاطر المتوقعة منّها والمزايا المرجوة، بل وعليه أن يرفض صراحة إجراء هذه العملية حتى ولو كانت بناء على رغبة المريض الملحة[2].

وثمة دلائل أو مؤشرات على انتفاء التناسب بين مخاطر الجراحة وفوائدها منذ البداية، أي قبل إجراء الجراحة، من بين هذه دلائل خطورة الطريقة الجراحية ذاتها، فإذا كانت الطريقة التي اختارها الجراح التجميل تتسم بالخطورة بطبيعتها وغير مأمونة العواقب، فإن الجراح يكون مخطئا إذا خاطر بإجرائها لمجرد عيب شكلي لدى المريض، وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرار لها الصادر في 17 فيفري 1994 بمسؤولية جراح تجميل لعدم مراعاته التناسب بين مخاطر الجراحة وفوائدها، حيث إنّه قام بإجراء عملية جراحية لفتاة لتطويل ساقيها باستخدام طريقة خطيرة على درجة عالية من التعقيد ونتيجتها مشكوك فيها، تم جلبها حديثا من الاتحاد السوفيتي من الجراح قد قام بتبصير المريضة ووالديها بشكل كامل بمخاطر العملية، إلا أنّه يعد مخطئا لمخاطرته بالإقدام عليها، إذ كان يتعين أن يمتنع عن إجرائها متى تبين له خطورتها،

[1]-محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ،2002، ص174.

[2]-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 107.

نظرا لكونها تشكل مغامرة ومجازفة بمريضته لا مبرر لها، ومن ثمة فإنّه يلتزم بتعويض المريضة عن كل الأضرار التي ألمت بها نتيجة لذلك.[1]

من دلالات أخرى ما قضت به محكمة استئناف باريس بالمسؤولية مستندة في ذلك إلى أنّ العقد الطبي المبرم بين السيدة المذكورة وطبيبها إنما يضع على عاتق هذا الأخير التزاما عاما بالحيطة والحذر أثناء فحصه، لملائمة العمل الجراحي في ذاته وفي تقدير نتائجه المحتملة المستقبلية. وحيث أنّ الطبيب المذكور وقد أخطأ في تنفيذ هذا الالتزام بممارسته لعملية جراحية تنطوي على قدر من المخاطر لا تتناسب والفوائد المرجوة، لذا وجب مسائلته عن الاضرار التي لحقت بالمريضة.[2]

وقد استحدث القضاء الفرنسي عنصرا جديدا ينبغي مراعاته عند تقدير الموازنة بين المخاطر المحتملة لعملية التجميل وفوائدها المرجوة، ألا وهو تقدير للحالة النفسية للمريض. لذا فإنّ إجراء عملية تجميل –حتى ولو كلل لها النجاح من الناحية الفنية–يمكن أن تؤدي بذاتها إلى مساءلة الطبيب إذا لم تؤثر إيجابيا على الجانب النفسي لدى المريض.[3]

وقد تبلور هذا الاتجاه في القرار الصادر عن محكمة استئناف إكس آن بروفنس بتاريخ 16أفريل1981 ، حيث قررت :إذا كانت بعض حالات الضرورة تستوجب إحداث تعديلات بدنية بقصد الشفاء من إصابات بدنية جسيمة أو نفسية خطيرة، فإن المخاطر والصعاب و الآلام المختلفة والمرتبطة بإجراء عملية في ذاتها يجب أن تتناسب والفائدة الجمالية المرجوة، بحيث يتعين وجوب مساءلة جراح التجميل والذي أقدم على مباشرة عملية يغلب عليها المخاطر ولم تؤد إلى أي فائدة من الناحية العلمية، ولا يوجد ما يبررها من الناحية الطبية بحيث تخلف

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 166.

[2]–قرار محكمة استئناف باريس، في: 13/جانفي/1959، أشار إليه: محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص ص 175–176.

[3]–محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص176.

عنها آثار بدنية تسببت في إحداث آلام نفسية لدى مريضة ما زالت في ريعان الصبا ذات شخصية هشة لا تقوى على تحمل الألم.

وتتخلص وقائع هذه القضية في أن فتاة تبلغ من العمر ثماني عشرة (18) سنة، كانت تعاني من انتفاخ بوجنتيها مما سبب لها بعض الاضطرابات النفسية، فأسرعت باستشارة أحد أخصائي التجميل فيما إذا كان من الممكن إجراء عملية تجميل لها من عدمه.

وقام هذا الأخير بعد فحصها عدة مرات بمباشرة هذه العملية، وذلك باستئصال الأكياس الدهنية بغرض تصغير حجم الوجنتين بواسطة انتزاع الشحومات الزائدة بمنطقة الوجه وأسفل الفك السفلى، ثم قام بعد ذلك بإجراء عملية تجميل وتثبيت عضو صناعي من مادة السيلكون بمنطقة الذقن. وقد تخلف عن هذه العملية إصابة الفتاة المذكورة بعدة ندبات ظاهرة بالوجه، مما جعل الفتاة لا تقتنع بنتيجة هذا العمل الجراحي وبالتالي مقاضاة الطبيب.

وجاء في تقرير الخبير الذي انتدبته محكمة نيس الابتدائية أنّه كان من الممكن أن تحقق هذه العملية مصلحة جمالية وبالتالي تؤدي إلى تحسين شكل الوجه في مجموعه لو نجح الطبيب في تثبيت العضو الصناعي بشكل جيد وفقا لما تقضي به قواعد المهنة ثم استطرد قائلا وأما بخصوص التشوه الموجود حاليا بالشفة السفلى فمآله التحسن في القريب العاجل، أو بالنسبة للندبات الموجودة بالوجه فإنّها لا تبعث على القلق حيث أنّها ستختفي تدريجيا، وبالنسبة لحركة الشفة السفلى فسوف تنتظم من تلقاء نفسها.

واختتم الخبير تقريره: بأنّ الطبيب لم يرتكب أي خطأ مهني، وبالتالي فلا وجه للادعاء بأنّ هناك آلاما نفسية تكون قد لحقت بالفتاة المذكورة. وقد طعنت الفتاة في تقرير الخبير السالف الذكر، الأمر الذي استوجب محكمة نيس الابتدائية بانتداب خبير آخر، وقد جاء في تقرير هذا الأخير أنّه بعد فحص الفتاة المذكورة تبين انها تعاني من اضطرابات نفسية وقد أثبت هذا التقرير وجود ندبات عديدة بوجه الفتاة وشعورها بالألم أثناء تحريك الفم نتيجة لوجود ثقب بالجانب الأيمن لمنطقة الذقن،[1] واستطرد الخبير قائلا ((أن مثل هذه العمليات – والتي

[1]–دوادي صحراء المرجع السابق، ص 108.

على جانب كبير من الدقة والصعوبة وتحتاج إلى مهارة خاصة – تجرى عادة على أشخاص بلغوا من العمر مرحلة كبيرة، وبذلك يكون الطبيب قد أخطأ بممارسة هذه العملية على فتاة صغيرة السن، حيث أنّها تنطوي في ذاتها على قدر من المخاطر، مما نتج عنها إصابتها بتشوهات وندبات، وبالرغم من تحقق الغاية من هذا العمل الجراحي–وهو تحسين شكل الوجه– إلاّ أنّ هذا العمل ذاته لم يؤد وفقا لأصول المهنة، مما تسبب في إلحاق أضرار نفسية بالفتاة المذكورة.[1] وقد اختتم الخبير تقريره أنّ الطبيب المذكور قد خاطر بإجراء هذا العمل الجراحي، والذي لا تؤمن عواقبه وفقا للأساليب الفنية المتاحة، وبالتالي يسند إليه تقصيره في تقدير الموازنة بين الأخطار المترتبة عليها والفوائد المرجوة منّها . وأدانت محكمة نيس الابتدائية بحكمها الصادر في27جوان1979 مسلك الطبيب المذكور، حيث نسبت إليه تقصيره في إخبار الفتاة بطبيعة المخاطر المرتبطة بالعملية، وأنه كان يتعين عليه الحصول على معلومات إضافية بشأن الاضطراب النفسي الذي كانت تعاني منه الفتاة، وبناء على ما ورد بتقرير الخبير الثاني قضت بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الفتاة سواء البدنية منها أو النفسية[2].

وقد طعن الطبيب أمام محكمة الاستئناف حيث نفى ما نسب إليه من تقصير، وقد رفضت محكمة الاستئناف هذا الطعن، وألزمت الطبيب بالتعويض[3] .

وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة استئناف فرساي بتاريخ 17جانفي1991 إلى القول: في مجال الجراحة التجميلية، فإنّ أي مساس بالسلامة الجسدية للمريض لا يمكن أن يبرر، إلا إذا أخذ بعين الاعتبار وجوب التوازن بين الضرر الذي يسببه التدخل والفائدة المرجوة، ويترتب

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 167.

[2]–دوادي صحراء، المرجع السابق، ص ص 108–109.

[3]–قرار محكمة استئناف إكس آن بروفنس، في: 16أفريل1981، أشار إليه :محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص ص176 –179.

على ذلك أن يمتنع الطبيب عن إجراء العملية إذا كانت مخاطرها تتجاوز العيب أو التشوه المراد إصلاحه.[1]

وقد تم النص صراحة على هذه القاعدة في قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي إذ تنص المادة 18 من هذا القانون على ما يلي :"يجب على الطبيب أن يمتنع في التدخلات التي يمارسها، كما في العلاجات التي يصفها من أن يعرض مريضه لأي خطر لا مبرر له".[2]

وهو نفس مضمون المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، إذ تنص :"يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".[3]

وخلاصة القول أنّه في ميدان الجراحة التجميلية يجب أن تتناسب الأضرار والمخاطر المحتملة من ورائها مع الهدف الكمالي والتحسيني المنتظر منها.

ثانيا: الاخلال بالالتزامات الطبية والأخلاقية

الواجب الأخلاقي هو أن يلتزم الطبيب أو الجراح بموجب ذلك باحترام شخص المريض وكرامته، وتتعلق هذه الالتزامات، بالرضا والسر الطبي والالتزام بإعلام المريض بخطورة العمل الطبي وبالنتائج المترتبة عنه، وأي إخلال بهذه الالتزامات يرتب مسؤولية الطبيب. فهنا نقوم بإثارة الالتزامات التي تُعتبر مشددة نوعا ما في هذا النوع من العمليات الجراحية، وهي اخلال الجراح التجميلي بالالتزام بإعلام زبونه من جهة وعدم الالتزام بالحصول على رضائه من جهة أخرى.

[1]–قرار محكمة استئناف فرساي، في: 17جانفي1991، أشار إليه: دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 109.

[2]–أنظر المادة 18 من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي.

[3]–أنظر المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب.

1-اخلال الجراح التجميلي بالالتزام بإعلام المريض

من الالتزامات الملقاة على عاتق جراح التجميل إعلام المريض بكافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، ولا يعفى الجراح من التزام ذلك لأنّ الجراحة التجميلية لا تتطلب الاستعجال، فإذا ما قام جراح التجميل بتقديم المعلومات ناقصة أو أخفى بعض المعلومات عنه ظنا من هذا الجراح بأنّ قيامه باطلاع المريض على هذه المعلومات قد تدخل الخوف في نفسه مما قد يدفعه إلى رفض القيام بالجراحة فإن هذا لا ينفى عنه المسؤولية، بل يعد مرتكبا للخطأ مما يستوجب قيام المسؤولية عليه، لأنّ الواجب المهني يستلزم أن يقوم جراح التجميل بتقديم كافة المعلومات الكاملة والشاملة عن مخاط الجراحة.[1]

وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي في عدة أحكام لعل أبرزها ما صدر من طرف القضاء عام1942 فالطّبيب ملزم مثله مثل الكثير من أصحاب المهن الأخرى، بل ويكتسب في المجال الطبي أهمية أكثر. إلاّ أنّه مازال الطب أكثر إيهاما وسحرا للمريض، إذ أنّهم يتخلون ويسلمون للطّبيب أعز ما يملكون وهي أجسادهم. فالإخلال بواجب الإعلام يمس بالحرية الأساسية للمريض المتمثلة في رضاه بالعلاج وهذا مهما كانت نتيجة التدخل الطبي.[2]

يبدأ الالتزام بالإعلام من وقت الاستشارة، يتيح للجراح أثناءها التأكد من حماس وإرادة هذا الشخص للقيام بالعملية. إذ الاعلام يجب ان يصدر قبل تنفيذ العقد أي قبل التدخل الجراحي، وإلاّ فإنّه يصبح عديم الفائدة إذا تم بعد العملية.[3]

وهو مكرس بنصوص قانونية، جاء في المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر 4 مارس 2002 السابق الذكر على أنّ" كل شخص له الحق في أن يعلم عن حاته الصحية."[4] وما جاء أيضا من نفس القانون في المادة 1111-4 على أن" كل

[1]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 168.

[2]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص97.

[3]-شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص255.

[4] -Art. 1111-2 de la loi 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé JO 5 mars 2002: «toute personne à le droit d'être informée sur son état de santé …».

شخص يتخذ قرارا بشأن صحته وذلك بعد إعلامه من طرف طبيبه." [1]وأكثر من ذلك جاء في المادة 35 من قانون أخلاقية الطب الفرنسي، التي تنص صراحة على "ضرورة إعلام الطبيب مريضه إعلاما صادقا وواضحا ومناسبا لصالحه."[2]

وأكد المشرع الجزائري على ضرورة إعلام المريض في أكثر من موضع، فنجد مثلا المادة 154 من ق.ح.ص.ت، تنص على أن" تقديم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم... وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب..."

كما جاء في نص المادة 43 من م.أ.ط على ما يلي: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي." أما بالنسبة لمحتوى الإعلام، نجد المشرع الفرنسي قد حدد ما يجب أن يشتمل عليه الإعلام، ذلك في المادة 1111-2 من قانون 4 مارس 2002 وهي: " نوع العلاج أو العمل الطبي الوقائي المقترح، أهميته ونتائجه، المخاطر المتوقعة، الاختيارات والبدائل المقترحة الأخرى وعلى النتائج التي قد تترتب في حالة رفض العلاج."[3]

فمحكمة "ليون Lyon "كانت واضحة في هذا الشأن، إذ جاء في قرار لها «أنّ الجراح التجميلي أكثر من أي جراح آخر، يلتزم بإعلام زبونه بكل المخاطر المتعلقة بالعملية والنتائج التي يمكن أن تترتب عنها، وكل الأنداب التي قد تنجم عن العملية وإمكانية تحسينها، وهذا الالتزام لا ينتهي بانتهاء العمل الجراحي."[4]

[1] -Art. 1111-4 de la loi 2002-303 du 4 mars 2002, précité : "toute personne prend avec le professionnel de santé et comporte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé …"

[2] -Art. 35 du code de C.D.M.F, précité.

[3]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص ص 98–99.

[4] -C.A. de Lyon, 8 janvier 1981, «Le chirurgien esthétique est donc, plus que tout autre, tenu d'information exactement son client des risques inhérents à l'opération et des séquelles qui peuvent en substituer, notamment cicatricielles visibles inévitables avec une possibilité d'amélioration, ce devoir d'information ne cesse pas avec l'achèvement de technique opération», cité par : HARICHUX RAMU Michele, santé, Responsabilité du médecin, fasc. 440-2, op.cit, p9.

وأصبح القضاء الفرنسي يشترط ضرورة أن يقوم جراح التجميل بإعلام وتبصير زبونه بكل شيء بحيث يشرح له كل ما يترتب عن العملية من مخاطر ولو كانت استثنائية أو غير مهمة، أو ثانوية ونادرة الحدوث، أي يجب أن يكون الإعلام في غاية من التفصيل وذلك بعد مجيء قانون 4مارس 2002، في مادته 6322-2 "كل تدخل في جراحة التجميل، فالشخص المعني أو ممثله القانوني، يجب إعلامهم من طرف جراح التجميل المسؤول عن العملية عن ظروف العملية وعلى كل المخاطر وحتى النتائج المحتملة والمضاعفات التي قد تترتب."[1]

وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف "تولوز "في قرار لها الصادر في 18 فيفري 2008، التي أكدت أن "في مجال الأعمال الطبية والجراحية بهدف التجميل الالتزام بالإعلام يجب أن تكون ليس فقط على الأخطار الهامة المتوقعة، ولكن على كل النتائج التي قد يمكن أن تترتب."[2]

أما بالنسبة للقضاء المصري فهو كذلك قد أقام مسؤولية جراح التجميل لإخلاله بالتزامه بإعلام وتبصير زبونه على الأخطار المؤكدة، والنادرة الحدوث.[3]

2-اخلال الجراح التجميلي بالتزامه في الحصول على الرضا

أي طبيب لا يمكنه فرض علاجه على مريض يعارض ذلك، ووحده رضا المريض يسمح له بإجراء عمله الطبي، لذلك على الطبيب أن يأخذ موافقة مريضه بالدرجة الأولى، وهو صاحب العلاقة أو موافقة ذويه على استعمال العلاج أو القيام بالعملية الجراحية له خارج نطاق الضرورة.[4]

---

[1]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص ص 100-101.

[2] -C.A. de Toulouse, ct0038, audience publique du lundi 18 février 2008, n° de RG : 07/02662, in: www.legifrance.fr

[3]-محكمة النقض المصرية، ماي 1993، نقلا عن: غانم يونس العبيدي زينة، إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، المرجع السابق، ص208

[4]-الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص ص178-179.

لهذا أخذ القضاء بمبدأ الرضا في العقد الطبي، حماية للشخص، وكرس المبدأ في معظم النظم القانونية الدولية، وبمجيء قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة المعدل لقانون الصحة العامة، ظهر هذا المبدأ بصيغة جديدة وهي الحق في رفض العلاج.[1]

فالقضاء يلزم الطبيب بعدم الإقدام على أي عمل طبي أو تدخل جراحي دون الحصول على رضا المريض.[2] وتخلف هذا الالتزام يجعله مخطئا، يحمله تبعة الأضرار الناشئة عن تدخله، حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ فني. أي أنّ الطبيب يسأل على النتائج التي ما كان ليسأل عنها في حالة حصوله على رضا المريض بالتدخل.[3]

وتظهر أهمية الرضا خاصة في مجال الجراحة، الذي يعتبر أمرا ضروريا وحيويا لما تنطوي عليه العمليات الجراحية من مخاطر قد يتعرض لها المعني في المستقبل ومثل هذا الواجب يرتكز على مبدأ حق الشخص المريض في احترامه، وهو حق الإنسان في حصانته الشخصية التي تمتد لكل مظاهرها، سواء النّفسية أو العقلية أو الجسمية، والتي تجعل أي مساس بجسمه دون رضائه المسبق، اعتداء على هذه الحقوق، والرضا الذي يعطي للطبيب الأحقية في ممارسة العمل الطبي، هو الرضا الذي يسبق العلاج أو التدخل الجراحي وليس الذي يأتي بعده.

ويخرج من نطاق هذا الالتزام ما يتعلق بحالة الضرورة التي تقتضي إنقاذ حياة الشخص، الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه، ولا يمكن انتظار أخذ رأي من يمثله.

وهذا الالتزام ليس خاصا بالممارسة الحرة، وإنّما أيضا يستلزم في المستشفيات العامة، لهذا لبد من التفرقة بين الرضا في العقد الطبي، والرضا في العمل الطبي فالرضا الأول يتمثل في القبول بالتكفل الطبي، أمّا الثاني لابد من الحصول عليه قبل الإقدام على أي عمل طبي.

---

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 116.

[2] - YOUNSI-HADDAD (N), La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers. Revue Idara, V. 8, N°2,1998pp 9à45. , 1998, p20.

[3]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 117.

مصدر التزام الحصول على الرضا المسبق من المريض عن العمل الطبي، أخذ به القضاء الفرنسي، وتبناه المشرع الجزائري في إطار مدونة أخلاقية الطب.

كما تنص المادة 44 من م.أ.ط على "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصره..." يعتبر الرضا شرط لتنفيذ العقد الطبي والأعمال الطبية سواء العلاجية أو الجراحية.

نلاحظ أنّ أحكام مدونة أخلاقيات الطب لا تشترط موافقة المريض، إلاّ بالنسبة للأعمال الطبية التي يكمن فيها خطر جدي على المريض.

والحقيقة أنّ الموافقة أمر لابد منه في كل الحالات، مهما كان العمل أو العلاج ينطوي لا محالة على خطر حتى لو كان بسيطا جدا.

أم في القانون الفرنسي فينص على أهمية الرضا المسبق في المادة 4-1111 من قانون الصحة العامة كما يلي"...لا يمكن ممارسة أي عمل طبي ولا أي علاج بدون رضا الحر والمستنير من الشخص، وهذا الرضا يمكن الحصول عليه في أي وقت..."

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي وسع في هذا القانون من مجال حقوق المرضى، وذلك على أساس حماية الإرادة الشخصية. والسؤال المطروح كيف يجب أن يكون الرضا؟

هنالك شروط تتعلق بصفة الرضا وأخرى تتعلق بشكله.

أ-صفة الرضا

وهو يتمثل في نوعين

النوع الأول: أن يكون الرضا حرا:

يكفي أن يكون المريض على دراية بوضعه الصحي وكل ما يترتب على ذلك وإعطاء موافقة على العمل الطبي، وإنّما يجب أن يكون هذا الرضا حرا وبعيدا عن كل تأثير أو ضغط أيا كان نوعه.

يقصد بالرضا الحر حرية الشخص في اختيار التدخل أو رفضه، كمبدأ عام احتراما لحقوق الشخص على جسده، فلا يجب على الجراح أن ينفذ أي عمل طبي بالقوة في حالة رفض الشخص تدخله حتى وإن كان من أجل مصلحته.

ويجب أن يكون الجراح التجميلي قد طبق شرط التوازن بين العملية والفوائد المترتبة عنّها والذي يمثل الاعتبار الرئيسي والوحيد الذي يحمل الشخص المرشح لإجراء جراحة التجميل على قبول أو رفض التدخل، أي وجوب صحة الإرادة المنصوص عليها في القواعد العامة التي تشترط أن يكون خاليا من أي غلط أو تدليس أو إكراه، وحتى الاستغلال في حالة كتمان الجراح عن بعض الأخطار التي تتضمنها الجراحة، بقصد الحصول على رضا الشخص نظرا للفوائد التي تعود إليه من جراء إجراء العملية، وكذا إذا لم يتأكد من مدى نسبة نجاح هذه العملية، فهنا يقوم بتدليس يفسد رضا الشخص، إذ ما كان ليقبل إجراء العملية لو لم يسكت الجراح على هذه الأخطار، وفقا للأحكام المادة 2/86 من قا.م.ج.

النوع الثاني: أن يكون الرضا مستنير ومتبصرا

كي يكون الرضا مستنيرا ومتبصرا، ينبغي أن يكون الإعلام كاملا وواضحا. والرضا الكامل لا يكون فقط بالمعرفة الدقيقة للهدف المنتظر من التدخل، وإنّما معرفة لمجمل العراقيل وكل الدقائق التي قد تتطلبها العملية، وأنّه في المجال التي لا ضرورة ولا استعجال فيها، فلا يجب الإسراع في اتخاذ القرار.

فإصدار الرضا في جراحة التجميل محدود بأجل وذلك بعد مهلة قانونية مقدرة بـ 15 يوما، ليكون رضا مستنيرا ومتبصرا، وذلك بعد إقامة حوار بنّاء بين الجراح والزبون، ويكون هذا الحوار شخصيا ومباشرا. وفي خلال هذه المدة لا يمكن للجراح أن يطالب الزبون بأي عمل أو إجراء العملية ولا حتى مبلغ العملية، إلاّ بعد انقضاء الآجال، باستثناء اتعاب الاستشارة.

ويجب أن يبقى العميل راضيا بالجراحة إلى غاية إجراء العملية، فإن عدل عن رضائه بعد إبدائه، فإنّ رضاه السابق لا يمكن أن يكون له أية قيمة من إعفاء الجراح من المسؤولية، ولكي يكون الرضا مستنيرا لا بد من الجراح أن يتأكد من فهم عميله المعلومات المقدمة له فهما صحيحا.[1]

ب-شكل الرضا:

الأصل أنّه لا يوجد أي شكل للتعبير عن الرضا، غير أنّه لكي تكون الموافقة قانونية ولا التباس بها، يجب أن تكون كتابة.

فالرضا المسبق على الإجراء الطبي، ضمان إثبات بأنّه قد تلقى سائر المعلومات المتعلقة بالعملية، وما قد يترتب على صحته من مضاعفات ومخاطر، وبناء على ذلك قام بإعطاء موافقته، وكما أن للكتابة أهمية في إثبات حصول هذا الرضا المسبق خاصة في التدخلات الجراحية.

فتبدو أهمية الكتابة أيضا، أنّها تضفي نوعا من المشروعية على المساس بالجسد، وتُعد ضمانا لطرفي العقد الطبي، فهناك أعمالا تشترط في الرضا الطابع الكتابي، كحالة نقل وزرع الأعضاء كذا في الأبحاث الطبية، وهناك من يضيف عمليات التجميل في قائمة الأعمال التي تتطلب الكتابة ، مع إرفاق التقرير المفصل الذي أصبح إجباريا، خاصة أن ميدان الجراحة التجميلية ميدان حساس، فبالتالي يجب أن يحتاط الجراح بأن يحصل على رضا زبونه وإقراره

[1]- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص 137.

كتابة عن ما ألمه من المخاطر التي علم بها من قبل الجراح التجميلي، وافتراض أنّه وعد المرشح لإجراء العملية بنتائج طبية إيجابية حتى يبرر تدخله.

هناك من الدول التي تستعمل نماذج تدون عليها كل المعلومات فما على الشخص إلاّ الإمضاء بعد قراءة النموذج، إلاّ أنّ هذه النماذج قد يكون لها سلبيات، إذ كثير من الأطباء يستغنون عن الحوار.

وحتى وإن رضي الزبون بالعملية وقبل بكل المخاطر، فمسؤولية الجراح التجميلي تبقى قائمة كاملة، لأنّ عليه التزام برفض التدخل إذا ما رأى مخاطر العملية تفوق فوائدها.[1]

3-الاخلال بالسر المهني:

التزام جراح التجميل كما سبق القول بالتزام بالمحافظة على سرية المريض، فإذا ما أخل الجراح بهذا الالتزام ما عدا الحالات التي أجاز فيها القانون بإفشاء السر المهني، فإنّه يعد مرتكبا خطأ قامت عليه المسؤولية، هذا ما قضت به محكمة مصر الابتدائية الوطنية في 14-03-1949 أنّ الأمراض في ذاتها تعد من العورات التي يجب على الطبيب سترها وإخفائها حتى وإن كانت صحيحة لأن مجرد إذاعتها للناس يسيء إلى المريض وبالأخص بالنسبة إلى الفتاة، لأن ذلك يضع العراقيل حولها ويعكر صفو حياتها.[2]

إنّ هذا الالتزام عام في كل العمليات الطبية، ويجب التأكيد عليه في الجراحة التجميلية لأنّه يرتبط بجمال الإنسان فعل الطبيب أن يحمي ملفات المرضى العادية والالكترونية، وكذا التحاليل الطبية، والصور الأشعة التي يجب أن تظل محمية.[3]

[1]-عدلي خليل، المرجع السابق، ص 137.

[2]-بوقرة خولة، مرجع سابق، ص169.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص106.

والسر الذي يعلمه الطبيب، أو جراح الاسنان سواء بالسمع او بالفهم أو عن طريق الائتمان عليه من خلال مهنته، وكل وثائق المريض الموجودة عنده يجب أن يكتمها وهذا ما نصت عليه المواد 37، 39، 40 من مدونة أخلاقيات الطب.

إذا أفشى الطبيب سر المريض الذي علمه بحكم مهنته فإنه يكون مسؤولا قبل المريض، ويستطيع أن يرجع عليه هذا الأخير بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[1].

4-الاخلال بالالتزام بإعانة المريض وارشاده:

إنّ الجراح التجميلي في مثل هذه الأحوال يقع عليه واجب النصح والإرشاد، عن اجراء العمليات الجراحية التي لا تتناسب منافعها مع أخطارها، إذ عليه بتلك العمليات التي تزيد فيها فرص النجاح مأمولة والمنتظرة، ويمتنع عن القيام بتلك العمليات التي يتوقع منّها نتائج معاكسة لذلك.

هذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي :"يجب على الطبيب أن يمتنع في تحقيقاته وفي تدخلاته التي يمارسها، كما في علاجاته، التي يصفها عن أن يعرض المريض لخطر غير مبرر"، وفي نفس السياق نصت المادة 17 من قانون أخلاقيات المهنة الجزائري على مايلي :"يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه."

وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، إذ قررت محكمة استئناف فرساي مسؤولية الطبيب على أساس الإخلال بواجب النصح، في قضية تتخلص وقائعها في قيام جراح تجميلي بعملية جراحية للخياشيم للقضاء على التجاعيد، والنتيجة لم تكن مرضية، لذلك طعن المريض لترتيب مسؤولية الطبيب، وبعد تأكيد الخبراء المعتمدين أن هذه الجراحة كانت سابقة لأوانها، فإنّ محكمة الاستئناف أقرت بمسؤولية الطبيب عل أساس الإخلال بواجب النصح، مستندة في ذلك إلى القاعدة المذكورة آنفا أن الجراح لم يقم بموازنة كافية بين الأخطار

[1]-دوادي صحراء، مرجع سابق، ص97.

المحتملة و الفوائد المرجوة من العمل الجراحي، بالإضافة إلى أنّه لم يقم بإعلام مريضه بدقة عن كل الأخطار المرتبطة بالضرورة بالعملية التي نصحه بالإقدام عليها، كما لم يعلمه بالآثار التي يمكن أن تترتب عليها، وعليه فإن المسؤولية المترتبة في هذه الحالة هي مسؤولية مزدوجة[1].

وفي قرار آخر صادر عن محكمة استئناف "مونبيليه" في فرنسا، اعتبرت أنّ البدء بعلاج تفوق سيئاته بشكل واضح تلك التي يعاني منها المريض ويريد تصحيحها، يشكل خطأ ويتعين على الطبيب إمّا أن يرفض إجراء العمل الجراحي، وإما أن يتحفظ لأبعد الحدود تجاه مريض.[2]

خلاصة القول أنّه في ميدان الجراحة التجميلية، فإنّ الجراح ملزم بموازنة دقيقة بين الأخطار المحتملة والفوائد المرجوة، ويمتنع عن أي تدخل جراحي تفوق سلبياته العيب المراد إصلاحه، وعلى الطبيب أيضا أن يعلم مريضه بدقة عن كل الأخطار المترتبة عن العملية التي ينصحه ويرشده بالإقدام عليها، وكذلك الآثار الناتجة عنها.

المطلب الثاني: عبء اثبات الخطأ في الجراحة التجميلية

إنّ عبء الإثبات، بدون شك يعتبر من أهم المسائل التي أثارت ومازالت تُثير نقاشا حادا في مجال المسؤولية الطبية، نظرا للمخاطر التي تنطوي عليه.

وطبقا للقواعد العامة فإنّه يتوقف عبء الإثبات على ما إذا كان المطلوب تنفيذ المدين إثبات عينا، وفيها يكون على الدائن إثبات وجود الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه، بينما إذا كان المطلوب التنفيذ بطريق التعويض فإنّه يكون على الدائن عبء إثبات أنّ المدين لم ينفذ التزامه، وبالتالي توافر الخطأ ويكون على المدين دفع مسؤوليته بنفي الخطأ أو بإثبات السبب الأجنبي، وتطبيق هذه القواعد على المسؤولية الطبية بصفة عامة يكون على المريض

[1]-قرار محكمة استئناف فرساي، في: 21فيفري،1991أشارت إليه: دوادي صحراء، مرجع سابق، ص90.

[2]–قرار محكمة استئناف مونبيليه، في: سبتمبر ،1995 أشارت إليه: دوادي صحراء، مرجع نفسه، ص 90.

عبء إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. وأنّ كيفية إثبات الخطأ تتوقف على تحديد مضمون الالتزام، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية.

لذا سوف نحاول في هذا المطلب التعرض إلى (الفرع الأول) اثبات خطأ من طرف المريض ثم اثبات الخطأ من طرف الجراح التجميلي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إثبات الخطأ من طرف المريض

أنّ عبء الإثبات في مجال المسؤولية الطبية هذه القواعد على مسؤولية جراح التجميل، فقد يكون عبء الإثبات في اتجاه الطبيب ببذل عناية (أولا) أو بتحقيق نتيجة (ثانيا).

أولا: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية:

المبدأ العام هو أنّ الطبيب في الجراحة التجميلية يلتزم ببذل عناية مشددة وهي من نوع خاص، إذ يترتب على ذلك أنه ينبغي على المريض–حتى يثبت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه–إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أي أن سلوك جراح التجميل لم يكن مطابقا لسلوك جراح تجميل مثله من نفس المستوى وذلك مع الأخذ في عين الاعتبار بالظروف الخارجية المحيطة به[1].

وهذا ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 26جوان1969 بما يلي: "لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب في الجراحة التجميلية ببذل عناية خاصة، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإنّ عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أنّ الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإنّ المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية

[1]– عدلي خليل، المرجع السابق، ص ص 137–138.

على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه، أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع، والتي من شأنّها أن تنفي عنه وصف الإهمال[1]."

تطبيقا لذلك فإنّه لا يجوز افتراض خطأ الطبيب بمجرد إصابة المريض بالضرر حتى في حالة وجود عقد علاج بينه وبين الطبيب، وإنّما يكون هذا الخطأ واجب الإثبات يستطيع الطبيب نفيه بإثبات قيامه بتنفيذ العناية الواجبة منه.

ثانيا: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

أما في الحالات التي يلتزم فيها الطبيب في الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة، فإنّه يكفي للإقامة مسؤوليته إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه بالإضافة إلى حدوث الضرر. ولا يستطيع الطبيب أن يدرأ المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي بإثبات أن الضرر الذي لحق المريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، فهو بذلك ينفي رابطة السببية بين فعله والضرر الواقع للمريض[2].

الفرع ثاني: اثبات الخطأ من طرف الجراح التجميلي

إنّ عبء إثبات الخطأ قد يقع على عاتق المريض أو جراح التجميل وذلك بحسب طبيعة التزام الجراح التجميلي، فجراح التجميل في التزام ببذل عناية يكون عبء الإثبات على المريض ولا يقع على عاتق الطبيب تقديم الأدلة التي تنفي عنه وقوع الخطأ، أمّا إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإنّ الخطأ ثابت بإثبات عدم تحقق النتيجة المتفق عليها بموجب العقد للمريض، ولا

[1]– قرار محكمة النقض المصرية، في: 26جوان1969، أشار إليه: منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص123.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 178–179

حاجة إلى إثبات إهمال الطبيب أو عدم مراعاته الأصول وقواعد مهنة الطب،[1] في هذه الحالة واجب على جراح التجميل التحلل من الخطأ الطبي وهذا عن طريق الإجراءات التالية:

1-أن يثبت الجراح أن الضرر الحاصل أقل من الموجود أصلا، أي أن يثبت جراح التجميل أن النتيجة التي حصل عليها المريض أفضل من الوضع الذي كان عليه قبل إجراء العملية، وأن لا يغفل جراح التناسب بين حجم الضرر الذي قد يقع والنتيجة المرجوة من تلك العملية.[2]

2-أن يقوم جراح التجميل بإثبات واقعة إيجابية بإعلام المريض بالصورة الكافية وبأسلوب بسيط ومفهوم حتى يتسنى للمريض التفكير في الموضوع واتخاذ القرار قبل إجراء العملية الجراحية، باعتبار ذلك تأكيد على حصول الطبيب لموافقة ورضا المريض لإجراء العملية الجراحية التجميلية وأن يكون هذا كافيا وكاملا، فلا يكتفي جراح التجميل بإعلام بالمخاطر المتوقعة فقط، بل يتعدى واجبه بإعلام المريض بالمخاطر غير المتوقعة أو الاستثنائية.[3]

3-أن يثبت التزامه باتباع القواعد الطبية الصحيحة في التعامل مع المريض قبل وأثناء وبعد إجراء العملية الجراحية، مقارنة بغيره من أطباء الجراحة التجميلية، وكذلك التناسب بين مخاطر العملية التي يقدم عليها وبين الفوائد المبتغاة من ورائها.[4]

4-أن يثبت الجراح أن السبب وراء الخطأ الذي تسبب بإلحاق الضرر بالمريض يعود لسبب أجنبي، ذلك كي ينفي العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي لحق المريض.

---

[1]- أحمد شرف الدين، لمسؤولية الطبية مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ذات السلاسل للطباعة والتوزيع، سنة 1916، ص81.

[2]- جربوعة منيرة، المرجع السابق، ص141.

[3]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 173.

[4]- بن عودة معكسر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، سنة 2007، ص138.

5-أن يثبت الطبيب قيامه بإجراء الفحوصات اللازمة وتشخيص الحالة بدقة متناهية قبل إجراء العملية الجراحية، ذلك للتأكد من إمكانية نجاحها أو فشلها ومتابعته لحالة المريض والتأكد من نجاح العملية بالشكل الصحيح.[1]

المبحث الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ

لكي تنعقد المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية إضافة إلى حدوث الخطأ فلابد من تحقق الضرر، فهي تدور مع الضرر وجودا وعدما، شدة وضعفا ولا مسؤولية دون الضرر، فمثلا لو أجرى هذا الأخير جراحة تجميلية خطيرة لمريض لا تتناسب مخاطرها مع الفائدة المنتظرة منها، ولكن الجراحة تنجح ولا يصاب المريض بأي أذى، فإقدام الجراح على هذه الجراحة يعد خطأ في ذاته كما قلنا إنّما لا يسأل حينئذ لانعدام الضرر.

وعليه تقوم المسؤولية المدنية للجراح التجميلي من الناحية القانونية، عند إخلال جراح التجميلي بالالتزام المقرر في ذمته، مما يسبب ضررا للمريض، لكن لا مسؤولية عن الضرر لا تربطه بالخطأ علاقة السبب بالنتيجة

وعلى هذا الأساس يتم تقسم المبحث إلى مطلبين: (المطلب الأول) الضرر الناجم عن الجراحة التجميلية و (المطلب الثاني) الرابطة السببية بين الضرر والخطأ

المطلب الأول: الضرر الناجم عن الجراحة التجميلية

لقد قيل أنّه لا مسؤولية مدنية دون ضرر تطبيقا لقاعدة" لا دعوى بغير مصلحة"، إذ يعتبر الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، التي تتميز به عن المسؤولية الجنائية التي لا تشترط في قيامها وقوع الضرر.

ولتحديد ركن الضرر سوف يتم تطرق في هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) نتناول فيه مفهوم الضرر الطبي ثم (الفرع الثاني) وشروط الضرر.

[1]- الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، المرجع السابق، ص214.

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي

من المسلم به أنّ الضرر في المسؤولية المدنية الطبية يخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية بوجه عام.

ولقد استقر الفقه والتشريع على اعتبار ركن الضرر في المسؤولية المدنية ركنا أساسيا لا خلاف عليه، باعتباره نتيجة للخطأ المرتكب من قبل الشخص الواقع على عاتقه الالتزام وعليه سوف يتم توضح ذلك من خلال هذا الفرع في تعريف الضرر الطبي (أولا) ثم أنواع الضرر (ثانيا).

أولا: تعريف الضرر الطبي

نتناول في تعريف الضرر نقطتين تعريف الضرر من الناحية القانونية والفقهية:

1-التعريف القانوني

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الخطأ الطبي، حيث اكتفى بذكره باعتباره أحد أركان المسؤولية المدنية.

حيث نصت المادة 124 من القانون المدني "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

فالمشرع الجزائري سلك مسلك التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري.

2-التعريف الفقهي

ويقصد بالضرر وفقا للقواعد العامة المساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة، بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون

فحسب، وإنّما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون، كما هو الحال في مصلحة المعلنين من قبل شخص دون إلزام قانوني عليه[1].

وعليه يكاد يتحد تعريف الفقهاء للضرر على أنّه:" الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له. سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته، أو شرفه أو غير ذلك.[2]

ويعرفه البعض الآخر على أنّه" :مصلحة مشروعة، سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقة بالحياة، كالحق في الحياة باعتباره من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان أو حريته أو شرفه أو غير ذلك."[3]

من خلال ما سبق فالضرر بصفة عامة هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة.

كما يمكن تعريف الضرر في المجال الطبي بأنه "ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير معتاد.[4]

وأيضا يتمثل تعريفه في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي لأنّ أصل التزام الطبيب التزام بوسيلة أو بذل العناية لا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة".

ويعرفه البعض الآخر على أنّه حالة ناتجة عن فعل طبي مست بالأذى جسم الإنسان، وقد يستبعد في ذلك نقص في حالة الشخص أو عواطفه أو معنوياته"، ويتحقق الضرر الطبي في

---

[1]-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 111.

[2]- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة تلمسان دكتوراه، 2010-2011، ص 131.

[3]- رايس محمد، المرجع السابق، ص270.

[4]-بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد الرابع، جوان 2015، ص ص 152-169، ص162.

إصابة المريض بضرر يكون ناجم عن عمل طبي يقوم به الطبيب أو أحد معاونيه أو أحد العاملين في المستشفى أو المركز العلاجي.[1]

وعليه مما سبق نستنتج أنّ الضرر الطبي التجميلي هو حالة ناتجة عن عمل طبي ألحقت أذى بالمريض مما نتج عنه تأثير سلبي سواء من ناحية مادية او الجسمانية.[2]

وما سوف يستنتج منه في تعريف الضرر وفق القواعد العامة وتعريف الضرر الطبي فهو لا يتعارض مع تعريف الضرر بصفة عامة ألا وهو المساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق من خلال الدليل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ ولا يشترط أن يعق الاعتداء على حق المضرور يحميه القانون فحسب، وإنّما يكتفي أن يمس مصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون كما هو الحال في مصلحة المعلنين من قبل شخص دون التزام قانوني عليه.

ثانيا: أنواع الضرر الطبي

عرف البعض الضرر بأنّه "الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه ماله أو شعوره او شرفه أو عواطفه." وهذا التعريف هو المقياس في مسؤولية الأطباء والجراحين، ومنهم جراحو التجميل لأنّ المسؤولية تخضع للقواعد العامة، التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية، فعلى هذا المبدأ يمكن أن يتبع الضرر في مجال المسؤولية الطبية في تعريفه تعريف الضرر فقها وبذلك تجتمع جميع عناصر الضرر التقليدية في تعريف الضرر في مجال المسؤولية الطبية، أي ينطوي الضرر في صورتيه على الاخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمريض.

ولما كان للضرر كركن هذه الأهمية، فإنّه سوف يتم دراسته وفقا لنوعه:

[1]– بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من المسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة2016، ص23

[2]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 181.

1-الضرر المادي

إنّ الضرر المادي هو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور، فالمساس بجسم المريض أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج، وفي إضعاف قدرته على الكسب جزئيا أو كليا.[1]

والضرر المادي يتمثل في صورتين:

الصورة الأولى: المصاريف والنفقات التي خسرها المتضرر من العلاج والعملية والدواء والإقامة في المستشفى، علما أنّ تكاليف عمليات جراحة التجميل مرتفعة جدا.

الصورة الثانية: تتمثل في الأذى الذي يصيب جسم المريض وهو ما يعرف بالضرر الجسدي.[2]

فمثلا ضعف دخله الشهري، بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطأ الجراح، إذ يؤدي إلى حرمان الشخص من فرصة العمل أو القيام بأعمال العلاقات العامة خاصة إذا كان الشخص المضرور جراء عملية التجميل مضيفة جوية أو مذيعة تلفزيونية أو ممثلة تعتمد على جمالها وشكلها في كسب قوتها، ففي هذه الحالة يعتبر تقدير التعويض أكثر حساسية، بالمقارنة إلى أحوال أخرى لا يعتبر فيها المظهر الخارجي ذا أهمية كبيرة، وكما يجب الأخذ بعين الاعتبار الضرر المادي فتجعل المضرور في وضعيته حساسة، كأن يكون رب عائلة فهذه الأخيرة لها مصلحة المطالبة بالتعويض لا تحتاج لدليل إثبات.[3]

وباعتبار العمليات الجراحية تتطلب فترة نقاهة قد تكون طويلة كي يعود الشخص إلى حالته الطبيعية وتظهر نتيجة العملية، فهذه الفترة التي تعطل فيها الشخص عن العمل لا تعتبر ضرر يستوجب التعويض عليها، إذا قام الجراح بإعلام زبونه بها.

[1]-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص111.

[2]-عبد الر ازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص417.

[3]-سامية بومدين المرجع السابق، ص ص 145-146.

وعلى العموم الضرر هو كل ما يصيب المرء في حق من حقوقه المشروعة، جراء عمل الجراح غير المعتاد، فللإنسان الحق في الحياة والسلامة الجسدية، وأي مساس بهذه الحقوق يمثل ضررا يوجب التعويض.[1]

كما أنّ الضرر المادي قد يلحق بشخص آخر نتيجة إصابة المريض، ومثل ذلك حدوث وفاة للمريض، أو حدوث عجز بسبب خطأ الجراح، فإنّ ذلك يلحق ضرار ماديا بزوجته وأولاده وغيرهم من تجب عليه نفقته قانونا كالوالدين، وذلك بحرمانهم من الشخص عن طريق وفاة أو عجز، لأنّه بذلك قد ضيع حقوقهم في النفقة، وهذا الضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب المريض نفسه وتسبب في وفاته ويحق لهؤلاء الأشخاص أن يطلبوا بهذا التعويض عن هذا الضرر الأخير، لأنّ حق المريض في التعويض قد انتقل إليهم بصفتهم ورثته.[2]

2-الضرر المعنوي أو الادبي

الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنّما يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته، ويعتبر من قبيل الضرر الأدبي، الألم والمعاناة والشعور بالعجز، كما أن فقد الشخص لعزيز له، كالوالدين والأبناء يصيب العاطفة، ويشكل ضررا أدبيا يتوجب التعويض عنه[3].

فالضرر المعنوي هو الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية.[4]

أمّا الضرر المعنوي في المجال الطبي هو تلك الأضرار التي تترتب على الإصابة والتي يصعب تقديرها بالمال ويتجلى ذلك في الآلام النفسية والمعاناة الجسدية التي تتفاقم بعد الحادث وخلال المعالجة، وقد تستمر بعدها بعدما يخلق لدى المريض عقد نفسية وشعور بالنقص وبالحاجة إلى الآخرين، وفي مجال الجراحة التجميلية يتمثل الضرر الأدبي في مساس جراح

[1]-- رايس محمد، المرجع السابق، ص ص270 –271.

[2]– علاء فتحي عبد العال إبراهيم، المرجع السابق، ص 149.

[3]–دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 113.

[4]–محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 316.

التجميل لجسم المريض وبخطئه الطبي يلحق به الأذى، ويظهر ذلك بالآلام الجسمانية والنفسية أو ما ينشأ من تشوهات في جسم المريض وعجز في وظائف الأعضاء المتضررة، وقد يختلف تقدير الضرر من إنسان آخر وذلك بالنظر العمر ومدى الثقة أو المركز والمكانة والظروف الاجتماعية أو الجسمانية المتضررة. [1]

كما قد يقع الضرر الأدبي دون أن يكون مصحوبا بالضرر المادي، ويتمثل في الاعتداء على شرف المريض واعتباره وذلك عندما يقوم جراح التجميل بإفشاء أسرار مريضه للغير خاصة تلك الأمراض التي يعاني منها أو العيوب الخفية المصاحبة لهذا المريض، إذ من شأن هذا الإفشاء أن يؤدي إلى تشويه سمعة المريض بين الناس ويؤذي كرامته، وقد يكون أيضا الضرر الأدبي في الألم الذي يشعر به ذوي المريض من جراء موته على يد الجراح، إذ أنّ ذلك يؤذي شعورهم وعاطفتهم ويسبب لهم الحصرة والحزن.[2]

ويلاحظ أنّ في مجال جراحة التجميل، الضرر المعنوي يرتكز أكثر على الضرر الجمالي، بغض النظر عن الضرر التألمي.

ومن خلال ذلك لبد أن نميز بين نوعين من الضرر الجمالي، فهناك ضرر يصيب حسن الملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي، والضرر الجمالي الذي ينعكس على مهنة المصاب، كما هو الشأن بالنسبة للفنانين، وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا، وهذا بالنظر إلى ما يتركه الفعل الطبي في مستقبله ووضعه النفسي، فنتصور ان شخصا لجأ إلى جراحة التجميل لإزالة عيب بسيط، وبعد العملية يزيد وجهه عيبا وتشوها فهنا الضرر الجمالي له اعتبار أكثر بالمقارنة إلى العيوب الناتجة عن الجراحات الأخرى التي قد لا يهتم المريض بشكله أو مظهره، وإنّما همه الوحيد هو صحته وعافيته وبالتالي الضرر المعنوي في الحالة الأولى يكون أكثر تقديرا[3].

---

[1]–محمد سالم حمد أبو الغنم، المرجع السابق، ص 411.

[2]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 184.

[3]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص151.

وبطبيعة الحال الضرر المعنوي يختلف من شخص لآخر القول. فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليس كالولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي يتركها العجز أو التشوه على حالة الشخص المضرور، بالنظر إلى عمله وظروفه الاجتماعية،[1] كما سبق القول.

لكن قد يكون في بعض الحالات الادعاء بالضرر المعنوي غير موجود، وإنّما ضرر وهمي، كما في حالة المرأة العجوز التي ذهبت إلى جراح، تبتغي منه إجراء عملية تجميلية لبعض أجزاء جسمها فلم تحصل، إلاّ على إنكماشات أكثر في جسمها.[2]

ولضرر الطبي المعنوي في الجراحة التجميلية مجموعة من الصور تتمثل فيما يلي:

أ-الضرر الذي يمس سمعة واعتبار الشخص المضرور:

يتحقق هذا الضرر عادة في حالة إفشاء الجراح التجميلي أسرار المريض وإذاعتها بين الناس، كأن يذاع عن شخص مثلا بأنه مصاب بمرض خطير، وفي ذلك قضت إحدى المحاكم المصرية "إنّ الأمراض من العورات التي يجب سترها وإذ كانت صحيحة، فإذا ذكرت أسماؤهم وبالأخص للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن ويعكر صفو آمالهن وهذا خطأ يستوجب التعويض.[3]

ب-الألام الجسمية:

تنشأ عن الجراحة التجميلية عادة أوجاعا وآلاما جسمية يعانيها الشخص المعالم في لحمه وعظمه، وقد تستمر هذه الأوجاع عند إجراء العملية وخلال المعالجة وحتى الانتهاء منها، وقد تدوم بعد ذلك لو أن الوضع الصحي الذي استقرت عليه حالة المريض استبقى الألم الذي يحصل بين حين وآخر عند التحرك أو التنقل.

---

[1]-منصورة محمد حسين، المرجع السابق 170.

[2]-حسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 141.

[3]-أشار اليه، رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 197.

وصعوبة الكبيرة في تحديد مدى الألم الجسدي ومعالجته، فهو لا يخضع لمعيار موضوعي إذ أنّ عناصره ذاتية تختلف من شخص الى آخر حسب العمر والجنس ودرجة الإصابة وموضعها من الجسم وطباع المريض ومزاجه وطاقته على الاحتمال، لذا يمكن للقاضي أن يستنير برأي الطبيب الخبير باعتماده على وسائل الطب الحديثة لوصف درجة الألم.[1]

ج-ضرر الجمالي:

قد يتخلف عن الجراحة التجميلية تشوهات تصيب جسم المريض، فالضرر المعنوي يرتكز أكثر على الضرر الجمالي.

يعرف الضرر الجمالي على أنه الضرر الذي يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان، كتشويه أحد أعضائه أو فقدانه على نحو يخل في التوازن الجمالي للإنسان وفق للصورة التي خلقه الله عليها.

ويعرفه البعض الآخر هو التشوية والأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم فيختل به التناسق الطبيعي في موضعه، وتتغير معه مظاهر الجمال، فيتبدى هذا الوضع بعد الذي اختل فيه وتغير عن المألوف.

أمّا البعض الآخر يعرفه على أنّه "الضرر الذي يصيب جمال الجسم ومظهره الطبيعي الذي خلقه الله سبحانه وتعالى عليه، وينشأ هذا الضرر عن التشويه بعد الإصابة، كتشويه أحد أعضاء الجسم أو آثار الجروح أو الحروق في سطح الجسم الخارجي، سواء كان التشويه قد أصاب الأعضاء الظاهرة أم غير الظاهرة.[2]

هناك بعض الفقهاء اختلفوا حول أنّ الضرر يعتبر من قبيل الأضرار الأدبية أو المعنوية، حيث يرى البعض منهم أن التشويه الذي تخلفه إصابة جسم المضرور، إمّا أن يكون ضرار ماديا إذا ترتب عليه تفويت مزية مالية للمضرور، كأن يؤثر التشويه في وظيفة المضرور،

[1]-بوقرة خولة، مرجع سابق، ص 187.

[2]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص187-188.

وقد يكون ضرار أدبيا إذا لم يسبب للمضرور أية خسارة مالية ولا يفوت أية مزية مالية عليه، كالتشويه الذي يصيب المضرور في مكان غير منظور للناس ولا يؤثر في قدراته على العمل.

وما هو ملاحظ من خلال ما سبق على أنّ أصحاب هذا الاتجاه يخلط بين أضرار مادية وضرر جمالي.

هناك من يميل إلى ضرر أدبي، ذلك أن ردة فعل المصاب العاطفية حيال هذا الضرر هي التي تغلب عليه، حيث تختلف نسبة الإحساس بالألم النفسي الناتج عن هذا الضرر من شخص إلى آخر، وهذا الإحساس هو المسؤول عن إظهار هذا الضرر وتعويضه[1] .

ما يمكن قوله أنّ الضرر الجمالي هو ضرر أدبي هو الرأي الراجح.

فهناك ضرر يصيب حسن الملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي، والضرر الجمالي الذي ينعكس على مهنة المصاب كما هو الشأن بالنسبة للفنانين وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا، وهذا بالنظر إلى ما يتركه الفعل الطبي في مستقبله ووضعه النفسي، ونتصور أن شخصا لجأ إلى جراحة التجميل لإزالة عيب بسيط وبعد العملية يزيد وجهه عيبا وتشوها، فهنا الضرر الجمالي له اعتبار أكثر بالمقارنة إلى العيوب الناتجة عن

الجراحات الأخرى التي قد لا يهتم المريض بشكله أو مظهره وإنما همه الوحيد هو صحته، وعافيته وبالتالي الضرر المعنوي في الحالة الأولى يكون أكثر تقديرا.[2]

د-ضرر الحرمان من ملذات الحياة والاستمتاع بمباهجها المشروعة

تحدث الجراحة التجميلية غير المنضبطة خللا في الأعضاء أو الحواس للشخص المعالج (المريض) أو هذا الخلل قد ينجم عليه الإقطاع عن ملذات الحياة والاستمتاع بمباهجها المشروعة، كأن تحدث له العملية التجميلية شللا في الساق فتحرمه من ممارسة رياضة اعتاد عليها، وشللا في اليد فتحرمه من ممارسة هواية تعلق بها كالرسم مثلا.

[1]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص 188-189.

[2]-سامية بومدين، المرجع سابق، ص 151.

والتعويض عن الضرر يستوجب لإقراره استعراض الإصابة ومداها والمتعة ومشروعيتها وجنس الضحية وعمرها ودرجة تعلقها بهذه الهواية ومدى الحرمان الذي سببته لها.[1]

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي واثباته في الجراحة التجميلية

إذا كان من المسلم به، ان كل من لحقه ضرر غير مشروع، له الحق المطالبة بالتعويض عنه، فإن الأمور لا تعرض بهذه البساطة في الحياة العملية إذ كثيرا ما يعترض الشك حول وجود الضرر من عدمه وحول ما إذا كان هذا الضرر محققا او مجرد وهم وادعاء، ولذلك سوف يتم بيان شروط الضرر الطبي في الجراحة التجميلية (أولا) كيفية إثبات الضرر الطبي في الجراحة التجميلية (ثانيا).

أولا: شروط الضرر الطبي في الجراحة التجميلية

استقر الفقه على ضرورة توافر مجموعة من الشروط في الضرر الحاصل حتى يصبح مستوجبا للتعويض، وعلى الرغم من اختلافهم في طبيعة هذه الشروط بين موسع ومضيق بها، إلاّ أنّهم اتفقوا على طبيعته المشروطة، ومن أهم هذه الشروط أن يكون الضرر محققا وان يكون مباشرا وان يصيب مصلحة مشروعة للمتضرر. والتي سنبين كل منها على النحو التالي:

1- أن يكون الضرر الطبي محققا

وذلك بأن يكون الضرر قد وقع فعلا، وذلك ما يعرف بالضرر الحال، او أنّه سيقع حتما في المستقبل وهو ما يعرف بالضرر المستقبل، أي الضرر الذي تقوم أسبابه في الحال وترخى آثاره في المستقبل.[2]

ومثال ضرر الحال: أن يكون المريض قد مات جراء جراحة تجميلية أو أصابه عجز أو تلف أو تشويه في جسمه نتيجة لخطأ الجراح، أمّا ضرر المستقبل هو الأذى الذي لم يقع في

[1]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 199.

[2]-رجب عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 150.

الحال إلا أنّ وقوعه مؤكدة في المستقبل أي يتحقق لسبب إلاّ أنّ آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل أو لأجل لاحق.

فمثاله أن يصاب المريض بعجز يقعده عن العمل مستقبلا، وهذا الأخير هو ضرر المستقبل.[1]

فالضرر هنا وإن كان لم يقع حالا، فإنّه سوف يقع حتما، فوقوعه سوف يكون في فترة لاحقة أي في المستقبل، وهنا يتعارض مع كونه ضررا محققا إذ أنّه ورغم أنّه لم يتحقق فهو ضرر محقق مضاف للمستقبل فالتعويض يشمل حالة الضرر الواقع في الحال.[2]

كما أنّ إصابة مريض من جراء عمل طبي، بعاهة مستديمة كعجزه عن الكسب ينطبق تمام الانطباق على تحقق السبب وتراخي الآثار، إذ أنّ الإصابة قد تحققت لدى المريض، غير أنّ الخسارة المالية والتعب النفسي الذي يصيب هذا الشخص من جراء العجز، يعتبر أنّ من الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع، ذلك أنّ كثيرا من المهن والوظائف تعتمد على الشكل السليم والبدن الصحيح، فالضرر في الشكل كالندب والتشوهات ستقلل حتما فرص التعيين أو تحد من فرص المنافسة للحصول على الاعمال.[3]

إضافة إلى ذلك نريد الإشارة أيضا، إلى أنّه يجب النظر إلى طبيعة الجراحة التجميلية للقول بأنّ الضرر قد وقع فعلا أم أنّه لا بد إثبات الخطأ، فالأمر يختلف فيما إذا كان الجراح التجميلي ملزم ببذل عناية مشددة او تحقيق نتيجة.

في الالتزام بتحقيق نتيجة، فالضرر يكون حاصلا عند عدم حصول نتيجة، أما في حالة الالتزام ببذل العناية المشددة، فإنّه يلزم وقوع خطأ من قبل الجراح التجميلي، ولا بد من إثبات الضرر، والذي يقع عليه عبء الاثبات وبلا شك هو من يدعيه وطبعا يكون المريض.

[1]–رايس محمد، المرجع السابق، ص 277.

[2]–عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 200.

[3]–منذر فضل، المرجع السابق، ص 52.

ويجب أن ننوه الى هذه النقطة، أنّه لا يجب الخلط بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل، فالأول ضرر محقق الوقوع في المستقبل، أمّا الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنّه سيقع فغاية الأمر أنّه يحتمل وقوعه وعدم وقوعه، حيث أنّ درجة الاحتمال تتفاوت قوة وضعفا وقد تبلغ من الضعف حدا يعتبر وهميا.

وبذلك لا يصح التعويض عنه بل لابد من التريث إلى حين وقوعه، لأنّه ضرر غير محقق فقد يقع أو لا يقع، مثل ذلك أن يحدث الطبيب بخطئه علا او جراحة نقصانا في وزن المريض، فهذا الضرر المحقق هنا، هو نقصان الوزن بشكل ملفت للنظر ويلتزم الجراح التجميلي إذا لم تكن حالة العلاج أو الجراحة تستوجب أو تستتبع ذلك بأن يعوض عن ذلك إذا كانت النسبة في النقص بما يغير من الشكل العام للمريض، ولكنه لا يلتزم بإعادة وزن المريض لما كان عليه إذا لم يكن من المحقق أن ذلك النقص سيؤدي إلى وفاته أو تعطيله، وإنّما يتربص صاحب الحق في التعويض إلى حين حدوث أي من ذلك ليتمكن من الرجوع على الطبيب المسؤول بالتعويض.[1]

وعليه، فالمسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتحقق الضرر، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية.

و بصدد الضرر المحتمل يتبادر في أذهاننا التساؤل التالي هل أن الضرر المحتمل هو نفسه تفويت الفرصة؟

الحقيقة أنّ الضرر عن تفويت فرصة متصور بل ووارد في المجال الطبي، بل ويجد صدى متميزا في الجراحة التجميلية، لذا ينبغي أن تتعرض له فيما يلي:

[1]–عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص201.

ويقصد بتفويت الفرصة هو احتمال وإمكانية الكسب ومن ثم يكون المقصود بتفويت الفرصة، هو فوات فرصة الكسب على المدعي باعتبار أن هذا الكسب يشكل حدثا سعيدا مرغوب فيه. والذي يتمثل في تحقيق الكسب المأمول أو تجنب الخسارة.[1]

ويعرفها جان لوك أوبير(JEAN LUC AUBERT) بقوله: "الفرصة التي يبرر ضياعها على المضرور تعويضا له، هي احتمال حدوث عاقبة سعيدة تتمثل في البرء أو تحسن الحال، فهذه الفرصة تمثل حساب الاحتمال، فهي ليست في حد ذاتها سوى نسبة مئوية مجردة ."[2]وهذه الفكرة تنطبق تماما مع المسؤولية الطبية، فتفويت فرصة قد يمنع على المريض فرصة الشفاء أو فرصة البقاء على قيد الحياة.

فمضمون الفرصة إذن، وإن كان أمرا محتملا والطبيب غير ملزم بالشفاء، إلا أن وقوع الخطأ يعتبر قد فوت فرصة على المريض وهو الهدف الذي جاء من أجله إلى الطبيب، وهو أمر محقق قد وقع للمريض وهذا يعتبر ضررا يغوص عنه. والامر يكون أكثر شدة كذلك عندما يكون حالة المريض تبعث على الاطمئنان ولا يعاني من أي أمراض كما هو الشأن في الجراحة التجميلية، فخطأ الطبيب إذن يفوت فرصة الشفاء على المريض،[3] فالضرر المحقق هنا هو تفويت فرصة ذاتها، إذن أنّ هذا التفويت قطع على المريض كل أمل في تحقيق الكسب الاحتمالي وانتهاز فرصة الشفاء ويبدو من خلال ذلك أنّ فكرة مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة كأحد عناصر التعويض يعتبر من قبل التشدد في المسؤولية الطبية، انطلاقا من الرغبة في سلامة المرضى ومنحهم قدرا أكبر من الحماية بتخفيف عبء الاثبات عليهم، خاصة في حالات التدخل الجراحي الذي يتعذر في إثبات السبب واسنادا على ما تم تحققه من تقدم طبي هائل،[4] وخاصة في الجراحة التجميلية.

---

[1]–الحسين شمس الدين، تفويت فرصة في المسؤولية المدنية من فكرة إلى النظرية، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، 2004/2003، ص 130.

[2]– حسين شمس، المرجع نفسه، ص 130.

[3]–عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص203.

[4]–منير رياض حنا، المرجع السابق، ص490.

أمّا بالنسبة لموقف القضاء من تفويت فرصة، فقد طبق القضاء الفرنسي على جميع الأخطاء الطبية سواء في مجال التشخيص أو العلاج أو المترتبة عن عدم اجراء الفحوص التمهيدية أو الاستعانة بأخصائي تخدير،[1] وفي قرار لمحكمة الاستئناف باريس تاريخ 23 ابريل 1968 أكد هذا القرار على فقدان الحظ أي تفويت فرصة في الحياة في مجال التدخل في جراحة تجميلية والتي أجريت دون مساعدة مختص في التخدير.[2]

كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1990/03/29 أنّه "من المقرر إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإنّ تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة، إلا أنّ من المشروط بأن يكون هذا الأمل قائما على أسس مقبولة من شأنها طبقا للمجرى الطبيعي للأمور ترجيح كسب قوته عليه العمل الغير مشروع."[3]

إنّ العديد من رجال القانون الفرنسي والعربي يؤيدون هذه النظرية فالأستاذ " سيمر أورفلي" يرى أنّ هذه النظرية تستحق التأييد ولا سيما في الجراحة التجميلية ويقول بهذا الصدد " الجراح التجميلي ملزم بشفاء المريض وتحسين عاهته بالإضافة إلى التزامه ببذل العناية، فإذا ما فوت فرصة الشفاء بخطئه الذي نجم عنه ضرر وقامت العلاقة السببية ما بين خطئه والضرر الذي تسبب نتيجة له، فإنّه ملزم بالتعويض، ويعتبر مسؤولا تجاهه."[4]

[1]–محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 79.

[2]– عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص204.

[3]–أنظر عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 205.

[4]–سمير اورفلي، المرجع السابق، ص 56.

2-أن يكون الضرر مباشرا

والمستقر عليه فقها وقضاء، هي مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر، أي أن يكون ناتجا مباشرا عن خطأ الطبيب كعدم الوفاء بالالتزام، ولم تتدخل أفعال أخرى في إحداثه كأن يتوفى المريض إثر علاج الطبيب الذي أهمل او ارتكب أي خطأ آخر،[1] والقضاء الفرنسي لا يشترط أن يكون الفعل المتسبب في الضرر قد حدث أو اتضح أثناء قيام الجراح بإجراء العملية الجراحية، إذ العبرة بثبوت حدوث الضرر وإهمال وتقصير من الجراح حيث ولو ثبت أن الضرر قد حدث بعد انتهاء التدخل الجراحي،[2] أمّا الضرر الغير مباشر فإن الجراح لا يسأل عنه، إذ أنّ الضرر غير مباشر هو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر فتنقطع رابطة السببية بينه وبين الخطأ ولا يكون المدعى عليه مسؤولا عنه، وبمعنى آخر الضرر غير مباشر هو الذي يحدث ولا يكون عادة من النتائج الخطأ العادي. [3]

يبدو أنّ الضرر المباشر يتفرع إلى الضرر متوقع وغير متوقع وفقا للقواعد العامة مما يستدعي التساؤل عن مدى تطبيق تلك الاحكام في المجال الطبي.

وللإجابة على هذا التساؤل تقتضي التعرف عن العلاقة القانونية التي تربط الجراح بالمريض، فإن كانت قائمة عل أساس المسؤولية العقدية فإنه يعوض فقط على الضرر المتوقع، دون الضرر غير متوقع، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما في المسؤولية التقصيرية، يعوض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا او غير متوقع.[4]

وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين تعدد الأسباب وتسلسل النتائج، أو ما يسمى تعاقب الأضرار، إنّه في حالة تعدد الأسباب، فالضرر واحد والتي تعدد هي الأسباب الذي أدت إليه، بينما في الحالة الثانية وهي تسلسل النتائج فإنّ السبب واحد إلا أنّ الأضرار هي التي تعاقبت

[1]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 206.

[2]-رايس محمد، المرجع السابق، ص ص 282-283.

[3]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص ص 206-207.

[4]-حسين علي الذنوب، المرجع السابق، ص ص 240-241.

وتولدت عن هذا السبب الواقعة، وقد تمتزج الحالتان فتعددت الأسباب وتتعاقب الأضرار فيعطى لكل حكمه، ويعمل ويؤخذ بالضرر المباشر ويترك الضرر غير مباشر.[1]

وبالرجوع للقانون الجزائري نص المشرع في المادة 182 من القانون المدني على أنّه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنّه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطئا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

من خلال المادة السابقة نستنتج حتى يلتزم التعويض لابد من واقع ضرر مباشر هذا وفقا لما جاءت عليه المادة 182 من ق م...."ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول..."

وعليه فالضرر الذي يستلزم التعويض يجب أن يكون مباشرا ذلك طبقا للقواعد العامة،[2] ويعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي ما كان نتيجة طبيعية ومباشرة لخطأ الطبيب المعالج أثناء تدخله، بمعنى هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا النشاط والضرر المشتكى منه، ويحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر، وعليه فالضرر المباشر في الجراحة التجميلية الذي يستلزم التعويض هو أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ الجراح، وهو يكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة المريض أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وهذا ما أشارت إليه المادة 01/182 من القانون المدني الجزائري، أمّا الضرر غير المباشر فلا يلتزم الجراح بالتعويض عنه، مثال ذلك أن تحدث مضاعفات للمريض بعد العملية بسبب تعرضه لأشعة الشمس لمخالفة تعليمات الجراح، فهذا الضرر غير مباشر فلا يعوض المريض عنه لأنّه

[1]–عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 207.

[2]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة2006 ،ص ص173–174.

كان باستطاعته أن يتفاداه لو اتبع نصيحة الجراح له بعدم تعريض مكان العملية لأشعة الشمس لفترة معينة[1] .

وعلة ذلك أنّ الضرر المباشر بالمعنى الذي ذكرناه هو وحده الذي تقوم علاقة السببية بينه وبين خطأ الجراح، وبالتالي يكون هو فحسب الذي يجب التعويض عنه.

كذلك فإنّه يترتب على ذلك أنّ الضرر الذي يلتزم الجراح بتعويض هو فقط الضرر المتوقع، أي الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد مع المريض، وذلك في غير حالتين، إذا ارتكب الجراح التجميلي غشا، أما الحالة الثانية إذا ارتكب الجراح التجميلي خطأ جسيما.[2]

3-أن يصيب الضرر الطبي حقا أو مصلحة مالية للمضرور

قد لا يتخذ الضرر الطبي شكل الاخلال بحق المتضرر، بل يشكل إخلال بمصلحة مالية له، ذلك أنّ الضرر قد يصيب حقا من حقوق المريض، فالحق في الحياة والحق في التمتع بالحقوق المتعارف عليها إنسانيا ولا يسوغ الاعتداء عليها وهي من الحقوق المكتسبة فمتى مس الضرر بها كان التعويض واجبا، وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية، عن طريق ضررا صاب شخصا آخر، كأن تؤدي مثلا العملية الجراحية التجميلية إلى موت المصاب فهذه الوفاة قد تؤدي إلى الإضرار ببعض المراكز أو العلاقات التي كانت قائمة من قبل،

والتي كانت تعود بالنفع على بعض الأشخاص فهذا شريك يفقد شريكه، وهؤلاء أفراد أسرة يفقدون معيلهم الوحيد...[3]

وقد يكون هذا الضرر إخلالا بمجرد مصلحة مالية للغير فلو أن المريض الذي توفي كان يعول شخصا لا تجب نفقته عليه ليتيم كان يكفله فإن هذا الشخص يضار من ذلك ليس في حقه المالي له، إذ لم يكن المريض ملزما بالإنفاق عليه قانونا، إنّما في مصلحة مالية

[1]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 193.

[2]-رياض أحمد عبد الغفور، ص194، سامية بومدين، المرجع السابق، ص 150.

[3]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 208.

وبالتالي فإنّه يستحق تعويضا عن ذلك إذا أثبت أنّ المريض كان يعوله على نحو مستمر، أنّ فرصة الاستمرار في المستقبل كانت محققة، إنّما يشترط أن تكون هذه المصلحة مشروعة، فإن لم تكن كذلك فلا يجب التعويض.[1]

كان القضاء الفرنسي يتطلب أن تكون العلاقة مشروعة حتى يقطع السبيل على دعاوي التعويض التي قد ترفعها الخلية للمطالبة بتعويض ما أصابها من ضرر يفقد خليتها لأن العلاقة فيما بينهما لم تكن مشروعة ثم عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الرأي وقضت بتعويض الخلية بحجة المادة 1382 لا تتطلب وجود علاقة قانونية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري اشترط للتعويض عن الضرر أن تكون هنالك مصلحة مشروعة وهذه المصلحة لا تتعارض مع قاعدة النظام العام والآداب العامة وألا تتعارض مع قاعدة عدم التعسف في استعمال الحق فإذا ترتب عن الخطأ الجراح ضررا بالمريض شكل اعتداء على حقه في سلامة جسمه ومساسا بمصلحة مشروعة تتمثل في مصلحة المريض في سلامة جسمه.[2]

ثانيا: إثبات الضرر في الجراحة التجميلية

تطبيقا للقواعد العامة، البينة على من ادعى، فالقاعدة أنّ عبء الإثبات يقع على المدعى، وذلك طبقا للقانون الفرنسي في مادته 1/1315من التقنين المدني، والمادة 323 من قانون المدني الجزائري، وعليه فالمريض هو من يقع عليه عبء إثبات الضرر، أي واجب عليه إثبات أنّه أصيب بضرر سواء كان ماديا أو معنويا من جراء خطأ الجراح.

حيث يكون ملزما بإثبات الضرر في حالات يكون فيها جراح التجميل التزامه ببذل عناية، أمّا في الحلات يكون فيها التزام بتحقيق نتيجة يعد في ذاته ضرر.[3]

[1]–رجب عبد الكريم الإله، المرجع سابق، ص 155.

[2]–أحمد حسين عباس حيادي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 128.

[3]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 195.

ونظرا لأنّ وجود الضرر يعد واقعة مادية أي ليس عملا أو تصرف قانونيا، فإنّه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ولا يكفي إقامة الدليل على وقوع الضرر، بل لابد من إثبات مدى الضرر الذي وقع بيان عناصره، إلاّ إذا اقتصرت الدعوى على طلب تعويض مؤقت لتقدير مبدأ المسؤولية تمهيدا لطلب التعويض الكامل، فيكفي في طلب التعويض المؤقت إثبات وقوع أي ضرر، إنّما يلزم عند طلب التعويض الكامل إثبات كل الضرر وجميع عناصره.[1]

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

وفقا للقواعد العامة العلاقة السببية، هي تواجد رابطة مباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض. فلا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو الجراح، بل لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يطبق على جراحة التجميل.

فاشتراط توافر الرابطة السببية، بين الخطأ والضرر ضرورة عقلية قبل أن يكون شرطا قانونيا، إذ ليس من المقبول عقلا أن يسأل الإنسان، عن ضرر لم يكن نتيجة فعله إذ القانون لا يقف عند خطأ الإنسان، إلاّ إذا تسبب هذا الخطأ في إلحاق الضرر والأذى للآخرين.

فمتى أثبت المضرور خطأ الجراح والضرر، من شأن ذلك الخطأ عادة أن يحدث الضرر، فإنّ القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما، تقوم لصالح المريض المضرور من العمل الطبي، وعلى المسؤول إثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه. فليس من السهل تبيان ذلك في المجال الطبي نظرا لحساسية جسم الانسان.

والكلام عن العلاقة السببية في مسؤولية المدنية للجراح التجميلي يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:(الفرع الأول) مفهوم العلاقة السببية في الجراحة التجميلية ثم إثبات العلاقة السببية ونفيها في مجال المسؤولية المدنية للجراح التجميلي (الفرع الثاني).

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 209.

الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية في الجراحة التجميلية

تكتسي العلاقة السببية بل وتلعب دورا أساسيا في تحقق المسؤولية المدنية للطبيب إذ لا يكفي لتحقيقها مجرد وقوع الضرر للمريض، وثبوت خطأ الطبيب بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر.

إذ يجب أن توجد علاقة سببية بين خطأ الجراح التجميلي والضرر الذي أصاب المريض، أي أنّ خطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر بالمريض، وذلك بأن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعته ومباشرة لخطأ الجراح.

وهنا الصعوبة في ذلك إذا كان خطأ الجراح هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر تكمن صعوبة في حالة تتعدد الأسباب التي أدت أو ساهمت في إحداث الضرر للمريض.

ومن خلال ما سبق يمكن أن يتم توضيح في ذلك تعدد الأسباب في وقوع الضرر(أولا) و تعدد النتائج التي تترتب على سبب واحد(ثانيا).

اولا: تعدد الأسباب في وقوع الضرر

ظهرت عدة نظريات فقهية تعالج العلاقة السببية سوف يذكر أهمها ما يلي:

1-نظرية تعادل الأسباب

يعود تأسيس هذه النظرية للفقيه الألماني " ماكسيمليان فون بوري" MAXIMILIAN VONBURI" وتتلخص فكرته، عدم تجزئة النتيجة المحققة، واعتبار ان كل عامل أو سبب كان له دور في حدوث النتيجة.

فالعوامل التي تتظافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة ومتكافئة، وكان كلا منها منفرد، بمعنى أن أي سبب يعد دخلا في وقوع الضرر، إذ أنه لولا ما وقع الضرر، فهي تدعو هذه النظرية إلى الاعتداء بجميع الأسباب أيا كانت أهميتها أو قربها أو بعدها عن حصول الضرر، وبذلك فالأسباب جميعها تعامل معاملة واحدة وعلى قدم المساواة، فالضرر وفقا لهذه النظرية، ما وقع

إلا نتيجة لكل العوامل التي شاركت في إحداثه، وبالتالي فإنه يحدث نتيجة لكتلة من الأسباب، وبدونها لا يمكن أن يقع الضرر، إذ في غيابها امتناع لوقوع الضرر.[1]

مفاد هذه النظرية أنّ كل الأسباب التي دخلت في إحداث الضرر مهما كان بعيد، تعد كلها متعادلة من حيث ترتيب المسؤولية، فكل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث أنّ الضرر ما كان ليحصل بغيره تعتبر العلاقة السببية قائمة بينه وبين ذلك الضرر.[2]

وقد تبنى البعض هذه النظرية في مجال المسؤولية الطبية، أي أنّه لو اشترك في الخطأ الذي ترتب عليه حدوث الضرر أكثر من طبيب فإنّهم يسألون جميعا بنفس الدرجة، كما أنّه لو اجتمع خطأ الطبيب مع القوة القاهرة فإنّه يسأل مسؤولية كاملة لأنّ خطأه كان سببا في إحداث الضرر ولا يستطيع الرجوع على أحد لأنّ الحادث الذي اشترك مع خطأه في إحداث الضرر قوة قاهرة لذا يتحمل وحده المسؤولية الكاملة.[3]

كما أنّ القضاء الفرنسي بداية قد تبنى هذه النظرية حيث قضت محكمة الفرنسية بتاريخ 1951/06/24 على أنّه "الطبيب يبقى مسؤولا عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر، ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع الحق في الرجوع على الأشخاص الذين أحدثوا الأضرار.[4]"

أما القضاء المصري بدوره بداية تبنى هذه النظرية فقد قررت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1941/01/23 بأنّ تعدد الأخطاء يجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان مباشرا أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة.[5]

رغم ذلك قد تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس أنّه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون

[1]–عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 216.

[2]–رياض عبد الغفور، المرجع السابق، ص 208.

[3]–رياض عبد الغفور، المرجع السابق، ص 208.

[4]- عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 217

[5]– بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 198.

وجود هذا العامل كافيا وحده لإحداث الضرر،[1] بمعنى آخر أنّها لا تقيم أي اعتبار للتفرقة ما بين العوامل والأسباب في إحداث الضرر مهما اختلفت مساهمة كل منها في إحداثه.[2]

لكل هذه الأسباب وغيرها فإن الفقه حاول جاهدا البحث عن نظريات وحلول أخرى تكون أقرب للعدالة والمنطق، كما أنّ القضاء ورغم يسر هذه النظرية وبعد أن تكشفت له النتائج غير مقبولة التي تؤدي إلى الأخذ بها، فقد حاد عنها بتبنيه وذلك لنظرية أخرى هي نظرية السبب القريب.[3]

2-نظرية السبب القريب أو المباشر

ظهرت هذه النظرية في إنجلترا، فقد لعب الفقه الإنجليزي دورا هاما في عرض هذه النظرية،[4] كرد فعل على القاعدة المتشددة التي كانت تحرم المضرور (أي المريض) الذي سايرهم بخطئه في حدوث الضرر من إمكانية حصوله على أي جزء من التعويض، فهو بارتكابه الخطأ قد وضع نفسه في حالة مخالفة مع القانون ويصبح غير المستساغ وهو مصدر الضرر أن يطالب بالتعويض، عن ذلك ما دام أنّه كان مخطأ في عمله، بمعنى أنّه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها، فإنه يعتد بالسبب الأخير، الذي جاء مباشرة بعده الضرر باعتبار أنّ المتسبب الأخير مسؤول عن الضرر لأنّه هو المتسبب الحقيقي فيه، ومثال ذلك جراح التجميل الذي يخطئ في نصح المريض، وهذا الأخير يخطئ أيضا في إتباع النصيحة والتوجيه المقدم له من طبيبه الجراح ويصاب المريض بضرر، فهنا نجد في هذه الحالة أنّ سببان متتاليان تدخلا في إحداث الضرر وهما: النصيحة الخاطئة وتنفيذ هذه النصيحة خطأ، فوفقا لهذه النظرية فإنه المسؤولية على الجراح طالما أن المريض هو المتسبب الأخير في وقوع الضرر له، وهذه النظرية لا تعد إلا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له.[5]

---

[1]-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 118.

[2]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 209

[3]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 219.

[4]-رايس محمد، المرجع السابق، ص 302.

[5]-عدة جلول سفيان المرجع السابق، ص 220.

رغم أنّ هذه النظرية تجنب الصعاب والمشاكل التي تنجم عن البحث في حلقات الأسباب البعيدة عن النتيجة الضارة، وأنها تلقى السبب القريب الذي يجد أساسا للعلاقة السببية، وأنها في كثير من الأحيان تفيد سابقة وذلك لمجرد أن السبب الأخير مهما كان بسيطا يؤخذ بالاعتبار.

إلاّ أنّ أغلب الفقه يجد في هذه النظرية مساوئ واضحة تتجلى بأنّها تستبعد أسبابا قد يكون لها أهميتها في وقوع الضرر بحجة أنّها بعيدة عند وقت وقوع الضرر.[1]

3-نظرية السبب المنتج أو الملائم

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون كريس" VON KIERSS وتم تعديلها على يد الفقهاء الآخرين "روملين"، و" تراجر" وقد انحاز الى هذه النظرية الكثير من الفقهاء في ألمانيا، بل وتبعتهم كثير من البلدان، حيث إنها وجدت صدى واسع ومنقطع النظير لدى كل من الفقه والقضاء في فرنسا بل وأنّها احتلت المكانة التي كانت تتربع عليها نظرية تعادل الأسباب، ولاقت ترحيبا بالأخص في مجال مسؤولية الأطباء والجراحين.[2]

ومؤدى هذه النظرية حسب "فون كريس" إنّه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فيجب عند ذلك التفرقة بين الأسباب الفرضية والأسباب المنتجة، بحيث تطرح الأولى جانبا ونهملها ونعتد بالثانية أي بالسباب المنتجة.[3]

فتطبيق هذه النظرية في المجال الطبي معنى ذلك أنّ الطبيب لا يسأل عن النتيجة إلاّ إذا كان فعله يصلح أن يكون سببا كافيا لإحداثها.[4]

وقد أخذ بها القضاء الجزائري في مجال المسؤولية الطبية، حيث أقر بمسؤولية الطبيب متى ثبت خطؤه الذي أدى إلى وفاة الضحية، إذ جاء في أحد أحكامه: "حيث أن الطبيب لم

[1]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 199.

[2]-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 221.

[3]-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 337.

[4]- رجب عبد الله كريم، المرجع السابق، ص160

يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر الطبيب بتجريع المريض دواء غير مناسب في مثل هذه الحالة المرضية، مما جعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات.[1]

كما أقر مجلس قضاء تلمسان بمسؤولية الطبيبين اللذين ارتكب خطأ مهنيا أدى إلى بتر الجزء الأسفل من ساعد الضحية، مما جعل القضاء يحكم لها بتعويض قدره 500.000 دج يقوم الطبيبان بدفعه إلى الضحية تحت مسؤولية إدارة المستشفى الجامعي.[2]

كما أخذ المجلس الأعلى سابق –حاليا المحكمة العليا بالنظرية السبب المنتج في قرار له مؤرخ في 1964/11/17 على أنّه "يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر وأنّه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب للضرر.[3]

وبتطبيق هذه النظرية على الجراحة التجميلية فإنّه كمثال يدخل في العملية الأمور العادية والعوامل المتوقعة حدوث مضاعفات طبية للعملية، كالنزيف أو التهاب الجرح الذاتي دون أن يكون للجراح التجميلي دخل فيه، إذ أن هذا الإهمال سببه هو المريض ذاته لدرجة ثقافته وبيئته، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1971/05/25 أن الطبيب الجراح والمستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة لم يكن يعلم بها أو يتوقعه الطبيب، فقطع الشريان السباتي أثناء العملية الجراحية للمريض في البلعوم، وبسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي هو سبب كافي لإعفائهم من المسؤولية ولو ثبت أن هناك خللا في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض.[4]

---

[1]–المحكمة العليا، قرار رقم 118720، المؤرخ في 1995/05/30، مشار إليه في: رايس محمد، المرجع السابق، ص 309.

[2]- مجلس قضاء تلمسان: 1995/06/14، رقم 1168 /95، أشارت إليه بوقرة خولة، المرجع السابق، ص200.

[3]– مشار إليه في: رايس محمد، المرجع السابق، ص 307.

[4]– أشار اليه، عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص ص 223–224.

من خلال القرار سالف الذكر يمكن القول ثمة أسباب متعددة قد ساهمت في إحداث الضرر الذي لحق بالمريض، وكان خطأ الجراح التجميلي من بينها فإن هذا الجراح يكون مسؤولا عن تعويض الضرر إذا كان خطؤه هو السبب المنتج أو المباشر في إحداث هذا الضرر، وذلك بأن يكون هذا الخطأ يكفي بذاته لإحداث الضرر لو وجد وحده.[1]

كذلك قضت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في 02 يناير 1936 بأنّه ولو أن من المحتمل أن القرحة التي ظهرت بعنق المريض قد تنشأ نتيجة تعرض المريض للأشعة فوق البنفسجية من طبيب آخر، أو لتعرضه لأشعة شمس شديدة بدليل قطعي من تقارير الخبراء الآخرين أن هذه القرحة كانت نتيجة مباشرة للعلاج بأشعة أكس الذي أجراه الدكتور مقار المدعى عليه للمريض، وأن هذا الطبيب قد أخطأ في تجاوزه عدد جلسات العلاج التي كان يجب أن يقم عندها وفقا للأصول العلمية، ومن ثم فإنه يعد مسؤولا عن تعويض المريض عما أصابه من ضرر لأنّ خطأه كان السبب المباشر في حصول الضرر[2].

وعليه إذا ثبت أنّ خطأ الجراح التجميلي لم يكن السبب المنتج أو المباشر في حدوث الضرر بل كان مجرد سبب عارض لم يلعب إلا دورا ثانويا في وقوع الضرر، بحيث إذا وجد وحده فلا يكون كافيا لذلك، فإنّ هذا الجراح لا يكون مسؤولا الانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي أصابه المريض.

ثانيا: تعدد النتائج التي تترتب على سبب واحد

ينجم عن خطأ الجراح التجميلي أضرار متعددة ومتلاحقة تصيب المضرور وعندئذ يثار التساؤل عن الأضرار التي يسأل عنها الجراح التجميلي.

مثلا أجريت سيدة جراحة لوجهها ولكن الجراح التجميلي أخطأ كثيرا ونتج عن هذه الجراحة تشوهات كبيرة، فتأثرت تلك السيدة كثيرا وأصيبت بسكتة قلبية ولما سمع الزوج بوفاة زوجته

[1]– رجب عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 161.

[2]- علاء فتحي عبد العال إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 312–313

أصيب بانهيار عصبي واستقر به المقام في مستشفى الأمراض العقلية وتشرد الأولاد ففشلوا في دراستهم ...، في هذه الحالة هل يسأل الجراح التجميلي عن كل الأضرار المتسلسلة التي حدث نتيجة خطئه بإجراء العملية؟ الواقع أن المسألة صعبة ودقيقة بحيث نحتاج إلى مزيد من التروي، وقد قال فيها بعض الفقهاء إنها مسألة ذوق وفطنة أكثر مما هي مسألة فقه وقانون، وقد حدد المشرع الجزائري الضرر الذي يجب التعويض عنه في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في المادة 1/182 بأنّه "كل ما كان نتيجة طبيعة، لعدم تنفيذ الالتزام أو للتأخر في الوفاء به ."

وإذا طبقنا هذا المعيار الذي جاءت به النصوص المشار إليها أعلاه يمكننا القول أنّ الضرر الذي يسأل عنه الجراح التجميلي هو الذي يأتي كنتيجة طبيعية لخطئه، وتحديد النتيجة الطبيعية مسألة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع تبعا لما يراه من ظروف وملابسات كل حالة على حدة.[1]

يرى بعض الفقهاء أنّه الأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال مادام أنّ المشرع قد اعتد بوجود الضرر الذي هو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أمّا بخصوص الأحكام القضائية فهناك ترد فهناك من يرى بأنّ القضاء الجزائري يأخذ بنظرية تعادل الأسباب وأحيانا أخرى يرى أنّ القضاء يأخذ بنظرية السبب الفعال.[2]

فيما يتعلق بالعلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية المدنية للجراح التجميلي بصفة خاصة هنالك من يرى أنّ نظرية تعادل الأسباب هي نظرية أصح في هذا المجال حيث وجوب مساءلة الأطباء حتى مع إحداث الضرر الذي لحق بالمريض، وذلك لأنّ القول بالنظريات الأخرى يفتح الباب أمام إعفاء الأطباء من المسؤولية في حالات كثيرة، فمادام أنّ خطأ الطبيب ساهم في إحداث النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض، فإنّه من الضروري مساءلة الطبيب عن خطئه، ولا ريب أنّ مثل هذا الموقف سيدفع الأطباء

[1]– رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص ص 210–211.

[2]–رايس محمد، المرجع السابق، ص 310.

إلى توخي الحيطة والحذر، والحرص التام خلال ممارسة العمل الطبي، وعدم تعريض صحة المواطن للخطر والمحافظة على سلامة جسم الإنسان الذي يعتبر المساس بها بغير وجه حق مساسا بالأمن الصحي للفرد، وبالتالي مساسا بالأمن الصحي للمجتمع، وكذلك مساسا بالنظام العام.[1]

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية ونفيها في مجال المسؤولية المدنية للجراح التجميلي

يقع على عاتق المريض أو ورثته عبء إثبات علاقة السببية هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا تم إثبات العلاقة السببية فإنّ على الجراح التجميلي أن ينفي هذه العلاقة وهو في سبيل ذلك عليه أن يثبت أنّ خطأه لم يكن هو السبب في إحداث الضرر.

وعلى هذا الأساس يتم تقسيم الفرع إلى نقطتين يتم تناول اثبات العلاقة السببية في الجراحة التجميلية(أولا) ثم سوف يتم تطرق إلى نفي العلاقة السببية في الجراحة التجميلية (ثانيا).

أولا: اثبات العلاقة السببية في الجراحة التجميلية

طبقا للقواعد العامة أنّ مدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعا بما فيها العلاقة السببية، إذ يجب إثبات العلاقة السببية لإقامة المسؤولية على الجراح التجميلي، فلا يسأل عن تعويض الأضرار إلاّ إذا كانت ناشئة عن خطئه أو لعمله غير المشروع، واستنادا إلى القاعدة العامة البينة على من ادعى فإنّه يقع على عاتق المريض أو ورثته عبء إثبات العلاقة السببية بين خطأ الجراح والضرر الذي أصابه، إذ يتعين عليه أن يقيم الدليل على أنّ ذلك الخطأ هو الذي تسبب في إحداث الضرر له،[2] وهذه العلاقة يسهل في الغالب إثباتها عن طريق القرائن وظروف الحال، فكثيرا ما تبدو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر واضحة لا يحتاج إثباتها لجهد كبير، وحتى إذا اقتضى الأمر دليلا، فلا يكون ثمة حاجة لتقديم دليل قاطع وإنّما تكفي القرائن التي يؤكد وجودها على قيام العلاقة السببية،[3] بالتالي إذ أثبت المريض

[1]–رايس محمد، المرجع نفسه، ص 311.

[2]– عبد الله رجب كريم، المرجع السابق، ص 212.

[3]– رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 212.

خطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإنّ القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لمصلحة المريض، لكن ينبغي أن تتوافر قرائن متكاملة حتى يمكن قيام العلاقة السببية بين الضرر الحاصل وخطأ الجراح، وذلك أنّ علاقة السببية لا تقوم في الأحوال التي يثير فيها الخبراء إلى الصفة الاحتمالية التأثير الخطأ الذي ارتكبه الجراح على حالة المريض وما أصابه من ضرر، كما في حالة قيام الطبيب بحقن المريض بفيتامين "ب" وفي الوقت عينه بحقنة بمادة "التيوداكين " فيتعرض المريض لصدمة أدت إلى وفاته، حيث ادعى ذوو المتوفى بثن الوفاة كانت تعود إلى عدم الحذر في استعمال وإعطاء فيتامين "ب"، في الوقت الذي أكد فيه الخبراء أنه من الصعب تحديد إذا كانت الصدمة سببها هذا الدواء أو ذاك، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الطبيب بسبب عدم تأكيد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل.[1]

يتجه القضاء بشكل عام في إثبات علاقة السببية إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض، الذي يقع عليه إثبات، ولكن يلاحظ أنّ القضاء يتساهل في مثل هذه الأحوال، ويقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول، أن يحدث عادة هذا الضرر، وعلى المسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أنّ الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[2].

على أنّه ينبغي القول ونحن بصدد إثبات علاقة السببية أن نشير إلى تشدد القضاء في أحكام المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، فبعد أن كان القضاء يتطلب –طبقا للقواعد العامة –في المسؤولية المدنية بصفة دائمة إثبات المريض توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحقه، أصبح يقيم قرينة على توافر تلك العلاقة لمصلحة المريض، وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يرفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه.[3]

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 204.

[2]–دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 123.

[3]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 181.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بقرارها الصادر في 26 جوان1969 بما يلي: "وإن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة، وأن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلاّ أنّه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أنّ الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فنقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنتفي الإهمال."[1]

وعلى هذا النحو نجد أنّه قد تم نقل عبء الإثبات من المدعي وهو (المريض) إلى المدعى عليه ألا وهو (الجراح) على خلاف ما تقتضي به القواعد العامة، بل وذهب القضاء إلى أبعد من ذلك حين اعتمد فكرة الخطأ المقدر الذي يفترض ثبوت الخطأ بمجرد ثبوت الضرر، فإثبات المضرور للضرر اللاحق به يعفيه من إثبات الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والعلاقة السببية التي ترب بينهما ، إلا أنّ هذا التوجه تعرض لانتقادات عديدة أبرزها خروجها عن القواعد العامة المقررة للمسؤولية المدنية والمغالاة في تخفيف عبء الإثبات على المريض المضرور بشكل يضع الأطباء في دائرة الاتهام الدائم، بالتالي ابتعادهم عن ممارسة أعمالهم الطبية بالحرية والإبداع المطلوب.[2]

حيث يلجأ القضاء إلى فكرة تفويت الفرصة في الحالات التي لا تثبت فيها العلاقة السببية بين خطأ الجراح والضرر الرئيسي الذي أصاب المريض، كالوفاة بوجه، أو يقوم الشك في قيامها، فيفترض قيام علاقة سببية بين ذلك الخطأ وتفويت فرصة المريض في البقاء على قيد الحياة أو في تجنب الأضرار التي لحقت به، فالقضاء يميل عادة إلى تغليب

[1]– قرار محكمة النقض المصرية، في: 26جوان1969 أشارت إليه: دوادي صحراء المرجع السابق، ص 124.

[2]–اريج نايف الشيخ، المرجع السابق، ص ص 79–80.

مصلحة المريض، حيث أنّه يتساهل كثيرا في إثبات العلاقة السببية، بل ويفسر الشك حول قيام هذه العلاقة لمصلحة المريض عن طريق اللجوء إلى فكرة تفويت فرصة.[1]

والهدف من التساهل له ما يبرره، وذلك بالنظر لما يحيط الخطأ الطبي من صعوبات في إثباته لدقته من جهة، وللطابع الخاص للظروف التي يجري فيها العمل الطبي، من جهة أخرى، فضلا عن قيام الشك بصفة دائمة حول الحيدة التي يمكن أن يلتزمها الخبراء في تقدير أخطاء زملائهم.[2]

ثانيا: نفي العلاقة السببية في الجراحة التجميلية

في حالة إثبات العلاقة السببية فإن على الجراح التجميلي أن ينفي هذه العلاقة وهو في سبيل ذلك عليه أن يثبت أن خطأه لم يكن هو السبب في إحداث الضرر، وإنّ الضرر كان سيقع حتما وإن نفذ التزامه، أو أن يثبت أنّ السبب في إحداث الضرر كان أجنبيا عنه، أي أن يثبت قيام السبب الأجنبي، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية جراح تجميلي في قضية تتلخص ظروفها في أنّ إحدى السيدات كانت تعاني من وجود ترهلات في أسفل ذراعيها، فراجعت أحد جراحي التجميل الذي أكد لها إمكانية إزالة الترهل من دون أن يترك أثر ظاهرا، فرافقت على إجراء العملية، وتمت العملية بالفعل ولكنها فوجئت بعد نزع الضمادات أنّ النتيجة جاء عكسية وأن العملية تركت آثارا مشوهة فظيعة في الذراعين، فرفعت المريضة دعوى على الطبيب تطالبه بتعويض عما لحقها من أضرار مادية وأدبية.[3]

إذ عينت محكمة أول درجة خبيرا للكشف على حالة المريضة ومعرفة ما إذا كان الطبيب قد ارتكب أخطاء، ومدى التزامه بأصول الحالة من استئصال الورم كليا مع ما يحيطه من

[1]– عبد الله رجب كريم، المرجع السابق، ص211، وأيضا بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 205.

[2]– عبد الله كريم رجب، المرجع السابق، ص 211.

[3]– محمد سالم حمد أبو الغنم، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، سنة .2010.ص 438.

أنسجة سليمة وعمل رقعة جلدية لقفل الجرح بعد اتساعه، واستنادا إلى هذا التقرير رفضت محكمة أول درجة طلب التعويض.

استأنفت المريضة الدعوى أمام محكمة الاستئناف وقدمت تقريرا استشاريا يثبت خطأ الطبيب، فعينت محكمة الاستئناف وقدمت خبيرا ثاني لأداء نفس مهمة خبير الدرجة الأولى، وقد انتهى هذا الخبير الثاني إلى نفس النتيجة التي توصل إليها الخبير الأول مؤكدا عدم توفر الخطأ من جانب الطبيب وإنما حدث من تشوه يعود إلى طبيعة جلد المرضة الذي لا يمكن للطبيب التنبؤ به قبل إجراء العملية، لذا رفضت محكمة الاستئناف الطعن وأيدت الحكم الابتدائي قضي به من رفض التعويض.

لم تقتنع المريضة، فطعنت به أمام محكمة النقض على أساس أنّ الحكم قد شابه قصور في التسبيب وخطأ في تطبيق القانون، وبعد إطلاع محكمة النقض على وقائع القضية وتقارير الخبراء والاستشاريين نقضت الحكم المطعون به وحكمت للمضرور بالتعويض.[1]

فإنّ جراح التجميل إذ ما أثبت أنّ السبب في إحداث الضرر الذي أصاب المريض كان أجنبيا عنه، فقضي هذه الحالة لا محال لإقرار مسؤوليته، إلا أنه في حالات أخرى قد يشترك خطأ الجراح التجميلي مع أخطاء أخرى في إحداث الضرر، فعندما ستكون نتائج مختلفة وسيؤثر ذلك حتما في مسؤولية الجراح التجميلي، والسبب الأجنبي يقصد به" :كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدين تترتب عليه استحالة منع حدوث الضرر."

وحددت المادة 127 من القانون المدني الجزائري السبب الأجنبي وحددت صوره بنصها على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث 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.[2]"

[1]– مجموعة أحكام النقض، محكمة النقض المصرية، مدنية في 26 حزيران ،1969 رقم ،111 السنة الخامسة والثلاثون، السنة العشرون، رقم ،116 ص 1075، أشارت اليه، بوقرة خولة المرجع السابق، ص 207.

[2]–المادة 127 من القانون المدني السالف الذكر.

الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

من وراء البحث في قيام أركان المسؤولية ومدى تحققها، وذلك لإحقاق جبر الضرر وتعويض المضرور عما لحق به من جراء إخلال الشخص بالتزاماته الملقاة على عاتقه، ولعل التنفيذ العيني أي إزالة الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه هو الأصل في جبر الضرر طالما كان ذلك ممكنا، أما عند استحالة الأصل نلجأ إلى التعويض، هذا ما أكدت عليه المادة 176 من القانون المدني ولعل أبرز صور هذه التعويض وتظهر كأثر للأخطاء الطبية بصفة عامة ،والأخطاء الطبية في الجراحة التجميلية بصفة خاصة، إلى جانب كونّها تمثل مساسا بالسلامة الجسدية والنفسية التي تعد من أسمى الحقوق الإنسانية وأشملها حماية ليمثل جبر الضرر بإزالته أو التعويض عنه صورة العدالة بتحميل المخل بتنفيذ التزاماته نتائج إخلاله وتقصيره، والذي قد يقربه ويؤديه اتفاقا، وقد ينازع فيه ليتجه المضرور المطالبة به قضائيا من خلال ما يسمى دعوى التعويض.

لكن التساؤل المطروح عن مدى إمكانية الاتفاق بين الجراح التجميلي والمضرور بشأن المسؤولية المدنية المترتبة عن إحدى عمليات التجميل التي أجراها له وألحق بسببها ضرر لهذا المضور، ومدى جواز أو إلزامية تدخل جهات أخرى في بعض الحالات لتحل محل الجراح التجميلي من أجل جبر ضرر المصاب بدلا عنه؟

ومن خلال ما سبق سوف يتم تقسيم الفصل إلى مبحثين، (المبحث الأول) يتم تناول فيه التعويض كأثر لقيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية أما (المبحث الثاني) ثم تطرق إلى التأمين عن المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية كضمان لحماية المريض واتفاقاتها.

المبحث الأول: التعويض كأثر لقيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية.

متى قامت مسؤولية المدنية لجراح التجميل، تترتب عنها آثار قانونية هي النتيجة الحتمية أو الجزاء الذي يوقعه القانون. ولعل أهم أثر يبرز مجال الجراحة التجميلية هو جبر الضرر الاحق بالمريض (طالب التجميل) أو ذويه في حالة وفاته، وجبر الضرر يجسد في التعويض، وإن الحصول على هذا الأخير لا يكون إلاّ وفق ما حدد القانون، برفع دعوى قضائية.

ومن خلال ما سبق سوف يتم تطرق في هذا البحث إلى دعوى المسؤولية المدنية على الجراح التجميلي (المطلب الأول) ثم مفهوم التعويض في الجراحة التجميلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية على الجراح التجميلي

تعد دعوى المسؤولية المدنية على الجراح التجميلي الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق وجبر الضرر اللاحق بالمريض (طالب التجميل) أو ذويه جراء خطأ جراح التجميل، وسوف يتم تطرق من خلال هذا المطلب التركيز على الجوانب التي نراها مميزة لدى دعوى المسؤولية المدنية لجراح التجميل، وما تثيره من إشكالات حيث تم تناول في (الفرع الأول) أطراف دعوى المسؤولية المدنية على الجراح التجميلي ثم (الفرع الثاني) تحت عنوان الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على الجراح التجميلي.

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية على الجراح التجميلي

يتمثل أطراف دعوى المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية كأي دعوى أخرى بالمدعي، المدعى عليه وسنوضح كلاهما في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: المدعي

يعتبر المدعى في هذه الدعوى المضرور الذي لحق به ضرر المادي أو أدبي نتيجة الخطأ الصادر من الجراح التجميلي، سواء كان الضرر مباشرا أو مرتد، فإذا كان الضرر اللاحق مباشر، يكون المضرور الذي أجري عليه العمل الطبي التجميلي هو المدعي في دعوى التعويض أو ورثته في حال تسبب هذا الخطأ بوفاته.[1]

ولا تقبل دعوى المدعي إلاّ إذا توفرت فيه كافة شروط قبول الدعوى وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصها "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."[2] طبقا للقواعد العامة.

كما يشترط في المدعي المريض المتضرر أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى طبقا لما تقتضي به القواعد العامة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصها ""يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الابوين." والأهلية المطلوبة في مباشرة الحقوق المدنية هي بلوغ سن الرشد وهو التاسعة عشر من العمر، وبالتمتع بالقوة العقلية ودون الحجر عليه طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني،[3] فكل مريض متضرر لم يكن بالغا سن الرشد القانونية أو كان بالغا ولكن ناقص الاهلية اسفه أو عته أو جنون به، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 42 من القانون المدني فإنه مخول له طبقا لأحكام المادة 44 في نفس القانون مباشرة دعواه بواسطة وليه إن كان قاصرا، أو بواسطة وصيه أو قيمة إن كان ناقص الاهلية.[4]

---

[1]–أريج نايف الشيخ، المرجع السابق، ص 83.

[2]–القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25–02–2008 الموافق لـ 18 صفر 1429.الجريدة الرسمية 21 سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون 22–13 المؤرخ في 17 يوليو 2022، الجريدة الرسمية 48العدد، سنة 2022.

[3]–القانون المدني، الامر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

[4]–حزوري عز دين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 154.

ولكن يثار التساؤل في هذا الصدد في حالة وفاة المريض حول إمكانية الورثة المطالبة بهذا الحق، أي في إقامة هذه الدعوى في مواجهة جراح التجميل، هل ينتقل هذا الحق إلى خلفه العام؟

لقد اختلف الفقهاء في هذا الصدد حول إمكانية الورثة في المطالبة بالتعويض وانقسموا إلى اتجاهين:

الرأي الأول:

حيث يرى جانب من الفقهاء أنّه يجوز للورثة المطالبة بحق مورثهم فيما أصابه من ضرر بمعنى أن الضرر إذا ما نجمت عنه الوفاة، فإنه يجوز للورثة أن يقيموا الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي، شريطة أن يثبتوا أن موت مورثهم قد تسبب لهم ضررا ماديا، ويكون التعويض لكل الورثة كل بحسب نصيبه في الميراث طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ويكون للوارث في هذا الشأن دعويين: إحداهما دعوى باعتباره خلفا عن المضرور، والثانية دعوى شخصية تتمثل فيما أصابه من ضرر باعتباره أصيلا وليس خلفا، وفي هذه الحالة فإن ما يقضي به لهذا الوارث الذي أقام الدعوى لا يشاركه فيه غيره من بقية الورثة –عند تعددهم– وإنّما يكون له بصفة شخصية.[1]

الرأي الثاني:

أما أصحاب هذا الاتجاه يرى أن ضرورة التفرقة بين إذا ما كانت الوفاة جاءت فور إصابته، ففي هذه الحالة يثبت حق الورثة بالمطالبة بالتعويض، أما إذا حدث الوفاة بعد فترة من الزمن أي بعد مدة من إصابة المريض ففي هذه الحالة فلا يثبت للمورث تعويض ومن ثم لا ينتقل للورثة عن طريق الإرث.[2]

[1]–سالم محمد أبو الغنم، المرجع السابق، ص 454. وأيضا بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 215.

[2]–مصطفى مرعى، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر 1944، ص 112.

رغم أنّ هذا الأري تعرض للنقد، حيث أنّ أصحاب هذا الرأي أخلصوا بين ثبوت حق الورثة في المطالبة بالتعويض وبين أعمال قواعد السلبية.

وما يبدوا من خلال ما سيق أن الراي الأول الراجح، فإنّ حق الورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي فإنّ الحق في تعويضه ينتقل إلى الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية في الميراث، والعلة في ذلك مادام قد سبق الموت ولو بلحظة بسيطة فإنّ ذلك يقتضي ثبوت هذا الحق للمورث ومن ثم ينتقل للورثة حق المطالبة به كل بحسب نصيبه الشرعي.

هذا من جهة، ومن جهة اخرى يثار التساؤل حول إمكانية دائني المريض هل يجوز لهم رفع الدعوى بمعنى أن يستعمل الدائن باسم مدينه المضرور حق ذلك المدين في طلب التعويض وذلك عن طريق رفع الدعوى باسم ذلك المدين في مواجهة جراح التجميل؟[1]

أيضا في هذه النقطة، لقد اختلف الفقهاء في هذا الصدد حيث يرى جانب من الفقهاء أنّه لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم المدين المضرور حق الأخير في طلب التعويض له، ولا يجوز لدائنيه استعماله نيابة عنه، ومن ثم فإنّ مجال الدعوى غير المباشرة لا ينطبق في هذه الحالة.[2]

ويتجه البعض الآخر بجواز رفع الدعوى غير المباشرة للدائن باعتبار أنّ هذا للحق حق مالي، مع ضرورة وجوب مراعاة سائر شروط الدعوى وأن يكون امتناعه عن المطالبة بحقه سببا في إعساره.[3]

هذا بالنسبة للضرر الذي لحق الشخص المريض في مصلحته المادية أو المعنوية، غير أنّه مثل هذا الضرر قد لا يقتصر على شخص المضرور، بل أنّه قد ينعكس على أشخاص

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص216.

[2]–حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي الحديث والنشر، القاهرة، مصر، 1970، ص153.

[3]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص917.

آخرين بحيث يصيبهم شخصيا نتيجة وقوع الضرر الأول فيؤدي إلى أضرار أخرى يصيب الآخرين، وهذا ما يسمى بالضرر المرتد.[1]

والضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالورثة في حالة وفاة المريض أو الضرر الذي يصيب الزوجة والأولاد نتيجة العاهة المستديمة الناجمة عن خطأ الطبيب أو الضرر الذي يصيب الأبوين، وعلى العموم يحق لورثة المريض المتوفي أو العاجز مطالبة الطبيب بالتعويض عما تصيب في فقدان معيلهم الوحيد أو عجزه.[2]

وأدى ذلك الى إثار جدل فقهي كبير حول إمكانية التعويض عن هذه الأضرار من عدمه، فهنالك من يرى أنها أضرار مستقلة عن الضرر الأصلي فهي أضرار شخصية ولمن أصابته الحق في التعويض عنها، وهنالك من يعتقد أنها انعكاس فقط للضرر الأصلي.

كان يشترط القانون الفرنسي وجود علاقة قانونية بالنسبة لمن كان يدعي ضرار ماديا، وفي وجود علاقة قاربه بالنسبة للضحية التي تدعي ضرار معنويا بين المصاب بالضرر المرتد كأن يكون الخلف، والمصاب بالضرر الأصلي كأن السلف، أصبح يكتفي بوجود مصلحة مشروعة فقط للمضرور.[3]

أما بالنسبة للقانون المصري فقد حصر درجة الأقارب في الزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، فلا يحكم للأشخاص الآخرين مهما كانت صلة قاربتهم.[4]

---

[1]–سالم محمد أبو الغنم، المرجع السابق، ص 456.

[2]–بركات عماد الدين، تعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، طبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2016، ص 55.

[3]–على فيلالي، الالتزامات–الفعل المستحق للتعويض–الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر،2010، ص299.

[4]–تنص المادة 222 من القانون المدني المصري: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب، مأخوذ من موقع الانترنت www.arbooks.hعلى الساعة 17:00 بتاريخ 31/05/2020.

وبرجوع إلى القانون الجزائري في ظل غياب نص صريح بذلك، فإنّ الفقيه علي علي سليمان "فبالنسبة إلى الضرر المادي، يجوز لكل من أصابه ضرر شخص حتى لو كان دائنا أن يطالب بالتعويض عما أصابه بشرط أن يثبت أنّه له مصلحة مشروعة في طلب التعويض". وجاء أيضا "فإني لأرى أنه ينبغي طبقا لهذ ا القانون أن يساوي الضرر المادي الأدبي، وأن يكون لكل من أصابه شخصيا ضررا أن يطالب بالتعويض عنه بدون التزام التحديد الذي ورد فالقانون المدني المصري والقوانين التي حذت حذوه"

وذلك عكس ما أخذ به بعض الفقهاء، كالفقيه العربي بلحاج أنّه وجوب على المشرع إضافة أخرى للمادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري تبين لنا امكانية انتقال الحق في طلب التعويض، لكن دون تقيدها باتفاق المطالبة القضائية.[1]

ثانيا: المدعى عليه

يمثل المدعى عليه في هذه الدعوى بالمسؤول عن الفعل الصادر أو المخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه،[2] بحيث يكون طرفا في الخصومة بشخصه أو وكيله، عن الفعل الصادر منه بشكل مباشر او الغير التابع له، والذي يتمثل في دراستنا بالجراح التجميلي أو عن أفعال مساعديه أي الفريق الطبي، وقد يكون المدعى عليه شخصا طبيعيا كالطبيب، أو معنويا كالمستشفى أو المركز الطبي، الذي يتضمن جبر الضرر من ذمته القائمة، او ما بعد التصفية. وقد يكون المدعى عليه متمثلا بورثة المسؤول عن الفعل الضار في حالة وفاته لأنّ التزامه بالتعويض المتضرر ينتقل الى التركة، التي تنتقل بذورها الى ذمة الورثة.[3]

وتعد المسؤولية المدنية لجراح التجميل عن فعله الشخصي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية أو من مجموع القواعد والمبادئ والأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 218.

[2]–نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1431هـ–2010م، الأردن، ص 180

[3]–اريج نايف، المرجع السابق، ص 86.

والتي أوكلت للطبيب رسالة تتمثل في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من معاناة، ضمن إحرام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب.[1]

وهكذا فمسؤولية جراح التجميل عن فعله الشخصي تبرز كلما كان فعله خارجا عن هذه القواعد ما يشكل انحرفا عن السلوك المعتاد للجراح التجميلي، سواء كان فعله إيجابيا بفعل اهماله في تقديم العلاج المناسب لمرضاه المتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، أو كان فعلا سلبيا كما لو امتنع عن اسعاف مريض يواجه خطر وشيكا، أو تخلله من مواصلة مهمته دون ضمان مواصلة العلاج للمريض، ولو كان جراح التجميل بفعله الايجابي او فعله السلبي قد ألحق ضررا بالمريض. وفي حالة تعدد المدعى عليهم إنّ القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني المادة 126 منه أنّه عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار يكونون جميعهم متضامنين في أداء التعويض عن ما تسببوا فيه بخطئهم جماعيا من الضرر، وأنّ المسؤولية تكون بالتساوي فيما بينهم إلاّ إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم. وفي هذا المجال يذهب فقهاء القانون إلى أنّه لقيام التضامن بين المسؤولين في حالة تعددهم بتسببهم في احداث الضرر يشترط توافر ثلاثة شروط هي:

-أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ.

-أن يكون الخطأ المرتكب من طرف كل واحد منهم سببا في إحداث الضرر.

-أن يكون الضرر الحاصل واحد بالنسبة إلى سائر المسؤولين المتعددين.[2]

[1]-مرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 5 محرم عام 1413، الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب الجريدة الرسمية العدد 52.

[2]-حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 154.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على جراح التجميل.

يختلف الاختصاص بدعوى المسؤولية في الجراحة التجميلية بحسب طبيعة الهيئة التي يعمل فيها، فقد يؤول الاختصاص للقضاء العادي، وقد يؤول للقضاء الإداري.

أولا: الاختصاص النوعي في دعوى التعويض في الجراحة التجميلية

1-اختصاص القضاء العادي

يباشر جراح التجميل عمله عادة في عيادته الخاصة، وقد يعمل في بعض الأحيان لصالح مستشفى خاص، فإذا ترتب عن عمله أضرار لحقت بالمريض، ما يقودنا للتساؤل ما هو القضاء المختص في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد الجراح تجميل؟

إنّ الاختصاص القضائي النوعي في مجال دعوى المسؤولية المدنية التي يباشرها المريض المتضرر على من يراه مسؤولا عن الضرر الحاصل له بمناسبة التدخل الجراحي، الذي يتحدد حسب الطرف المدعى عليه.[1]

وبناء على ذلك فإنّ الاختصاص النوعي للفصل في الدعوى المسؤولية المدنية التي يرفعها المتضرر من مباشرة الفعل الجراحي عليه، سواء كانت على الجراح التجميلي الذي يباشر عمله في عيادة خاصة أو الذي يعمل لحساب مستشفى خاص ينعقد لجهة القضاء العادي،[2] بحيث يكون القسم المدني هو المختص بالنظر في النزاع طبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما ذهب إليه الدكتور عبد الرحمان بربارة في كتابه بشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ هذا الاستثناء جاءت به المادة 40 من ق إ م إ فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي غرضه أساسا حسن سير مرفق العدالة.[3]

[1]-حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 116.

[2]-حروزي زين الدين، المرجع السابق، 157.

[3]-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 86.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص، أنّه قد يثور تساؤل فيما يخص خطأ جراح التجميل الذي يعمل لصالح مستشفى خاص. من هو صاحب المسؤولية هل الجراح التجميلي أم المستشفى الخاص؟

وطبقا للقواعد العامة وعملا بقاعدة مسؤولية المتبوع عن تابع والتي نصت عليها المادة 136 من قانون المدني الجزائري، وباعتبار أنّ نحن لدينا المستشفى العام وليس الخاص، وكذا العيادة الخاصة. فإذا قلنا هنالك رابطة عقدية بين المستشفى والطبيب، فالطبيب لا يعتبر عاملا.

فمسؤولية المتبوع عن فعل التابع نجدها في المسؤولية التقصيرية وليس العقدية. لا وجود لعقد بين الطبيب والمستشفى لأن هذا الآخر ملك لدولة فهي علاقة تنظيمية، وما نجم عن نشاط هؤلاء الأطباء خطأ سبب للمرضى أضرار، تكون مسؤولية عن خطأ الأطباء وفق لعلاقة التابع والمتبوع.

غير أنّ محكمة النقض المصرية ذهبت الى عدم تحقق مسؤولية المستشفى العام باعتباره متبوعا عن خطأ الطبيب، بل المسؤولية تقتصر على الطبيب.[1]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فطبقا للقواعد العامة فإن المستشفى العام يسأل عن أخطاء الأطباء طبقا لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.[2] غير أنّه يبقى المستشفى العام أو العيادة الخاصة باعتباره متبوعا حق الرجوع على الجراح التجميلي في حالة ارتكابه أثناء قيامه بعمله لخطأ جسيم حسب نص المادة 137 من القانون المدني الجزائري.

[1]–عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال لطباعة، الإسكندرية، طبعة السابعة، مصر، 2002، ص ص 1426–1427.

[2]–دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 125.

2-اختصاص القضاء الإداري

قد يكون الجراح التجميلي موظفا في مستشفى عام، فما هي الجهة القضائية المختصة، هل هو القضاء الإداري باعتبار الطبيب تابعا لمرفق عام أم القضاء العادي باعتباره جراح التجميل مستقلا في نشاطه الفني عن إدارة المستشفى؟

ثار خلاف في فرنسا بشأن مسألة المستشفى العام عن أخطاء الطبيب باعتبار المستشفى متبوعا، وذلك لأنّ هذه المسألة تتطلب توفر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهو الأمر الذي قد يصعب تحقيقه بالنظر إلى ما يتمتع به الأطباء والجراحون من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني، أين يطرح التساؤل عن مدى توفر عنصر التوجيه والرقابة بين إدارة المستشفى والطبيب والتي يسأل بمقتضاها الأول عن خطأ الثاني.[1]

ذهب اتجاه في الفقه إلى أنّ الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الفني، يمنع تبعيته لشخص آخر إذ لم يكن طبيبا مثله، يستطيع أن يراقبه، بمعنى أنّ الطبيب إذا كان يمارس عمله لحساب شخص آخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه والاشراف عليه في عمله الفني فإنّه لا يكون تابعا له.[2]

وقد وجد هذا الرأي صداه في بعض الاحكام القضاء العادي الفرنسي، الذي استند في اختصاصه بنظر للمسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب الممارس في المستشفى عام، على أساس أنّ الأطباء والجراحين بالمستشفيات العامة ليسوا تابعين للإدارة، وإنّما يمارسون عملهم الفني بكل استقلال، وأنّ خطأهم المهني لا يرتبط بسير المرفق العام ومن ثم تختص المحاكم العادية بتقرير مسؤوليتهم.[3]

[1]-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص 35-36.

[2]-طلال العجاج، المرجع السابق، ص 323.

[3]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 122، دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 126.

فحين ذهب اتجاه آخر إلى أنّ هذا الاستقلال الفني للطبيب لا يمنع من خضوعه لرقابة إدارة المستشفى في أدائه لواجباته العامة التي تفرضها عليه الوظيفة، فمسؤولية الإدارة لا تقتصر على الموظفين بمعناهم الفني، بل أنّها تشمل كل ما يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها، فإدارة المستشفى تشرف على التوجيه العام لأعمال الأطباء وتقسم العمل بينهم ومواعيده وتصدر أوامر للأطباء يجب عليهم إتباعها وإلاّ وقعت عليهم جزاءات التي تنص عليها اللوائح.[1]

حيث وبهذا الخصوص قضت محكمة باريس في 01-جويلية 1972 بأن الاختصاص القضاء الإداري بنظر لدعوى المسؤولية المدنية عن أعمال الأطباء في مستشفى عام أساسه اشتراكهم في أداء خدمات المرفق العام، ولا مجال للوقوف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم.[2]

نتيجة لهذا الاختلاف في الآراء قد حسمت محكمة التنازع في فرنسا هذا الخلاف حيث قضت "بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام لخطئه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي، لأنّ مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها، تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على عاتق كل من الأطباء و الممرضين أداؤها ومن ثم يختص القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوى وهي تكون صالحة للحكم بتعويض المريض الذي لحقه الضرر باعتبار أنّ الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام يعتبر موظفا عاما ليس بينه وبين المريض أي عقد."[3]

واختصاص القضاء الإداري بدعوى المسؤولية السالف ذكرها، مرهون بألا ينفصل خطأ الطبيب عن الخدمة التي يؤديها، كأن يرتكب خطأ شخصيا منفصلا عن أداء هذه الخدمة.[4]

[1]-طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص 36-37.

[2]-طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 37.

[3]-قرار محكمة التنازع في 25 مارس 1957 أشارت اليه دوادي صحراء، المرجع سابق، ص 126.

[4]-طلال العجاج، المرجع السابق، ص 330.

قيام الطبيب بعمله الفني، فهو ليس خطأ شخصيا، ولكن الأمر يختلف بطبيعة الحال إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب غريبا عن عمله داخل المرفق الصحي، مثل الأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات العامة خلال انشغالهم لحسابهم الشخصي، أي أثناء قيامهم بالجراحة لحسابهم الخاص.

وفي نفس الاتجاه اعتبرت الاحكام القضائية في مصر أنّ الطبيب تابع لإدارة المستشفى، ويسأل هذا الأخير كمتبوع بالنسبة للأخطاء التي تقع من الطبيب أثناء تأدية لواجباته أو بسببها أو بمناسبتها، وبالتالي يؤول الاختصاص بنظر الدعاوي المرفقة ضد الأطباء الممارسين في مستشفى عام للقضاء الإداري.[1]

وفيما يخص القضاء الجزائري هو الآخر سار على نفس النهج، حيث استقر على اختصاص القضاء الإداري بالنظر إلى دعاوى المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ الطبيب أو الجراح التابع للمؤسسات الاستشفائية العامة.[2]

حيث أنّ المنظومة الوطنية للصحة في الجزائر تتكون من ثلاث مؤسسات استشفائية وهي: المراكز الاستشفائية الجامعية، القطاعات الصحية والمؤسسات الاستشفائية المختصة، تعتبر هذه المؤسسات ذات الطابع إداري محض حسب القوانين المنظمة لها، وبالتالي فإنّ القضاء الإداري هو المختص بالدعاوى التي ترفع من طرف المرضى ضد الأطباء الممارسين في المؤسسات المذكورة.[3]

حيث قضت المحكمة العليا بما يلي " تختص المجالس القضائية بالفصل في القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

[1]–محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 114–124.

[2]–حسين بن شيخ آيت ملويا، دروس المسؤولية الإدارية كتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007 ص 22.

[3]–طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص 58–59.

ولما ثبت في قضية الحال –أنّ القضاة الموضوع لما قضوا على الطاعن (مستشفى الجامعي بوهران) بضمان دفع التعويضات نتيجة الأخطاء المهنية التي ارتكبها الطبيبان إثر عملية جراحية مسببين قرارهم بأنّ دعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية ,ان القاضي الأصل هو قاضي الفرع، وأن الاستثناء الوارد بالمادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية ما هو الاّ تأكيد على مبدأ الاختصاص الكلي للقاضي الأصل بخصوص دعوى التبعية، فإن تسبيبهم هذا جاء مخالفا للقانون لأنّ الدعوى التبعية متعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الاستشفائية الجامعية باعتبارها مؤسسات عمومية ذات الطابع إداري تتمتع بشخصية معنوية وباستقلال مالي يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي الغرفة الإدارية –كدرجة أولى طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه وان الاستثناء الوارد على هذه القاعدة المنصوص عليه في المادة 07 من ق إ م إ والمادة 03 الفقرة 03 من قنون الإجراءات الجزائية. ومتى كان كذلك استوجب النقض."[1]

حيث وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي لجهة القضاء الإداري فإنّ المشرع كرس العمل بالمعيار العضوي السائد، عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية،[2] حيث تعد المحكمة الإدارية جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية او البلدية او إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وذلك طبقا لنص المادة 800 من ق إ م إ.[3]

وعليه لما كانت المؤسسة الاستشفائية تابعة للقطاع العام كما سبق الذكر أعلاه، فإنّ الدعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض، التي يباشرها المضرور نتيجة خطأ الجراح العامل في

[1]–قرار المحكمة العليا (غرفة الجنح والمخالفات)، في 20 أكتوبر 1998، ملف رقم 157555، المجلة القضائية العدد الثاني، 1998، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 1999، ص 146.

[2]–عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 483.

[3]–تنص المادة 800 ق إ م إ ج على "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها."

هذه المؤسسة تكون من اختصاص المحكمة الإدارية ذلك أنّه من بين ما تختص به هذه الأخيرة، هو الفصل في الدعاوى القضاء الكامل،[1] ذلك طبقا لنص المادة 801 من ق إ م إ ج.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي لدعوى التعويض في الجراحة التجميلية

1-الاختصاص الإقليمي لدعوى التعويض عندما يؤول الاختصاص للقضاء العادي

وطبقا للقواعد العامة فالجهة القضائية المختصة هي موطن المدعى عليه أو الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، أما إذا اختار موطنا معينا فتكون الجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار هي المختصة هذا كله لم ينص القانون على خلاف ذلك،[2] أما إذا تعدد المدعى عليهم فإنّ الجهة القضائية لموطن أي منهم ينعقد لها الاختصاص،[3] إلاّ أنّه استثناء فإنّ الدعاوى المتعلقة بالخدمات الطبية ترفع أمام المحكمة الواقع بدائرتها المكان الذي قدم فيه العلاج.[4]

---

[1]-سميت بالقضاء الكامل نظرا لتعدد واتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوى، حيث تشمل مجموع دعاوى الإدارية التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق المراكز شخصية مكتسبة، والتقرير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية أو المادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية، ثم تقرير الاضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك ثم التقرير بإصلاحها وجبرها إما...، او التعويض بالحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بدعوى التعويض ...، كون أنه من أهم وأشهر دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض أو المسؤولية.." أنظر عمور سلامي، الوجيز في القانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون 08-09 ق إ م إ ج،2008-2009.

[2]- نصت المادة 37 على انه "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف من قانون رقم 08-08، المعدل والمتمم.

[3]-تنص المادة على أنه "في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم."، القانون رقم 08-09.

[4]- تنص المادة 40 على انه "فضلا عما ورد في المواد 37 و38و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أما م الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها....

2-الاختصاص الإقليمي لدعوى التعويض عندما يؤول الاختصاص للقضاء الإداري

طبقا للمادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والادارية ، فالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تمت الإحالة عليها إلى الاحكام المطبقة أمام القضاء العادي، غير أنه بالنسبة لدعاوى المرفوعة في المجال الطبي ضد الأطباء أو الجراحين التابعين للقطاع العام أورد المشرع الجزائري استثناء بشأن ذلك تضمنته المادة 804 من ق إ م إ في فقرتها الخامسة التي قضت بأن ينعقد الاختصاص بالنسبة للدعاوى المرفوعة في مادة الخدمات الطبية، للمحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.[1]

المطلب الثاني: أحكام التعويض في الجراحة التجميلية

إذ ما ثبتت مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية عما لحق المريض من ضرر فإنّه يتعين على القاضي أن يلزم المتسبب في حدوث الضرر تعويض المضرور، وهذا هو المدلول الذي جاءت به المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."، وعليه يصح القول في مجال المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين أنّ التعويض هو الجزاء عن خطأ الجراح الذي ألحق ضررا بالمريض.

ومن خلال هذا المطلب سوف يتم تعرض إلى تعريف التعويض (فرع الأول) ثم تطرق إلى طرق التعويض (فرع الثاني) وتقدير التعويض (الفرع الثالث) ومقدار الضرر المعوض (الفرع الرابع) وفي الأخير مدة تقادم دعوى التعويض في القانون الجزائري.

[1]-قانون 08-09 السالف الذكر.

الفرع الأول: تعريف التعويض

لا بد من التنويه إلى تعريف التعويض حتى يعطي دلاله واضحة

معنى التعويض:

يعرف التعويض بأنّه "جزاء الانحراف في السلوك الذي سبب ضرر للغير يلزم المسؤول بتحمل كل النتائج هذا الانحراف بمعنى التعويض العادل."[1]

ويعرف أيضا على أنّه "ثمرة المسؤولية إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي ألحق به."[2]

كذلك يعرف التعويض بأنه "الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية والذي يستطيع المضرور أو من له حقة المطالبة به إقامة الدعوى أمام القضاء، للحصول عليه باعتباره بديلا أو محورا للضرر الذي لحق به."[3]

والتعويض الذي يستحقه المضرور قد يقوم المتعاقدان بتحديده مسبقا ويسمى التعويض الاتفاقي وقد يقوم القانون بتقديره ويسمى التعويض القانوني، وقد يتولى القاضي تقديره ويسمى التعويض القضائي.

ويستقر القضاء على أنّ التعويض يقدر بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عنه ولا يقل وأنّ تقدير التعويض أمر متروك لسلطة المحكمة القديرية.[4]

[1]– كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 209

[2]–منار صبرينة، المرجع السابق، ص 176.

[3]–أسماء صبر علوان، المسؤولية لطبيب الاسنان، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق (جامعة صدام سابقا)، جامعة النهرين حاليا، 2000، ص 137.

[4]–الخفجي وسن، الخزعي نور، المرجع السابق، ص 375.

الفرع الثاني: طرق التعويض

وضحت المادة 132 من القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 طريقة تقدير التعويض، والتي يفهم منها أنّ التعويض إما أن يكون عينيا (أولا)إما أن يكون نقديا(ثانيا).

أولا -التعويض العيني:

التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار،[1] ويعتبر هذا النوع من التعويض صعبا في المسؤولية الطبية بشكل عام أما بالتدقيق في طبيعة الجراحة التجميلية فيمكن تصوره بحدود ضيقة، وذلك كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر،[2] أو يأمر بإعادة إجراء الجراحة التجميلية من قبل نفس الجراح أو غيره، وهذا ما أكده حكم محكمة السين الصادر بتاريخ 11 ماي 1965، حيث أكد تقرير الخبرة الطبية أن سوء نتيجة عملية إعادة تشكيل الأنف يمكن إصلاحها بعملية بسيطة وسريعة، وعليه فقيام نفس الجراح أو غيره بالتدخل التصحيحي كفيل بإنهاء النزاع.[3]

كذلك القضاء الأردني حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بإلزام الطبيب المعالج الذي ألحق تشويها بوجه المجني بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال الى ما كان عليه،[4] التعويض العيني هو أفضل طريقة للضمان، والقاضي ملزم بالحكم به متى كان ممكنا وكان قد طلبه الدائن أو تقدم به المدين،[5] إنّ من غير الجائز إكراه المريض على أخذ العلاج ما أو الخضوع

---

[1]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل الغير مشروع، الاثراء بلا سبب والقانون، جزء 2، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 265.

[2]-منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 187.

[3]-حكم محكمة السين في 11 ماي 1965، أشار اليه DNIEL RAUGE , LOUIS ARBUS, MICHEL COSTAGLIOLA op,cil p116-117.

[4]-وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، فلسطين، 2008، ص 160.

[5]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 265.

لعملية جراحية ما دون رضاه،[1] ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى تطبيق التعويض العيني وجعله كأصل عام إذ نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري على أنّه "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا." ولكن نظرا لأن التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية يبدوا أمرا عسيرا إذ لا يمكن تصوره في مجال الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية إلاّ في حالات نادرة كأن يطلب إعادة العملية الجراحية لترفيع ومسح الدمل والندوب الذي نتجت عنها على نفقة الجراح، فإن الغالب أن يكون التعويض عن الضرر نقديا لأنّ كل ضرر بما فيه الضرر الادبي يمكن تقويمه بالنقد.[2]

لكن بما أنّ جسم الإنسان الذي تضرر من جراء خطأ طبي تجميلي لا يمكن إصلاحه كما اصلاح الأشياء، فالمضرور يتعرض دائما لمخاطر عدم الشفاء أو الشفاء الناقص، لذا فإنّ حرية القاضي في الحكم بالتعويض عينيا ليست مطلقة بل تقيدها الشروط التالية:

1-يكون التعويض العيني ممكنا ومنتجا:

ويعني أنّه يمكن إصلاح العيب أو الخلل (الضرر)وإعادته إلى وضعه الطبيعي أو إلى وضع قريب منه يريح نفسية المريض، فإذا تعذر ذلك فإنه يصار إلى التعويض النقدي.[3]

2-أن يكون ذلك بطلب من المضرور:[4]

فلا يجوز إجبار المريض على قبول التعويض العيني والخضوع لإجراء العملية أخرى والتعرض لمخاطرها وآلامها من جديد، وعليه فإنّ محدث الضرر (الجارح التجميلي) إذا طلب إعادة إجراء العملية لإعادة إلى ما كانت عليه ولم يقبل المريض ذلك فلا يجوز للمحكم أن تحكم بالتعويض العيني، لذا يصار في هذه الحالة إلى التعويض النقدي.

[1]-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص 130.

[2]-الخفجي وسن، الخزعي نور، المرجع السابق، ص 376.

[3]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص229.

[4]-أريج نايف الشيخ، المرجع السابق، ص 94.

3-ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للجراح التجميلي:

إذا كان التعويض العيني ممكنا وطلبه المريض، ولكنه يرهق الجراح التجميلي بصورة يتجاوز فيه الضرر الذي يلحق المريض، فإنّه لا محل لإلزام الجارح التجميلي بالتنفيذ العيني جابر عنه لسببين:

- منافاة التنفيذ الجبري لحرية الطبيب الشخصية وهي مكفولة.

-إن القسر في هذه الصورة ليس من شأنه أن يكفل قيام الطبيب بإجراء العملية على النحو المطلوب.

لذلك يتجه في هذه الحالة إلى التعويض النقدي أو أن تأمر المحكمة بإعادة إجراء العملية على نفقة المسؤول (الجراح التجميلي) متى كان ذلك ممكنا وطلبه المضرور.

وعلى الرغم من ضرورة توفر هذه الشروط للحكم بالتعويض العيني فإن القاضي غير ملزم للحكم به وأن توفرت هذه الشروط، إذ يبقى التعويض العيني أمرا جوازي للقاضي يمكن أن يحكم به أولا بحكم تبعا للظروف.[1]

ثانيا-التعويض النقدي أو بمقابل:

التعويض النقدي هو المبلغ المالي الذي يقدره القاضي جبرا للضرر الذي لحق المضرور، ويلجأ القاضي للتعويض بمقابل في حالة عدم امكان ذلك عن طريق التعويض العيني، ويحكم به كأصل في المسؤولية التقصيرية،[2] يتمثل التعويض في البدل النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المريض، فكل ضرر يمكن تقويمه بالنقد حتى الضرر الأدبي، والاصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا مجمدا يدفع للمضرور دفعة واحدة، لكن يجوز أن يدفع بالتقسيط أو في شكل إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة،[3] وهو ما نص عليه المشرع

[1]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 230.

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

[3]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

الجزائري في المادة 132 فقرة 1 من القانون المدني التي تنص على أنّه "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا."

1-التعويض في صورة دفعة واحدة:

الأصل العام أن يدفع للمضرور دفعة واحدة، وذلك خلاف على المسؤول أي الجراح الذي يفضل أن يكون التعويض أقساط مما تسهل عليه عملية الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المضرور.[1]

حيث تتجه المحاكم الفرنسية إلى تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين: قسم يدفع دفعة واحدة عن الضرر المعنوي (آلام والمعاناة والضرر الجمالي)، وقسم آخر يدفع على شكل أقساط كالضرر المادي للمريض وذلك عن ضعف قدرته عن العمل في المستقبل.

2-التعويض في صورة أقساط:

من خلال المادة 131 من القانون المدني يجب أن يدفع التعويض في شكل أقساط وذلك راجع إلى سلطة القاضي حسب ظروف الحال، أي قد يصيب المضرور بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن ويعين عددها، كأن تدفع أسبوعيا أو شهريا، وأن يكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشر إلى أن يشفى المريض من إصابته، وتتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على الطبيب، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها.[2]

3-التعويض في صورة إيراد مرتب:

في بعض الأحيان يحكم القاضي بالتعويض في صورة إيراد مرتب، وذلك في حالة العجز الكلي أو الجزئي الذي يصيب المريض في جسمه مما تجعله عاجزا عن أداء عمله، فيحصل

[1]-بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص88.

[2]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 242.

المصاب على إيراد مرتب مدى الحياة لأن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر حتى نهاية حياة المضرور.[1]

ويعتبر التعويض النقدي هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية الطبية، حيث قضت المحكمة العليا بإلزام مستشفى قالمة بأدائه مبلغ 2000.000 دج كتعويض عن جميع الاضرار نتيجة الأخطاء التي ارتكبها الطبيب التابع له أثناء اجرائه عملية جراحية، حيث قضت بما يلي: "حيث أنه ونظرا لنسبة العجز الدائم ونظرا لمدة العجز المؤقت عن العمل ونظرا للأضرار الأخرى، يتعين إذن رفع المبلغ الممنوح الى 200.000 دج عن كافة الأضرار."[2]

ويجب أن لا تتجاوز هذا التعويض حجم الضرر الذي أصاب المريض، وأن لا يقل عنه كذلك ويقوم القاضي بتقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المريض طبقا للمادة 182 من القانون المدني فقرة 01 التي تنص "...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."[3] ويجب على القاضي أن يراعي الظروف الملابسة كجسامة الضرر، صحة المضرور الظروف المهنية والحالة العائلية للطبيب، ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنّه: "التعويض يقدر بقدر الضرر فلا يزيد عنه ولا يقل عنه، وتقدير الضرر متروك لرأي محكمة الموضوع بتقديرها، أما فيما يخص تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر التي تدخل في حساب التعويض فتعد من المسائل القانونية تخضع لرقابة محكمة النقض."[4]

---

[1]–بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 90.

[2]–قرار محكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 20 جويلية 1997 ملف رقم 122754 (غير منشور)

[3]–الحيارى أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني ونظام القانون الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 165.

[4]–قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 16 جانفي 1936 أشار إليه محمد حسين منصورة، المرجع السابق، ص 184.

الفرع الثالث: قواعد تقدير التعويض عن الضرر في الجراحة التجميلية

يتم تناول في هذا الفرع تقدير التعويض (أولا) ثم أسس تقدير التعويض(ثانيا) وفي الأخير وقت التعويض(ثالثا).

أولا: تقدير التعويض

من الشروط الواجب احترامها في تقدير قيمة التعويض هو أن يشمل كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب،[1] وذلك طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، ويجب أثناء تقدير قيمة التعويض النظر إلى مقدار الضرر الذي لحق المضرور لا إلى مدى جسامة خطأ الطبيب المتدخل، وعلاوة على ذلك يجب أن يشمل التعويض كل الأضرار المادية والمعنوية،[2] إذ يقتصر التعويض على الاضرار المباشرة ولا يمتد الى الاضرار غير مباشرة،[3] ويراعي القاضي في تقدير التعويض كما تقتضي المادة 131 من القانون المدني الجزائري الظروف الملابسة لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية للمضرور مثل الجنسية وعمره ومهنته.[4]

والتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. أما المسؤولية العقدية، فالتعويض يقتصر فقط على الضرر المباشر المتوقع ما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم.[5]

ويلاحظ هنا، أن القضاء يأخذ أيضا بمدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المسؤول بعدما كان تقدير التعويض أصلا ينبني على مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور.

---

[1]–محمد عبد الرحمان أحمد شوقي، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 352.

[2]–باخويا دريس، المسؤولية المدنية من أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة (الجرائر)، 2017، ص 160.

[3]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص269.

[4] -ISABELLE BESSIERES ROQUES, CLAUDE FOURNIER, HEHENE HUGUES, FABRICE RICHE, précis d'évaluation de dommage corporal' argus éditions,1997, p179.

[5]–الذنوب حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية، الجزء الثالث، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 314.

وبما أنّنا في مجال الجراحة التجميلية باعتبار أنّ علاقة الجراح التجميلي بزبونه هي في معظم الأحيان عقدية، فبالتالي المسؤولية الناشئة عنها عقدية، فالتعويض في هذه الحالة لا يكون الاّ على الضرر المتوقع وقت التعاقد.

وذلك طبقا لنص المادة 182 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، غير أنّه قد يحمل الجراح التجميلي زبونه ويغريه على إجراء عملية التجميل نظرا للربح الذي يعود إليه أو السمعة التي يستفيد بها من إجراء العملية، ففي هذه الحالة الجراح يرتكب خطأ جسيما، فتعويض هنا يشمل أيضا الضرر غير متوقع، وكذلك في حالة ما إذا لم يراع معيار التناسب، إذ الجراح في هذه الحالات يقوم بالغش ويرتكب الخطأ الجسيم، هذا يعني أنّه إذا كان الضرر الذي حدث غير متوقعا، فإنّ الجراح التجميلي لا يسأل عن أي تعويض، ما دام لم يقم بالغش ولم يرتكب خطأ جسيم، ولكن في جراحة التجميل، باعتبار الجراح التجميلي ملزم بالعلام حتى بالضرر غير متوقع، هذا يعني أنّه توقع حدوثه، لكن لم يتوقع حجمه ومقداره.

فهنا الجراح التجميلي بإعلام زبونه بهذا الضرر، فإنّه قد توقع حدوثه وإنّما النسبة لم يتوقعها، فالنتيجة أنّ الجراح التجميلي –خلافا للقاعدة–يلتزم بتعويض زبونه المضرور من جراء عملية التجميل حتى بالضرر غير المتوقع، ولكن بمقدار يساوي ما كان متوقعا من هذا الضرر كما يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة السالفة الذكر طبقا لنص المادة 131 من ق م الجزائري.[1]

ويقصد بالظروف الملابسة هنا هي الظروف الشخصية المتعلقة بالشخص المضرور وليس المسؤول.[2]

ويلاحظ أنّ مراعات هذه الظروف يأخذ بعدا خاصا في مجال الجراحة التجميلية، وذلك لأنّ الأضرار التي تنجم عنها تصيب المريض في شكله ومظهره وتؤثر بشكل أو بآخر على حياته الاجتماعية ووضعه الاقتصادي أو المالي، لذلك فإن تقدير التعويض في هذه الحالة يتم في

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 163.

[2]–منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 193.

ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز أو التشوه على حالة المصاب منظورا إلى ذلك من خلال عمله ومهنته وجنسه وعمره ومركزه الاجتماعي ووضعه العائلي وغيرها من الظروف الشخصية.[1]

فمثلا تقدير الحالة المالية لزبون، وهي مراعات الوضع الاقتصادي لهذا الشخص قبل التدخل الجراحي، فالزبون الفقير لا تلحقه نفس الخسارة التي تلحق الزبون الغني، وعلى القاضي الاعتداد بالوضع المالي وكذلك ظروفه الاسرية لتحديد مدى الضرر والتعويض عنه، لذا فإنّ حالة المضرور العائلية، يجب أن تراعى في تقدير التعويض مع بيان عناصره المستوجبة لذلك، وعلى القاضي أيضا الأخذ بعين الاعتبار الحالة الاجتماعية للمضرور، فالضرر الذي يصيب فنانا أو شخصية مشهورة يعتمد عملها على الشكل والمظهر الانيق، أشد من الضرر الذي يصيب الشخص العادي الذي يلجأ إلى عملية التجميل فقط لإراحة نفسيته، إذ ليس له التزامات كالفنانين والعارضين اتجاه جمهورهم مما يؤثر ذلك سلبا على حياتهم المهنية.[2]

ونشير أيضا إلى أنّ الضرر المعنوي في هذا النوع من الجراحة له أهمية بالغة، فأي نتيجة سيئة مهما كانت درجتها، تؤثر سلبا على نفسية الشخص ومعنوياته، غير أن هذا الضرر قد يتعذر تقديره خلافا للضرر المادي، الاّ أنّ كليهما خاضع في التقدير لسلطة القاضي.[3]

ثانيا: أسس تقدير التعويض

ترجع سلطة تقدير قيمة التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية إمّا إلى إرادة الطرفين المتعاقدين أو ما يحدده القانون، أو إلى ما يحدده القاضي.

[1]–رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، طبعة الأولى، لبنان، 2016، ص 237.

[2]–بومدين سامية، المرجع السابق، ص ص 164–165.

[3]–الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح والطبيب التخدير ومساعديه (مدنيا، جزائيا، وإداريا)، منشأة العارف، الإسكندرية، 2004، ص 432.

1-التقدير القانوني

إذا لم يحدد طرفا العقد مقدار التعويض، قد يكون القانون هو مصدر التعويض طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري،[1] وذلك في حالات استثنائية مراعاة لمصالح بعض الأشخاص، حيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا وأكثر ما يلاحظ في ذلك في قوانين وخاصة الناتج عن الإصابات أو الحوادث العمل، أو كما جاء في نص المادة 186 من القانون المدني الجزائري "إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير". لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون التزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغا من النقود "بل هو اتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل اجل معلوم." كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به.

2-التقدير الاتفاقي

أجاز المشرع الجزائري للأطراف الاتفاق لتحديد مبلغ التعويض بالاتفاق عليه بنص العقد أو بوقت لاحق،[2] ومثل هذا الاتفاق لا يعرف إلاّ في المسؤولية العقدية، أين يمكن للطبيب والمريض أن يتفقا على مبلغ التعويض مسبقا في العقد أو في اتفاق لاحق عليه، وفي حالة ما إذا نتج عن عمل الطبيب خطأ ألحق بالمريض ضرار، ويشترط في هذا الاتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر، وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي، فهو لا يخرج عن كونه صورة من صور الاتفاقات الخاصة بالمسؤولية المدنية.[3]

[1]-تنص المادة 182 على أنه "اذا لم يكن التعويض مقدار في العقد او في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب." قانون 08-09 مرجع سابق.

[2]-بركات عماد الدين، المرجع السابق، 78.

[3]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص 235-236.

3-التقدير القضائي

خلاف للتعويض القانوني والتعويض الاتفاقي، فإنّ القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يكن التعويض غير محدد قانونا أو اتفاقا، فهو الأصل في تقدير التعويض بوجه عام وفي نطاق المسؤولية الطبية بوجه خاص، وهو من أبرز مظاهر إعطاء سلطة تقديرية المحكم بما يراه مناسبا خاصة في دعاوى التعويض مراعيا في ذلك الظروف الملابسة هذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري، عليه المادة من استنادا لهذه المادة فالقاضي عند تقديره للتعويض يعتمد على نص المادتين 186 و182 مكرر، فيأتي دور القاضي لتقدير جسامة الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب، ومن ثم تقدير التعويض عنه، والأصل في التعويض الذي يستحقه المريض في هذه الحالة أن يكون قضائيا ويشمل جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج ومصاريف شراء الدواء بما في ذلك أجرة المستشفى وأجرة الطبيب، كما يشمل ما فات المريض من كسب.

لا يوجد نص قانوني يلزم القاضي بإتباع معايير معينة لتقدير التعويض، مما يترتب عليه أن يكون لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقديره دون رقابة من المحكمة العليا متى كان قد بين عناصر الضرر وأحقية المضرور في التعويض.

حيث قضت محكمة النقض المصرية على أنّ "تقدير التعويض الجابر للضرر هو من وسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض وطالما لم يوجد نص في القانون يلزمه بالإتباع معايير معينة لتقديره". هذا وإذا كان تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هي المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض الفرنسية.[1]

[1]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص236-237.

ثالثا: وقت تقدير التعويض

يهدف التعويض في المقام الأول إلى جبر الضرر واصلاحه لذلك كانت قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق عنه.[1]

وعليه لما كان الحق في التعويض ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية المدنية وبصورة خاصة منذ وقوع الضرر، إلاّ أنّ هذا الحق لا يتم تحديده الاّ وقت صدور الحكم القضائي فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه.[2]

ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي الحاصل، صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير. إذ أنّ الضرر الذي يصيب المريض المضرور قد يكون متغيرا، ولا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم.[3] وذلك طبقا لنص المادة 131 من ق م الجزائري المعدلة بقانون 05-10 والتي جاء فيها 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."

ويتضح مما سبق، أنّه قد يصعب على القاضي تقدير التعويض وقت الحكم عن الضرر فله الحكم بأحقية المضرور في طلب المراجع بالتعويض. بالإضافة الى ذلك يجب مراعات التغيير في قيمة الضرر أو نقصها، وهو عنصر من العناصر التي يعتد بها القاضي عند تقدير التعويض.[4]

أما إذا كان الضرر متغيرا فإن محكمة النقض المصرية تقضي بأنّه يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار عليه عند الحكم، مراعيا التغيير في الضرر ذاته، من زيادة راجع أصلها الى خطأ المسؤول أو نقص كل ما كان سببه، مراعيا كذلك التغيير

[1]-رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 239.

[2]-منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 133.

[3]-عيسوس فريد، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 168.

[4]-بودين سامية، المرجع السابق، ص 166.

في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص أيا كان سببه غير منقطعي الصلة به، أمّا التغيير في قيمة الضرر فليس تغييرا في الضرر ذاته.[1]

أمّا الطريقة التي يتبعها القضاء العراقي حاليا في تقدير التعويض في هذه الحالة فإنها تقوم على أساس الاستقرار النهائي لحالة المصاب، معنى القاضي يقضي بمسؤولية الطبيب ويؤجل تقدير التعويض الى الوقت الذي اكتمل فيع عناصره الضرورية.[2]

وتأكيدا لهذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المضرور الحق في التعويض الكامل الجابر، ولذلك يجب أن يقدر التعويض وفقا لقيمة الضرر في يوم النطق، كما يجب عند إجراء هذا التقدير بمراعاة زيادة الأسعار التي حدثت قبل الحكم وتضيف ذات المحكمة على وجوب الأخذ بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، وذلك يربط تعويض المحكوم به في صورة إراد دوري، تتغير قيمته بتغيير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض تغيير القيمة النقدية.[3] إذ يقتضي الأمر جراحة أخرى وشراء أدوية في المستقبل، وتلك الأمور تختلف نفقاتها من وقت إلى آخر. فالقاضي يقدر التعويض على ضوء التكاليف ساعة النطق بالحكم، ولكن هذه التكاليف تكون محلا لزيادة في المستقبل.[4]

وأخذ المشرع الجزائري بذلك في المادة 132 / 1 من القانون المدني الجزائري، في صورة تقدير الضرر على شكل اراد مرتب مع جواز اشتراط تقدير التأمين لذلك، فالحكم بالتعويض

[1]–قرار محكمة النقض المصرية في 1947/17/17 أشار اليه، محمد حسين منصورة، المرجع السابق، ص ص 189–190.

[2]–رياض أحمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص 241.

[3]–حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 211.

[4]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 166.

على شكل ايراد مرتب صورة لتعويض الضرر المستمر، كما أنّ ربطه بسعر المواد المستعملة في إصلاحه بعد أنسب وسيلة لجبره.[1]

بعد كل الذي أسلفناه يبقى أن نشير في الأخير إلى أنّ دعوى التعويض تسقط بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، طبقا لنص المادة 133 من الق م الجزائري المعدل بموجب القانون 05-10 "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة(15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار."

لكن السؤال المطروح يكون في حالة عدم إمكانية إثبات الجراح التجميلي ارتكابه الخطأ فهذا يعني أنّ المضرور في الحوادث الطبية لا يمكن له الحصول على التعويض وذلك لانعدام ركن الخطأ.

في هذه الحالة قرر المشرع الفرنسي، وضع نظام للتعويض يستند إلى ما يسمى بالتضامن الوطني، وفقا لما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطبية منذ سنوات عدة، وهذا النظام مكرس في القانون الصادر عام 2002 المتعلق بحقوق المرضى،[2] وهو نظام خاص للتعويض عن الحوادث الطبية ويكون ذلك دون خطأ، وهو نظام حديث العهد في فرنسا ولعل الغرض منه يتجلى في حماية المرضى حتى لا يبقوا ضحايا الحوادث الطبية من غير تعويض هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه من غير العدل أن يتحمل الأطباء مسؤولية الحوادث الطبية.[3] وذلك طبقا لنص المادة 3/1142 التي جاء فيها أنّه "عندما لا يمكن إقامة مسؤولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية...فإنّ الحوادث الطبية ...تعطي الحق للمضرور في الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة

[1]-محمد حسين منصورة، المرجع السابق، ص 195.

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

[3]-بوسماحة أمينة، المرجع السابق، ص ص 178-179.

بأعمال الوقاية او التشخيص أو العلاج، وترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج عادية وتمثل درجة من الخطورة."[1]

ولكن يستفيد المضرور عن الحوادث الطبية من التعويض باسم التضامن الوطني وذلك عن طريق المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث، [2]يجب أن تتوفر شروط تتمثل فيما يلي:

-أن يكون العمل الطبي الذي يرتب الضرر عملا ضروريا لصحة المريض.

-وأن الضرر استثنائي غير متوقع، ومتصف بالخطورة القصوى.

وعليه فإنّ اشترط أن يكون العمل الطبي ضروريا، هذا لا يعني لا يؤخذ في الحسبان الأضرار والحوادث الطبية التي يتم فيها التدخل نزولا عند رغبة الشخص، كما هو في جراحة التجميل، وفي هذا الشأن هنالك تناقض في الآراء، فهنالك من يرى أن حوادث والاضرار الطبية التي تحدث في جراحات التجميل، يجب أن تخضع لنفس المبدأ من تعويضها تحقيقا لمبدأ المساواة، فكل شخص أي كان دافعه يخضع للعمل الطبي يجب أن يستفيد من نفس الشروط، فحين لا يرى جانب الآخر من الفقه أي سبب يبرر منح التعويضات في مثل هذه الحالات والتي لا يمكن اعتبارها نتيجة للتدخل الطبي بهدف التشخيص أو العلاج، بل هي لا تعدو في حقيقتها نتيجة وإن كانت مأساوية لاختيار كمالي.[3]

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي أخذ بالرأي الأخير، أي عدم منح التعويضات لمضروري جراحة التجميل باسم التضامن الوطني وهذا ما جاءت به المادة 1-63222 من القانون الصادر 2002 المتعلق بحقوق المرضى والتي جاء فيها أنّ "الجراحة موضوع الرخصة (جراحة

[1] -Art 1142-1de la loi n 2002-303 de 4 mars 2002, précité « …lorsque la responsabilité d'un Professional (de santé), d'un établissement, service ou organisme …n'est engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou infection nosocomiale ou ure droit à la réparation des préjuatees de patient au titre de la solidarité national, lorsque il sont directement imputable a des cites de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l' évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravi le.... »

[2] - Flouzat, Auaba Marie- Domiique Tawil (SAMI-PAUL), droit des malades et responsabilité des médecins, marabout, Italie, 2005, op, cit, p 112.

[3]-ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007 ص ص 35-36.

التجميل) لا تدخل في مجال تأمين المرضى المغطاة من طرف الحماية الاجتماعية بمعنى المادة 1- L321 من قانون الحماية الاجتماعية."[1]

وفعلا بالرجوع إلى نص المادة المذكور أعلاه من قانون الحماية الاجتماعية L321-1، لم تذكر تدخلات الجراحة التجميلية من بين الاعمال الطبية التي تغدي مصاريف علاجها.

ولا شك أنّ تداعيات هذه المسائل قبيل الأضرار التي يجب أن تعوض إذا كانت هنالك ضرورة تستدعي التدخل كحالات الجراحة البلاستكية التقويمية أي الإصلاحية والتي تطبق عليها القواعد العامة.

وأنّ عدم إخضاع جراحة التجميل لنظام التغطية الاجتماعية هي لكثرة الأشخاص الذين يلجؤون إلى إجراء مثل هذه العمليات، فبتالي فقد تعجز على تغطية هذا كل هذا العدد غير محدود من الأشخاص، وكما نعتقد أيضا كون أنّ المضرور من هذه الجراحة قد تم إعلامه من طرف الجراح بكل المخاطر والاضرار التي قد تخلفها العملية، وحتى الغير المتوقعة فبالتالي ما عدا الاضرار الناتجة عن خطأ من هذا الجراح فلا يحق له طلب التعويض عنها، إذ من المفروض أنه قد قبل بكل المخاطر والاضرار. فعليه إثبات خطأ الجراح كي يستحق التعويض، وذلك بعد إثارة مسؤولية هذا الجراح وهذا يعتبر تشديدا لزبائن الجراحة التجميلية وذلك من أجل التقليل من نسبة المقبلين لهذه العمليات التي أحيانا تحتوي عل مخاطر لا يقتضيها أي سبب لتحملها.[2]

ومن خلال ما سبق يرى الدكتور "ثروت عبد الحميد أنّ المشرع الفرنسي لم يقم التوازن في المصالح المتعارضة بين الجراح والمضرور من عملية التجميل، عكس التدخلات الطبية

[1] −Art 6322-1 de la loi n2002-303 de 4 mars 2002 précité « …l'activité, Object de l'autorisation, n'entre pas dans le champ des prestation couvertes par l'assurance maladie au sens de l'article 321-1 de Code de la sécurité social. »

[2]−سامية بومدين، المرجع السابق، ص 168.

الأخرى العلاجية الذي أقام التوازن في مصالح المتعارضة بين المريض والطبيب ونقل التعويض من مجال المسؤولية الى مجال الضمان الاجتماعي."[1]

وما يمكن ملاحظته أنّ القانون الفرنسي 4 مارس 2002 لم يعطي أجوبة على جميع الأسئلة التي تطرح في إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية الطبية، وإن كان الوضع في فرنسا قد أعطى حماية للمرضى وذلك بمنحهم التعويض في التضامن الاجتماعي، أي تقوم المسؤولية الطبية من دون خطأ وذلك في مجال التعويض.

أمّا الوضع في الجزائر مازال يشترط على المريض إثبات الخطأ في حق الطبيب حتى يتحصل على التعويض ويقيم المسؤولية الطبية على أساس الخطأ، وتجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري أقر الزامية التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي بموجب المادتين 167 و169 من الأمر 95 –07 صادر بتاريخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.[2]

وعلى هذا الأساس تم تفكير في تقنية الزامية التأمين من المسؤولية والذي يكون محل دراسة في المبحث الثاني.

الفرع الرابع: مقدار الضرر المعوض في حالة إخلال الجراح التجميلي بالإعلام

إنّ اثبات الرابطة السببية بين الخطأ الفني لطبيب والضرر الناتج يخلق صعوبات كثيرة للمريض، إلاّ أنّه في مجال اخلال الطبيب بواجب الاعلام والضرر الحاصل عنه يعتبر أكثر صعوبة. فإذا كان القضاء الفرنسي في البداية يرفض التعويض عن الضرر المرتب عن اخلال بواجب الاعلام وذلك بسبب أنه حتى وإن تم اعلام المريض، فلا يمكن أن يتخذ مظهرا مغايرا،

[1]–ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 161.

[2]–أنظر أمر رقم 07–95 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات جريدة رسمية عدد13 صادر بتاريخ 08 مارس 1995.

وإنّ الضرر سوف يحدث بكل الأحوال،[1] وهذا لعدم وجود علاقة سببية مباشرة وواضحة بين الاخلال بواجب الاعلام والضرر الذي حدث.[2]

وبصدور قرارات التعويض عن الضرر الناتج عن عدم اعلام الطبيب بمخاطر العملية، ليس لأنه له علاقة مباشرة بالضرر، وإنّما فقط على تفويت فرصة تجنب الخطر الذي تحقق فعلا.

وعليه فإنّ التعويض في هذه يكون جزئيا من الضرر الكامل، التي وضحت الضرر الجسماني الناتج عن العمل أو التدخل الطبي، يتميز عن الاضرار الناتجة عن تفويت فرصة تجنب الخطر الذي حدث، لأنّ عدم الالتزام بواجب الاعلام كما هو واضح ليس سبب المباشر لوقوع الحادث وإنّما فقط عرض المريض اليه.[3]

ولم يستقر القضاء الفرنسي على موقف واحد إذ هنالك قرارات أخذت بالتعويض الكامل على إخلال بواجب الإعلام، حيث اعتبر الطبيب مسؤولا عن كل الأضرار التي وقعت، في حين قرارات أخرى حكم فيها على الاخلال بواجب الاعلام في حدود تفويت فرصة رفض التدخل لو لم يتم إعلامه، وليس على أساس الضرر النهائي أي اعتبرت تفويت فرصة ضرر يختلف عن الأضرار الجسدية الناتج عن العملية.[4]

هذا ما أدى لبعض الفقهاء على راسهم (JEANNE PENNEAU) إلى القول بأنّ القضاء يفرق بين حالتين، في مجال التعويض عن الأضرار المرتبطة بإخلال الطبيب بواجب الإعلام،

---

[1]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 196.

[2]-ROUGE-MAILLART CCOTIDE,SOUSSET NATHALIE,PENNEAU MICHEL, Influence de la loi de 4 mars 2002 sur la jurisprudence percent en matière d'information de patient, médecine et droit 2006, (pp 64) p 195/ htt://France.elsevier.com/direct/MEDDRO/ou www.sciencedirect.com اطلع عيه 2022/10/23 على 19:24

[3] -DIDIER CHAUVAUX, explique que « le défaut d'information qui n'est pas la cause immédiate de l'accident, n' a que conduire le patient a s'y exposer. » cité par :ALBERT NATBALI, obligation d' information médical, etResponsabilite ,communication présente lors du colloque sur « les nouveaux chantiers de la responsabilité » ,les 2et3mars 2000,Revue francaise de droit administratif, N2 , Dalloz, paris, Mars 2003 ,op cit p 359.

[4]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 170.

فالحالة الأولى: لما يكون التدخل ضروري لصحة المريض فهنا لا يمكن الاستغناء عن التعويض، غير أنّ انتفاء أي خطأ فني من قبل الطبيب، لا يمكن أن يعوض إلاّ على الضرر المعنوي،[1] إذ يرى الفقه أنه يصعب افتراض أن الضرر الناتج عن التدخل له علاقة مع عدم إعلام المريض، فاعتبار العملية لازمة لصحة المريض، فهنا حتى وإن تم إعلامه بكل المخاطر سوف يسلم نفسه للقيام بالعملية، لتخفيف آلامه وأملا في شفائه، وعدم اعلامه لا يعتبر سبب التعويض وذلك أن الجراح لم يرتكب أي خطأ فني، فبالتالي نستبعد مسؤولية الجراح.[2]

اما الحالة الثانية: فتحقق متى كان التدخل غير ضروري، فهنا يكون جزاء الاخلال بالإعلام الذي حرم المريض من اتخاذ القرار المناسب هو التعويض عن كامل الضرر الذي حصل،[3] لأنّه يعتبر في هذه الحالة السبب المباشر للضرر الذي وقع، إذ لو تم أعلامه بمخاطر العملية، لتمكن من اتخاذ القرار المناسب، خاصة إذا كان لديه خيارات أخرى للعلاج بدلا من العملية الجراحية.[4]

وبالتالي الحالة الثانية، تطبق على عمليات التجميل كون العملية كمالية فله الخيارات أخرى للتجميل كالطب التجميلي بدلا من اللجوء الى الجراحة.

ولذلك في مجال الجراحة التجميلية فالالتزام بالإعلام أهمية بالغة ومعتبر، كما يتضح تشدد القضاء بشأنه، حيث فصلت محكمة استئناف BORDEAUX بعد الطعن بالنقض من طرف مجلس الدولة الفرنسي، التي تعتبر وقف القرار الصادر في 17 نوفمبر 1998 في إطار الخطأ المتعلق بواجب الإعلام حيث قضت بأنّ: "الخطأ المنسوب للجراح يجب أن ينظر في مثل هذه الأحوال، كالسبب المباشر لحدوث الضرر الناتج عن التشوهات التي أصيب بها المعني."[5]

[1]- Dors Ner, Dolivet Annicke, la responsabilité du médecin , Ed ,Economica, Paris, 2006,p 13.

[2]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 171.

[3]- DORSNER DOLIVET ANNICKE, la responsabilité du médecin, op, cit, p 15.

[4] -PENNEAUX JEANNE, la responsabilité du médecin, Dalloz Ed ,PARIS,1996, p 35.

[5] -C.A, ADMINISTRATIVE, Bordeaux, 17 novembre 1998 statuant que « Dans le cadre d'un défaut fautif d'information, que la faute amputable au chirurgien de Nîmes, droit dans est atteinte l'intéressée citépar WELSHE SYLVIE la responsabilité du médecin, juris classeur, parie, 2, 2003, p93.

وبناء على ذلك جاء قرار حديث من المحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 جوان 2000 الذي أعلن في: "أنّه على المريض الذي يطالب بالتعويض عن الاخلال بالإعلام أن يثبت أنّه كان سيتخذ قرارا مغايرا لو تم فعلا إعلامه قبل مباشرة العلاج." ولتأكد ذلك أضافت المحكمة، أنه " يتعين على القضاة الأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريض قبل التدخل الطبي، تطوراتها المحتملة، شخصية المريض، دواعي اللجوء الى الكشف او العلاج، كذلك طبيعة هذه الكشوف، العلاج والمخاطر." فهذا يعني أن القضاء الفرنسي فرق في مجال التعويض عن الأضرار المرتبطة بإخلال بالإعلام، بين التدخلات الطبية التي لا غنى عنها بالنسبة لصحة المريض، وتلك التي لا تتميز بهذه الخاصية،[1] كما هو في مجال الجراحة التجميلية.

لذا فالمشكل المطروح هنا، لا يتعلق بتقدير الضرر الناتج عن احتمال تفويت فرصة، وانما يتمثل في إيجاد حل لمشكلة العلاقة السببية، أي معرفة ما إذا كان الخطأ الناتج عن الإخلال بواجب الإعلام يؤدي دور العلاقة السببية في احداث الضرر النهائي لذا فمتى كان حكم القاضي بالإيجاب أي عدم الإعلام لعب دور السببية في الضرر النهائي، فالتعويض بالتالي يكون كاملا.[2]

وهذا ما أكدته محكمة باريس في مجال جراحة التجميل على عدم اعلام الجراح التجميلي زبونه بكل المخاطر التي قد تترتب عن العملية، والذي يسبب هذا الإخلال للزبون ضرر مباشر وأكيد، الذي يكون بصورة تفويت فرصة رفض التدخل وبالتالي تجنب الضرر الذي وقع.[3]

[1]–مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الاعمال الطبية وجزاء الاخلال به دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 335.

[2]–ليدية صاحب، فوات فرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة ملود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 45.

[3] -Penneau Jean, la responsabilité médecin, 2end ,Dalloz paris ,1996 viney (G) et p.Jourdaion : L'indemnisation des accdents médicaux :que peut faire le cour de cassation ?, ,Jcp,1997-I-4016, op, cit, p 36.

وقد أثبت هذا القرار أنّ التعويض عن الإخلال بالإعلام، لا يقتصر على الضرر المعنوي، وانما على تفويت فرصة التي يجب أن تعوض كاملا.[1]

لكن في القرارات الصادرة حديثا، حددت التعويض في الإخلال بالإعلام، بالنسبة للفرصة الضائعة فقط، إذ نجد في قرارا محكمة استئناف " تلوز" الصادر يوم 18 فيفري 2008 حددت تفويت الفرصة في حدود 30 بالمئة، وفي قرار آخر حديث صادر عن محكمة النقض الفرنسية يوم 09 جويلية 2009 كذلك حدد مقدار الضرر الحاصل بسبب عدم الإعلام بالنسبة 20 بالمئة فقط، أي حددته على نسبة الفرصة التي اضاعها على زبونته لو تم إعلامها.[2]

يخلص إلى أنّ مقدار الضرر المعوض عنّه في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام، هو جزئي بالنسبة لتفويت الفرصة لتخلص من الأضرار التي وقعت فعلا، سواء في المجال الطبي بصفة عامة أو في مجال الجراحة التجميلية بصفة خاصة، لكن نرى أنّ ليس من المنطق التعويض الجزئي في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام في الجراحة التجميلية، بل يجب أن يكون كاملا، وذلك بالنظر الى أهمية الإعلام في هذا المجال.

الفرع الخامس: مدة تقادم دعوى التعويض في الجراحة التجميلية

نظرا لغياب نصوص قانونية خاصة تنظم مجال الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية الطبية عامة، مما يستدعي بنا الامر الرجوع للقواعد العامة خاصة من خلال موضوع التقادم دعوى المسؤولية المدنية، وعليه سوف نحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى مدة التقادم من خلال نقطتين، مدة التقادم دعوى التعويض في الجراحة التجميلية بالنسبة للقانون الجزائري أما النقطة الثانية ندرس فيها القانون المقارن.

[1] -Boussard Sabine, comment sans tonner la violation de droit a l'information de l'usager du système de santé ? les incertitudes de la loi du 4mars 2002 aux droit des malades et la qualité de systéme de santé R.D.P, chronique administrative n1, L.G.D.J, paris, 2004 , p 98.

[2]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 174.

أولا: مدة تقادم دعوى التعويض في القانون الجزائري

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، فإنّ دعوى المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية سواء رفعت على أساس المسؤولية التقصيرية أو على أساس المسؤولية العقدية، تتقادم بمضي 15 سنة، هذا ما نصت عليه المادة 308 من القانون المدني الجزائري وأيضا المادة 133 منه.[1]

ثانيا: مدة التقادم دعوى التعويض في الجراحة التجميلية في القوانين المقارنة

لقد نص المشرع الفرنسي على مدة التقادم دعوى التعويض في المسؤولية المدنية من الطبية بما فيها المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، حيث تنص المادة 28-1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنّه

"l' actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix à compter de la consolidation du dommage.[2]»

وبخصوص المشرع المصري فهو لم ينص على مدة تقادم دعوى التعويض في الجراحة التجميلية، فهو حذا حذو المشرع الجزائري، لكن بالرجوع الى القانون المصري، التجميلية فإن مدة تقادم دعوى في المسؤولية العقدية تختلف عن مدة التقادم في المسؤولية التقصيرية، وعليه فإن دعوى تقادم المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية والتي ترفع على أساس المسؤولية

[1]-تنص المادة 308 على أنه "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا حالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات الآتية.....، كما تنص المادة 133 منه على أنه" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار. من الامر 75-58 المرجع السابق.

[2]-مشار إليه في ملحق رسالة دكتوراه سالم الغامدي، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي -دارسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي وقانون مزاولة المهن الطبية السعودي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق،2017،ص 242 ترجمة المادة 28-1142، تنص على انه " دعاوى التي تهدف الى ترتيب مسؤولية المهنيين في مجال الطب (أي الأطباء والجراحين المستشفيات العامة او الخاصة، بالمناسبة أعمال وقاية او العلاج. "

العقدية تسقط بالتقادم بعد مضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر، وذلك إذ لم يقم المريض أو ورثته برفع هذه الدعوى على الجراح أو المستشفى خلال تلك المدة.

أما إذا كانت مسؤولية جارح التجميل أو المستشفى مسؤولية تقصيرية لعدم وجود عقد طبي مع المريض، فإن دعوى المسؤولية تسقط بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المريض أو ورثته بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، أو بمضي خمس عشرة(15) سنة من يوم وقوع الضرر أيهما أقصر.[1]

المبحث الثاني: التأمين عن المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية كضمان لحماية المريض واتفاقاتها.

إنّ ادراج فكرة التأمين في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة والجراحة التجميلية بصفة خاصة مرده زرع الطمأنينة والسكينة في نفوس المرضى، ولذلك لقد ساد نظام التأمين في المجال الطبي، فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات والعيادات الخاصة من مسؤوليتهم المدنية، عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطائهم أثناء وبمناسبة مباشرة العلاج.

ومن أجل تعويض مناسب ومضمون، بات من اللازم الأخذ بنظام التأمين عن المسؤولية الطبية، وهو ما يسمح بتجاوز المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وترجيح الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ، وبتعبير آخر المسؤولية الطبية قائمة على أساس التأمين.[2] فالتشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمينات إلزاميا، حفاظا على حقوق المرضى من جهة وضمان لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية.

إذ ظهور التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي له أسباب والتي جعلته إلزاميا. وإذا كان هنالك اتفاق بين المسؤول عن الضرر والمضرور يقضي بتعديل أحكام المسؤولية إذ قد يتفق الطرفان على تعديل أحكام هذه المسؤولية بنص صريح في العقد.

---

[1]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 253–254.

[2]-MITZ VALOMIR، la chirurgie esthétique, ce qu'il faut savoir avant plutôt qu'après. Elises, paris 2000, cit, p 11-12.

وعلى هذا الأساس لا بد من دراسة مفهوم التأمين في الجراحة التجميلية (المطلب الأول) ثم ادراج اتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأمين في الجراحة التجميلية.

لا يختلف التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي عن سائر عقود التأمين المسؤولية المدنية ضد أخطار المهنة، وبناء على ذلك سوف يتم تعرض في هذا المطلب إلى مفهوم التأمين في الجراحة التجميلية (الفرع الأول) ثم نعرج إلى الزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن أخطاء الجراحة التجميلية (الفرع الثاني) وفي الاخير آثار المترتبة على التأمين من المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم التأمين في الجراحة التجميلية

التأمين من المسؤولية المدنية الطبية هو اجراء الزامي، ويقوم جراح التجميل على مسؤوليته المدنية عن طريق ابرام عقد التأمين مع شركة التأمين هذه الأخيرة تقوم بتغطية التعويضات التي يحكم بها لصالح المريض المضرور.

وسوف يتم تطرق في هذا الفرع (أولا) تعريف التأمين ثم أطراف التأمين(ثانيا) وأسباب التأمين(ثالثا)

أولا: تعريف التأمين

سوف يتم تطرق إلى التعريف الفقهي والقانوني

1-التعريف الفقهي

يعرف التأمين على أنّه "عقد يتعهد بمقتضاه شخص المؤمن بأنّ يعوض شخصا آخر يسمى المؤمن له عن خسارة احتمالية يتعرض لها هذا الأخير مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم بدفعه إلى المؤمن."[1]

[1]-خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري -دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 06.

وعليه فإنّ التأمين من المسؤولية هو أنّ المؤمن له يبرم عقد التأمين الذي بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير، وذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير والتي يعتبر مسؤولا عنها قانونا.[1]

إنّ التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي هو أن يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمن له عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض عليه بالمسؤولية المدنية الطبية أثناء ممارسته لمهنته لارتكابه ما يوجب مسؤوليته وعليه فجراح التجميل يستطيع أن يؤمن من مسؤوليته تجاه المريض لدى إحدى شركات التأمين، فله أن يؤمن ضد كل خطأ يصدر عنه، فيما عدا الخطأ العمدي، وبذلك يمكنه أن يحقق نفس النتيجة التي يارد الوصول إليها من وراء شرط الإعفاء من المسؤولية، وهي التخلص من عبء التعويض.[2]

فبموجب عقد التأمين المبرم بين الجراح وشركة التأمين، فإنّ هذه الأخيرة تتعهد بضمان المسؤولية التي تترتب على الجراح، وذلك بأن يدفع للمريض مبلغ التعويض المحكوم به على هذا الجراح نظير قيام الجراح بدفع أقساط التأمين يلتزم بدفع الباقي منه للمريض.[3]

2-التعريف القانوني للتأمين

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أنّه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين

[1]-السعيد المقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، طبعة الأولى، كليك لنشر، الجزائر، 2008، ص 47.

[2]-عبد الله كريم رجب، المسؤولية المدنية لجراح التجميل -دراسة مقارنة-دار النهضة، دون طبعة، العربية، القاهرة، 2009 سنة، ص216.

[3]-علاء فتحي عبد العال ابراهيم، احكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2013، ص 490.

لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له".[1]

ونظم المشرع الجزائري التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية المهنية في الكتاب الثاني من الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات المسؤولية المدنية، المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بموجب القانون 04/06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006.والمتعلق بالتأمينات، التامين من المسؤولية المدنية بأنّه يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير.

إذ إنّ التأمين من المسؤولية بنوعيها العقدية والتقصيرية، عقد من العقود الاحتمالية يضمن المؤمن بمقتضاه تعويض المؤمن له عن الاضرار التي قد تلحقه من جراء رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية مقابل مبلغ محدد سلفا، يدفعه هذا المؤمن له في فترات دورية عادية.[2]

ثانيا: أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي

إنّ التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يرتكز على وجود ثلاثة أطراف: المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له (الطبيب) والمضرور (المستفيد).

1-المؤمن:

وهو المتعهد بدفع مبلغ التأمين أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الكارثة مقابل حصول المؤمن على قسط أو أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل

[1]-الامر 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ .25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13 ص03، المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 142 الموافق لـ 20 فبراير 2006، جريدة الرسمية، العدد 15، ص 03.

[2]-الذنوب حسن علي، الرابطة السببية.... المرجع السابق، ص، 05.

منظم، وهذا ما نصت عليه المادة 203 من القانون التجاري الجزائري على أنّه "الشركات التثمين وإعادة التثمين كما هي محددة في التشريع المعمول به....."[1].

2-المؤمن له:

وهو الطرف الثاني في عقد التأمين، وهو الذي يطلب إبرامه مع شركة التأمين من أجل تعويضه عن ضرر قد يلحق به نتيجة ضرر معين، مقابل ذلك فهو يدفع للمؤمن مبلغ مالي يسمى القسط، وقد يتعاقد المؤمن له بنفسه مع المؤمن أو قد يتعاقد عن طريق نائب يمثله في التعاقد سواء كان هذا النائب قانونيا أو اتفاقيا، وتنصرف أثار عقد التأمين مباشر إلى ذمة الأصيل طبقا للقواعد العامة. وقد يكون المؤمن له شخص طبيعي كالجراح أو شخص معنوي كالمستشفيات.

فالجراح التجميل ملزم بإبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى الشركات المرخص لها، فالتأمين من المسؤولية هو شرط إلزامي للجراح، برغم عدم وجود نص خاص، لكن النصوص جاءت عامة سواء كان طبيبا عاما أو خاصا، جراحا عاما أو متخصصا فهم ملزمون كلهم بالتأمين عن مسؤوليتهم المدنية، هذا في حالة جراح التجميل يمارس مهنته عيادته خاصة.

أمّا الجراح الذي يمارس مهنته في المستشفيات الخاصة فإنّ المستشفيات ملزمون بالتأمين من المسؤولية المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 06من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 والمادة 167 من قانون التأمين.[2]

[1]-حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين -دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد التأمينات، دار الخلدونية الجزائر، 2011، ص 34.

[2]-بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص257 -258.

3-المضرور:(المريض)

يعرف المستفيد في عقد التأمين بصفة عامة هو الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن ما التزم به في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، حيث ينشأ له الحق في التعويض من تاريخ وقوع الفعل المسبب للضرر.[1]

ولما كان المستفيد في عقد التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي هو المريض فيعرف على أنه "ذلك الشخص الذي يعاني من علة صحية معينة جسدية كانت أو نفسية ويحتاج إلى مساعدة طبية".

فإنّ المريض لا يكون طرف في عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له، لابد أن ينصرف أثره إلى المستفيد، وبالتالي تؤول إليه حقوق التأمين بصفته من الغير .[2]

ثالثا: أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية عن أخطاء الجراحة التجميلية

ومن خلال ما سبق يتم تطرق في هذه النقطة إلى أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية.

ظهر التأمين الصحي في ألمانيا عام 1883 ثم في بريطانيا عام 1911م،[3] ثم في فرنسا في نطاق التجارة البحرية نظرا لكثرة مخاطر هذه التجارة وجسامتها.[4] وتطور التأمين من المسؤولية تطورا سريعا وأثر على سائر ميادين الحياة الاجتماعية من بينها الميدان الطبي.

إذ يعود الأخذ بنظام التأمين في المسؤولية المدنية للجراحة التجميلية إلى مجموعة من الأسباب تتلخص فيما يلي:

---

[1]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 83

[2]-بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص141.

[3]-محمد زياد، محمد يعقوبي، الصناعة التأمينية الواقع العلمي وافاق التطور-تجارب الدول-ملتقى دولي السابع، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، يومي 3-4 ديسمبر، 2012، ص 66.

[4]-الذنوب حسن علي، المرجع السابق، ص ص 219-220.

– لقد ظهر التأمين من المسؤولية الطبية نتيجة تعقد العمليات الجراحية التي يقوم بها الأطباء، خاصة في مجال الجراحة التجميلية،[1] إذ نجم عن تطور هذه المخاطر الى كثرة المتابعات القضائية للأطباء من قبل المرضى، وهو ما أسقر عن صعوبات ميدانية في معالجة تلك الدعاوى القضائية وبتالي ضمان لحرية الأطباء في مباشرة عملهم الطبي، وفي المقابل أيضا حفاظا على حقوق المرضى وحماية لهم، تم التفكير في نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، جلبا لفائدته ليستفيد منّها كل من الطبيب والمريض.[2]

– حيث كما يعود الفضل للفقهاء الفرنسيين، اللذين بذلوا جهودا كبيرة في المطالبة بالتأمين عن المسؤولية الطبية منذ الثلاثينيات القرن الماضي، على رأسهم الفقيه تانك"TQNC" حيث اقترح نظاما عاما اجباريا للتأمين في مجال المهن الطبية سماه التأمين من كل المخاطر الطبية.[3]

– إذ نجد إلى أن الملزم بإبرام هذا التأمين هو الطبيب، وذلك بدفع الأقساط مقابل قيام المؤمن بتعويض الاضرار والتي تحدث بسبب ممارسة مهنة الطب، دون أن يعول كثيرا على خطأ الطبيب أو الجراح الذي أبرم عقد التأمين.[4]

–اعتبر هذا الالتزام بالتأمين شرطا لممارسة مهنة الطب، غير أنّه انتقد كون هذا النظام يعطي لطبيب الكثير على حساب المريض، وكما قد يؤدي إلى عدم الاهتمام وعناية الطبيب بمريضه، غير أن هذا التخوف يبقى في غير محله،[5] من حيث أنّ وجود هذا التأمين لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية للطبيب وكذا المسؤولية التأديبية.[6]

---

[1]–باخويا دريس، المرجع السابق، ص 163.

[2]–حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص ص 219–220.

[3]–محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص 36.

[4]–سامية بومدين، المرجع السابق، ص 177.

[5]نسيب نبيلة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001–2002، ص 168.

[6]–بودالي محمد، المرجع السابق، ص 36.

-إنّ انتشار ظاهرة التأمين والضمان الاجتماعي، كان نتيجة للتطور الذي عرفته العلوم الطبية، وكذا دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، الذي أثر في دفع وتشجيع المرضى إلى مساءلة الأطباء عن كل ضرر يحدث لهم أثناء مباشرة العلاج على أساس الاعتقاد أن ذلك سببه اهمال الطبيب في العلاج، بل قد بلغ التطور الى حد ظهور فكرة التأمين المرضى أنفسهم، ليس فقط الأطباء وذلك من مخاطر العمليات الجراحية، والتي ظهرت في سنة 1930 في شكل اقتراح قدمه الأستاذ "كروزون وهينري ديزوال، ثم بدأت الفكرة تتبلور بعد تبنيها من طرف الأستاذة الطب والقانون خصوصا في مجال الجراحة التجميلية.[1] وحتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه، وفي المقابل أيضا يكون الطبيب المعالج هو الآخر في مأمن من دعوى المسؤولية، فتتولى شركات التأمين تغطية مخاطر الأطباء.[2]

-تبنى الطب والقانون نظام التأمين خصوصا في الجراحة التجميلية، باعتبار هذا المجال مخاطره لا تدخل في تأمينات المرض الذي يغطيه الضمان الاجتماعي، فبتالي التأمين من المسؤولية يعتبر أفضل وسيلة لضمان حصول الزبون على التعويض في حالة حدوث الضرر، وحمل جراح التجميلي الى التفكير مليا قبل الإقدام على إجراء عملية التجميل، لأنه إذا كثرت المخاطر كبرت معها مبالغ الأقساط، وبتالي يحاول جديا بذل عناية أكثر، وكذا إحساسه بالأمان وعدم التخوف والتردد اللذين قد يكونان باعثا لفشل العملية.

-وإنّ نظام التأمين يخفف عن المرضى عبء اثبات خطأ الأطباء عند حدوث أي ضرر من طرف القضاء في كل دعوى المسؤولية التي تقام ضد الأطباء، وأيضا توفير أسباب الاطمئنان والأمان للأطباء وهم يمارسون خدمتهم.[3]

[1]-عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص 220.

[2]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص 174.

[3]-سامية بومدين، المرجع السابق، ص 178.

وما يمكن ملاحظته في هذه النقطة أنّ فكرة التأمين في مجال المسؤولية المدنية للأطباء لاقت اقبالا كبيرا لما خلقت جو الطمأنينة لدى كل من الطبيب والمريض إذ أصبح ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي.

الفرع الثاني: الزامية التأمين من المسؤولية المدنية المترتبة عن أخطاء الجراحة التجميلية

يتم تناول من خلال هذا الفرع الزامية التأمين في الجراحة التجميلية ما يلي:

متى ثبت خطأ الجراح قامت مسؤوليته، ويقوم مؤمنه بدفع مبلغ التعويض للمضرور. وفي حالة ما إذا كان الجراح غير مؤمن، فعليه تحمل هو بنفسه مبلغ التعويض.[1]

في السنوات الأخيرة تم تسليط الضوء على المسؤولية الطبية، وأدى ذلك الى نشوء ما يسمى بأزمة المسؤولية الطبية وكان أهم آثار هذه الأزمة هو الحصول على التعويض إذ قامت بعض شركات التأمين بفسخ عقود التأمين التي تربطها مع الأطباء أو بزيادة أقساط التأمين، نتيجة ازدياد عدد الدعاوى في مجال المسؤولية الطبية، التي كانت في الغالب تلزم الطبيب أو شركات التأمين من دفع مبلغ التعويض فالتأمين من هذه المسؤولية هو شرط إلزامي للممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد اكتتابه لعقد التأمين من المسؤولية المدنية مهما كان اختصاص الطبيب.[2]

تحقيقا لهذا الغرض وضمانا لحصول المضرورين على التعويض المناسب وحماية للأطباء وصونا للممارسة مهنتهم ألزم قانون الصحة الفرنسي في المادة L1142-2 المضافة بالمادة 98 من قانون رقم 20002-303 المؤرخ في مارس 2002 الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية، حيث تنص المادة L1142-2 في الفقرة 04 من قانون الصحة العامة على أن "تأمين المؤسسات والمصالح والهيئات المذكورة

[1]-عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص ص 220-221.

[2]-ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمين 06-04 مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد07، العدد 06، 2018، ص 382.

في الفقرة الأولى يغطي أجراءها العاملين ضمن حدود المهمة الممنوحة لهم، حتى ولو كان هؤلاء يتمتعون بالاستقلالية في ممارسة فن الطب.[1]

كما أكدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 على أنّه "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها.[2]

أما جزاء عدم التأمين فقد فرض قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الغرامة، والمنع من الممارسة الطبية في حالة عدم الالتزام بالتأمين من المسؤولية المدنية وهذا ما نصت عليه المادة L1142-25 في الفقرة الأولى "يعاقب على الإخلال بإلزامية التأمين المنصوص عليه في المادة L1142-2 بغرامة تقدر بـ 45000 أورو.

كما يعاقب ايضا الأشخاص الطبعيين على ارتكابهم الجريمة المذكورة في هذه المادة بعقوبة تكميلية بالمنع حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 131-27 من قانون العقوبات، أما الجزاء التأديبي فقد نصت عليه المادة L1142-2 الفقرة 06 على أنه" يمكن المحكمة التأديبية في حالة الاخلال بإلزامية التأمين المنصوص عليها في هذه المادة، أن تنطق بعقوبات تأديبية ." ودخل هذا الجزاء مجال التطبيق بموجب القانون رقم 1577-2002 الصادر في 30 ديسمبر2002 والمتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية والذي حدد أول يناير 2004 وهو تاريخ بداية المساءلة القانونية للأطباء عن الإخلال بإلزامية التأمين.[3]

أمّا جزاء عدم التأمين وفقا للمادة 184 فقرة 01 من الأمر 95-07 - 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم نصت أنه "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج."

---

[1]-l'article L 1142-2 alinéa 4 C.S.P.F de la loi n 2002-303 du 04 mars 2002, précité «L'assurance des limite de la missions qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical. »

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 07-321 مؤرخ 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، جريدة الرسمية عدد 67، في أكتوبر 2007.

[3]-فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 339.

ويجب التنويه إلى أنّ هذا الجزاء هو رمزي وليس بجزاء حقيقي كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، لذا لابد من المشرع الجزائري من وضع جزاء أكثر صرامة بالنسبة للإخلال بإلزامية التأمين.

كما نصت المادة 169 من نفس القانون السالف الذكر على أنّه "يجب على المؤسسات التي تقوم بزرع و/او تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له."[1]

وعليه تخضع لهذا التأمين المؤسسات الصحية والاستشفائية، سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، بما في ذلك المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري لأغراض الطبية، وينطبق هذا التأمين كذلك على أعضاء السلك الطبي والشبه طبي والصيادلة، وغيرهم من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات مماثلة كذلك.

هذا التامين يضمن التعويض للمريض نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية، كما يشمل هذا التأمين ما ينجم عن حراسة المنقولات والآلات المعدة للعلاج، التي يعتمدها الطبيب وسيلة لممارسة أعماله، كما يشمل ما يصدر عن مساعديه ضمن الفريق الطبي، وبالطبع التزام المؤمن له بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق في عقد التأمين.

ولقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الزامية التأمين إلا أنّه لم يحطه بالسياج الكافي من القواعد القانونية، التي تراعي خصوصية المجال الطبي، وإنما أخضعه للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية المدنية وهو ما يثير صعوبات كثيرة بالنسبة للأطباء عند الاكتتاب في التأمين.[2]

[1]–الامر 95—07، المؤرخ في 25 يناير، الصادر في 08 مارس 1995، يتعلق بالتأمينات، جريدة الرسمية رقم 13. . المعدل والمتمم بالقانون 04–06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية العدد 15، لسنة 2006.

[2]–عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 10.

كما تضمن عقود التأمين في هذا الشأن، تغطية النتائج المترتبة عن المسؤولية المدنية والمحددة في القانون المدني بالمواد 124 وما بعدها، أي ضمان تغطية جميع الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية التي تلحق بالغير. لكن الاشكال يطرح في حالة ما إذا تحصل المضرور على التعويض من شركة التأمين، وهل يحق له ان يعود على الطبيب المسؤول بتعويض آخر؟

بالطبع لا، إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، هنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض.[1]

وعليه فإنّ التأمين من المسؤولية الطبية للجراح التجميلي وللأطباء بصفة عامة، هي وسيلة فعالة لطائفتي السلك الطبي والمرضى. فبالنسبة لسلك الطبي فهم منبع الطمأنينة والحرية في مباشرة مهامهم، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عند حدوث أي ضرر بمناسبة مباشرة العلاج.

لقد أصاب المشرع الجزائري في جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطب، والأكثر من ذلك اعتبره من النظام العام أي عدم التأمين يعد مخالفة.[2]

الفرع الثالث: اثار التأمين على المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

تتمثل أثار عقد التأمين على المسؤولية المدنية لجراح التجميل في نشوء علاقات قانونية في هذا العقد تتجلى في علاقة المؤمن بالمؤمن له (أولا) وعلاقة المضرور بالمؤمن (ثانيا) وعلاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين عن المسؤولية المدنية عن فعل الغير (ثالثا)

أولا: علاقة المؤمن بالمؤمن له

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

[1]صبري سعدي محمد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني: المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 174-175.

[2]-بودالي محمد، المرجع السابق، ص37.

1-التزامات المؤمن له (جراح التجميل)

تنص المادة 619 من القانون المدني الجزائري "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن." وقد نصت على نفس المعنى المادة 02 من قانون التأمينات الجزائري.

وجراح التجميل ملزم قانونا واجباريا بالتأمين على مسؤوليته المدنية طبقا لنص المادة 167 من قانون التأمين الجزائري وبالتالي عليه ابرام عقد تأمين مع احدى شركات التأمين ويترتب عليه بموجب عقد التأمين التزامات قانونية تتمثل قيامه بدفع أقساط التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد، والقيام بجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين وقسط التأمين هو المبلغ المالي المحدد الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل شركة التأمين تبعة المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار التي تلحق الأشخاص(المرضى) بسبب خطأ جراح التجميل أثناء أدائه لعمله الطبي.

ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي والمتمثل بالخطر ويجب اعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية.

ولقد نصت المادة 15 من قانون التأمينات الجزائري على "يلتزم المؤمن له:

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

بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها.

بالتصريح الدقيق بتغيير الخطر أو تفاقمه إذ كان خارجا عن إرادة المؤمن له خلال سبعة أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

بالتصريح الدقيق للمؤمن بتغيير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له.

في كلتا الحالتين يقدم التصريح للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالاستلام.

باحترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل لا سيما في ميدان النظافة والأمن لاتقاء الاضرار أو تحديد مداها.

بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة أيام إلاّ في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها من المؤمن."

2-التزامات المؤمن (شركة التأمين)

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

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

وعليه تلتزم شركة التأمين بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية المدنية على المؤمن له أي في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التامين، وعليه فهو يضمن في المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني من الطبيب او الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص أو في العلاج أو خلال العمليات الجراحية، أو حالة الخطأ في

[1]-أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2005، ص 185.

حالة تخدير المريض أو حالة الخطأ في الاستشارة الطبية، ويشمل التأمين من المسؤولية ما ينسب للطبيب بما ينجم عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى لعلاج المرضى التي يعتمد عليها الأطباء لممارسة مهامهم، ويشمل ما يصدر عن طالب المتمرن الذي لم يمارس المهنة بعد استعانة الطبيب إليه بمناسبة قيامه بمهامه.[1] وتنص في هذا السياق المادة 1/201 من قانون التأمينات 06-04 على انّه " يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الامر لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها..."

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

1-تعويض الخسارة والأضرار

أ-الناتجة عن الحلات الطارئة.

ب-الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له.

ج-التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 الى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته.

د-التي تسببها أشياء او حيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد من 138 الى 140 من القانون المدني.

2-تقديم الخدمة المحددة في العقد، حسب الحالة، عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد، ولا يلزم بما يفوق ذلك.

وقد نص قانون التأمينات الجزائري على طريقة دفع التعويض وأحكامه القانونية ضمن المادة 13 والمادة 14منه.

[1]-ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، المرجع السابق، ص 386.

كذلك لا يستطيع المؤمن ان يرفض تغطية أي خطر يخضع لإلزامية التامين بالنسبة لعملية التامين التي اعتمد من أجلها هذا ما تقضي به المادة 201 من الامر المتعلق بالتأمينات في الفقرة 01.

ثانيا: علاقة المضرور بالمؤمن

إنّ المضرور في نطاق المسؤولية المدنية لجراح التجميل، يعد أجنبيا عن عقد التأمين من هذه المسؤولية وهذا يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له ولا يمكن له ذلك إلاّ عن طريق الدعوى الغير مباشرة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر فالمريض المضرور وتطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني لن يستطيع أن يقتضي حقه في التعويض من شركة التأمين إلّا باللجوء إلى إجراءات الدعوى الغير مباشرة، والمشرع الجزائري تفاديا للنقد الموجه لإجراءات الدعوى الغير مباشرة قد خول للمضرور دعوى مباشرة ضد شركة التأمين بموجب نصوص قانونية خاصة وهذا ما تقتضيه العدالة التي تكفل للمضرور الحق بالحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به كما أجاز المشرع الجزائري للمضرور أن يدخل شركة التأمين كمدخل في الخصام بصفتها المسؤول المدني في دعوى المسؤولية المدنية ضد جراح التجميل.[1]

ثالثا: علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل الغير

في هذه الحالة لا يكون الخطأ الذي أحدث الضرر بالمريض المضرور صادر عن جراح التجميل وإنما يكون صادر من الغير الذين يستعملهم في تنفيذ التزاماته بموجب العقد الطبي تجاه المريض ويتحقق ذلك في مسؤولية جراح التجميل عن أخطاء تابعيه ومعاونيه، وقد نصت المادة 12 من قانون التأمين الجزائري في الفقرة الرابعة السالفة الذكر، والغالب في عقود التأمين ان يشترط المؤمن في عقد التأمين بأن يتنازل المؤمن له عن دعواه بالرجوع على الغير الذي ارتكب الخطأ لصالح المؤمن بموجب ما يسمى بالحلول الاتفاق وإذا انتفى مثل هذا الشرط تطبق القواعد العامة بمعنى أنّه لا يجوز للمؤمن الحلول محل المؤمن له في الرجوع بالتعويض

[1]–أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 187.

على الغير الذي صدر منه الخطأ الذي سبب الضرر الموجب للتعويض لصالح المضرور بسبب انتفاء أي نص قانوني يتضمن أي حلول للمؤمن له او اتفاقي يجير ذلك.[1]

المطلب الثاني: الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

تلقي المسؤولية الطبية التزاما، وفقا لعقد العلاج الطبي، على كل من أخل بالتزامه بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به وهذا ما يجب أن يكون، إلا إذا كان هنالك اتفاق بين المسؤول عن الضرر والمضرور يقضي بتعديل أحكام المسؤولية إذ قد يتفق الطرفان على تعديل أحكام هذه المسؤولية بنص صريح في العقد.

فقد تنصب هذه الاتفاقية على اعفاء جراح التجميل الملتزم بضمان السلامة من مسؤولية الاخلال بشكل كلي، او جزئي وهذا هو تخفيف أحكام المسؤولية بالنسبة لجراح التجميل الملتزم بضمان السلامة أو قد ينصب الاتفاق على تشديد مسؤولية محدث الضرر ويطلق على هذه الاتفاقات بـ (اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية). وعليه سوف يتم دراسة هذه الاتفاقات سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، كما سوف يتم توضيح المقصود بهذه الاتفاقيات وحكمها في كلا المسؤوليتين من خلال التمييز بين نوعي المسؤولية أي اتفاقات المعدلة في المسؤولية العقدية لجراح التجميل (الفرع الأول) ثم اتفاقات المعدلة في المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاقات المعدلة في المسؤولية العقدية لجراح التجميل

إنّ العقد المبرم بين المريض والطبيب أو الجراح مصدره الارادة المشتركة للمتعاقدين، وأن هذه الارادة تملك تعديل العقد كما تملك تعديل أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عنه بالتشديد أو التخفيف أو الاعفاء.[2]

[1]–أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 188.

[2]–وسن الخفاجي ونور الخوز، المرجع السابق، ص 377.

وعليه اتفاقات التشديد من أحكام المسؤولية العقدية ثم اتفاقات الاعفاء من أحكام المسؤولية العقدية وأخير يتم تطرق إلى اتفاقات التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية.

أولا: اتفاقات التشديد من أحكام المسؤولية العقدية

قد يتفق طالب التجميل مع الجراح قبل مباشرة التدخل الجراحي، على تشديد مسؤولية الأخير، كأن يتم الاتفاق مثلا على أن يبذل الجراح التجميلي قدرا من العناية يتجاوز القدر المطلوب منه عادة عند اجراء العملية أو يجاوز القدر الذي يحدده القانون أو أن يتم الاتفاق على أن يكون جراح التجميل مسؤولا عن الضرر حتى إذ كان ذلك راجعا الى سبب أجنبي لا يد له فيه والذي يعفيه من المسؤولية،[1] أو بعبارة أخرى يتحمل الطبيب أو الجراح تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة أو الاتفاق على التزام الجراح ببذل قدر من العناية يجاوز ما فرضه القانون [2].

في ظل غياب نصوص خاصة بالمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، فبالرجوع إلى القواعد العامة فإن المشرع الجزائري، أجاز اتفاقات أحكام المسؤولية العقدية، وعليه أن يمكن للطرفين أن يتفقا مسبقا على تشديد أحكام المسؤولية العقدية سواء في الحالات التي يكون فيها التزام الجراح التجميلي التزاما بتحقيق نتيجة أو كان التزامه ببذل عناية، ففي الحالات التي يكون فيها التزام الجراح التجميلي التزاما بتحقيق نتيجة معينة يجوز الاتفاق على اعتباره مسؤولا عن عدم تحققها حتى ولو كان ذلك راجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه.

أما الحالات التي يكون فيها التزامه عادة ببذل عناية فحسب فتشديد مسؤوليته هنا يكون بمطالبته بتحقيق نتيجة معينة بحيث يكون مسؤولا عن عدم تحققها حتى لو كان ذلك ارجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه.[3]

[1]- وسن الخفجي ونور الخوز، المرجع السابق، ص377.

[2]–عيشوش كريم، المرجع السابق، ص 212.

[3]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص ص 287–288.

ثانيا: اتفاقات الاعفاء من أحكام المسؤولية العقدية

قوام المسؤولية العقدية هو إرادة المتعاقدين، لذلك يجوز تشديد مسؤولية المدين، كأن يتحمل تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، أو الاتفاق على إعفائه من المسؤولية فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة 178 من قانون المدني الجزائري.[1] فبناء على هذا النص، وفي ظل غياب نصوص الخاصة، يجوز اعفاء الجراح من مسؤوليته العقدية، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم. لكن هذا المبدأ يتعلق بالضرر الذي يقع على مال لا الشخص. وبما أنّ الضرر الناتج عن الخطأ الطبي يمس بالشخص وبجسمه، فلا يمكن الاتفاق على مثل هذه الشروط المعفية، ولا مجال لتطبيق الفقرة الثانية من المادة 178 السالفة الذكر.[2]

اتجه الفقه والقضاء إلى أنّ اشتراط الاعفاء من المسؤولية العقدية عن الاضرار التي تقع على الأشخاص اشتراط باطل، إذ لا يصح أن يكون الانسان أو جسمه محلا للممارسة أو التصرف، فمثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته لنظام العام، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا، أصاب جسم الإنسان أو يمون ضررا معنويا، فلا يملك التنازل عن حياته ولا عن سلامة جسمه وكرامته، فهي حقوق مصونة، وبطبيعة الحال نفس القاعدة تطبق على جراحة التجميل، رغم كونها جراحة ترف لا يقصد منّها أي هدف صحي، إلاّ أنّها تبقى عملا طبيا يمس بجسم الانسان.[3]

فحين يرى جانب من الفقهاء، ومنهم الأستاذ "لالو" (LALOU) أنّه، يجوز الاتفاق بين الجراح التجميلي وزبونه على استبعاد مسؤولية هذا الجراح، ويستشهد على صحة رأيه ما قضت به محكمة السين "SEINE " الفرنسية، في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي" أنّ سيدة طلبت من طبيب جراح التجميل إجراء لها عملية تجميل تحتوي على نوع من الخطورة، فرفض الجراح

[1]–راجع المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

[2]–عيشوش كريم، العقد الطبي، المرجع السابق، ص 212.

[3]-بومدين سامية، المرجع السابق، ص ص 182–183.

إجراء العملية ونصحها بعدم الإقدام عليها لخطورتها وإمكانية أن تؤدي بحياتها، لكنّها أصرت وتعهدت كتابيا بأنّها وحدها تتحمل ما قد يترتب من العملية، وعند عرض النزاع على المحكمة، قضت بعدم مسؤولية الجراح."[1]

أمّا فيما يخص الاستاذين "مازو وتونك" (MAZEAUD et TUNC) ردا على هذا الرأي، بقولهما أنّ السبب الذي دفع المحكمة إلى إعفاء الطبيب الجراح من المسؤولية، لم يكن ذلك التعهد الذي به أعفت المرأة الجراح من تبعة ما قد ينجم عن العملية من مضاعفات وأضرار، وإنما المحكمة اعفت الجراح من المسؤولية، لأنّه ثبت لديها أنّ الجراح التجميلي أجرى العملية طبقا لما يقرره علم الطب، وأنّه لم يخرج على قواعد هذا العمل أو أصوله، فلا علاقة للإعفاء من المسؤولية بهذا التعهد او الاتفاق، وإنّما كان السبب هو تخلف ركن من أركان المسؤولية وهو الخطأ.

أما موت المرأة فهو أمر لا يسأل عنه الجراح التجميلي، لأنّ التزامه يبقى التزاما ببذل عناية[2] حسب رأي الاستاذين.

وعليه نعتقد ان المحكمة لم تصب في قرارها عند عدم الحكم بمسؤولية الجراح التجميلي، إذ يجب مساءلته –لأنّه كان عليه الامتناع عن القيام بالعملية، حتى وان كان بإلحاح ورضا المريض ولو كان كتابة–إذ كانت مخاطر العملية تتجاوز فوائدها.

كما اوجد القضاء الفرنسي والمصري حلولا لهذه المسألة، إذ أجاز الاتفاق في المسؤولية العقدية ضمن حدود معينة، وذلك بتشديد من المسؤولية العقدية دون الاعفاء منّها إذ تعلق الامر بجسم الإنسان وسلامته.

ويبطل أي اتفاق بين الطبيب والمريض يستبعد المسؤولية، ولو كان العلاج او العمل الجراحي بناء على موافقة صريحة من المريض أو الشخص الذي تجرى له العملية. إذ الاستاذان مازو وشاباس(MAZEAUD et CHABAS)، يريان أن اتفاقيات الاعفاء من المسؤولية غير جائزة،

[1]–محكمة السين الفرنسية، 25 فيفري 1929، نقلا عن سامية بومدين، المرجع السابق، ص 183.

[2]– الذنوب حسن علي، المرجع السابق، ص 249.

حتى ولو انصبت على الخطأ التافه، متى كان الضرر متعلقا بسلامة، كما هو الحال بالنسبة للأخطاء الطبية التي ترد على الجسم والتي تمس بسلامته، إذ من غير الجائز ان يكون الشخص محلا للتعاقد.

وعليه فلا قيمة للاتفاق الذي يبرمه المريض مع الطبيب المتضمن الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأن جسم الإنسان يتمتع بقداسة خاصة تخرجه من نطاق المعاملات التجارية، وأن شرط عدم مسؤولية الطبيب او الجراح التجميلي بشكل خاص باطل لمخالفته للنظام العام.[1]

ثالثا: اتفاقات التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية

أجاز المشرع الجزائري اتفاقات التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية في حدود الخطأ اليسير، واستثناء من الغش والخطأ الجسيم الناشئ من تابعي المدين، وكما أو ضحنا سابقا في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية أنّ هذه في المبدأ الحرية التعاقدية مقيدة في حدود الأضرار المالية دون الأضرار الجسمانية ولو كان الخطأ يسيرا فمثل هذه الأضرار تقتضي تعويضا كاملا، وبالتالي تنعقد المسؤولية عنّها كاملة، وعليه فلا أثر لاتفاق جراح التجميلي مع مريضه على التخفيف من أحكام المسؤولية المدنية إذا يعتبر اتفاقا باطلا، وأساس الحكم في ذلك أنّ يلحق بجسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للاتفاقات المالية.[2]

الفرع الثاني: اتفاقات المعدلة في المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي

لا يمكن أن نتصور وجود اتفاقات في مجال المسؤولية التقصيرية، لأنّها تقوم بين أشخاص لا تربطهم أية رابطة خاصة، وقد لا يعرف أحدهم الآخر في معظم الحالات، إذ

[1]–الحياري أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني، والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 179.

[2]–عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري واللبناني، دون دار النشر، 1966، ص 225

الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية يفترض إمكان معرفة من سيقع عليه الضرر مقدما حتى يمكن الاتفاق معه على عدم المسؤولية عند وقوع هذا الفعل الضار فعلا.[1]

غير أنّ هذا القول ليس مطلقا، بل هناك حالات يتصور فيها مثل هذه الاتفاقات في المجال الطبي، إذ يستطيع المريض أن يعلم مقدما من هو الطبيب أو الجراح الذي قد يتدخل لعلاجه، وبالتالي هو الشخص الذي يتوقع أن يصيبه ضرر من جراء عمله الطبي الذي يمارسه، فبتالي يمكن لهذا المريض الاتفاق مع هذا الطبيب على الاعفاء من مسؤوليته، ومثل هذا الاتفاق ليس الغاية منه تغيير طبيعة هذه المسؤولية، وتحويلها إلى المسؤولية العقدية، إذ تبقى لهذه المسؤولية المحتملة صفتها الأصلية، وكل ما في الأمر أنّه ينظم الطرفين مسبقا طبيعة هذه المسؤولية، أي كما يقولون نكون أمام مسؤولية تقصيرية منظمة باتفاق مسبق (Responsabilité délictuelle réglementée par une convention).[2]

فالأمر في المسؤولية التقصيرية عكس ما هو عليه في المسؤولية العقدية، إذ لا يجوز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من أحكام هذه المسؤولية، لأنّها تتعلق بالنظام العام. وهذا طبقا للمادة 3/178 من القانون المدني الجزائري.[3] وعليه تناولنا اتفاقات التشديد من احكام المسؤولية التقصيرية ثم اتفاقات الاعفاء من أحكام المسؤولية التقصيرية وفي الأخير تم تطرق إلى اتفاقات التخفيف من أحكام المسؤولية التقصيرية.

أولا: اتفاقات التشديد من احكام المسؤولية التقصيرية

غير أنّه يكون الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية صحيحا إذ تضمن تشديدا، كأن يتفق المريض مع جراح التجميلي سلف على أن يضمن الأخير الضرر، بأن يكون الخطأ

[1]– وسن الخفجي ونور الخوز، المرجع السابق، ص378.

[2]- الذنوب حسن علي، المرجع السابق، ص ص 382–383.

[3]–انظر المادة 178 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري.

مفترضا من جانبه ولو في الحالات التي لم يجعل فيها القانون الخطأ مفترض، فمثل هذا الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام.[1]

أي يكون من الجائز الاتفاق على تعديل هذه المسؤولية بجعلها أكثر شدة كأن يتم الاتفاق على اعتبار الخطأ مفترضا، إذ مثل هذا الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام.[2] وهو الامر الذي يتوافق مع مقتضيات نص المادة 178 في الفقرة الأولى.

ثانيا: اتفاقات الاعفاء من أحكام المسؤولية التقصيرية

فيما يخص اتفاقات الاعفاء من المسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية، فهي باطلة، كما لو أجريت مثل هذه العمليات (التجميلية) في مستشفى عام، أو في حالة عدم الحصول على رضا هذا الشخص، لأنّ كل اتفاق يتعارض مع المساس بسلامة جسم الانسان أو حياته يعتبر باطلا.[3]

وبتالي نخلص القول أنّ اتفاقات الاعفاء من المسؤولية المدنية للطبيب والجراح بصفة خاصة، غير جائزة باطلة سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وأنّه يقع باطلا كل اتفاق على ذلك.

وعليه اتفق بعض الشراح ما ذهبت إليه المحاكم، للتفرقة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، وقرروا ان المعول عليه في هذا الشأن، ليس أصل الالتزام ومصدره بل محله. فإذا كان متعلقا بسلامة الافراد يعتبر من النظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية، سواء كان الاخلال مصدره العقد او القانون، وسواء كان الاخلال يسيرا او جسيما، أما ما كان متعلقا بالأموال، فلا يعتبر متعلقا بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على الاعفاء

[1]–أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 355.

[2]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 277.

[3]–الحياري احمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 180.

من المسؤولية، مهما كان مصدره، على أن يقتصر الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية عن الخطأ اليسير دون الخطأ الجسيم العمدي.[1]

يمكن الاتفاق على التشديد بأن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ او القوة القاهرة. ونعتقد أنّ مثل هذا الحكم أي التشديد من المسؤولية يعتبر وسيلة فعالة في مجال الجراحة التجميلية لحمل هؤلاء الجراحين على بذل عناية أكبر والتفكير أكثر في النتائج العملية من أجل الوصول إلى تحقيق النتيجة.

ثالثا: اتفاقات التخفيف من أحكام المسؤولية التقصيرية

فقد يحصل أن يتفق الجراح التجميلي مع مريضه على تحديد أحكام المسؤولية الناشئة بحقه جراء إهماله، ويتخذ هذا التحديد صورة التخفيف من أحكامها، فينصب هذا التخفيف على تحديد المسؤولية بقدر معين من الضرر أو بقدر معين من التعويض الذي يستحقه المريض ويلتزم بأدائه الجراح التجميلي، كما ينصب هذا التخفيف على المدة التي يستطيع خلالها المضرور رفع الدعوى على الجراح التجميلي ومطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر وبانتهاء هذه المدة يسقط حقه بمقاضاة جراح التجميلي وأن كان القانون يحدد مدة أطول.[2]

في الحالات التي يكون فيها مسؤولية جراح التجميلي أو مستشفى مسؤولية تقصيرية فلا يجوز الاتفاق على التخفيف من أحكامها سواء من حيث مدى التعويض أو من حيث مدة الدعوى، سواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما، وسواء نشأ الضرر عن الفعل الشخصي أو، عن فعل من يسأل عنهم، إذ يعتبر مثل هذا الاتفاق مخالف للنظام العام.[3]

[1]–الحياري حسن عباس، المرجع السابق، ص178.

[2]–بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 291.

[3]–عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص 225.

خلاصة الباب الثاني

وتم تطرق من خلال دراسة الباب الثاني إلى أركان المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، والمتمثلة أساسا في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فإذا ما تحققت هذه الأركان قامت المسؤولية المدنية وترتب عليها وجوب التعويض، إذ يلزم الجراح التجميلي بتعويض المضرور وجبر الضرر الذي أصابه، كما تم تطرق إلى التأمين من المسؤولية المدنية، ويظهر أنّ هذه الأحكام في المسؤولية المدنية قد تلحقها بعض الأوصاف أو الاتفاقات التي تعدل منها إلى حد كبير أو قليل، فقد يحصل الاتفاق بين أطراف العلاقة على تعديل أحكامها تشديدا أو تخفيفا أو إعفاء وقد ينصب الاتفاق على تقدير مبلغ التعويض مقدما قبل تحقق المسؤولية المدنية، كما يتم الاتفاق على أن يقوم لشخص آخر بتعويض المضرور عما يقع من ضرر بفعل المسؤول.

الخاتمة

تختلف الجراحة التجميلية عن الجراحة العادية في كونّها جراحة ذات طبيعة مزدوجة أي تحوي جانبين، ذلك أنّها تحافظ في جانب منّها على مفهوم العلاج التقليدي، وإن كان يتطلب الأمر لممارستها وسائل خاصة تتماشى وطبيعة المرض، بينما تخرج في الجانب الآخر منّها عن هذا الأصل إلى غاية جمالية بحتة، وهو الأمر الذي جعلها في بداية ظهورها محل استهجان ورفض في الوسط الفقهي القانوني والقضائي على حد السواء.

حيث أنّ غاية الجراحة التجميلية في جانبها التجميلي البحت، يصطدم مع الضوابط والأحكام الشرعية، بحيث يصبح من المستحيل المقاربة بينهما، كون الشريعة الإسلامية، واجتهادات علماء الفقه والدين بخصوص ما استجد في هذا المجال من الجراحة، كانوا السباقين لتوضيح ما تعلق بهذه المسألة، من خلال تحريم كل ما من شأنّه المساس والتغيير في الخلقة الحسنة التي خلق الله عز وجل عباده فيها.

غير أنّ التطور الكبير والمذهل في مجال الطب لم يعد مقصورا على المعنى التقليدي المتمثل في علاج المريض من أمراض أو إصابات معينة، بل تعداه ليشمل كل علاج يحقق سعادة الإنسان، ويمحو عنه كل ما يسبب له آلام نفسية أو اجتماعية، وذلك باستخدام الأساليب الفنية الحديثة.

فرغم اعتراف القضاء الفرنسي بهذا النوع من العمليات الجراحية، إلاّ أنّه تشدد في تطبيق قواعد المسؤولية الطبية على الجراح التجميلي، لخصوصية هذه الجراحة التي تبقى واضحة بالنظر لطبيعتها. ويتجلى هذا التشديد في مسألة الرضا المطلوب توفره في الزبون، الذي يشترط أن يكون حرا صريحا، والتزام الطبيب بالحصول عليه مسبقا بعد شرح كل ما يترتب عن العملية التجميلية من مخاطر، وإعلام الزبون بكافة المخاطر المحتملة من العملية. فإذا كان الطبيب كقاعدة عامة ليس ملزما بإعلام مريضه بالأخطار الاستثنائية، إلاّ أنّه في جراحة التجميل

ينبغي عليه أن يوجه نظر زبونه إلى كافة المخاطر، وحتى الاستثنائية منّها، وإلاّ أصبح تحت طائلة المساءلة المدنية.

كما يظهر أوجه التشدد في تحديد طبيعة الالتزام الطبي ليعتبره أقرب لتحقيق نتيجة من بذل عناية هذا من جهة، وفي التزام الطبيب بإعلام المريض من جهة أخرى، ويبدو التشدد أيضا في تقدير المحاكم لفكرة خطأ جراح التجميل كتوسعة في تحديد الخطأ الفني.

وقد واكب المشرع الفرنسي هذا التطور على مستوى القضاء فأصدر من القوانين ما ينظم هذا المجال من خلال قانون 2002-303 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية، الأمر 2005-776 المتعلق بشروط الترخيص لمنشآت جراحة التجميل، وكذلك الأمر 2005-777 المتعلق بمدة التفكير والشروط التقنية لسير وعمل منشآت الجراحة التجميلية. وعلى النهج نفسه سار القضاء المصري.

أمّا المشرع الجزائري فقد بقي بعيدا عن مواكبة هذا التطور رغم أنّ الواقع الطبي في الجزائر –ومنذ فترة ليست بالقصيرة – كان يفرض عليه أن يسارع إلى تنظيم هذا المجال من خلال نصوص قانونية خاصة وواضحة، وألا يكتفي بسن القواعد العامة التي تبقى مجرد نصوص للاستئناس. لأنّ غياب النصوص الدقيقة والمحددة لضوابط المهنة وبالتالي للمسؤوليات كفيل بتضييع الحقوق وحملها محمل المظنة والتأويل بدل الدقة واليقين.

وبهذا تبقى عدم مسايرة المشرع الجزائري لتطور الجراحة التجميلية من النقائص التي يجب أن يتداركها، حيث لم يفرد نصوص قانونية خاصة بمسؤولية الطبيب بشكل عام ومسؤولية طبيب بشكل خاص، بل يقيم المسؤولية عن الأخطاء الطبية طبقا للقواعد العامة والتي قوامها الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

أي أنّه حتى يتم تعويض المريض عن الضرر لا بد أن يكون الجراح التجميلي ارتكب خطأ أثناء قيامه بالجراحة المزمع إجراؤها، حيث أنّ الجراح التجميل يسأل عن جميع الأخطاء الصادرة منه نتيجة لإهماله أو عدم احترازه أو بذل العناية لمريضه، وسواء كان هذا الخطأ جسيما أو يسيرا دون تفرقة بين خطئه العادي وخطئه الفني وذلك إذا كان الخطأ لم يقع

من الجراح تجميلي في مستواه، وكان يقظا وحريصا إذا ما وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بهذا الجراح وذلك أثناء قيامه بالجراحة.

وأنّ خطأ الجراح التجميلي يتخذ عدة صور، إما خطأ فني أو خطأ عادي، فالخطأ الفني يتمثل أساسا في إهماله أو تقصيره في بذل العناية اللازمة للمريض في أية مرحلة من مراحل الجراحة، العناية المطلوبة من الجراح في هذه الحالة ليست عناية عادية، إنّما عناية خاصة تقتضي بذل جهود حديثة يقظة تتفق دائما مع الأصول المستقرة في علم الطب، هذا من جهة، و من جهة أخرى أنّ الهدف من الجراحة التجميلية إصلاح عيب أو تشوه لا يعرض حياته إلى خطر، أما الخطأ العادي للجراح يتمثل في عدم قيامه بإعلام المريض بمخاطر الجراحة المزمع إجرائها، وعدم الحصول على رضائه بالخضوع لها.

أمّا فيما يتعلق بمعيار الخطأ عند الجراح التجميلي أنّه معيار موضوعي ليس معيارا شخصيا بمقارنة موقع من الجراح بالسلوك المألوف لطبيب من نفس مستواه المهني محاطا بنفس الظروف الخارجية، وقد تشدد القضاء في تقديره لخطأ جراح التجميل، حيث أنّ تحديد الخطأ مشروط مثال بأن يكون الجراح التجميلي على درجة كبيرة من التخصص في إجراء العملية التجميلية وأن يستخدم طريقة علاجية متفق عليها.

بخصوص اثبات خطأ جراح التجميل فإنّه يتعلق بالجراحة التي يكون التزام الجراح ببذل عناية، وإن كانت عناية فائقة عبء الإثبات يقع على عاتق المريض، أمّا بالنسبة إلى التزام الجراح التزاما بتحقيق نتيجة فإنّ الخطأ مفروض ليس بحاجة إلى إثبات من قبل المريض، وذلك بمجرد عدم تحقق النتيجة، وعلى الجراح التجميلي أن يثبت أن ذلك يعود إلى سبب أجنبي.

أمّا فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر سواء كان ماديا أو مستقبليا، فيجب أن يكون محقق الوقوع، وأن يكون مباشرا أو متوقعا وذلك في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم.

كذلك تترتب على مساءلة جراح التجميل تعويض المريض عن الضرر المادي أو الأدبي كأثر لهذه المسؤولية.

إنّ نظام التأمين من أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي، نظام ناجع، فهو يجعل المريض في وضع أفضل لأنّه سيجد أمامه جهة متمكنة ماليا تضمن له الحصول على التعويض إذا ما أصيب بضرر، كما أنه يجعل الطبيب وفي وضع أفضل، إذ يمكنه هذا النظام من أن يمارس عمله وهو آمن مطمئن وبدون خوف من رفع دعوى المسؤولية المدنية عليه من جانب المريض أو ذويه.

يتبين من خلال بحث عن موضوع اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية إنّ اتفاقات الاعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية عن الأضرار الجسمانية هي باطلة، إذ لا يصح أن تكون حياة الإنسان أو سلامة جسده محلا للمساومة، وعلى هذا نجد أنّه لا قيمة للاتفاق الذي يبرمه الجراح التجميلي مع مريضه على استبعاد المسؤولية أو التخفيف من أحكامها، ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ يسيرا أو جسيما أو كان الضرر ماديا أو معنويا، وسواء نشأ الضرر عن فعل الجراح التجميلي الشخصي أوعن فعل من يسأل عنهم.

ومن خلال هذه النتائج التي تم توصل إليها، فإنّه سوف يتم اقتراح التوصيات:

– لابد من وضع قانون خاص يحدد سلوكيات الأطباء والجراحين والتزاماتهم لضبط جودة المهنة، وهذا بالنظر إلى الملتقيات التي عقدت في مجال الجراحة التجميلية، وذلك لحث الطبيب أو الجراح على ممارسة المهنة بشكل أكثر دقة الأمر الذي ينعكس على أداء الأطباء والجراحين أنفسهم، لأنّ وجود مثل هذا القانون من شأنه أن يعزز الشعور بالثقة والأمان لدى المريض والشعور بالمسؤولية من قبل الطبيب أو الجراح، ونأمل من المشرع الجزائري أن يحذو حذو القانون الفرنسي لا المصري ويضع قانون خاص بالمسائلة الطبية، يحدد فيه التزامات الطبيب و بالأخص في الجراحة التجميلية، يبين فيه نوع المخاطر، وطبيعة التزام الجراح التجميلي هل

هو بذل عناية أم تحقيق نتيجة، و المكلف بإثبات الوفاء بهذا الالتزام على غرار ما فعله المشرع الفرنسي، و إن كانت الحاجة ملحة إلى وضع قانون متخصص، إلاّ أنّه قبل وضع القانون لابد من عمل دراسة عميقة لوضع قانون متخصص و عادل يحقق الحماية لكل من الجراح التجميلي والمريض.

– ضرورة إحاطة الجراح ومن يمارس المهنة بكل ما يتعلق بالمسؤولية الطبية وعناصرها وأنواعها وكذا الآثار المترتبة عنها ، من خلال استحداث مواد تدرس في الجامعات متعلقة بهذا الشأن لا سيما ما يتعلق بهذا الفرع المستحدث في الجراحة العامة الذي بات اليوم لا يقل أهمية عن الجراحات الأخرى في مختلف التخصصات ، فكان لا بد من توعية الأطباء و الممارسين لهذه المهنة من معرفة كل كما يتعلق بهذه الجراحة من الناحية القانونية ، إضافة إلى عقد ندوات بالاشتراك مع أهل الطب و القانون لتوضيح أبعاد الجراحة التجميلية وشروط ممارستها.

– كما أنّ على القضاء أن يساهم في مواكبة هذا التطور ومسايرة الجديد وخاصة في ظل الواقع الذي جعل من الجراحين العامين يكتسحون الميدان رغم افتقادهم للكفاءة الفنية مما يعرض زبائنهم لخطر الأخطاء الطبية.

– العمل على إنشاء محاكم مهنية متخصصة توكل لها مهمة الفصل في الدعاوى الناشئة عن الأخطاء المترتبة على ممارسة العمل الطبي بحيث يتم تشكيلها من عناصر مختلفة قانونية وطبية في آن واحد معا.

–ولضمان الحماية الكافية للمريض خاصة في ميدان الطب الخاص وضع صناديق خاصة على مستوى شركات التأمين تتكفل بتعويض المرضى المصابين من جراء أخطاء طبية تجميلية تسهيلا لقبض تعويضهم، وبإنشاء هذه الصناديق يمكن أن نتفادى المخاطر والصعوبات الكثيرة التي أصبحت تحيط بمهنة الجراحة التجميلية، وبرجال هذه المهنة، والتقليل من الدعاوي المرفوعة ضد الأطباء أمام القضاء الذي تثقل كهله، فنترك أصحاب البدل البيضاء يمضون لتأدية رسالة الطب بكل حرية واستقلال، وعدم تخوفهم من مخاطر المسؤولية التي تتربص بممارسة هذه الجراحة.

قائمة المراجع

-باللغة العربية

اولا-المصادر

1-القرآن الكريم

2-كتب الحديث الشريف

أ- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراب العربي، بيروت، لبنان، كتاب الطهارة باب حصال الفطرة، حديث رقم (257) جزء الأول.

ب-أحمد بن علي بن محمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، ج1، 77 كتاب اللباس، 83 باب وصل، حديث رقم 5934، ط1، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2006.

ج- أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان، في السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري سيد كسروي حسن، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ، 1991م، حديث رقم (9399).

د-البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي (ت 256 هـ)، صحيح البوخاري، ط3، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة بيروت لبنان، (1407هـ، 1987 م) باب المتفلجات للحسن، حديث رقم (5587)، ج5.

هـ-مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل الى الرسول الله صلى الله عليه وسلم، المجلد 2، كتاب اللباس والزينة 33 باب التحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة المتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله، دار طيبة، الرياض، 1426هـ/2006م.

3-معاجم وكتب اللغة

أ-إبن منظور، لسان العرب تحقيق: (عبد الله علي الكبير محمد أحسب الله، هاشم محمد الشاذلي)، المجلد 1، الجزء 7، دار المعارف، د، س، ن، ص 586، أيضا رينهارت دوزي، تكمله المعاجم العربية، ج1، نقلة الى اللغة العربية وعلق عليه (د. محمد سليم النعيمي)، دار الرشيد، العراق، السنة 1980

ب-إبن منظور الافريقي المصري، معجم لسان العرب، المجلد الثالث ص 113، من الطبعة الأولى، دار صادر الطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000،.

ج-أبي عبد محمد بن أحمد الانصاري، التفسير الجامع للأحكام للقرطبي، دار الكتاب العربي، طبعة 2، بيروت، د،ن،س.

د-أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، ط1، مكتبة لبنان للنشر، بيروت، 1987.

هـ-محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 6، دار الهداية، د، س، ن.

و-محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، قاموس المحيط، باب الام، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2005.

ي-محي الدين بن شرف النوري، تحقيق الجماعة من العلماء، تخريج ناصر الدين الألباني، رياض الصالحين من كلام المرسلين، الطبعة الأولى، مكتبة الإسلامية، لبنان، 1992.

ثانيا: الكتب

أ-الكتب العامة

1-أحمد أدر يونس، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، منشورات جمعية لتنمية البحوث والدراسات القضائية، د ط مطبعة الأمنية، الرباط 2007.

2-أحمد ادريوش، العقد الطبي-تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، المطبعة الأمنية، الرباط، 2009.

3-أحمد أشرف الدين، المسؤولية الطبية، مطبوعات جامعة الكويت، 1986.

4-أحمد شرف الدين، لمسؤولية الطبية مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ذات السلاسل للطباعة والتوزيع، سنة 1916.

5-أحمد حسين عباس حيادي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005

6-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

7-أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة تحليلية لاتجاهات فقهية والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، طبعة 02، القاهرة 2007.

8-أسعد عبيد لجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان الأردن، 2001.

9-إبراهيم علي الحمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سوريا، 2007.

10-الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح والطبيب التخدير ومساعديه (مدنيا، جزائيا، وإداريا)، منشأة العارف، الإسكندرية، 2004.

11-الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.

12-الذنوب حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية، الجزء الثالث، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

13-السعيد المقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، طبعة الأولى، كليك لنشر، الجزائر، 2008.

14-القاضي عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، طبعة الأولى، لبنان، 2004.

15-بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من المسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة2016 .

16-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الفعل الغير مشروع، الاثراء بلا سبب والقانون، جزء 2، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

17-حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008.

18-حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة الجامعة عين الشمس، مصر، 1975.

19-حسن زكي الابرشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دون طبعة، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، مصر،1956.

20-حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي الحديث والنشر، القاهرة، 1970.

21-حسين بن شيخ آيت ملويا، دروس المسؤولية الإدارية كتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

22-حسين محمد منصور، الخطأ الطبي في العالج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2004.

23-حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

24-خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري -دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

25-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، د-ط دار هومة، الجزائر، 2010.

26-رمضان جمال كمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة الأولى، 2005.

27–سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، الطبعة الخامسة،1988.

28–سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، طبعة 05، مصر الجديدة، 1992.

29–صبري سعدي محمد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني: المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

30–طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004.

31عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.

32–عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

33–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.

34–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

35–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني–العقود الواردة على العمل– دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

36–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، جزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

37–عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري واللبناني، دون دار النشر، 1966.

38–عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

39-عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص123

40-عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال لطباعة، الإسكندرية، طبعة السابعة، مصر، 2002.

41-علي فيلالي، الالتزامات-الفعل المستحق للتعويض-الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر،2010.

42-علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2013

43-عمور سلامي، الوجيز في القانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، المكتبة القانونية، الجزائر، 2008-2009.

44-غانم يونس العبيدي زينة، إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

45-لطفي الشربيني، الطب النفسي والقانون (احكام وتشريعات الامراض النفسية)، طبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، لبنان، 2001.

46-مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الاعمال الطبية وجزاء الاخلال به دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

47-محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ،2002.

48-محمد عبد الرحمان أحمد شوقي، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

49-مصطفى مرعى، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1944.

50-منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001.

51-منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

52-هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

ب-كتب متخصصة

1-أنور أبو بكر هواني الجان، مدى مشروعية جراحة التجميل ومسؤولية الأطباء، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار ستات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.

2-حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، طبعة الأولى، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

3-رجب كريم عبد الله، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

4-رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، طبعة الأولى، لبنان، 2016.

5-شعبان الكومى أحمد فايد، أحكام التجميل في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

6-طالب عبد الرحمان، حكم الشرع الحنيف من الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر،2001.

7-محمد طاهر الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مركز ابن ادريس الحلبي للدراسات فقهية، دمشق، سوريا، 2008.

8-محمد ربيع فتح الباب، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

9-منذر فضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، طبعة الأولى، الأردن،1992.

10-نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1431اهـ-2010م.

-ثالثا : رسائل ومذكرات

أ-رسائل الدكتوراه

1-أحمد محمود السعد مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1983.

2-الحسين شمس الدين، تفويت فرصة في المسؤولية المدنية من فكرة إلى النظرية، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، 2004/2003.

3-بوسماحة أمينة، آثار رضا المريض على مسؤولية جراح تجميلي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019.

4-خولة بوقرة، النظام القانوني للتعويض عن الاضرار الجراحة التجميلية، الجزائر 1، كلية الحقوق أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، الجزائر، 2023.

5-سالم الغامدي، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي -دارسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي وقانون مزاولة المهن الطبية السعودي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق،2017.

6-علاء فتحي عبد العال إبراهيم، أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري- دارسة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2013.

7-كريم شيخ بلال، مسؤولية الطبية الجراح وطبيب التخدير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر 2019،

8-محمد سالم حمد أبو الغنم، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، 2010.

9-مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة تلمسان دكتوراه، 2010-2011.

ب-مذكرات ماجستير

1-أريج نايف الشيخ، المسؤولية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت، 2018.

2-سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

3-شذى عبد الله فلاح ربابعة، المسؤولية المدنية الناشئة عن الجراحة التجميلية، مذكرة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الحقوق، 2011، 2012.

4-صحراء دوادي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2005.

5-عدة جلول سفيان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي عن أخطائه المهنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013،

6-عز دين حزوري، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001/2000.

7-فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.

8-كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012.

9-ليدية صاحب، فوات فرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة ملود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012.

10-منال صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي-والمصري والجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018.

11-منيرة جربوعة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة والجراحة التجميلية، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2000-2001.

12-نبيلة نسيب، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001-2002.

13-وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، فلسطين، 2008.

رابعا-مقالات الأكاديمية

1-الخفجي وسن، الخزعي نور، أثر اخلال جراح التجميل بضمان السلامة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017.

2-باخويا دريس، المسؤولية والتعويض عن أخطاء عمليات التجميلية، مجلة الحقيقة، العدد 27، مجلد 12، جامعة أدرار 2020/11/09.

3-بلحاج العربي، حكم الشريعة الاسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزء 31، 1993.

4-بن عودة معكسر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، سنة 2007.

5-بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، 2007.

6-بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد الرابع، جوان 2015.

7-جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية، ع، ح، 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري تيزي وزو الجزائر، 2008.

8-حدادو صورية، النحوي سليمان، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر، ص 118-123.

9-حماوي الشريف، مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، لتامنغست، العدد الأول، 2012.

10-خلاص كريمة، عمادة الأطباء تتوعد بشن حملة لتطهير الوسط الصحي من الطب التجميلي، جريدة الشروق، ع 2574، ليوم 4 افريل 2009.

11-رايس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي، العدد 04، سيدي بعباس،2005.

12–سامية حساين، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء وتشريعا، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر، الجزائر،2016.

13–صادقي مبارك، بوقرنين عبد الحليم، مسؤولية جراح التجميل المدنية والجزائية، مجلت الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجلد 04، العدد 02، 2020.

14–عائشة قمار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة الدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد01، (ص 360–376)،2021.

15–عبد الرزاق وهبة سيد احمد، سميحة مناصرية، البعد القانوني للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 02، ص(212–233)، 2022.

16–عبد السلام التونجي، الخطأ الطبي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة قار يونس، المجلد الحادي عشر، ليبيا، 1986.

17–عبد الله لينده، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، م. ن. ق. ع .س، كلية الحقوق جامعو ملود معمرين تيزي وزو، ع. خ، 1، 2008.

18–عبد الوهاب جومد، المسؤولية الجزائية، للطبيب، م.الج.و.ش.ع.2، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، د–ن–س.

19–فريد عيسوس، مشروعية الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مجلة شعاب معهد العلوم الإسلامية جامعة الوادي، العدد 09، ربيع الأول 1439هـ/ ديسمبر 2019م.

20–كيسي زهيرة، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنرست، العدد 07، الجزائر، 2015.

21–ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمين 06–04 مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد07، العدد 06، 2018.

22–ياسين قوتال، الأخطاء الطبية في العمليات الجراحة التجميلية بين الواقع والقانون، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عشور بالجلفة، المجلد الرابع، العدد الثاني، الجزائر، 2019.

خامسا-التظاهرات العلمية (مداخلات)

1-باخويا دريس، المسؤولية المدنية من أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة (الجرائر)، 2017.

2-شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، م.ن.ق.ع.س، مداخلة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق ملود معمري تيزي وزو، 2008.

3-صبحي محمد أمين، طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مداخلة في المؤتمر الدولي التاسع لكلية الشريعة بعنوان "قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي"، جامعة سيدي بلعباس، 2019.

4-عياض بن ناهي السلمي، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية، بحث مقدم لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، 06-07 محرم 1429هـ، الموافق لـ 15-16 يناير 2008م.

5-ليلى حداد، جراحة التجميل، مداخلة لملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008.

6-محمد زياد، محمد يعقوبي، الصناعة التأمينية الواقع العلمي وافاق التطور-تجارب الدول-ملتقى دولي السابع، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، يومي 3-4 ديسمبر، 2012.

سادسا: المجلات القضائية

1-المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 1996.

2-المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 1998.

سابعا: النصوص القانون

1-الامر رقم 75-58، صادر في 20رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05، الصادر في 13 مايو 2007، جريدة الرسمية 31، لسنة2007.

2-الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري، جريدة الرسمية رقم 78 سنة 1975، ص 990، المعدل والمتمم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية رقم 71 سنة 2015، ص 05 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 22-09 بتاريخ 2022/05/05، الجريدة الرسمية رقم 32، سنة 2022.

3-الامر 95—07، المؤرخ في 25 يناير، الصادر في 08 مارس 1995، يتعلق بالتأمينات، جريدة الرسمية رقم 13. المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية العدد 15، لسنة 2006.

4-قانون رقم 18-11، مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46، المتعلق بالصحة.

5-قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25-02-2008 الموافق لـ 18 صفر 1429، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 17 يوليو 2022، الجريدة الرسمية 48العدد، سنة 2022.

6-القانون 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية الخدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية الفرنسي الامر 776-2005 المتعلق بشروط الترخيص لمنشآت جراحة التجمل وكذلك الامر 777-2005 المتعلق بمدة التفكير والشروط التقنية لسير وعمل المنشآت الجراحة التجميلية .

7-المرسوم التنفيذي رقم 29-276 المؤرخ في 16 فيفري 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، جريدة الرسمية، العدد 52، مؤرخ، في 08 جويلية 1992.

8-المرسوم التنفيذي رقم 07-321 مؤرخ 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، جريدة الرسمية عدد 67، في أكتوبر 2007.

9-قانون المدني المصري.

10-قانون المدني الفرنسي.

ثامنا-المراجع الالكترونية

1-خالد عبد الرحمان الشايع، الجراحات التجميل (أحكامها الشرعية وضوابطها الأخلاقية) ص 4-6، متوفر في الموقع www,saaid,net /doat/shaya/t/2ppt

2-http://www.havatnafs.com /kadaya_nafsia_ijtema3ia/plasticsurgery&psychiatry.htm

3-التركي يوسف بن عبد الله، قضايا طبية معاصرة في ضوء الإسلام، جراحة التجميل، ص 05 على الموقع http://facults.ksk.sa/yousefalt.

4-رجاء محمد عبد المعبود محمين، الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل، انظر الموقع http://wwwsaaid.net

5-ليما على عبد، الآلام الناتجة عن تعرض الجلد إلى الحروق وطرق تخفيفها، بحث منشور يوم 05-03-2013 وتم تعديله يوم 06-11-2004، متوفر على http://altibbi.com

6-دكتور ممدوح العزيز عشي الحاصل على الدكتوراه في تجميل الحروق والجراحات الدقيقة بحث منشور على صفحة الشرق الأوسط http://archive.aawsat.com

7-محمد مقبول حسين، الجراحة التجميلية وموقف الفقه الإسلامي، مجلت البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ص114 انظر الموقع https//www.asjp.cerist.dz .

8-العطار حامد، قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي في عمليات التجميل الموقع الالكترون، www.islamonline.net

9-محمد عثمان شبير، متوفر على الموقع، http//:elibarary.mediu.edu.my

10-محمد مقبول حسن، الجراحة التجميلية وموقف الفقه الإسلامي منها، ص 128، متوفر على الموقع https//www.asjp.ceist.dz

11-http://www.riyadhale /m/catplay.php?catsmktba=295&hrf=A

12-www.elsevier.com/locate/annpla ou www.sciencedirect.com op.cit., p326-327

13- Cass., ch.civ.1, 09 Juillet 2009, n° de pourvoi : 08-17468, in: www.legifrance.fr

14-موقع الانترنت www.arbooks.h

15-www.sciencedirect.com

16-منظمة المسح الدولي لعمليات التجميل "ايسايس" سنة 2010، عد الى صحيفة النشر الإخبارية، 15 مليون امرأة بلاستيكية في العالم أنظر الموقع:
http://newslette-ye.net/print.php?no-4166

-المراجع الأجنبية

A. les livres :

1- Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Costagliola, Responsabilité médicale de la chirurgie esthétique, paris, 1992.

2- Dors Ner, Dolivet Annicke, la responsabilité du médecin, Ed, Economca, Paris, 2006.

3-Flouzat, Auba Marie- Dominique Tawil (SAMI-PAUL), droit des malades et responsabilité des médecins, marabout, Italie, 2005.

4-Isabelle Bessieres Roques, Claude Fournier, Hehene Hugues, Fabrice Riche, précis d'évaluation de dommage corporal' argus éditions,1997.

5-Mitz Valomir, la chirurgie esthétique, ce qu'il faut savoir avant plutôt qu'après. Elises, paris, 2000.

6-Ossoukine Abdelhamid : traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, oran, 2003.

B. les theses :

1-,Abde-Wahab, le concours des prespon sablites contractuelle et délictue En droit français,Thésé présenteé Faculté de droit de l'université de Genéve pour obtenir le Grade de docteur en droit ,Alexandre, un primerie du commerce, 1963.

2- Goldschmidt, (simone) « Teorie de l'obligation de securite these lyon, 1947.

C. les Articles:

1-Albert Nathlie : obligation d'information médicale et responsabilité, communication présente lors du colloque sur « les nouveaux chantiers de la responsabilité », les 2et3mars 2000, Revue française de droit administratif, n2 , Dalloz, paris, Mars 2003 .

[2]–Benchabane Hanifa, l'aléa, dans le droit des contrats, office des publications Universitaires, alger, 1992.

[3]-Boussrd Sabine, comment sanctionner la violation de droit a l'information de l'usager du système de santé ? les incertitudes de la loi du 4mars 2002 aux droit des malades et la qualité de systéme de santé R.D.P, chronique administrative n1, L.G.D.J, paris, 2004

[4]- Jean Penneau, la responsabilité du médecin 2end, Dalloz paris ,1996 viney (G) et p.Jourdaion : L'indemnisation des accdents médicaux que peut faire la cour de cassation ?, Jcp, 1997-I-4016.

5-Michèle Harichax-Ramu, Santé, responsabilité du médecin Responsabilité civile, Edition techniques, Juris classeurs, fascicule 440-1, 2, 3, 5, Art 1382 à 1386, Année 1993.

6-Rouge-Maillart Cotide, Sousset Nathalie, Penneau Michel, Influence de la loi de 4 mars 2002 sur la jurisprudence percent en matière d'information de patient, médecine et droit 2006.

7-Younsi-Haddad, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers. Revue Idara, V. 8, N°2,1998.

مقدمة.....1

الباب الأول: الأحكام العامة للجراحة التجميلية.....10

الفصل الأول: مدخل للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية.....12

المبحث الأول: تحديد مفهوم الجراحة التجميلية 13

المطلب الأول: المقصود من الجراحة التجميلية 13

الفرع الأول: تعريف الجراحة التجميلية.....13

أولا: تعريف الجراحة التجميلية لغة 14

1-تعريف الجراحة لغة.....14

2-تعريف التجميل لغة 15

ثانيا: تعريف الجراحة التجميلية اصطلاحا 15

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية..... 19

أولا: الأسباب الداخلية لإجراء عمليات التجميل 19

1-السبب النفسي لإجراء عمليات التجميل.....19

2-السبب العبثي لإجراء عمليات التجميل.....22

3-السبب الجمالي لإجراء عمليات التجميل.....22

4-السبب الصحي لإجراء عمليات التجميل.....23

ثانيا: الأسباب الخارجية لإجراء عمليات التجميل 23

1-طبيعة المهنة لإجراء عمليات التجميل.....23

2-السبب الجرمي. لإجراء عمليات التجميل.....24

3-السبب اللاأخلاقي لإجراء عمليات التجميل.....24

المطلب الثاني: أنواع الجراحة التجميلية 25

الفرع الأول: الجراحة التجميلية الإصلاحية (العلاجية) 25

أولا: عيوب خلقية 26

1-العيوب الخلقية التي ولد بها الانسان.....26

2-العيوب الناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الجسم.....26

ثانيا: عيوب مكتسبة.....27

1-العمليات التي تجرى لإزالة التشوهات الناتجة عن الحروق.....27

2-العمليات التي تجرى لإصلاح التشوهات الناتجة عن حوادث المرور أو الكوارث الأخرى.....29

الفرع الثاني: الجراحة التجميلية التحسينية (الغير علاجية) 29

أولا: عمليات الشكل.....30

1-جراحة تجميل وتقويم الأنف.....30

2-جراحة تجميل الثديين.....30

3-جراحة تجميل البطن.....31

4-جراحة تجميل أو تقويم الأذن..... 31

5-جراحة تجميل الدقن.....31

6-جراحة تجميل الشفاه.....31

7-جراحة تغيير الجنس أو تصحيحه.....32

ثانيا: عمليات التشبيب 32

1-جراحة شد الوجه والرقبة.....32

2-جراحة تجميل الأرداف.....32

3-جراحة تجميل اليدين.....33

4-تجميل الحواجب والجفون.....33

5-تجميل الساعد.....33

6-عمليات زرع الشعر.....33

المبحث الثاني: مدى مشروعية الجراحة التجميلية.....34

المطلب الأول: موقف الفقه من الجراحة التجميلية 35

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية.....35

أولا: الجراحة التجميلية المحرمة.....37

1-الفلج.....38

2-الوشم.....38

3-وصل الشعر.....39

ثانيا: الجراحة التجميلية المباحة.....40

1-جراحة الختان.....40

2-تجميل الأعضاء بقطع زوائد.....41

3-تجميل الأعضاء المبتورة بالتركيب والتثبيت.....42

ثالثا: حكم بعض العمليات الجراحة التجميلية المستجدة.....43

1-الجراحة لتغيير هيئة عضو لا عيب فيه بقصد التشبه بشخص او طائفة.....43

2-شد التجاعيد.....45

3-عمليات شفط الدهون.....45

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من الجراحة التجميلية.....46

أولا: موقف الفقه الفرنسي من الجراحة التجميلية.....46

1-الإتجاه الرافض للجراحة التجميلية.....46

2-الاتجاه الوسط للجراحة التجميلية.....47

3-الإتجاه الموسع للجراحة التجميلية.....48

ثانيا: موقف الفقه المصري من الجراحة التجميلية.....49

ثالثا: موقف الفقه الجزائري من الجراحة التجميلية.....50

المطلب الثاني: الموقف القضائي والتشريعي من الجراحة التجميلية.....51

الفرع الأول: موقف القضاء من الجراحة التجميلية.....52

أولا: موقف القضاء الفرنسي من الجراحة التجميلية.....52

1-موقف القضاء الفرنسي القديم من الجراحة التجميلية.....52

2-**موقف القضاء الفرنسي المعاصر من الجراحة التجميلية.....55**

ثانيا: موقف القضاء المصري من الجراحة التجميلية.....57

ثالثا: موقف القضاء الجزائري من الجراحة التجميلية.....58

الفرع الثاني: موقف التشريع من الجراحة التجميلية.....59

أولا: موقف المشرع الفرنسي من الجراحة التجميلية.....59

ثانيا: موقف المشرع المصري من الجراحة التجميلية.....61

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية.....62

الفصل الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية لجراح التجميل.....65

المبحث الأول: نظريتي المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية 66

المطلب الأول: الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي 67

الفرع الأول: المواقف الفقهية والقضائية اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي 67

اولا: راي الفقه والقضاء الأجنبي اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي.....68

1-موقف الفقه اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي.....68

2-موقف القضاء اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي.....68

ثانيا: رأي الفقه والقضاء العربي اتجاه المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي.....69

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية 73

اولا: مسؤولية جراح التجميل عن فعله الشخصي ومسؤوليته عن فعل الغير 73

1-مسؤولية الجراح التجميلي عن فعله الشخصي.....74

2-مسؤولية الجراح التجميلي عن فعل الغير.....76

ثانيا: مسؤولية المستشفى العام والخاص عن أخطاء الأطباء ومساعديهم 78

ثالثا: مسؤولية الجراح التجميلي عن الأدوات والأجهزة المستعملة في العملية الجراحية 78

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية للجراح التجميلي 80

الفرع الأول: المواقف الفقهية عن المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية 80

أولا: موقف الفقه الأجنبي عن المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية..... 81

ثانيا: الاتجاهات الفقهية العربية عن المسؤولية العقدية في الجراحة التجميلية.....82

1-الرابطة العقدية.....83

2-طبيعة المهنة الطبية.....83

3-النظام العام.....84

4-خدمات الطبيب غير قابلة للتقدير.....84

الفرع الثاني: الجمع والخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية 85

أولا -الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية 85

ثانيا: الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الجراحة التجميلية.....87

1-الرأي الأول.....87

2-الرأي الثاني.....87

المبحث الثاني: خصوصية العقد الطبي في الجراحة التجميلية 88

المطلب الأول: مفهوم العقد الطبي في الجراحة التجميلية 89

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي 89

أولا: المقصود من العقد الطبي..... 89

ثانيا: مميزات العقد الطبي في الجراحة التجميلية 91

1-العقدالطبي في الجراحة التجميلية عقد مدني..... 92

2-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد شخصي.....93

3-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد لا تقتضيه الضرورة.....94

4-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد معاوضة.....95

5-العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد يبرم عن بعد.....96

6- العقد الطبي في الجراحة التجميلية عقد شكلي.....97

الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة للعقد الطبي في الجراحة التجميلية وشروط مباشرتها

.....99

أولا: تحديد الطبيعة الخاصة للعقد الطبي 99

1-العقد الطبي لجراح التجميل عقد مقاول.....99

2-العقد الطبي لجراح التجميل عقد عمل.....101

3-العقد الطبي لجراح التجميل عقد وكالة.....102

4-العقد الطبي لجراح التجميل عقد غير مسمى.....104

ثانيا: شروط مباشرة الجراحة التجميلية 105

1-الحصول على رضا المريض.....105

2-التخصص في مجال الجراحة التجميلية والترخيص بمزاولة المهنة 107

3-التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها.....109

4-اجراء عمليات التجميل في الأماكن المرخص لها قانونا.....109

5-استخدام العلاج المستقر عليه طبيا.....110

المطلب الثاني: تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي 111

الفرع الأول: حالة التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة.....112

أولا: موقف الفقه في أنّ الجراح التجميلي ملزم بتحقيق نتيجة.....110

ثانيا: موقف القضاء أنّ التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة.....120

الفرع الثاني: التزام الجراح التجميلي ببذل عناية.....120

أولا: الإبقاء على التزام ببذل عناية (مشددة).....121

ثانيا: موقف القضاء الجزائري 123

خلاصة الباب الأول 125

الباب الثاني: قيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية 126

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية 128

المبحث الأول: الخطأ في الجراحة التجميلية 128

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية.....129

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي 129

أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي 130

ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الطبي 131

الفرع الثاني: درجة الخطأ الطبي.....133

أولا: الخطأ المهني أو الفني.....135

ثانيا: الخطأ العادي 135

الفرع الثالث: معيار الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية 137

أولا: في حالة إذا كان الالتزام متعلقا بتحقيق نتيجة 139

ثانيا: في حالة إذا كان الالتزام متعلقا ببذل عناية..... 140

1-المعيار الشخصي او الواقعي.....141

2-المعيار المجرد أو الموضوعي.....141

الفرع الرابع: صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية.....142

أولا: الاخلال بالالتزامات الفنية أو التقنية 142

1-الإهمال وعدم الحيطة.....143

2-عدم التحكم في التقنية.....145

3-عدم التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها.....148

ثانيا: الاخلال بالالتزامات الطبية والأخلاقية 152

1-اخلال الجراح التجميلي بالالتزام بإعلام المريض.....153

2-اخلال الجراح التجميلي بالتزامه في الحصول على الرضا.....155

أ -صفة الرضا.....158

ب-شكل الرضا.....159

3-الإخلال بالسر المهني.....160

4-الإخلال بالالتزام بإعانة المريض وارشاده.....161

المطلب الثاني: عبء اثبات خطأ في الجراحة التجميلية 162

الفرع الأول: إثبات الخطأ من طرف المريض 163

أولا: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية.....163

ثانيا: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة 164

الفرع ثاني: اثبات الخطأ من طرف الجراحي التجميلي.....164

المبحث الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ 166

المطلب الأول: الضرر الناجم عن الجراحة التجميلية 166

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي 167

أولا: تعريف الضرر الطبي.....167

1-التعريف القانوني.....167

2-التعريف الفقهي..... 167

ثانيا: أنواع الضرر الطبي.....169

1-الضرر المادي.....170

2-الضرر المعنوي أو الادبي..... 171

أ-الضرر الذي يمس سمعة واعتبار الشخص المضرور.....173

ب-الآلام الجسمية.....173

ج-الضرر الجمالي.....174

د-ضرر الحرمان من ملذات الحياة والاستمتاع بمباهجها المشروعة.....175

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي واثباته في الجراحة التجميلية 176

أولا: شروط الضرر الطبي في الجراحة التجميلية 176

1-ان يكون الضرر الطبي محققا.....176

2-ان يكون الضرر مباشرا.....181

3-ان يصيب الضرر الطبي حقا او مصلحة مالية للمضرور.....181

ثانيا: إثبات الضرر في الجراحة التجميلية 184

المطلب الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 186

الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية في الجراحة التجميلية 186

اولا: تعدد الأسباب في وقوع الضرر 186

1-نظرية تعادل الأسباب 186

2-نظرية السبب القريب أو المباشر.....188

3-نظرية السبب المنتج أو الملائم.....189

ثانيا: تعدد النتائج التي تترتب على سبب واحد 191

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية ونفيها في المسؤولية المدنية للجراح التجميلي 193

أولا: اثبات العلاقة السببية في الجراحة التجميلية 193

ثانيا: نفي العلاقة السببية في الجراحة التجميلية 196

الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية.....198

المبحث الأول: التعويض كأثر لقيام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية 199

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية على الجراح التجميلي 199

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية على الجراح التجميلي 199

أولا: المدعي 200

ثانيا: المدعى عليه 204

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على جراح التجميل. 206

أولا: الاختصاص النوعي في دعوى التعويض في الجراحة التجميلية 206

1-اختصاص القضاء العادي.....206

2-اختصاص القضاء الإداري.....208

ثانيا: الاختصاص الإقليمي لدعوى التعويض في الجراحة التجميلية 212

1-الاختصاص الإقليمي لدعوى التعويض عندما يؤول الاختصاص للقضاء العادي.....212

2-الاختصاص الإقليمي لدعوى التعويض عندما يؤول الاختصاص للقضاء الإداري.....213

المطلب الثاني: أحكام التعويض في الجراحة التجميلية 213

الفرع الأول: تعريف التعويض 214

الفرع الثاني: طرق التعويض.....215

أولا: التعويض العيني.....215

1-أن يكون التعويض العيني ممكنا ومنتجا.....216

2-أن يكون ذلك بطلب من المضرور.....216

3-ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للجراح التجميلي.....217

ثانيا: التعويض النقدي أو بمقابل.....217

1-التعويض في صورة دفعة واحدة.....218

2-التعويض في صورة أقساط.....218

3-التعويض في صورة إيراد مرتب.....218

الفرع الثالث: قواعد تقدير التعويض عن الضرر في الجراحة التجميلية 220

أولا: تقدير التعويض..... 220

ثانيا: أسس تقدير التعويض 222

1-التقدير القانوني.....223

2-التقدير الاتفاقي.....223

3-التقدير القضائي.....224

ثالثا: وقت تقدير التعويض 225

الفرع الرابع: مقدار الضرر المعوض في حالة إخلال الجراح التجميلي بالإعلام 230

الفرع الخامس: مدة تقادم دعوى التعويض في الجراحة التجميلية 234

أولا: مدة تقادم دعوى التعويض في القانون الجزائري 235

ثانيا: مدة التقادم دعوى التعويض في الجراحة التجميلية في القوانين المقارنة 235

المبحث الثاني: التأمين عن المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية كضمان لحماية المريض واتفاقاتها 236

المطلب الأول: التأمين في الجراحة التجميلية 237

الفرع الأول: مفهوم التامين في الجراحة التجميلية 237

أولا: تعريف التأمين 237

1-التعريف الفقهي.....237

2-التعريف القانوني.....238

ثانيا: أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي 239

1-المؤمن.....239

2-المؤمن له.....240

3-المضرور(المريض).....241

ثالثا: أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية عن أخطاء الجراحة التجميلية.....241

الفرع الثاني: الزامية التأمين من المسؤولية المدنية المترتبة عن أخطاء الجراحة التجميلية 244

الفرع الثالث: آثار التأمين على المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية.....247

أولا: علاقة المؤمن بالمؤمن له.....247

1-التزمات المؤمن له (جراح التجميل) 248

2-التزمات المؤمن (شركة التأمين) 249

ثانيا: علاقة المضرور بالمؤمن.....251

ثالثا علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية المدنية عن فعل الغير.....251

المطلب الثاني: الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية 252

الفرع الأول: اتفاقات المعدلة في المسؤولية العقدية لجراح التجميل 252

أولا: اتفاقات التشديد من أحكام المسؤولية العقدية 253

ثانيا: اتفاقات الاعفاء من أحكام المسؤولية العقدية 254

ثالثا: اتفاقات التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية 256

الفرع الثاني: اتفاقات المعدلة في المسؤولية التقصيرية للجراح التجميلي 256

أولا: اتفاقات التشديد من احكام المسؤولية التقصيرية.....257

ثانيا: اتفاقات الاعفاء من أحكام المسؤولية التقصيرية.....258

ثالثا: اتفاقات التخفيف من أحكام المسؤولية التقصيرية.....259

خلاصة الباب الثاني 260

الخاتمة 261

قائمة المراجع 266

فهرس.....282

ملخص الاطروحة

تخضع الجراحة التجميلية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلاّ أنّها مشددة نظرا لكون المخاطر التي تمس بجسم الإنسان في هذا المجال تبدو أكثر أهمية بالمقارنة إلى الجراحة العادية. لأنّها لا تمارس من حيث المبدأ لهدف العلاج بل لإصلاح الشكل أو المظهر من بعض التشوهات الجسدية التي قد تسبب رؤيتها تخديشا للذوق أو التي يراها صاحبها موضع قبح فيه، مما يستدعي تشدد القضاء لفكرة الخطأ من جهة وفي التزام بإعلام الجراح التجميلي زبونه إعلاما كاملا والحصول على رضائه من جهة أخرى. وبرغم من تشدد القضاء في مجال الجراحة التجميلية يبقى التزام جراح التجميل التزام ببذل عناية رغم تقدرها بشكل صارم إلاّ أنّها لا تصل إلى درجة التزام بتحقيق نتيجة.

فأحكام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، أصبح أمر له أهميته في الواقع العملي، خصوصا بعد ازدياد عدد المقبلين عليها. لذلك نرى لا بد من مشرع الجزائري سن تشريع خاص ينظم هذا النوع من المسؤولية، نظرا لما قد يترتب عنها.

الكلمات المفتاحية:

-المسؤولية المدنية، -الجراح التجميلي، -الخطأ، -الالتزام بإعلام

Thesis Summary

Plastic surgery is subject to the general rules of civil liability, but they are strict because the risks to the human body in this field seem more important compared to normal surgery .Because it is not practiced in principle for the purpose of treatment, but to correct the shape or appearance of some physical deformities that may cause a scratch to taste or that its owner ses as ugly, which requires the judiciary to be strict about the idea of error on the one hand and the obligation of the plastic surgeon to fully inform his client and obtain his satisfaction on the other hand. Despite the strictness of the judiciary in the field of plastic surgery, the plastic surgeon obligation remains an obligation to provide care, although it is strictly estimated, but it does not reach the level of an obligation to achieve a result.

The provisions of civil liability in plastic surgery have become matter of importance in practical reality, especially after the increase in the number of those seeking it. Therefore, we see that it is necessary for the Algerian legislator to enact special legislation regulating this type of liability, given what may result from it.

Keywords:

-Civil liability, -Plastic surgeon, -Error, -Obligation to inform