جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الخطأ الطبي أثناء الجراحة التجميلية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالب : تحت إشراف الأستاذة :

– بن لحسن سفيان – برابح هدى

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....مرابط حبيبة .....رئيسا

الأستاذة.....برابح هدى ..... مشرفا مقررا

الأستاذة.....بلعمري وسيلة .....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:**2021/07/13.**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"إمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " **برابح هدى** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة **" برابح هدى "**

التي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لتلك المسؤولية، ولعل أقدم تلك التشريعات التي نملكها ما تضمنته قوانين شريعة حمورابي في ذلك في حدود القرن 18 ق م وبتطور العلوم الطبية عبر مختلف العصور، فقد تطورت تلك التشريعات أيضا وبشكل منسجم مع تطور الطب وقد ألفت العديد من الكتب التي تبحث في هذا النظام وتطبيقاته، إلا أنه حديثا وبسبب التقدم الكبير الذي حدث في مجال الطب.

سيما خلال العقود القليلة الماضية، خاصة فيما يتعلق بمجال جراحات زرع الأعضاء أو الجراحات التجميلية بالإضافة إلى تطور وسائل التشخيص والعلاج كما في حالة الأمراض الخبيثة منها أو المستعصية، فقد تعددت صور المسؤولية الطبية وتشعبت إلى الحد الذي يتطلب إعادة مناقشة تطوير القوانين التي تضبط مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ، وعلى نحو يفي بالحاجة إلى ممارسة مهنة الطب في جو يشجع الأطباء على أدائها وفق أحدث الطرق العلاجية، دون التفريط بحقوق المريض عند وقوع الخطأ .

وقد يتعرض الطبيب للانتقادات المتباينة والمتعاكسة أحيانا، فقد يتهم بالتقصير لعدم لجوئه الى أساليب حديثة ذكرها علم الطب، كما قد يتهم بالتهور للجوئه الى أساليب حديثة لم يثبت بعد شأنها، وهكذا نرى الطبيب المحافظ كالطبيب المقدام،كلاهما عرضة للانتقاد والنقد من الناحية الفنية .

و كما أن ذيوع التأمين على المسؤولية جعل للمضرور حقا مباشرا قبل شركة التأمين, فأصبح حصوله على حكم التعويض أمرا يسيرا' و هو ما شجعه على الإصرار في رفع دعوى التعويض[1].

[1]– .رمضان جمال كامل – مسئولية الأطباء و الجراحين المدنية– طبعة 1–2005–المركز القومي للإصدارات القانونية–ص 8

و يتميز الفن الطبي بخصوصية مفادها هيمنة فكرة الاحتمال على مهمة الطبيب التي تتدخل فيها عوامل كثيرة 'لا تخضع لسيطرته 'كما يتطلب أداؤه لمهمته الاعتراف له بحرية كبيرة في عمله 'لاتصاله بالجسم الإنساني الذي لم يكشف بعد كل غموضه' و لم يبح بأسراره, فتتأثر بالتالي الحصول على النتيجة المبتغاة بأحوال المريض المادية (حساسية أو استعداد مرضي) أو النفسية أو الاجتماعية.

و لكن و رغم وجاهية ما تقدم إلا أنه يجب عدم إغفال موقف المضرور و حقه في الحصول على تعويض لأضراره حتى لا يتحمل بمفرده تبعات التقدم العلمي و التقني.و في نفس الوقت يجب عدم إعاقة الطبيب في ابتكاره عن طريق فرض التأمين الإجباري من المسؤولية أو من الأضرار أو إنشاء صندوق قومي للضمان[1].

و الأهم في هذا الموضوع هو اتجاه الطب الحديث لإجراء تدخلات جراحية تخرج عن الأصل العام لتقريرها و إباحتها و هو قصد العلاج بمفهومه الطبي المحض'و يتعلق الأمر بالجراحة التجميلية التي يعود تاريخها إلى 500 سنة قبل الميلاد. و يقصد بها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يستهدف شفاء علة من العلل , و إنما إصلاح تشويه خلقي أو مكتسب لا يؤذي صحة الأجسام في شيء ,فهي مجموعة من العمليات التي تتعلق بالشكل العام ' و التي يكون الغرض منها علاج عيوب خلقية أو طارئة في ظاهر الجسم البشري و تؤثر في القيمة الشخصية و الاجتماعية للفرد[2].

و قد أصبحت جراحة التجميل اليوم من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر ' بعد أن كان الاتجاه في بادئ الأمر يرمي لتحريمها باعتبار أنها تنطوي على مساس بسلامة الجسم دون أن تستهدف علاج عضويا بالمريض.ثم أخذت موقعها من العمل الطبي و أصبح لها نظامها و أصولها و تعاليمها ,و شاعت في جميع البلدان لتشمل جميع أنواع التشوهات الخلقية

[1]– ثروت عبد الحميد– تعويض الحوادث الطبية –2007 –دار الجامعة الجديدة للنشر – ص 5–6

[2]– عبد السلام التنوجي –المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري و الفرنسي–دار المعارف–لبنان –1967 ص 400.

و المكتسبة ' فعن طريقها يمكن للجراح إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة و حكم الطبيعة.

و قد اعترف الفقه و القضاء الحديث بالهدف العلاجي لجراحة التجميل 'إذ غالبا ما يكون هذا العلاج نفسيا 'و لا شك أن العلاقة وثيقة بين نفسية الإنسان و صحته[1].

و لكن و رغم ذلك فمازال هذا النوع من الجراحة يثار بشأنه الكثير من الجدل حول شرعيتها , و تحديد مفهومها و تناسبها مع الأعمال العلاجية التي تعتبر سببا و مبررا لتدخل الطبيب و مباشرة المساس بجسم الإنسان.كما أثير الجدل حول طبيعة إلتزام الطبيب الجراح[2].

و لأن أي عمل طبي- و خصوصا الجراحة التجميلية- يغزوه الطابع الاحتمالي و لا يخلو من المخاطر كان لزوما التطرق لمفهوم الخطر الطبي كما سيفصل لاحقا في بحثنا هذا.

إن أهمية دراستنا للموضوع لا يبررها هذا الجدل فحسب'بل ما لموضوع الخطر الطبي و المسئولية المدنية في هذا المجال من أهمية على الصعيدين الفقهي و القضائي ,ناهيك أنه يتصل بالقانون و الطب معا بالتالي يثير الموضوع مسائل قانونية عديدة في ظل غياب أي تأطير قانوني للجراحة التجميلية في الجزائر.

و إذا كان قرار مارسيي المبدئي الصادر عن محكمة النقض الفرنسية قد أرسى مبدءا عاما في تكييف المسئولية الطبية المدنية باعتبارها كأصل مسئولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي يرتب على الطبيب ' إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية الوجدانية اليقظة فيما عدا الظروف الاستثنائية المطابقة للمعطيات العلمية الثابتة[3].

---

[1]- رمضان جمال كامل- مرجع سابق – ص237

[2]- أحمد محمود سعد –مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه –طبعة 2- 2007–دار النهضة العربية ص416

[3] –M.M.Hannouz–et A .R Hakem–précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit –office des publications universitaires –réimpression 1992 p 22.

و استثناءا و في بعض الحالات تكون المسئولية تقصيرية.

و إذا كان الأمر محسوما بشأن الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية, و لو على مستوى القضاء فما هو الحال بالنسبة لمفهوم الخطر الطبي؟ و الإلتزامات الملقاة على عاتق الجراح التجميلي؟ و ما هي الأركان التي يجب توافرها لإعمال مسئولية الطبيب في الجراحة التجميلية؟ هل نكتفي بركن الخطأ ؟ أم لم يعد له ضرورة بعد أن تم تدعيم مجال المسئولية على أساس المخاطر الطبية؟ أين يظهر تشدد القضاء في هذا النوع من الجراحة؟ و ما دور القاضي في كل هذا ' لاسيما في تقدير التعويض الكفيل بجبر الضرر اللاحق بالضحية؟

المنهج المتبع

لقد اعتمدنا في هذه الموضوع على المنهج الوصفي من خلال إعطاء تعاريف لعناصر في الجراحة التجميلية والاخطا التي في إعاقة دائمة في الجراحة التجميلية و بالإضافة إلى المنهج التحليلي لبعص النصوص القانونية في هذا المجال لقد بذلت ما في وسعي لإنجاز هذا العمل المتواضع ، متجاوزة بذلك كل الصعوبات التي واجهتني .

و في محاولتنا للإجابة على هذه الإشكالات عملنا قدر الإمكان بما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المجال ، و الذي خطى خطوات هامة في مجال الجراحة التجميلية لاسيما و أن المشرع الفرنسي ضمن الحماية الكافية للفئة الضعيفة التي تلجأ إليها ، و هذا من خلال إصداره للقانون رقم 2002-303 المؤرخ في 2002/03/04 و المتعلق بحقوق المريض و نوعية النظام الصحي.و قد تلته عدة نصوص تطبيقية له.

لقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين بعد مقدمة عامة حيث سنستعرض في الفصل الأول الإيطار المفاهيمي للخطأ الطبي للجراح التجميلي والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين ، فيتضمن المبحث الأول الخطأ الطبي في جراحة التجميل ، أما المبحث الثاني فيتضمن الإلتزامات الخاصة للجراح التجميلي.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للمسؤولية المدنية في جراحة التجميل و دور القاضي في تقدير قيام أركانها و تقدير التعويض والذي يتضمن مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى أساس مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية و في المبحث الثاني سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل و تقدير التعويض.

الفصل الأول

الإيطار المفاهيمي للخطأ الطبي للجراح التجميلي

الفصل الأول: الايطار المفاهيمي للخطأ الطبي للجراح التجميلي

يعتبر الخطأ الطبية أحد أوجه الخطأ المهني، باعتباره ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم، ويخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

تتشابه أخطأ الأطباء في كل زمان لأنها تستهدف مكان واحد هو جسم الإنسان ، ومن بين تلك الأخطاء تجاوز الموضع المعتاد كعلاج الجراحة التجميلية أو عضوا لا يحتاج إلى علاج ، التشوه الخلقي الترميم الوجه ما يناسب المظهر الخارجي من خلال الجراحة التجميلية آخر مما يفسده، وتوسعت دائرة الأخطأ نتيجة التطور الطبي الحديث، وازدادت معها الأضرار التي يتعرض لها المرضي بازدياد المكتشفات العلمية والطبية وعدم قدرة بعض الأطباء على استخدام وسائل التقنية الطبية استخداما صحيحا الخطأ الجراحية في علميات التجميل الجراحي

ان تحديد مسألة تعريف الخطأ، الذي له علاقة بطبيعة الالتزام، سواء كان التزاما بتحقيق نتيجة كالتزام الطبيب بتحقيق نتيجة. أو التزاما ببذل العناية الكاملة، أو كان الالتزام الملقى[1] على الطبيب التزاما بالضمان[2].

حتى أنه أصبح يقال " ما من عمل طبي دون خطر"[3] وهو ما يدفعنا لتحديد مفهوم الخطر الطبي , مع استبعاد ما لا يدخل في نطاقه وتمييزه عما يشبهه من مصطلحات في المبحث الأول ولأنه في غالب الأحيان يرتبط المريض مع الطبيب بعقد طبي تترتب عليه التزامات ملقاة على كلا الطرفين, ولأنها التزامات خاصة تقع على الطبيب في الجراحة التجميلية , كان من الضروري التطرق إليها ولطبيعة إلتزام الجراح التجميلي في المبحث الثاني.

---

[1] – رمضان جمال كامل مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، الطبعة الأولى والمركز القومي للإصدارات القانونية ،2005مصر ،ص 107.

[2]- محمد حسسين منصور ، المسؤولية المدنية الطبية ،(الطبيب الجراح ،طبيب الاسنان ،الصيدلاني، التمريض العيادة و المستشفى، الاجهزة الطبية)،دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر،د.س.ن.،ص73

[3]- il ne peut pas y avoir d'acte médical sans risque

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي في جراحة التجميل"

لقد شهدت عمليات التجميل في العالم تطورا كبيرا وأصبحت عنصرا جماليا هاما تعني برسم الشكل و المظهر الخارجي, و مع الانفتاح الفضائي على العالم المترافق مع زحمة نجمات الإعلان و تزايد الهوس الذي شاع بين كل الناس في العودة للشباب, نجد المرأة و الرجل على السواء يبحثان عن رفع نسبة الجمال لديهما فكان الإقبال على عمليات شفط الدهون و شد البطن وتجميل الصدر و إزالة الشعر و البقع و تجميل الأنف و شد البشرة ....الخ مزدهرا بشكل رهيب[1].

غير أنه و كما يقول جيرالد بيرستين في دراسة قيمة له أن جراحة التجميل و إن كانت شكلية الطابع فإنها مازالت مسألة مليئة بالمخاطر يمكن أن تؤدي بحياة من يخضعون لها, فقد لقي العشرات بل المئات حتفهم في السنوات الماضية بسبب تعقيدات جراحة التجميل و مضاعفاتها ."[2].

ولأن فكرة الخطر لها معنيان الأول يقصد به الخطر المعروف لدى العامة و هو الخوف من حدوث شيء غير مرغوب فيه ينتج أضرارا, أي بعبارة أخرى الهلاك, أما المعني الثاني فنقصد به الخطر باعتباره أساسا للمسؤولية دون خطأ ,أي الضرر الذي ينتج و يكون سببه غير معروف[3] كان من الواجب معالجة معنى الخطر بمعنى الهلاك أو الكارثة مع التركيز على الخطر في عقد التأمين لأن فكرة الخطر خاصة بالتأمين, ثم نعالجه كأساس تعويض عن ضرر لم يعرف سببه و هذا ما سنورده في المطلب الأول و حتى يكتمل مفهوم الخطر الطبي كان

[1]- وفقا لتقارير الجمعية الأمريكية لجراحي التجميل وهي الهيئة الرائدة في هذا المجال فقد تضاعف عدد الأمريكيين الذين يختارون جراحة التجميل ثلاث مرات تقريبا خلال السنوات الحادية عشر الماضية

[2] -http://www.netclinic<http://www.netclinic/>.iraqgreen.net

[3] -Groutel (H),le risque médical évolution de la jurisprudence récent en droit commun et en droit administratif revue médecine et droit n°=4 janvier/février,194 p12-14

لزوما تفرقته عما يشبهه من مصطلحات واستبعاد مالا يدخل في نطاقه و هو ما سنفصله في المطلب الثاني.

المطلب الاول : مفهوم الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي لا يختلف كثيرا عن الخطأ في مجال المسؤولية المدنية بصفة عامة إن لم نقل هو أحد صور الخطأ باعتبار أن مسؤولية الطبيب ما هي إلا إحدى تطبيقات أوجه المسؤولية المدنية في المجال الطبي كما ذكرنا سابقا، وفي ظل التقدم التكنولوجي الذي أدى إلى ظهور وسائل غير مسبوقة في العلاج ظهرت أخطاء طبية لم تكن موجودة في الماضي مما دفع بوجوب تطور القانون لتناول تلك الأخطاء ومعالجتها قانونا[1]، إلا أنها وقفت عاجزة عن العلاج التام، لاسيما وأنها قد عجزت ابتداء عن بيان المعيار الفاصل لتبيان ما يعتبر تحت نطاق الخطأ الطبي من عدمه، بل وعجزت عن بيان المقصود بالخطأ الطبي، لهذا كان لابد لنا أن نتطرق بالتفصيل إلى تعريف الخطأ الطبي وبيانه في إطار المسؤولية المدنية، وما إذا كان الخطأ العمد هو عبارة عن انصراف إرادة الفاعل إلى إحداث الضرر بالغير من هنا نستطيع مبدئيا أن نعرف الخطأ الغير عمدي أو الإهمال بأنه إحداث ضرر بالغير عن غير قصد، وبعبارة أخرى انحراف في السلوك ينجم عنه ضرر بالغير)[4].

وينبغي الملاحظة أن عبارة (خطأ الطبيب) أشمل وأدق من عبارة (الخطأ الطبي لأن العبارة الأولى تركز على مرتكب الخطأ، مما يفيد إلصاق الخطأ بشخص بعينه وصفته أثناء ممارسته لمهنته، ومع ذلك نجاري ما دأب عليه الفقه من استعمال لعبارة الخطأ الطبي). [2].

[1]- عبد المنعم البد راوي العقود المسماة الإيجار و التأمين –الأحكام العامة 1968– ص 196

[4] - المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،دار الهومة ، الجزائر ،2007 ،ص147.

[2]- إن ترجمة كلمة "Aléa " للعربية لها عدة مدلولات فتترجم على أساس المخاطر–الاحتمال–الصدفة– أنظر قاموس المنهل– جابور عبد النور–ص34

الفرع الأول: الخطر فكرة الخطر خاصة بالتأمين

ان الفكرة التأمين من كل المخاطر التجميلية ' دون مضايقة الطبيب المنتسب لهذا التأمين بالبحث في أخطائه' بل الاكتفاء بإثبات وجود الضرر و كون هذا الضرر على علاقة بالنشاط الطبي ' و تتكفل هيئة التأمين من المخاطر في جراحة التجميل بتعويض ضحايا حوادث جراحة التجميل الناجمة عن فعل المنقولات 'من معدات و آلات وأجهزة و أدوات طبية مستعملة في مجال هذه الجراحة.

كما بإمكانه انتهاج المشرع الفرنسي بأن يجعل أساس التعويض هو التضامن الاجتماعي في غياب أي خطأ' فمن جهة نجد أنه من الطبيعي و المنطقي عدم ترك الضحية يتحمل وحده ثقل سوء حظه'و من جهة أخرى يكون من غير المنصف إعمال مسؤولية الطبيب في حين أنه لم يرتكب أي خطأ يذكر. مع العلم أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد قبل تطبيق مسؤولية الطبيب دون خطأ' و كان هدفه من وراء ذلك هو عدم ترك الضحايا دون تعويض.

و بهذا و فقط' نتمكن من تفادي هته المخاطر التي أصبحت لصيقة بجراحة التجميل و برجال هذه المهنة' و نضمن حماية أكبر للفئة الضعيفة المقبلة على هذا النوع من الجراحة' و نقلل من الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء أمام القضاء .

إن فكرة خاصة بالتأمين و قد وردت عدة تعريفات للخطر[1] فقد عرفه بلانيول و ربيار بأنه "حصول الحادث الذي يوجب تحققه أن يوفي المؤمن بما التزم به"[2]

ومن هنا نجد ان الفقهاء عرف فكرة الخطر خاصة بالتامين على الجراحة التجميلية وقد عرفها بيكار و بيسون بأنه "حادث محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وحدهما و على الخصوص إرادة المؤمن له " إذن الخطر حادث احتمالي, لهذا صنف المشرع الجزائري عقد التأمين ضمن العقود الاحتمالية, و للخطر شروط هي :

[1]- –بن شعبان حنيفة ملقاة على طلبة الماجستير بجامعة بن عكنون فرع–المسؤولية و العقود–

[2]- مختار محمود الهانسي– مقدمة في مبادئ التأمين– الدار الجامعية 1990 ص13 و ما بعدها

الشرط الأول: غير محقق الوقوع و هذا هو عنصر الاحتمال, و يكون الخطر غير محقق الوقوع على إحدى الصورتين:

1-فقد يكون وقوعه غير محتم, فهو قد يقع و قد لا يقع فمثلا التأمين من السرقة أو الحريق أو المخاطر الطبية تأمين من خطر قد يقع و قد لا يقع .

2-و قد يكون وقوع الخطر محتما و لكن وقت وقوعه غير معروف, فهو خطر محقق لكنه يضاف إلى أجل غير محقق كالتأمين على الحياة لحالة الموت, فالموت أمر محقق لكنه يضاف إلى أجل غير محقق , و لكن التأمين على الحياة لحالة البقاء-و هو تأمين بموجبه يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمؤمن له إذا بقي هذا الأخير حيا بعد مدة معينة- تأمين من خطر غير محقق الوقوع,إذ أن بقاء المؤمن له حيا بعد مدة معينة أمر غير محقق

الشرط الثاني:أن لا يتعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد

و يكون الخطر ثابتا إذا كانت احتمالات تحققه خلال مدة التأمين واحدة لا تتغير من وقت لآخر فالتأمين من الحريق تأمين من خطر ثابت 'لأن الحريق أمر يحتمل وقوعه بدرجة واحدة' و لا يمنع من ذلك أن الحرائق تكثر في فصل الصيف و تقل شتاءا مادامت احتمالات تحققها ثابتة في جميع فصول السنة. [1].

و ثبات الخطر يعد أمرا نسبيا' فليس هناك خطر ثابت ثباتا مطلقا لا تتغير احتمالات توقعه أصلا, فهناك تغيرات وقتية 'و تغيرات عارضة و هي لا تمنع أن يكون الخطر ثابتا نسبيا و عليه تكون أكثر الأخطار المؤمن منها ثابتة.

فمثلا التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات يمكن اعتباره ثابت ثباتا نسبيا.

و يكون الخطر متغيرا إذا كانت احتمالات تحققه خلال مدة التأمين تختلف صعودا و نزولا' و يظهر تغير الخطر بوجه خاص في التأمين على الحياة' فمن أمن على حياته لحالة الوفاة ' يتقاضى ورثته مبلغ التأمين عند موته' يكون معرضا لخطر الموت طوال حياته لكن خطر

[1]- عبد الرزاق بن خروف –التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري –الجزء الأول التأمينات البرية ص101-102

الموت يتغير و هو يتخطى مراحل حياته المتعاقبة' فيكون الخطر متغير ا تغيرا تصاعديا كلما تقدم في السن و على العكس من ذلك إذا أمن على حياته لحالة البقاء فهو يتقاضى مبلغ التأمين إذا بقي حيا بعد مدة معينة'و يكون الخطر هنا متغيرا تغيرا تنازليا كلما اقترب المؤمن له من نهاية المدة المعينة[1].

الفرع الثاني : الخطر كأساس للمسؤولية المدنية

تطورت نظرية الخطر لتقيم المسؤولية على أساس الخطر المستحدث أو ما يعرف بنظرية الخطر الموجود أو المخلوق' و هنا توسعت النظرية و أصبحت المسؤولية نتيجة حتمية للنشاط الإنساني بصفة عامة و انتقدت هذه النظرية[2] على أساس أنها تعرض الفرد لمسؤولية لا نهاية و لا حدود لها بالتالي وقف نشاطه و تجميده , كما انتقدت لأنها تناست فكرة الخطأ و هذا غير صحيح لأن القضاء لم يتنازل في أي وقت عنها كأساس للمسؤولية[3] 'ثم انتهت هذه النظرية للتوفيق بين الخطأ و الخطر و الإبقاء على فكرة الخطأ لجانب فكرة الخطر.

ومن هنا تتلخص هته النظرية التي تعد صورة مخففة من نظرية الخطر في أنها تنظر للمضرور لا للمسئول و ترى أن له الحق في احترام حرمة جسمه و سلامة ذمته المالية [4],ويكون محدث هذا الاعتداء مسئولا دون البحث عما إذا كان قد ارتكب خطأ أم لا,ووجب عليه التعويض[5]..

و يجدر التنبيه أنه كان للقضاء الإداري في فرنسا فضل اكتشاف المسؤولية دون خطأ للمرافق العامة الاستشفائية حيث قضى المجلس القضائي الإداري لمدينة ليون عام 1993 لأول مرة بأن استعمال طريقة علاجية تنشئ خطرا خاصا بالنسبة للمرضى الذين يكونون محلا لها

[1]- د.بن شعبان حنيفة –مرجع سابق–

[2]- بن شعبان حنيفة–مرجع سابق–

[3]- علي علي سليمان –النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري– ديوان المطبوعات الجامعية – ص 152

[4]- علي علي سليمان–النظرية العامة للالتزام–ص152

[5]- بن شعبان حنيفة –نفس المرجع–

'وانه عندما يكون اللجوء إلى مثل هذا العلاج لا تفرضه أسباب حيوية 'فان المضاعفات الاستثنائية والجسيمة المترتبة عنها مباشرة 'تعقد مسؤولية المرفق ألاستشفائي حتى في غياب أي خطأ[1].

وفي هذه النص نجد ان المشرع قد تخلى عن فكرة الخطأ الطبي الجسيم عام 1992, و تأكد الاتجاه نحو إقرار المسؤولية دون خطأ في العام الموالي بموجب قرار (Bianchi) الشهير لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 9افريل 1993 حيث قرر بصفة واضحة " انه عندما يكون العمل الطبي ضروريا للتشخيص أو لعلاج المريض ويشكل خطرا ' علم وجوده ' ولكن تحققه يبقى استثنائيا ' ولا يوجد أي سبب يسمح بالاعتقاد بتعرض المريض له على وجه الخصوص , فإن مسؤولية المرفق العام الإستشفائي تنعقد , إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار وبصرف النظر عن الحالة الأولية للمريض والتطور المتوقع لها , وأن يمثل أقصى درجات الجسامة

وفي من خلال هذه التعريف نجد المسؤولية الطبية على الخطأ الجسيم إذا تعلق الأمر بالعمل الطبي ، والخطأ البسيط إذا تعلق الأمر بالتنظيم (العمل العلاجي) وليس هناك ما ينبئ أخذه بنظرية المخاطر مع أن الأخذ بنظام المسؤولية غير الخطئية هو الأجدى لجمهور المرضى في المجالات التي يسلم فيها بهذه النظرية على الأقل . كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية مراكز نقل الدم[2] خصوصا وأن القضاء الإداري يسلم بالأخذ بالمسؤولية غير الخطئية للمرفق العام[3].

وكخلاصة نقول أن الخطر هو كأصل فكرة خاصة بالتأمين , وأساس مسؤولية دون خطأ , وفي المجال الطبي ,فإن الخطر يلازم أي عمل طبي عبر جميع مراحله (فحص

---

[1]- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا العدد 1-2004 ص26-27-28 بحث بعنوان "المسؤولية الطبية بين إجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي للدكتور بودالي محمد

[2]- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا العدد 1-2004 ص26-27-28

[3]-)-...."و من المستقر عليه قضاء أن مسؤولية الإدارة تقوم في حالة انعدام الخطأ تجاه -ضحايا الحوادث-عندما يكون مدعوين لتقديم مساهماتهم...."المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ملف رقم 235-55 قرار بتاريخ11 مارس 1989المجلة القضائية عدد 3-1990-ص205.

وتشخيص وعلاج) نظرا لتنامي احتمال وقوع الأضرار بسبب التطور العلمي الحاصل في هذا الميدان.

وكما يرى الدكتور أسامة أحمد بدر فإنه ليس صوابا تبيان ماهية المخاطر الطبية من طريق فرض الأمثلة لها , لاسيما وأنها لا تفترضl'aléa médical ne se présume pas بل يترك أمر تقدير وجودها من عدمه للقضاء و يكون للقاضي دور أساسي في تحديد استحقاق التعويض عن الضرر الذي تسببه من عدمه ويكون ذلك من خلال تقدير الضرر الواقع للمريض في كل حالة على حدة[1].

المطلب الثاني:تمييز الخطر الطبي عن المفاهيم المجاورة له

في ظل غياب تعريف دقيق للخطر الطبي أمام تعدد التعاريف التي تتشابه في مجملها, غير أنها لا تتطابق, كان من الضروري استبعاد مالا يدخل في نطاق الخطر الطبي و من ثمة تمييزه عما يشبهه من مصطلحات.

الفرع الأول: استبعاد ما لا يدخل في نطاق الخطر الطبي

بعد الاطلاع على التعاريف الفقهية المقترحة, و كذا قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية بيانشي (Bianchi), نلاحظ أن الأضرار المنسوبة لخطأ الطبيب,و الأضرار ذات العلاقة بحالة المريض لا تعتبر من قبيل المصادقة.

أ-خطأ الطبيب:

و على العكس من هذا فإن بعض اقتراحات القوانين, تتوقع إدراج خطأ الطبيب في التعويض "كل تفاقم غير عادي لحالة المريض الصحية السابقة.[2]..الناجم

---

[1]- د.أسامة أحمد بدر- ضمان مخاطر المنتجات الطبية- دار الكتب القانونية – 2008- ص57

[2]- مجلس الدولة الفرنسي 26-05-1995 حكم (ورثة jouan)و تتعلق الأحكام الثلاثة بالإصابة بفيروس الايدز على اثر نقل دم ملوث بفيروس المرض مما دفع أحد المضرورين و ورثة الشخصين الآخرين لرفع دعوى للمطالبة بالتعويض .انتهى فيه مجلس الدولة لقبولها على أساس مبدأ المسؤولية دون خطأ المرسى سنة 1993 بمناسبة حكم "Bianchi "

أنظر د.ثروت عبد الحميد- تعويض الحوادث الطبية – ص 16

إما عن خطأ الطبيب أو عن نظام المرفق, أو نتائج مجهولة غير قابلة للتوضيح." و من جهة أخرى تعتبر شركات التأمين من خلال اقتراحاتها بأن تعويض المؤمن ينبغي أن يشمل كل حادث طبي خاطئ أم لا لأن الحد بين العمل الخاطئ و الخطر غير واضح من الناحية العملية[1].

إلا أن هذا الاقتراح لقي انتقادا من أغلب الكتاب–و منهم لارومیه– الذين يعتبرون أن الحادث الطبي راجع لخطأ الطبيب و أن قواعد المسؤولية الطبية فقط هي المطبقة في هذا المجال.

إن هذا التمييز بين الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية و الأخرى غير الناجمة عن خطأ الطبيب يؤدي لعدم المساواة في تعويض الضحايا لأن هناك ازدواجية متبعة في هذا الشأن وتمييز بين أضرار من طبيعة واحدة فيتم تعويض بعضها و يستبعد البعض الآخر [2].

و بالنتيجة فلا تعوض الأضرار إلا إذا كان مصدرها الخطأ, أما تلك الناجمة عن مخاطر العلاج, لا يعوض عليها إلا إذا كانت متميزة بالخطورة القصوى و كان الخطر غير عادي في حين يعوض عن الأولى (الناجمة عن الخطأ الطبي) دون اشتراط أي صفة في الضرر و هذا لم يعد مقبولا في عصر ازدادت فيه الحوادث, و انتشر فيه التأمين, و تقدمت فيه آليات التضامن الاجتماعي, فينعم البعض بمزايا التقدم العلمي و التقني و يتحمل الآخرون تبعاته [3].

كما أن سبب التعويض في الحالتين يختلف, فإذا كان الضرر ناتجا عن الخطأ فالتعويض يكون هنا نتيجة إثارة مسؤولية الطبيب بينما في حالة الضرر غير المتوقع الناجم عن صدفة أو احتمال العلاج فإن التعويض أساسه التضامن الوطني

---

[1]- voir azzano (s)–faute médicale aléa thérapeutique DEA de droit privé Toulouse 1995

[2]- د.ثروت عبد الحميد–مرجع سابق– ص 25–151.

[3]- د. ثروت عبد الحميد– تعويض الحوادث الطبي– مرجع سابق – ص151

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي غياب خطأ المستشفى شرطا أساسيا لتطبيق المسؤولية الطبية على أساس المخاطر و ذلك في قراريه الصادرين في 2000/10/27 اللذين أثارا مسؤولية المستشفيين العموميين على إثر عملية تحذير أدت إلى نتائج خطيرة بالنسبة للمعالجين.

2- حالة المريض

إن حالة المريض تلعب دورا أساسيا في تحقق الضرر, و على هذا الأساس استبعد القضاء الفرنسي تطبيق قواعد المسؤولية على أساس المخاطر إذا كان للضرر الذي أصاب المريض علاقة مباشرة بحالته الأولية –أي قبل البدء في العلاج– أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة.

أ–الحالة السابقة للمريض

كما سبق و أن أشرنا أن تدخل الحالة السابقة للمريض في إحداث الضرر يحرمه من التعويض على أساس المخاطر بحيث قد تحدث العلاجات المتقدمة أضرار بليغة بالنسبة لمريض مصاب بأمراض مختلفة , ومن هنا ينبغي التمييز بين الضرر الناجم عن النشاط الطبي , والضرر المترتب عن حالة المريض الأولية , والتي ترتبط بتكوينه الوراثي , أو حساسيته لبعض الأدوية.

بالتالي نستنتج أن مفهوم احتمال العلاج يشمل الأضرار الناجمة عن النشاط الطبي فقط حيث يكون للضرر علاقة سببية مباشرة بالعمل الطبي بمعنى أن يكون الخطر خارجا عن إرادة المريض,و لا يد له فيه, كأن يكون غير مصاب بحساسية لدواء معين قبل خضوعه للعلاج[1].

ب–التطور المتوقع لهذه الحالة

يعتبر مفهوم خطر العلاج لا يشمل و لا يأخذ بعين الاعتبار الأضرار –حتى لو كانت جسيمة–الناجمة عن التطور المتوقع للمرض الذي كان يعاني منه المريض سابقا, و

[1]- لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض الضحايا رغم تدخل حالتهم المرضية السابقة في إحداث الضرر في بعض القضايا المطروحة عليه.

التي لا علاقة لها بتنفيذ العمل العلاجي إلا أن التمييز بين الضرر الناجم عن الخطر الطبي و الضرر الناتج عن التطور المتوقع للمرض صعب جدا[1].

و هكذا و بعد استبعاد المفاهيم التي لا تدخل في إطار احتمال العلاج بقي لنا ذكر بعض الاختلافات الاصطلاحية لكلمة) الاحتمال (Aléa في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : تمييز الخطر الطبي عما يشبهه من مصطلحات

1- الاحتمال و الخطر الطبي:

استنادا للتعريف المقدم من قبل الأستاذ CANDILLAC نقلا عن AZZANO فإن الخطر يمثل صدفة مواجهة ضرر مع وجود أمل –في حالة النجاة– الحصول على الشفاء. إن هذا التعريف يطبق على كل نشاط طبي مهما كان نوعه سواء كان تشخيصا أو علاجا.

و هكذا فإن فكرة الخطر تجمع كلا من الصدفة و المخاطرة , بينما الاحتمال هو عدم التأكد من النتائج فهو يحيط بأعمال التشخيص و العلاج كونها تتصل بصعوبة –و أحيانا باستحالة– الحصول على تشخيص مؤكد أو ضمان الشفاء الكامل أو التيقن من زوال الآلام ,وهذا ما يشكل معيار التمييز بين الالتزام ببذل عناية, و الالتزام بتحقيق نتيجة الذي كرسه الفقه الفرنسي , و هذا المعيار يجد تطبيقه في المجال الطبي و خاصة في مرحلة العلاج حيث أن النتيجة – وهي الشفاء– غير أكيدة, كون العلاج احتماليا[2].

و بهذا نستخلص بأن الاحتمال يمثل الخطر الذي يواجه المريض مقابل أمل الشفاء و بهذا المعنى يعد الاحتمال مرادفا للخطر , لكن البعض يرى أن هناك فرقا بين الاحتمال بالمعنى الضيق و المعروف بنتائج الصدفة في النشاط الطبي و يقصد به الضرر الذي تكون

[1]- ثروت عبد الحميد – مرجع سابق– ص 21

[2]- ان تدخل التطور المتوقع للمرض في إحداث الضرر يحرم المريض من التعويض ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Bianchi راجع نص القرار و تطبيقه على قضية «Mahrez »

إمكانية تحققه غير معروفة علميا من جهة و بين الخطر من جهة أخرى الذي يشابه الاحتمال عند التحقق و الإنجاز [1].

و ترى الدكتورة بن شعبان حنيفة أن الاحتمال يساعد على مقاومة الصدفة بجانبيها فهو يحارب الجانب المتمثل في الحوادث غير المتوقعة من جهة , ويحارب الجانب المتمثل في الحادث ذو السبب المجهول من جهة أخرى[2]. إذن الاحتمال يقضي على الصدفة بحيث يمكن توقع ذلك الحادث بعدما كان غير ممكن التوقع كما أن الاحتمال يحارب الحادث ذو السبب المجهول الذي يعوض عنه على أساس المخاطر[3].

وما لاحظناه من خلال دراستنا لموضوع الخطر الطبي أن المصطلحين يستعملان كمترادفين, و أن جل المراجع لا تفرق بينهما و على هذا الأساس فلا يمكن فصل المصطلحين من الناحية العملية.

2-الخطر الطبي و الحادث الطبي:

فيما يتعلق بتعريف الحادث الطبي نجد لدينا محاولتين, الأولى قال بها الفقه و الثانية يمكن استخلاصها من القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي.ففي ما يتعلق بالتعريف الفقهي, نجد أنه في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس 1994,تم اقتراح التعريف الآتي للحوادث الطبية"نسبة ضئيلة من المخاطر, يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي الذي يتم بطريقة مشروعة, ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها, و التي يترتب عن حدوثها عدم اكتمال الشفاء, أو عدم حدوث مضاعفات أو آثار غير مرغوبة" ذلك أنه كلما ازدادت فرص الشفاء من المرض, بفضل اللجوء لوسائل حديثة في

[1] -voir Ben chabane Hnifa.L'aléa dans les droits des contrats. Thèse de doctorats 1989-P105

[2]- ثروت عبد الحميد – مرجع سابق- ص 21

[3] -voir AZZANO (S) Op.cit p 85-86

العلاج و ذات فعالية مع استخدام تقنيات متقدمة في الفحص و التشخيص, كلما ازدادت مخاطر حدوث الحوادث الطبية بعيدا عن أي خطأ يمكن نسبته لمباشر العمل الطبي[1].

أما بالنسبة للتعريف القضائي. فيمكن استنتاجه من حكمين شهيرين لمجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية المستشفيات الحكومية, صدر الأول عام 1993(حكمBIANCHI) بصدد فحص مجهري لشرايين الدماغ ترتب عليه إصابة الشخص الخاضع للعلاج بشلل كلي في حين صدر الحكم الثاني سنة 1997 وهو حكم Hopital joseph imbert d'arles وكان في واقعة وفاة طفل على اثر خضوعه لتحذير كلي وعرفت الحوادث الطبية أنها " نسبة الخطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو للتشخيص والتي يكون وجودها معروفا , غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا , ولا صلة لها بحالة المريض الأولى ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها , ويتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية[2].

إن الكثير من الكتاب يستعملون مصطلح (الحادث الطبي) للتعبير عن الخطر حال انعدام الخطأ الطبي غير أن بعضهم يرون أن هناك فرقا بينهما, ويتجلى من التعريفات الواردة أعلاه أن الحادث الطبي مرتبط بشرطين الأول يتعلق بالضرر, والثاني متصل بالعمل الطبي.فبالنسبة للضرر يجب أن يكون ذو خطورة استثنائية أي أن تكون الخطورة المصاحبة للتدخل الطبي معروفة لكن فرصة تحققها استثنائية و الخطر الاستثنائي هو الذي تكون نسبة حدوثه أقل من 02 بالمائة و لا بد أن يكون الضرر منفصلا عن الحالة الأولية للمريض و غير مرتبط بها ,كأن يصاب المريض بعدوى بمناسبة العلاجات المقدمة له دون ان تتدخل حالته المرضية السابقة في إحداث الضرر , أما الشرط الثاني يتمثل في تدخل الجانب المادي للعمل الطبي الضروري في إحداث الضرر'فمثلا لو أصيبت سيدة أثناء عملها في عيادة طبية بوخزة إبرة مستعملة و أصيبت بالإيدز فلا يعد هذا حادثا طبيا لعدم تعلقه بالعمل الطبي و يمكن تكييفه أنه حادث عمل.

[1]- ثروت عبد الحميد –مرجع سابق – ص 13-14-23-35

[2]-

و في جراحة التجميل التحسينية تشبها بأحد النجوم مثلا'أين لا يكون العمل الطبي ضروريا لم يمانع بعض الفقه من تعويض ضحايا الأضرار المترتبة عنها تحقيقا لمبدأ المساواة[1].

[1]- د. ثروت عبد الحميد–تعويض الحوادث الطبية–مرجع سابق–ص 35

المبحث الثاني :الالتزامات الخاصة للجراح التجميلي و طبيعتها

يترتب عن العقد الطبي بوصفه مصدرا إراديا, إلتزامات متقابلة و متبادلة قبل الأطراف المتعاقدة من ثمة قد يتساءل المرء عن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الجراح التجميلي, و عن طبيعتها باعتبار أن العمليات التجميلية لا يكون الهدف منها شفاء المريض من علة أو سقم, و إنما الغرض منها تجميل تشوه ما (إعاقة أو مرض) أو ناتج عن حوادث أو إصابات. و إما بغرض التجميل لمجرد التجميل كمحاولة للتقليد أو النظرة الطموحة التي تسعى لبلوغ الكمال دوما.وقد تبدو التزامات الجراح التجميلي كثيرة إذا ما قورنت بالحالة العكسية و في كل الأحوال عليه تنفيذها لتفادي الوقوع في الأخطاء التي قد تعرض حياة الإنسان للموت أو لحدوث عاهة. فمثلا أدت الجراحة التجميلية التي لم تجر كما كان مخططا لها لوفاة رجل بعد تلقيه علاجا لإزالة الشعر بأشعة الليزر و لوفاة آخر إثر عملية لشفط الدهون

لذلك وجب علينا التطرق للالتزامات الخاصة للجراح التجميلي (المطلب الأول) مع ضرورة تبيان طبيعة الالتزام الملقى عليه .وهل يتعلق بالمبدأ العام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الالتزامات الخاصة للجراح التجميلي

حتى يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي, فإنه يقع على عاتق الطبيب بصفة عامة و الجراح التجميلي بصفة خاصة, الالتزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية, و إلا كان الطبيب مسئولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله و لو لم يرتكب خطأ في عمله [1] كما يقع على عاتق الطبيب في الجراحة التجميلية التزام آخر مهم هو التزام الحيطة و الحذر الذي يوجب عليه بذل العناية اللازمة لانجاز التدخل الجراحي.

[1]- محمد حسين منصور–المسؤولية الطبية–دار الجامعة الجديدة للنشر –1998 ص34–35

الفرع الاول :إلتزام الجراح التجميلي بالتبصير (الالتزام بالإعلام)

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكاما خاصة بالجراحة التجميلية,و لم يؤطرها. كما أنه لم يعرف الإلتزام بالتبصير,بل أشار إليه في بعض المواد فقط. فنصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب[1] على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الإنسان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

و تضيف المادة 44: "يخضع كل عمل طبي, يكون فيه خطر جدي على المريض, لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون....."

و يقصد بالالتزام بالإعلام تزويد المتعاقد في العقود الرضائية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو برفض التعاقد بإرادة حرة و مستنيرة .و للإعلام أهمية خاصة بالنسبة للمريض بالنظر لأهمية محل التعاقد في هذا المجال و هو التدخل الطبي و الجراحي المراد توقيعه على جسم المريض,بالتالي فجهل هذا الأخير للمعطيات المرتبطة بحالته الصحية يجعل واجب الإعلام بالنسبة إليه أكثر من ضروري.

و غني عن القول أن رضا المريض لا يمكن أن يكون حقيقيا إلا إذا سبقه تنوير من الطبيب بحالته الصحية و طبيعة مرضه و درجة خطورته و ما يقترحه من علاج[2].

بالتالي لا يجوز للجراح التجميلي إخفاء المخاطر التي تحوق بمريضه لأنه ملزم بالكشف الملائم لمقتضيات العلاج و جوانب خطورته ثم أن الإفصاح للمريض بالأخطار التي تتربص به من شأنه إبراز الثقة بين أطراف العقد و التدليل على حسن نية الجراح في مجال تنفيذه لهذا

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992.

[2]- مأمون عبد الكريم-رضا المريض عن الأعمال الطبية- دار المطبوعات الجامعية-2006- ص119-120

العقد و تحقيق و لو قدر معين من التكافؤ في المراكز العقدية و لو بصورة تقريبية [1] بالتالي فإن التبصير الذي يجب إفادة المريض به يجب أن يتم بطريقة سهلة و يسيرة, بحيث يستطيع المريض ذو المستوى المتواضع الذي يمثل الرجل العادي اتخاذ قراره بقبول أو رفض العمل الطبي المعروض عليه,و هو على علم و دراية من أمره[2] ومما لاشك فيه أن ممارسة الطب لاسيما الجراحة التجميلية بدون رقابة يشكل خطرا و أثارا سيئة على حياة الأفراد إذ أن مباشرة التدخلات الطبية دون رضاء فعلي من المريض مبني على دراية صحيحة من شأنه أن يحول جسد الانسان لحقل تجارب[3].

ويجد هذا الالتزام أساسه طبقا لما يراه بعض الفقه الفرنسي في النصوص التشريعية و التنظيمية و في عقد العلاج على السواء, و على الرغم من تسليمهم بالطبيعة قبل التعاقدية لهذا الالتزام إلا أنهم يعتبرونه متولدا عن هذا العقد.و في حالة إخلال الطبيب به يسأل على أساس إخلاله بالتزام تعاقدي, في حين يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة عدم إبرام العقد.

أما بخصوص عناصر الالتزام بالإعلام فتتمثل في:

أ-تشخيص المرض:

يتعين على الطبيب قبل الحصول على رضا المريض بالتدخل الطبي، أن يستوفي مرحلة أولية وضرورية، يعتبر الإخلال بها تقصير من جانبه يرتب المسؤولية الطبية، إذ يلتزم بإعلام مريضه بمقتضيات التدخل الطبي الذي سيقدم عليه، كي يتمكن من اتخاذ القرار عن وعي وبصيرة بنتائج ذلك التدخل، وهو إلتزام كرسته النصوص القانونية المتعلقة بمزاولة مهنة الطب

[1]- سعيد سعد عبد السلام- الالتزام بالإفصاح في العقود-طبعة 1-دار النهضة العربية 2000 ص89 و ما يليها

[2]- عبد الراضي محمد هاشم عبد الله -المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي -رسالة دكتوراه-كلية الحقوق- جامعة القاهرة -مصر-1994 ص 125.

[3]- المقال المنشور في جريدة الشروق-عدد2447- تحت عنوان"تحقيقات حول عمليات تجميلية مسببة للسرطان" بتاريخ 2008/11/04 أين تم تسجيل عدة إصابات بمضاعفات خطيرة سببتها عمليات تجميل نسائية للأرداف و السيقان أجراها جراحون أجانب في الجزائر على فتيات جزائريات من أبناء الأثرياء تمت في عيادات سرية و بوساطة من أطباء جزائريين.

وألزمت به كل طبيب، وعليه يقتضي الأمر في هذا التعرض إلى مفهوم الإلتزام بإعلام المريض ومضمونه.

للمريض أن يتخذ قراره عن علم وبصيرة، فالتبصير في هذه المرحلة له أهمية في تهيئة المريض نفسيا لقبول إكمال المراحل المقبلة للعمل الطبي[1].

ب – الإلتزام بالإعلام عن العلاج وبدائله

لكي يكون رضا المريض بالعلاج مستنيرا يجب على الطبيب أن يبصره بكل ما يتعلق بالعلاج المقترح سواءا من حيث طبيعته أو من حيث مزاياه ومخاطره وبدائله إن وجدت أو من حيث الطريقة التي يجب إتباعها في العلاج[2].

1– من حيث طبيعة العلاج:

بعدما يكون الطبيب قد بين للمريض ما يعانيه من علة يجب عليه بعد ذلك أن يوضح له طبيعة العلاج فيما إذا كان علاجا بالعقاقير أو المناظير أو علاجا جراحية لزرع عضو جديد أو غير ذلك.

2– من حيث مزايا العلاج ومخاطره:

لا يتوقف واجب الطبيب عند إعلام المريض بطبيعة العلاج الذي سوف يخضع له، بل يجب عليه أيضا أن يبين للمريض مزايا العلاج المقترح من حيث فعاليته ونسبة نجاحه، وبيان مخاطر هذا العلاج سواء تلك المخاطر التي قد تقع أثناء التدخل الطبي، أو تلك المتوقعة بالآثار التي تترتب بعد تنفيذه، كما يجب على الطبيب أن يشرح للمريض ما سوف تؤول إليه حالته إذا هو رفض العلاج[3].

1– بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 ،ص 62.

2– نور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية الطبيب، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2014، ص 121

3– مرجع نفسه، ص 122.

3- من حيث البدائل العلاجية:

يقصد بها الخيارات المختلفة المطروحة أمام الطبيب لعلاج حالة معينة، كأن يرى الطبيب أن الحالة المعروضة يمكن أن تعالج عن طريق الأدوية أو عن طريق الجراحة أو أن حالة أخرى يمكن أن يتم علاجها بواسطة العلاج الطبيعي... إلخ في هذه الحالات يقع إلتزام على عاتق الطبيب بطرح جميع البدائل المتاحة على المريض وتبصيره بكل بديل منها من مزايا ومخاطر وما يقتضيه من تكاليف ثم يتركه يختار ما يراه مناسبا [1].

4- من حيث وسيلة العلاج:

الوسيلة العلاجية هي الطريقة الفنية التي يتبعها الطبيب في تنفيذ العمل الطبي، فهناك اتجاه فقهي يرى أن الطبيب غير ملزم بتبصير المريض بطريقة العلاج، فله الحرية المطلقة في اختيار الوسيلة التي يراها ملائمة للقيام بعمله، المهم أن تكون متفقة والأصول العلمية المتعارف عليها.

على النقيض من ذلك يذهب اتجاه آخر إلى أن الطبيب ملزم بأن يبين للمريض الوسيلة التي يجب استعمالها في العلاج، والحصول على موافقة المريض بشأنها وخصوصا

عندما يكون أمام الطبيب عدة بدائل وخيارات ممكنة لوسائل العلاج، ومن ثم يجب على الطبيب أن يبصر المريض بمميزات كل وسيلة ومخاطرها[2].

يبدو من مناقشة هذه المسألة مزيجا بين حق الطبيب في اختيار الوسيلة المناسبة في العلاج، وبين حق المريض في تبصيره وإعلامه، فمن الرأيين السابقين كان هذين الحقين متعارضان بالنتيجة الحقيقة ليست بهذه الصورة، فإذا كنا نسلم بحق الطبيب في اختيار الوسيلة المناسبة للعلاج، فمن حق المريض أن يحاط علما بطبيعة هذه الوسيلة ومخاطرها، وليس في

1- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000 ،ص 65.

2- نور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 123.

الأمر مساس بحرية الطبيب، فالمريض إذن لا يقرر بدلا عن الطبيب وإنما يمارس حقه في قبول أو رفض الوسيلة المقترحة[1].

ج- الإلتزام بالإعلام في مرحلة المراقبة على العلاج:

لا يقتصر إلتزام الطبيب بتبصير مريضه على مرحلتي التشخيص والعلاج إنما يمتد إلى ما بعد العلاج، ومهما كانت نتيجة التدخل العلاجي أو الجراحي سواء أدى ذلك بالنجاح أم بالفشل، إلا أن هدف التبصير الرئيسي في هذه المرحلة هو المحافظة على حالة المريض، وذلك بإعلامه بنتيجة العلاج وما يلزم اتخاذه من احتياطات في المستقبل من أجل تفادي الآثار السيئة التي قد تقع[2].

يجب على الطبيب في هذه المرحلة أن يبصر المريض بالنظام الواجب إتباعه بعد مرحلة العلاج، سواء فيما يجب على المريض القيام به من نشاط، أو ما يحظر عليه من عمل أو غذاء والمدة الزمنية لذلك[3].

ثانيا: المخاطر التي يشملها الإعلام.

يقصد بها أن يدلي الطبيب لمريضه بكم كبير من المعلومات المفصلة والدقيقة حول المخاطر المترتبة عن العمل الطبي الذي سيقوم به، أي أن هذا الإعلام يمتد حتى إلى الأخطار غير المتوقعة والاستثنائية الوقوع، فالطبيب يلتزم في حالات استثنائية بإعلام المريض بجميع المعلومات الكاملة، والشاملة لحالته الصحية[4].

فمن الضروري أن ينبه

1- نور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 124

2- زينة غانم يونس، مرجع سابق، ص 160

3- نور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 125

4- سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص46.

1- المخاطر المتوقعة:

ينصب الإعلام على المخاطر المتوقعة دون المخاطر الاستثنائية التي يصعب تقديرها، حيث حصر القضاء الفرنسي إلتزام الطبيب حول المخاطر الأولى دون الثانية، ويعتبر خطر متوقع كل خطر لتقييم إحصائي وورد ذكره في المراجع الطبية واستقر الطب على حدوثه [1].

يلتزم الطبيب بإعلام مريضه وذلك بإحاطته علما بمخاطر العلاج المقترح و إمكانية تحققها، تمكنه من فهم وضعيته الصحية وتساعده على اتخاذ القرار المناسب، إذ على ضوء المعلومات الخاصة بالمخاطر ونسب تحققها يقرر المريض الموافقة على العلاج المقترح أو البقاء بدون علاج في حالة عدم وجود بدائل أو خيارات علاجية[2].

2- تحديد المخاطر غير المتوقعة:

يلاحظ في هذا النطاق أن إلتزام الطبيب بإعلام المريض بالمخاطر المتوقعة ترد عليه بعض الاستثناءات يتوجب فيها على الطبيب أن يكون إعلامه لمريضه إعلاما كاملا يشمل المخاطر النادرة أو الاستثنائية، كجراحات التجميل غير العلاجية حيث يلزم الطبيب إلتزاما شديدا لصالح مريضه في مثل هذه الجراحات بكافة المخاطر اللازمة لهذه العمليات[3].

الفرع الثاني : إلتزام الجراح التجميلي بالحيطة و الحذر

هو من أثقل الالتزامات الواقعة على الجراح التجميلي و إذا تمعنا في موقف القضاء يتضح أن الإلتزام بالحيطة و الحذر يأخذ شكلا خاصا في الجراحة التجميلية بالنظر لهذا الالتزام في الجراحة العامة العلاجية. لهذا نجد محكمة النقض أدانت جراح تجميلي أجرى عملية

1- قنيف غنيمة، إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010. ص 70

2- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 64

3- فريحة كمال، المسؤولية المدينة للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ،ص 87.

على مستوى عضلات البطن عرفت تعقيدا لإهمال الجراح و قلة يقظته في الرقابة ما بعد إجراء العملية الجراحية بسبب مغادرته للعيادة في وقت مبكر

نجد في هذا الحكم أن القضاء إفترض وجود الخطأ باعتبار أن مغادرة الجراح للعيادة و إهماله المراقبة الطبية عقب الجراحة يشكل خطأ تسبب في الضرر الحاصل للمريض . ولكي ينفي الجراح عنه كل مسؤولية أو إهمال عليه إثبات أنه فعل كل ما بوسعه و بذل العناية اللازمة لإنجاح العملية و المحافظة على المريض, و أن التعقيد كان لا محاله منه أو نتيجة لقوة قاهرة أو حادث غير متوقع.

و في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية أقر مسؤولية جراح قام بعملية تخذير موضعي قصد تجميل الأنف و علاج الأذن المرتفعة لشابة عمرها 21 سنة , و قد عرفت هذه العملية تعقيدات بعد ساعة من انجازها مما أدى إلى وفاة الشابة بسبب توقف الدورة الدموية و كان سبب إدانة الجراح هو الإهمال و عدم الحذر بعدم إبقائه للمريضة تحت رعايته المباشرة .

بالإضافة إلى ذلك فقد إعتمد القضاة في حكم لهم على مجموعة من الأخطاء الثابتة منها:

*غياب الاحتياطات الجراحية

*عدم البحث عن أسباب الشلل لضمان السير الحسن للعلاج بعد العملية[1].

إن واجب العناية الدقيقة و الحذر يمس كل جوانب الجراحة التجميلية بما فيها دواعي هذه الأخيرة « Les indication opératoire » , بالتالي فإن كل تدخل ينطوي على مخاطر لايمكن التحكم فيها و لا توقعها و لو نسبيا ينبغي على الجراح عدم الإقدام عليه حفاظا على صحة و حياة المريض,فإذا كانت العملية الجراحية من الصعب انجازها نظرا لجسامة العيب وحساسية المريض أو حالته العامة, فان الإمتناع عنها يشكل في حد ذاته هذا الواجب بالحذر

[1]- جربوعة منيرة ، مذكرة الماجستير–مرجع سابق ص106–107

الذي يلزم به الجراح[1] و هذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في 1959/01/13 بإدانتها لجراح قام بعملية على فك المريض, و أدت التقنية المستعملة لتشويه على مستوى الوجه, و أكد القضاة هذا الموقف قائلين أنه بما أن الأضرار الناتجة عن هذه العملية كان بإمكان الجراح توقعها فما كان عليه سوى الامتناع عن إجرائها خاصة و أن طبيب آخر أخصائي قد رفض إجراءها[2].

و لكن رغم تشدد موقف القضاة في تقدير خطأ الجراح التجميلي.إلا أن التزامه بقي دائما التزاما بوسيلة, و لكن مجرد الإهمال يشكل خطأ[3].

المطلب الثاني : طبيعة إلتزام الجراح التجميلي

ثار نقاش حاد و تضاربت الأراء حول طبيعة إلتزام الطبيب في الجراحة التجميلية ,فذهب البعض لإعتباره إلتزاما بتحقيق نتيجة في بادىء الأمر,و هذا نظرا لإنعدام قصد العلاج, و تمسك البعض بالمبدأ الذي كرسه قرار مارسيي لسنة 1936 فإعتبروه إلتزاما ببذل عناية وأكد البعض الرأي الثاني و كيفوه أنه إلتزام ببذل عناية كبيرة و مؤكدة « obligation de moyens renforcée »

الفرع الأول : إلتزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة

ذهب رأي [4].إلى وجوب إعتبار إلتزام الجراح التجميلي إلتزاما بتحقيق نتيجة,و مؤدى هذا الإتجاه أنه إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من هذا العمل الجراحي فهذا بذاته يكون جانب التقصير و الخطأ في جانب الجراح[5].

---

1 -Daniel Rouget responsabilité médical de la chirurgie esthétique Louis arbous/Edition Arrette/p 119

2 -Semaine juridique 1959-2 Note savatier/142

3 -Renneau -Faute civil et pénal en matière de responsabilité médical paris sirey 1975

4- savatier : traité de la responsabilité civil tome 2 p 375 ets N 775

5- أحمد محمود سعد-مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه- مرجع سابق- ص424

وقد قضت محكمة باريس بأن النتيجة هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل,و نظرا لأن تلك الجراحة لا تتطلبها صحة المريض فعلى الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا قامت هناك مخاطر جادة بالفشل و لم يتم تحذير المريض منها , و ينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية تتعلق بها حياة المريض أو صحته[1].

كما عرف القضاء الفرنسي نفس الموقف اتجاه جراح تجميلي و العيادة التي يعمل فيها على إثر عملية تجميلية على مريضة كانت تعاني من عيوب بسيطة ناتجة عن الولادة على مستوى صدرها و بطنها, ولأنها لم تحصل على النتيجة المبتغاة,فإن الجراح و عيادته عدا مسؤولين عن ذلك ,كما نجد محكمة كولمار,و في حكم لها جاء فيه أن جراح التجميل ملزم بتحقيق نتيجة إذا كان تدخله بناء على طلب المريض,أو الشخص الخاضع للجراحة.و كان ذلك بعيدا عن أي قصد علاجي و لغرض تجميلي محض[2].

الفرع الثاني : إلتزام الجراح التجميلي ببذل عناية

يرى البعض أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية عملا بالمبدأ العام الذي جاء به قرار مارسيي سنة 1936 و الذي قررت فيه محكمة النقض وجود عقد بين الطبيب و كل مريض من مرضاه,يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه و لكن بتقديم العلاج المتقن,اليقض و الحذر,و المتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة[3].

و في هذا الإطار نص الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الخدمة الفنية التي يلتزم بتقديمها الأطباء .....و هذا بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة

[1]- جربوعة،- منيرة- راجع مذكرة الماجستيرمرجع سابق-ص93

[2]- cour de cassation 25-02-1995

[3] -que le médecin doit donner des soins consciencieux ;attentifs et,conformes aux données acquises de la science. »voir jean penneau -la responsabilité du médecin-3éme édition 2004 -p 9

تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها.فإلتزامهم هو إذن إلتزام ببذل عناية لا إلتزام بتحقيق غاية,سواء في إطار مسؤوليتهم العقدية أو التقصيرية[1].

و ما يمكن ملاحظته بشأن الموقف الحديث للقضاء الفرنسي أن محكمة النقض لم تساير رأي المحاكم السابق ذكره,ففي قرار لها أكدت أن إلتزام جراح التجميل يبق إلتزاما ببذل عناية,و ذلك بمناسبة عملية جراحية أجراها جراح لإمرأة قصد زرع تركيبات صناعية على مستوى صدرها,إلا أن نتيجة العملية لم تبلغ حد النجاح الذي كانت تتصوره هذه المريضة من الناحية الجمالية.و هذا ما أكده الخبير المعين من قبل القضاء,الذي قرر عدم وجود أي خطأ أو تقصير من جانب الجراح.و إنما العيب يعود وجوده لتقنية زرع هذه التركيبات,و الإحتمال الذي ينطوي عليه العمل الجراحي في هذه الحالة[2].

و في الحقيقة إن خصوصيات جراحة التجميل جعلت قضاء محكمة باريس يتشدد في هذا الإلتزام,و ذلك بمناسبة عملية تجميل بعيدة عن قصد العلاج و ذات طابع تحسيني محض.و هو ما أدى بالقضاء لتقريب إلتزام الجراح التجميلي من الإلتزام بتحقيق نتيجة,غير أنه يؤكد في ذات الوقت أن إلتزامه يبق ببذل عناية.و كل ما في الأمر أن القضاء يتطلب من الطبيب الإمتناع عن التدخل لإجراء جراحة تجميل إذا لم يكن واثقا من تخصصه و دقته من جهة,و أن يكون هناك نوع من التناسب بين الغاية من العملية والمخاطر المحتملة من ورائها.فلا يقدم على إجراء جراحة تجميلية تحمل في طياتها خطرا على حياة الشخص,أو تترك تشوهات أو شللا .....تتجاوز العيب المبدئي المراد إصلاحه[3].

و لعل قصر التزام الطبيب في جراحة التجميل على مجرد بذل العناية فقط يبرره تعلق الأمر بممارسة الفن الطبي الذي يهيمن عليه الاحتمال'فلا تقوم مسئوليته إلا أساس التقصير أو الخطأ.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري–مصادر الإلتزام–المجلد الثاني–2005–ص 930–931

[2]- voir cassation civile 1er07 dt 1992 jcp 1993 note chaba

[3]- جربوعة منيرة– مذكرة الماجستير– –مرجع سابق–ص 97

إلا أن بعض الفقهاء و منهم" jean penneau " يرى ضرورة التفرقة بين العمل الجراحي التجميلي "l'acte chirurgical ésthetique" البحث و الذي يبق خاضعا للطابع العام للالتزام الطبي أي ببذل العناية و الجهد اللازمين لذلك, وبين نتيجة العملية الجمالية التي يعد بها الجراح مريضه و التي يجب إخضاعها لتحقيق النتيجة الموعود بها

الفرع الثالث: إلتزام الطبيب في الجراحة التجميلية إلتزام ببذل عناية مؤكدة و كبيرة

من المتفق عليه أنه على الجراح التجميلي أن يلتزم باستعمال الطرق المتفق عليها, و تجنب الطرق الجراحية الجديدة و الصعبة التي تحوم حول استعملاها مخاطر جمة, و تكون بالتالي نتائجها غير مرضية

و قد تم تكييف التزام الطبيب في هاته الحالة على أنه التزام ببذل عناية كبيرة, و يقع على عاتق الطبيب الجراح واجب النصح و التنبيه و الإحجام عن إجراء العمليات الجراحية التي لا تتناسب منافعها مع أخطارها إذ عليه أن يجنح إلى تلك العمليات التي تزيد فيها فرص النجاح المأمولة و المنتظرة و يمتنع عن القيام بالعمليات التي يتوقع منها نتائج معاكسة.

كما عليه الإحجام عن إجراء عملية تجميلية يكون الدافع إليها غير قانوني أو سببها غير مشروع كأن يقوم الطبيب بالسعي لتغيير ملامح مجرم حتى يتمكن من الإفلات من قبضة البوليس .

و تجدر الإشارة أن شهادة الطب العام لا تكفي و لا تصلح لإجراء مثل هته العمليات و ممارسة هذا النوع من الطب نظرا لما تشمل عليه هذه الأخيرة من أخطار و صعوبات لا يعرفها إلا الأطباء المتخصصون.

و قد قضت المحاكم في فرنسا و اعتبرت أن الطبيب قد ارتكب خطأ جسيما عندما استخدم وسائل كان يجهل خطورتها نظرا لأنه لم يكتسب العلم الكافي و المتخصص لمثل هذه العمليات الدقيقة[1].

[1] -voir J.penneau–ha responsabilité du médecin p 12

إن هذا المبدأ قرره المشرع الجزائري في نص المادة 198 من القانون حماية الصحة و ترقيتها[1] و التي تقضي بعدم جواز ممارسة مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان إختصاصي[2] أو صيدلي إختصاصي, إذا لم يكن المعني بالأمر قد حاز شهادة في هذا الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها, و يستفاد من سياق هذا النص أن الطبيب العام لا يجوز له ما عدا في حالات الضرورة القصوى إجراء أي عملية يتطلبها إختصاص معين و كذلك الأمر بالنسبة للطبيب المختص في فرع من فروع الطب الذي لا يسمح له بإجراء عمليات تدخل في اختصاص فرع آخر غير الفرع المختص فيه[3].

و قد أجاز التشريع الجزائري في المادة 3/168 الواردة في القانون 90-17 إجراء عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية [4].

مما يعني أن مثل هذه العمليات يمكن أن يكون لها قصد التجميل, و من المؤكد أن المجلس الوطني لأخلاقيات العام الطبية لن يمنح رأيه المسبق إلا إذا تأكد أن الطبيب سيبذل عناية صادقة و حرصا و يقظة في إجراء العملية ,و مع ذلك فإن هذا الحرص و هذه العناية في عمليات التجميل مؤكدة بدرجة واضحة.

و يجب على الجراح التجميلي أن يكون حذرا في عمله و يجري الفحص بدقة شديدة, و أن يلتزم بسلامة المريض, و ذلك لأن عمليات التجميل مسألة لا تمليها حالات الاستعجال و لا الضرورة, مما يمكن من تحوير التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى إلتزام ببذل عناية مؤكدة

---

[1] -trib.paris-17-férier -1994-D.1995-somm 100-obs-J.penneau

مشار إليه في البحث المنشور في مجلة المحامي عدد 4 نوفمبر 2005 ص 12 بقلم الدكتور رايس محمد.

[2]- مجلة المحامي-السنة الثالثة عدد 4 نوفمبر 2005-ص 14

[3]- قانون رقم 85 -05 المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 16-02-1985

[4]- تنص المادة 3/168 من القانون رقم 90-17 المعدل و المتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها:"تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه."

و خاصة [1] دون أن يصل إلى إلتزام بتحقيق نتيجة[2] كما ذهبت اليه محكمة باريس في قضاء لها.

و قد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر في 26 جويلية 1969 مؤكدة المبدأ[3] إذ قالت:"و جراح التجميل و إن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه, و إنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر".

فإذا كانت قرينة إتمام الالتزام و القيام به على وجه سليم قائمة مبدئيا لمصلحة الطبيب إلى أن يثبت المريض عكس ذلك, فإن القضاء في مجال عمليات التجميل الجراحية يميل إلى عكس هذا الإتجاه, فيأخذ بمسؤولية الطبيب على افتراض أنه وعد المريض بنتائج طيبة و كبيرة حتى يبرر تدخله و هذا ما قضت به محكمة النقض في مصر إذ قالت أن المريض إذا أثبت واقعة ترجح إهمال الطبيب, كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح, و الذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة, فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه, فنقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب .

و يتعين على هذا الأخير كي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت حالة الضرورة التي اقتضت التصرف, و التي بها يمكنه أن ينفي عن نفسه الإهمال[4].

و ما يمكن استنتاجه فيما يخص اتقاء الجراح المساءلة القضائية, و ما يمكن فعله عدم اقتراح نتيجة خاصة, إذ أن استعمال الصور, أو أي وسيلة أخرى تدفع الشخص للإقدام على

---

[1] -trib-lyon-08 Jan.1981-j .C.P.1981-19699-note-chabas.

مشار إليه في مجلة المحامي –مرجع سابق– ص 15

[2]- محمد حسين منصور –مرجع سابق–ص74

[3]- نقض مصري 1969/07/26–س20–ص1075 مشار إليه من طرف د.حسين منصور–مرجع سابق–ص77.

[4]- د.محمد رايس–بعنوان المسؤولية المدنية للأطباء في عمليات جراحة التجميل ص16

العملية التجميلية تعد –و إن شكلت جزءا من عمله –وسيلة إثبات إذا فشلت العملية التجميلية, و لم يصل المريض إلى مبتغاه الجمالي[1].

الفرع الرابع : التزام الجراح التجميلي بالسلامة

منذ 1911 ابتكر القضاء الفرنسي الالتزام بالسلامة في عقد النقل, و على الرغم من انتقاد الفقه لهذا الالتزام الذي لم يشر إليه القانون, فإن القضاء الفرنسي قد مضى قدما في إدخال هذا الالتزام في الكثير من العقود الأخرى[2].

و في القانون الجزائري نصت المادتين 172 و176 من القانون المدني على نوعين من الالتزام(الالتزام بتحقيق نتيجة' و الالتزام ببذل عناية).

أما الالتزام بالسلامة فنجد المادة(62) من القانون التجاري الجزائري تنص على وجوده في عقد نقل الأشخاص, و كذا المادة(2) من القانون 89–02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك و الذي جعل هذا الالتزام على عاتق المحترف أو المهني.

و ما يميز الالتزام بالسلامة أنه يتعلق بسلامة الأشخاص, و أنه ليس التزاما رئيسيا بل هو إلتزام ثانوي تابع لأحد النوعين من الالتزامات ,و في القضاء الجزائري اعتبرت المحكمة العليا الالتزام بالسلامة, التزاما بتحقيق نتيجة في قرارها الصادر في 30 مارس 1983[3].

و في غياب نص تشريعي للقاضي السلطة التقديرية في تكييف هذا النوع من الالتزام ذلك أن ذات القضية طرحت قبل سنة 1975 , و تم تكييف الالتزام بالسلامة أنه إلتزام ببذل عناية [4].

و في المجال الطبي' بذل الفقه محاولات كثيرة في سبيل جعل إلتزام الطبيب في بعض الأنشطة الطبية, إلتزاما بالسلامة, محله تحقيق نتيجة, دون أن يعني ذلك التخلي عن الأصل

---

[1]- جربوعة منيرة–مذكرة الماجستير– مرجع سابق–ص102

[2]- علي علي سليمان –مرجع سابق–ص157

[3]- جاء في حيثيات القرار"صاحب الحمام يعتبر مسؤولا لأن العقد هو عقد خدمات بين صاحب الحمام و الزبونة ,يضع على عاتق صاحب الحمام إلتزاما بسلامة الزبائن و هو إلتزام بتحقيق نتيجة"

[4]- لحلو غنيمة الملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء–سنة أولى– دفعة 17–سنة 2006 ص 120

العام, و الذي يقصر محل إلتزام الطبيب على بذل العناية كما أن اقتضاء أن"تتوافر في الأعمال الطبية الأمان الذي يحق للشخص أن ينتظره بطريقة مقبولة" يعني فقط أنه إذا كان الطبيب لا يلتزم و لا يعد بنجاح العلاج, أو تحقيق الشفاء, فإنه يجب أن يلتزم بالعمل على ألا يكون التدخل الطبي, في حد ذاته, أو الأدوات المستخدمة أو الأجهزة الموردة سببا في تفاقم حالة المريض بصورة مأساوية أحيانا.

و قد حدث تطور قضائي واضح في المجال المتعلق بالعدوى المرضية التي تصيب المريض خلال إقامته بالمستشفى « les infections nosocomiales »فلم يعد يقتصر مجال الإلتزام بضمان السلامة على العدوى التي تحدث داخل غرفة العمليات, أو حجرة الولادة, بل يشمل كل عدوى تنتقل للمريض خلال تواجده بالمستشفى أو بالعيادة الطبية الخاصة ,فالمسؤولية عنها تترتب,و يلتزم المسؤول بتعويض تلك الأضرار.

كما يمتد هذا الالتزام حتى بالنسبة للأجهزة التي يوصي الطبيب مريضه باستخدامها إذ يجب أن يحذره من مخاطر الاستخدام و يتحمل المسؤولية عن أي أضرار قد تحدث .

و قد فرض القضاء على عاتق مراكز الدم إلتزاما بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة بحيث تترتب مسؤوليته بمجرد حدوث عدوى نتيجة عملية نقل دم ملوث بفيروس الأمراض[1].

و عليه فإن الإلتزام بالسلامة الذي يقع على الجراح بصفة عامة و على الجراح التجميلي بصفة خاصة مفاده أن لا يعرض مريضه لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة و ما يعطيه من أدوية أثناء العلاج الجراحي. و بأن لا ينتقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى.أو ما ينقله من دم.... خاصة و أن التقدم العلمي في المجال الجراحي أدى لزيادة إستخدام الآلات الحديثة بما ينطوي عليها من مخاطر, و يسلم القضاء اليوم بأن الطبيب لا سيما الجراح,عليه أن يلتزم بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه جراء إستخدام الأدوات الطبية .و الأضرار المقصودة هنا هي تلك الناشئة عن وجود عيب أو عطل بالأجهزة إذ يقع

[1]- ثروت عبد الحميد. مرجع سابق ص137 و ما يليها

إلتزام الطبيب بإستخدام آلات سليمة لا تلحق أضرار بالمريض و هذا الالتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة فلا يعفى الجراح من المسؤولية حتى و لو كان العيب موجودا بالآلة وقت صنعها و يصعب كشفه. لكنه يمكن أن ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي [1].

و قد شهد القضاء الجزائري قضية عرفها مستشفى بارني سنة 1985 أين رفعت دعوى قضائية من طرف سيدة أدخلت المستشفى لإجراء عملية جراحية تجميلية لإزالة الدوالي لكنها تعرضت أثناء العملية للحرق بسبب خلل كهربائي, و أثناء المحاكمة لم يتسنى للقضاء تحديد المسؤولية بسبب تداخل و تعدد الأطراف (التقني –الطبيب – مؤسسةالكهرباء) و لكن المستشفى هو من تحمل في الأخير المسؤولية, و دفع تعويضات مالية للضحية قدرها 50 مليون سنتيم و مبلغ شهري يقدر ب 3000 دينار كتعويض عن الخسائر طبقا للمبدأ العام المقرر بموجب المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[1]- جربوعة منيرة ، مذكرة الماجستير –مرجع سابق–ص 68–69

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية في جراحة التجميل و دور القاضي في تقدير قيام أركانها و تقدير التعويض

تمر المسؤولية المدنية في الجراحة التجملية فيمراحل عديد منها الجانب الجملي والجانب الخلقي ومن هنا نجد ان المشرع الجزائري اتخذ قواعد المهنية للطب وتحديد القواعد العامة في بداية الأمر موقفا عدائيا من جراحة التجميل, ففي الوقت الذي كان يقرر فيه' فيما يتعلق بالجراحة العادية أن رضاء المريض يعفي من كل مسؤولية عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن العلاج' طالما أن الطبيب لم يقع منه خطأ في تطبيق قواعد مهنته'نجد أنه فيما يتعلق بالجراحة التجميلية اعتبر أن مجرد الإقدام على إجراء عملية لا يقصد منها إلا التجميل يعد خطأ في حد ذاته' حتى لو أجريت طبقا لقواعد الفن الطبي[1].

إلا أنه في مرحلة تالية و تحت تأثير ما نجم من تطورات في العالم إثر الحرب العالمية الثانية و ما نتج عنها من مشوهي حرب' اضطرت الدول لإخفائهم عن أعين الناس' حتى لا تؤذ الأحياء بمظهرهم المريع' فيثبت ذلك السخط على الأنظمة القائمة 'عدل الفقه الفرنسي عن وجهة نظره المتشددة بشأن جراحة التجميل لكن بتحفظ شديد فميز بين نوعين من الجراحة لتحديد مسؤولية الطبيب[2].

1- :الجراحة التجميلية الضرورية الإصلاحية –الترميمية

و الهدف منها إصلاح حالات التشويه الجسمية الناجمة عن الحوادث و التي ترقى لمقام العلة المرضية فتنزل لمستوى الجراحة العادية و تطبق عليها أحكامها.

2- الجراحة التجملية المحضة

و الغرض منها هو جمالي بحث' يشمل العمليات الكمالية لإضفاء الصفة الجمالية على خلقة الإنسان العادية و جعله يبدو أكثر شبابا لأسباب فنية أو نفسية' و هنا لا يكون لتدخل

[1]– محمد حسين منصور ، مرجع سابق ص77

[2]– قاسي عبد الله زيدومة – مذكرة الماجستير–– المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة– كلية الحقوق جامعة الجزائر– 1979 ص71

الجراح مبرر إلا إذا لم تنطوي وسيلته في التجميل على خطر ما بالنسبة لحياة المريض أو سلامة جسده [1].

و نشير أنه لغاية 1988 فإن الجراحة التجميلية الترميمية هي وحدها التي كانت معترفا بها كفرع من الفروع الجراحة العامة رغم ممارسة النوع الثاني منها. و لكن في تطور أخير أقر الفقه الفرنسي بمشروعية جراحة التجميل' و أخضعها لنفس قواعد الجراحة العلاجية' غير أن القضاء تشدد بصدد المسؤولية الطبية في هذا المجال خاصة فيما يخص تقدير خطأ جراح التجميل و اشتراط أن يكون الجراح على درجة كبيرة من التخصص'و أن يستخدم طريقة علاجية متفق عليها[2] و أن يكون ثمة تناسب بين الخطر الذي يتعرض له المريض و الفائدة المرجوة من العمل الجراحي [3] و بالتالي كان من اللازم التطرق لأساس مسؤولية الجراح التجميلي'و تبيان وجه التشدد فيها في المبحث الأول و كذا دور القاضي في تقدير قيام أركان هذه المسؤولية و تقدير التعويض في المبحث الثاني

المبحث الأول: أساس مسئولية الطبيب في الجراحة التجميلية

تعتبر المسؤولية الطبيب في الجراحة التجملية وهي كل مسئولية مدنية'تفترض المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية لقيامها ثلاثة أركان:الخطأ الطبي' الضرر' و الرابطة السببية بينهما و نظرا لكون الخطأ الطبي أساس المسئولية الطبية للجراح التجميلي سواء كانت عقدية أو تقصيرية ' ونظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية و خصوصية بسبب تميز مهنة الطب عموما و جراحة التجميل باعتبارها فرعا من فروع الجراحة العامة خصوصا' و باعتبارها لا تمارس من حيث المبدأ لأهداف علاجية **(حتى و لو أن مفهوم المرض اتسع و لم يعد يقتصر على الأمراض العضوية فقط بل حتى النفسية)** و إجرائها في ظروف متأنية و غير مستعجلة كان من الضروري تخصيص المطلب الأول لتبيان ماهية الخطأ الطبي معياره, و

[1]– محمد السعيد رشدي –الجوانب القانونية و الشرعية لجراحة التجميل 1987– ص18

[2]– رمضان جمال كامل –مرجع سابق–ص227

[3]– جربوعة منيرة مذكرة الماجستير– – مرجع سابق– ص79 و ما يليها

نوعه و مقدار جسامته مع التطرق للخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي –خاصة و أن هذه العمليات غالبا ما تجرى بواسطة فريق جراحي– ثم نتعرض في المبحث الثاني للصور الخاصة للخطأ الطبي في جراحة التجميل

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب التجميلي على أساس خطئه الطبي

إستقر الفقه والقضاء على تقريب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معنى الخطأ في المسؤولية العقدية .فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي، وقد يكون الإلتزام هنا ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، أما الإلتزام في المسؤولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل عناية، و هو أن يكون الشخص يقضا ومتبصرا حتى لا يضر بالغير، فإذا إنحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان له القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد إنحرف فإن هذا الإنحراف يشكل خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية[1].

وفي هذا نجد ان قانون حماية الصحة وترقيتها و كذا مدونة أخلاقيات مهنة الطب' و كذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين و المتخصصين في الصحة العمومية و كذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين و كذا القوانين التي سبقتها لم تشر إلى تقرير مسؤولية الأطباء الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة أو لم تتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية 'بل اقتصرت على بيان واجبات و التزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الإخلال بها. و هو ما يدفع القضاء الجزائري لتطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء[2].

الفرع الاول : معيار الخطأ الطبي :

[1] –J.penneau –la responsabilité du médcin–op.cit–p–16

[2]– محمد رايس –المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري–دار هومة 2007– ص 149

يعتبر معيار الخطأ الطبي ركن من اركان المسؤولية الطبيب المدنية أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب في الجراحة التجميلية من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية خاصة، وأن 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، يهدف تحسين حالة المريض، وأي إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا قد يترتب عليه مسؤولية الطبيب.

ولكن يعتد بالظروف الخارجية كالظروف المكانية و الزمانية التي وقع فيها الفعل الضار.و عليه فمهمة القاضي تكمن في البحث عن سؤالين هما:*هل وقع إهمال حقيقي وواضح من الطبيب؟

*هل اتخذ الطبيب ما يستوجب من احتياطات يفرضه الحذر العادي من طبيب محترز في نفس تخصصه و مستواه الفني و أمام ذات الشروط الظاهرة و المماثلة لتلك التي وجد فيها الطبيب محدث الضرر؟

و للإجابة على هذين السؤالين على القاضي الاستعانة بالأطباء ذوي الخبرة في مجال تخصص الطبيب مرتكب الخطأ[1].

كما يمكن للمحاكم الجزائرية أن تلتمس المجلس الوطني و المجالس الجهوية للآداب الطبية كلما رفعت الدعوى بمسؤولية أحد أعضاء الهيئة الطبية قصد توضيح الصعوبات المرتبطة بتقدير الخطأ الطبي و هذا ما نصت عليه المادة 367 مكرر 3 من قانون حماية الصحة و ترقيتها[2].

الفرع الثاني : نوع الخطأ و مقدار جسامته:

[1]– هني سعاد – المسؤولية المدنية ، مذكرة نيل شهادة المدرسة العليا للقضاء –للطبيب– مرجع سابق– ص5

[2]– ثروت عبد الحميد – مرجع سابق– ص114

الخطأ الجسيم هو خطأ غير عمدي الذي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير، وهو السلوك الذي يرى طبيب صالح يقظ آخر من ذات المستوى وموجود في نفس الظروف الخارجية أنه من المحتمل أن يحدث أضرارا ومع ذلك يقوم به.

فدرجة جسامة خطأ الطبيب تقاس بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض والعكس صحيح أيضا، إذ كلما قل احتمال وقوع الضرر كلما خفت درجة الخطأ، قل يكفي لقياس جسامة الخطأ أن يتحقق ضررا هاما، إذ أن خطأ تافها قد يؤدي إلى كوارث كبيرة، كما أن خطأ كبيرا قد لا يحقق إلا أضرارا بسيطة، وبالتالي فإن جسامة الخطأ تقاس بعنصر أدبي في سلوك الشخص، فالشخص الذي يدرك أن وهنا نجد تعدد انواع الاخطأ الطبي في الجراحة التجميلية الذي يرتكبها الطبيب اثناء العملية الجراحية التجميلية وقد يرتكب من أي شخص عادي نتيجة الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة كقيامه بعملية جراحية و هو في حالة سكر أو إهمال تخذير المريض قبل الشروع في العملية.كما يسأل الطبيب عما يوصف بالخطأ الفني الذي ينتج عن جهله بالأمور الفنية لمهنته و لا عبرة بجسامة الخطأ أو يسره مادام واضحا و ثابتا و يعكس جهل الطبيب بالمعطيات العلمية الثابتة 'كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا في إطار المسؤولية الطبية الإدارية للاعتداد بالخطأ مهما كان وصفه لإعمال مسؤولية المستشفى و هذا منذ قرار « Epoux v » الصادر في 1992/04/10[1].

بعدما كان يعتبر المستشفى مسئولا على أساس الخطأ الجسيم في حالة الضرر الناجم عن العمل الطبي' في حين يكتفي بالخطأ البسيط لقيام المسؤولية في حالة العمل العلاجي[2].

الفرع الثالث : التفرقة خطأ الفريق الطبي و الخطأ الفردي

[1]– محاضرة واردة ب :المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين–منشورات الحلبي الحقوقية لبنان–جزء 1– 2004 ص 594

[2] –Fabienne quillére –majzoub –la responsabilité du service public hospitalier

من الأعمال التحضيرية والمتممة حتى يتم العلاج في أحسن صورة، هذا ما يجعل الطبيب يدخل في علاقات متشعبة مع غيره من الأطباء والمساعدين لإتمام العمل الطبي، ويتعقد الأمر إذا ما ارتكب أحدهم خطأ فإلى من ينسب وعلى من تقع المسؤولية

أولا: **خطأ الفريق الطبي**

إن استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين كل في ميدان متخصص به عن الآخر يصعب من تحديد دائرة الخطأ [1] وإلى من ينسب نتيجة العمل الجماعي الذي يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، هذا ما دفع البعض إلى اعتماد الحل التقليدي في هذا الشأن والمتمثل في القول بمسؤولية الطبيب الرئيسي ذو الشهرة الكبيرة أو الذي يؤدي العمل البارز أو الذي يكون له الإشراف وقيادة الفريق بناء على خطئه الشخصي وإذا تعذر ذلك فالقول بمسؤولية الفريق الطبي بصفة تضامنية[2].

وهناك من الفقه من ينادي بمسؤولية الفريق الطبي بعد أن يكون لهذا الفريق شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، وفائدة ذلك تكمن على الأقل في تقوية روح التضامن وتجسيدها في قالب قانوني. غير أن ثبوت الشخصية المعنوية تتقرر باجتماع عدة عناصر و عوامل تتمثل في:

1- وجود مصلحة جماعية مشروعة تهدف الجماعة لتحقيقها، ولا شك في أن للفريق الطبي هذه الميزة بحيث يسعى إلى تحقيق غاية نبيلة تتمثل في تحقيق علاج وشفط المريض.

2- أن يكون للفريق أو الجماعة التي ترغب في تكوين الشخص المعنوي من يتولى التعبير عن إرادتها وهذا العنصر يمكن القول بوجوده في الفريق الطبي بما أن رئيسه هو من يتولى عادة التعبير عن إرادة هذه الجماعة.

3- أن يكون التجمع دائما وليس عرضيا، وهذا العنصر أيضا يمكن التسليم بوجوده في الفريق الطبي ما دام أنه تعطى لكل عضو من أعضائه مهمة محددة في إطار عمل هذا الفريق.

1- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص77.

2- عبد الرشيد مامون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، ص288.

4- ضرورة وجود ذمة مالية للجماعة تكون مستقلة عن ذمة كل عضو من أعضائها وهو العنصر الذي لا يتوافر في الفريق الطبي مما جعل البعض يقيمون فكرة الشخصية المعنوية الناقصة للفريق الطبي لكن وبما أن الشخصية المعنوية لا تقبل التجزئة، فإما أن توجد بمجموع عناصرها أو تتعدم لفقد أحدهما فعدم توافر عنصر الذمة المالية المستقلة للفريق الطبي كاف لعدم قيام شخصيته المعنوية.

يتبين لنا مما تقدم أن الحل بالنسبة للإشكالات المطروحة بصدد خطأ الفريق الطبي يتمثل في تقرير المسؤولية التضامنية لأعضائه.

ثانيا : الخطأ الفردي

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي وتسبب بها أضرارا للمريض ترتب مسؤوليته المدنية التقصيرية[1]، وحجتهم في ذلك أن التزام الطبيب في علاج المريض هو التزام ببذل عناية وتوخي الحيطة والحذر. وبصدور قرار "مرسيي Mercier' عن محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 والذي ذكرناه سابقا، تغير اتجاه تكييف الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، وبالتالي تغير معه تكييف الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن ارتكاب أي خطأ من طرف الطبيب يسبب به ضررا للمريض، وأصبح الفقه والقضاء يناديان بالعلاقة العقدية التي تربط المريض بالطبيب وبالتالي تقرير المسؤولية العقدية لهذا الأخير.

وعلى ضوء القواعد القانونية القائمة، خاصة في التشريع الجزائري، فإن عدم الخيار بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية قائم من حيث المبدأ، وعليه فمتى وجد عقد بين طرفين وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنوده أو تعلق الأمر بالإخلال بتنفيذه

1- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق ، ص 19.

وعليه فالقاعدة العامة هي إقامة المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية، ولا تقوم مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد، كتدخل الطبيب في حالة مستعجلة في حوادث المرور أو تدخله بتكليف من طرف الدولة في حالة انتشار الأوبئة أو الأمراض المعدية أو في حالة الكوارث أو أخطار وشيكة وهذا ما تنص عليه المادتين 08 و 09 من مدونة أخلاقيات الطب

وفي حالة تقرير المسؤولية العقدية للطبيب عن فعله الشخصي، فإن ذلك يمكن أن يمتد إلى فعل الغير كأن يختار المريض أحد الأطباء الجراحين ليجري له عملية جراحية بنطا على ثقته فيه، فيكون الطبيب في هذه الحالة ملزما بإجراء هذه العملية ويكون مسؤولا عن جميع التدخلات التي يجب أن تتم بعناية ويقظة وتتماشى مع المسؤولية على كل الأخطاء التي يرتكبها وعلى تلك التي يرتكبها الأطباء المساعدين كطبيب التخدير الذي يقوم بمناولة المريض بنج قبل إجراء العملية الجراحية، فهذا الأخير لم يؤد عمله تنفيذا لعقد مبرم بينه وبين المريض وعليه يكون الطبيب الجراح مسؤولا عن أفعاله وأفعال غيره بمقتضى العقد.

المطلب الثاني: الصور الخاصة للخطأ الطبي في جراحة التجميل

لعل ما يميز المسؤولية الطبية عن غيرها هي طبيعة الخطأ' فخطأ الطبيب بصفة عامة و الجراح التجميلي بصفة خاصة ليس كخطأ الشخصي العادي, و ذلك لما ينطوي عليه من طبيعة فنية و تعقيد علمي يلزم القضاء الاستعانة بالخبراء و رجال الفن لتقدير وجوده و هذا بمختلف صوره في الجراحة التجميلية و المتمثلة في:

-الإهمال و عدم الحذر

-عدم التحكم في تقنية العلاج

-عدم تناسب المخاطر مع الغرض التجميلي

الفرع الاول : الإهمال و عدم الحذر

إذا كان إلتزام الطبيب بالحرص و العناية و اليقظة أيضا التزاما عاما في جميع الحالات و في كافة الظروف' فإنه أوضح و أوجب في جراحة التجميل .و من قبيل ذلك أنه على طبيب التجميل أن يفحص مريضه بعناية و دقة فائقة و أن يجري كافة الفحوص السابقة على إجراء العملية ملتزما في كل ذلك و بحذر بكافة مقتضيات السلامة و الأمان بالنسبة للمريض, خاصة أنه يجري عملية لا تبررها ضرورة صحية' أو علة مرضية وإنما مجرد عملية إصلاح جسماني لا ضرورة و لا استعجال فيه[1].

و في هذا الصدد نجد حكم لمحكمة مرسيليا أدانت فيه طبيبا جراحا إثر إهماله لتبصير المريضة و حثها على تفادي التعرض لأشعة الشمس و هذا ما اعتبره القضاء خطأ عن طريق الإهمال في التبصير بمخاطر متوقعة. [2].

و في حكم آخر لمحكمة النقض' اعتبر القضاء الجراح التجميلي مخطئا عن طريق الإهمال لعدم اتخاذه الاحتياطات الجراحية العادية و اللازمة لمواجهة جراحة معقدة على مستوى الوجه فيشترط عليه التنبؤ بما هو غير متوقع و أن لا يترك المجال للمفاجآت.

الفرع الثاني:عدم التحكم في التقنية

لا يمكن لأي جراح تجميلي أن يقوم بأية عملية تجميل إلا إذا كان متمكنا و متحكما في عمله هذا, و معظم فقهاء القانون يقرون بإلزامية تمتع الجراح بدرجة عالية من التخصص في نوع العملية التجميلية التي هو بصدد إجرائها.هذا ما ذهب إليه قضاة محكمة ليون في الحكم الصادر بتاريخ 1981/01/08 و هو بمثابة سابقة قضائية في كونه أوجب على الجراح التحكم

[1]- رمضان جمال كامل-مرجع سابق-ص240

[2]- جربوعة منيرة- مذكرة الماجستير -مرجع سابق - ص106

التام في التقنية الجراحية خاصة و أن عمله الجراحي بعيد عن كل ضرورة علاجية أو استعجالية.

و مدى التحكم في التقنية الجراحية يصعب تقديره ماعدا في الحالات الاستثنائية الواضحة و نجد في هذا الصدد جراحا أدين في حكم محكمة باريس الصادر في 12/21/ 1968 و هذا إثر محاولته إزالة تجاعيد الجبهة 'و قد وصف الخبراء هذه التقنية بالشاذة لعدم تحكم الجراح فيها و في النتائج الوخيمة التي انجرت عنها. و في الحالات الأقل وضوحا, فإن التقرير الطبي الجراحي يشكل عنصرا هاما لتقدير مدى التحكم في التقنية الجراحية إذ يتضمن شرحا و تفسيرا للنتائج المتوخاة منها.

لذا نجد أن محكمة النقض الفرنسية قالت بمسؤولية طبيب إثر تنخر عظام المريض(Nécrose) و كان تأسيس القضاة لحكمهم على أساس عدم التحكم في هذه التقنية و إسرافه في إعطاء هذا النوع من العلاج 'رغم الحذر و الدقة الخاصة التي تستلزمها و هذا يعد خطأ من جانبه.

و على العكس' ففي الجراحة العامة, لا يعرف القضاء نفس التشدد في البحث عن التحكم في التقنية الجراحية' ففي هذا الصدد قرر مجلس بوردو بتاريخ 1973/06/05 أنه رغم عدم التحكم التام في تقنية العملية الجراحية التي أجراها الطبيب, فإن هذا لا يمكن اعتباره خطأ لعدم مخالفة تقنية القواعد العلمية الثابتة.

وعليه نخلص للقول أن عدم التحكم في التقنية و عدم التأكد من الوصول للنتائج المبتغاة منها يشكل خطأ في حد ذاته نظرا للطابع الكمالي لهذا النوع من العمل الجراحي. [1].

و نجد أنه في حالة غياب أي خطأ فلا يمكن مساءلة الجراح' إذ أن النتيجة الجمالية الرديئة و غير المرضية لا تشكل خطأ في حد ذاتها, لأنه أقل ما يقال عن العمليات الجراحية التجميلية أنها تجري على أنسجة حية, لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها ومدى حساسيتها[2].

[1]– جربوعة منيرة. مشار اليه في مذكرة الماجستير –– المرجع نفسه– ص109

[2] –DOL–JLA responsabilité médicale en matiére chirugie esthétique gazpal doctrine 674

.و هذا هو جانب الاحتمال في الجراحة التجميلية.

و في هذا المجال فإن المشرع الفرنسي بموجب المرسومين رقم 776-2005 و 777-2005 الصادرين في 2005/07/11 ألزم الجراحين التجميليين بإجراء تدخلاتهم الجراحية في مؤسسات تستجيب لمقاييس تقنية محددة تتوافر على تجهيزات مرخص بها 'و تكون هذه المؤسسات مصرحا بها و معتمدة قانونا حتى تستطيع ممارسة مهامها.

و بين المرسوم رقم 776-2005 شكليات و عناصر طلب الترخيص الذي يقدم لوالي ولاية مكان تواجد التجهيزات و مدة الترخيص هي 05 سنوات قابلة للتجديد' و تكون قرارات الوالي مسببة في حالتي الرفض أو القبول مع إمكانية سحب الترخيص بقرار إداري أو في حالة عدم المطابقة عند زيارة التفتيش التي تتم لهذه المؤسسات 'و كذا في حالة تقرير مسؤولية جراح تجميلي ينتمي للمؤسسة المعنية.

و فيما يخص الكفاءة المهنية المطلوبة فقد تم التفريق بين الجراحين الذين يستطيعون إجراء أي عمل جراحي تجميلي و هم: الأطباء المؤهلين المتخصصين أو الحاملين لشهادة الدراسات المتخصصة التكميلية من الصنف الثاني في الجراحة التجميلية المحضة أو الترميمية.أما الجراحين الذين لا يستطعون ممارسة الجراحة التجميلية إلا في إطار تخصصاتهم التي سجلوا أنفسهم فيها في جدول الترتيب هم :الأطباء المؤهلين المتخصصين أو الحاملين لشهادة الدراسات المتخصصة التكميلية من الصنف الأول في الجراحةالتجميلية المحضة أو الترميمية' و كذا الأطباء المتخصصين في الفروع التالية:جراحة الفك,جراحة الفك و الأسنان, جراحة الأنف و الأذن و الحنجرة, جراحة الجهة العلوية للوجه' جراحة العيون' اختصاص أمراض النساء و التوليد, و أخيرا جراحة الجهاز البولي[1].

الفرع الثالث:عدم تناسب المخاطر مع الغرض التجميلي

[1]- إطلاع على المواقع الالكترونية بتاريخ2021/05/23 : الساعة 12:30
net /spip php ?article 58 http:/www.droit -medical http:/www.sante .ujf-grenoble.fr/sante/medilega/pages/cas2%pratg/esthetiqueb.html

يتجه القضاء الفرنسي المعاصر إلى إلزام طبيب التجميل بمراعاة مسألة التناسب بين مخاطر العملية التي يقدم عليها 'و بين الفوائد المبتغاة من ورائها, و كلما كان الهدف العلاجي بالمعنى الدقيق منتفيا في عمليات التجميل كلما كان على الطبيب أن يلتزم بمزيد من الحيطة و الحذر.

هذه هي الصور الخاصة للخطأ في جراحة التجميل وفقا للقوانين الوضعية عموما, فهل لمبادئ الشرع الإسلامي رأي مخالف أم أنها تتوافق مع مبادئ القانون الوضعي؟

حكم الشرع الحنيف في جراحة التجميل :

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجراحة التجميلية إلى ثلاثة أنواع:

1-الجراحة العلاجية الشرعية الوقائية:و من أنواعها: الختان , لما فيه من العلاج الوقائي المسبق و الحجامة التي أوصى بها رسول الله محمد صلى الله عليه و سلم في غير ما حديث' ثقب الأذن للمرأة و دليل مشروعيته ما رواه البخاري عن ابن العباس قال"أمرهن النبي بالصدقة فرأيتهن إلى أذانهن و حلقهن" و عدم النهي عن ذلك يعني الجواز.

2-الجراحة التجميلية المباحة: هي التي تعالج التشوهات الناتجة عن عيوب خلقية ولد بها الإنسان كإلتصاق أصابع الرجلين أو اليدين.....أو التشوهات الناتجة عن عيوب مكتسبة أو طارئة كتشوه الجلد بسبب الحروق أو الآلات القاطعة و هذا النوع من الجراحة مباح تدعو إليه حالة الضرورة فكل عملية تؤدي لإزالة الحرج و إراحة البال' تعد ضرورية لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة شرعا[1].

3- الجراحة التجميلية الممنوعة (غير المشروعة): و تهدف للزينة قصد الغلو في مقاييس الجمال مما لا تدعو إليه الحاجة' فتحسن مظهر الشخص كتجميل الأنف أو العين.....أو تجدد الشباب فتزيل الشيخوخة كشد تجاعيد الوجه و هذا النوع من الجراحة لا تتطلبه دوافع ضرورية

[1]- عبد الراضي محمد هاشم عبد الله – المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي – رسالة دكتوراة- كلية الحقوق جامعة القاهرة-مصر-1994 ص75-76

بل غايته تغيير خلقة الله و العبث بها 'و هذا غير مشروع بدليل الكتاب و السنة على عكس ما رأيناه في القانون الوضعي الذي يجيزه مع التشدد.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل و تقدير التعويض

إن إصابة المريض بضرر جراء العملية الجراحية, تعد نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية الطبية'ذلك أن إقرار مسؤولية الجراح التجميلي المدنية فيما تهدف إليه إنما جبر الضرر عن طريق تقدير التعويض الملائم و في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أنه لا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية طبيب التجميل من الناحية المدنية مادام لم يثبت أي خطأ من جانبه و بالإضافة لركن الخطأ الطبي و الضرر يشترط كذلك وجود علاقة بينهما[1].

[1]– طلال عجاج– المسؤولية المدنية للطبيب– دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب–طرابلس–لبنان–طبعة2004– ص230

إن كل هذه الأركان تخضع من حيث تقدير قيامها للقاضي فكيف يتم ذلك؟ و كيف يقدر التعويض؟ هذا ما سنورده في المطلبين الآتين حيث نتعرض في المطلب الأول لسلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل و نتعرض في المطلب الثاني لسلطته في تقدير التعويض[1].

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل

قبل التطرق لسلطة القاضي في تقدير قيام الخطأ الطبي يتعين الإشارة أن عبء إثبات الخطأ يتوقف على تحديد مضمون الالتزام فإذا كان إلتزام طبيب التجميل ببذل عناية وجب على المضرور الذي يدعي إصابته بالضرر إثبات الخطأ أما إذا كان إلتزام الطبيب بتحقيق النتيجة (كما هو الحال في الالتزام بالإعلام),فمجرد عدم تحقق النتيجة يعد خطأ غير قابل لإثبات العكس إلا بقطع العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ بواسطة السبب الأجنبي طبقا للمادة 127 من القانون المدني و لا يقع على المريض سوى إثبات أن إلتزام الطبيب محله تحقيق نتيجة و أنها لم تتحقق و لصعوبة إثبات الخطأ الطبي فإن محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار " Hédreul" الشهير عام 1997 حاولت تخفيف هذا العبء الملقى على المضرور بأن اتجهت نحو إلزام الطبيب بإثبات حسن تنفيذه للالتزام بالإعلام 'و هذا بكافة الطرق المتاحة له[2].

الفرع الاول : تقدير قيام الخطأ الطبي

إن تقدير قيام الخطأ الطبي هو من المسائل الداخلة في نطاق السلطة التقديرية للقاضي مادام مستمدا من وقائع الدعوى. فالقاضي يتحقق من حصول الوقائع التي أثبتها المضرور أو ذووه على الطبيب أو من عدم حصولها دون معقب من المحكمة العليا غير أن تكييفه لتصرف الطبيب أنه خطأ يعد من مسائل القانون و يخضع فيه لرقابة المحكمة العليا فالتكييف القانوني

[1]– شهيدة قادة –التزام الطبيب بإعلام المريض–المضمون و الحدود و جزاء الإخلال –موسوعة الفكر القانوني– مجلة الموسوعة القضائية – جزء 1– ص91

[2]– بودالي محمد منشور في المجلةالقضائية عدد1–2004 بعنوان المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي ص33

للأفعال يعد من المسائل القانونية[1] و يستعين القاضي في هذا الصدد بأهل الخبرة لتوضيح ما صعب عليه فهمه 'و يجب أن يكون هؤلاء في نفس تخصص الطبيب محل المساءلة و على القاضي تحديد مهمة الخبير بدقة حتى يكون تقريره أفيد و أكثر مساهمة في تكوين قناعته 'و تشمل مهمته أساسا في :

– فحص الضحية و تحديد الأضرار اللاحقة بها و بيان أسبابها.

– بيان الإهمال و التقصير الواقع من الطبيب إن وجد و مدى تحكمه في تقنية العلاج

– مدى مطابقة تصرفه للقواعد الفنية و الأخلاقية لمهنة الطب و مدى إمكانية تجنبه لهذا الفعل حسب ما تمليه المعطيات العلمية المتوصل إليها في مجال المهنة وقت ارتكاب الفعل.

– القول إن كان لطبيب يقظ في نفس مستوى الطبيب المدعى عليه و الظروف الخارجية المحيطة به أن يقوم بنفس التصرف.

– البحث في مدى تدخل حالة المريض و تطورها المتوقع في تفاقم حالته الصحية.

و إذا كان القاضي غير ملزم, كقاعدة عامة برأي الخبير طبقا للمادة 54 من قانون الإجراءات المدنية فإن تقرير الخبير في هذا المجال لا يمكن عدم الأخذ به أو استبعاده كلية و كل ما في الأمر أنه إذا لم يقتنع القاضي بتقرير معين فيمكنه الاستعانة بخبرة ثانية و ثالثة عملا بمقتضيات العدالة. و إذا رجح خبرة على أخرى وجب أن يعلل حكمه بدقة و إلا شابه القصور في التسبيب و ليس للقاضي سلطة تقديرية في استخلاص الخطأ إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كما هو الحال في مجال نقل الدم فمجرد عدم تحقق النتيجة يعد خطأ[2].

و لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته لا سيما في الأمور الثابتة في مجال الطب كتلوث الجرح الناتج عن الإهمال في تعقيم الأدوات المستعملة أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تلوثه[3].

---

[1]– محمد حسين منصور –المسؤولية الطبية – مرجع سابق– ص131

[2]– قرار المحكمة العليا رقم 79863 بتاريخ 1992/09/29 بالمجلة القضائية لسنة 1993 عدد 3 ص95

[3]– مشار إليه في مبادئ الاجتهاد في قانون الاجراءات المدنية أ/حمدي باشا عمر ص 64 دار– هومة طبعة– 2004.

-الضرر: يقال عادة لا مسؤولية بدون ضرر « pas de responsabilité sans préjudice » فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة سواء في المسؤولية التقصيرية أو العقدية[1] لهذا فمن الضروري أن يستجمع الضرر كركن من أركان المسؤولية الطبية بعض الشروط الضرورية لقيامه و التي فرضتها نصوص القانون المدني لا سيما المادة 124 منه و تتمثل في:

1-أن يكون محققا :أي أن يكون أكيد الوقوع 'سواء وقع فعلا أم سيقع حتما كما يجب أن يكون الضرر قد حدث مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء لعدم التزام الطبيب به في عقد العلاج و يجب التمييز هنا بين الضرر الاحتمالي الذي لا يوجب التعويض و الذي يكون وقوعه في المستقبل غير أكيد[2] و بين الضرر المتمثل في تفويت الفرصة

(La perte de chance) الذي يعد أمرا إحتماليا' لكن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه و على ذلك فقد قرر القضاء الفرنسي-في مناسبات كثيرة-تعويض الوالدين عن الضرر الأدبي الذي لحقهم جراء تفويت الفرصة في استمرار حياة الطفل الوليد [3].

2-أن يكون أكيدا :أي أن يكون وجوده ثابتا و إن لم يكن بصورة كاملة و فورية وهذا دون أن يكون حاليا و أنيا[4].

3-أن يكون مباشرا : أي أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الذي أحدثه 'و ترتب عنه. و هذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه و بين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون[5].

***أنواع الضرر**: ينقسم الضرر إلى ضرر مادي و ضرر معنوي (أدبي)

---

[1]- علي علي سليمان- النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق – ص162

[2]- علي فيلالي -الالتزامات-العمل المستحق للتعويض- المؤسسة الوطنية لفنون الطبع – الجزائر 202- ص254

[3]- د.ثروت عبد الحميد- تعويض الحوادث الطبية- مرجع سابق- ص28

[4]- قمراوي عز الدين-مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر – موسوعة الفكر القانوني-دار الحلال للخدمات الإعلامية -جزء1- ص55

[5]- بسام محتسب بالله-المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق-دار الإيمان-دمشق-بيروت-طبعة 1- 1984 - ص241

أ-**الضرر المادي :** هو ضرر يصيب المريض في جسمه و هذا بالتعدي على حقه في سلامة جسده بإتلاف عضو منه أو إحداث نقص فيه أو تشويه أو إنقاص في قدرته أو منفعته 'الشيء الذي يجعل المريض عاجزا عن الانتفاع بالعضو عجزا دائما أو مؤقتا أو كليا أو جزئيا.و قد يصيبه في ماله فالضرر المالي هو إخلال بمصلحة مالية للمضرور كالخسارة المالية الناتجة عن نفقات العلاج[1].

ب- **الضرر الأدبي:**

هو ضرر يخص العاطفة و يمس الشعور' و يلحق الآلام' و يؤثر على النفس 'و يصيب المريض بالأحزان[2] و هو كل ما يصيبه في جسمه من الأضرار دون أن تنقص من قدرته في العمل كالآلام و الجروح و الأوجاع[3]

كما أن الانتقاص من جمال الجسم و الخلقة و ما ينجر عن ذلك من تشويه يعد من قبيل الأضرار المعنوية لبعض المهن كالمغنيين و عارضي الأزياء و المضيفين[4].

ج- تفويت الفرصة:

هي تلك الأضرار التي تصيب المريض جراء خطأ الطبيب و الذي ينجم عنه حرمان المريض من فرصة كان محتمل الفوز بها' فمثل هذه الفرصة و إن كان تحققها أمر محتمل إلا أنه و بسبب خطأ الطبيب أصبح تحققها أمرا مستحيلا و عليه فالتعويض عن ضياعها مسألة وجوبية. و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في أول حكم لها عن تفويت الفرصة في المجال

[1]- د.رمضان كامل جمال – مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية- مرجع سابق- ص250 و ما يليها

[2]- .محمود جمال الدين زكي- مشكلات المسؤولية المدنية- جزء 1- جزء2- مطبعة جامعة القاهرة – مصر-1978

[3]- محمد رايس – المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري – مرجع سابق- ص280

[4]- يسمى هذا الضرر بالضرر الجمالي و نص عليه أمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الأضرار

الطبي للطفلة البالغة من العمر 8 سنوات إثر سقوطها و إصابتها بأضرار في ساقها الأيسر ثم إصابتها بعجز دائم.

أما في القضاء الجزائري فلا وجود لأحكام عوضت عن فوات الفرصة و لا مانع من انتهاج المحاكم الجزائية نهج القضاء الفرنسي في ذلك[1].

إثبات ركن الضرر:

إن الضرر واقعة مادية يمكن معاينتها و إثباتها بكافة طرق الإثبات عملا بمبدأ البينة على المدعي ' فيقع على المتضرر من خطأ الطبيب و هو المريض أو ذووه في حالة وفاته إقامة الدليل على حصول الضرر مهما كانت طبيعته و غالبا ما يلجأ المريض في مثل هذه الحالات لتقديم شهادة طبية أو اللجوء للمحكمة لطلب تعيين خبير لفحصه و تحديد الأضرار اللاحقة به.

الفرع الثاني : :تقدير قيام ركن الضرر

يبدو أكثر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بالضرر المعنوي الذي لا يمكن معاينته ماديا'أما تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض الممنوح للضحية, فتعد مسألة قانون يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا لذلك يقع عليه تبيانها في حكمه[2].

و فيما يخص تقدير تفويت الفرصة فإنه على المريض أو ذويه إثبات أن الطبيب قد ضيع بخطئه على المريض فرصة الشفاء و التعافي من المرض أو البقاء على قيد الحياة.و لقد حدد القضاء من خلال أحكامه المبادئ التي تحكم مفهوم تفويت الفرصة في مجال جراحة التجميل'إذ لا بد من خطأ في جانب الجراح'و إثبات العلاقة السببية بينه و بين وجود فرصة نجاح العملية من جهة أخرى'ولا يكون تعويض الضرر هنا سوى جزئيا.فمثلا أدانت محكمة النقض جراحا بعد وفاة مريضة خضعت لجراحة تجميلية على مستوى الأنف و تم ذلك بتخذير

[1]– د.محمد رايس –المرجع نفسه– ص276

[2]– جربوعة منيرة – مذكرة الماجستير– – مرجع سابق – ص 115

موضعي و في غياب طبيب التخذير و الإنعاش'و قد إعتبر القضاء غياب هذا الأخير تفويتا لفرصة الشفاء و بالتالي الحياة [1].

ووفقا لمحكمة النقض الفرنسية فان إخلال الطبيب بالتزامه بتنوير المريض و إعلامه' قد حرم هذا الأخير من فرصة تجنب –عن طريق قرار كان عليه أن يكون حكيما–خطر تحقق في النهاية و هي خسارة تشكل ضررا متميزا عن الإصابات الجسمانية'بمعنى أن المريض كانت له فرصة تجنب هذا الخطر و هذا برفض التدخل الجراحي و بما أنه لم يتم إعلامه فإنه خسر هذه الفرصة و لا شك أن التعويض الذي سيحصل عليه المريض سيكون محددا بعنصر فوات الفرصة' مما لا يسمح في غالب الحالات بتعويضه عن كامل الضرر'علما أن الضرر اللاحق بالمريض لا يمكن أن يقف فقط عند هذا العنصر–تفويت الفرصة– و هو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراراته الشهيرة لسنة 2000 [2].

و يرى جانب من الفقه ضرورة عدم التوسع في التعويض عن فوات الفرصة و ذلك باشتراط أن يكون الضرر الذي يصيب المريض نتيجة طبيعية لعدم وفاء الطبيب التزامه أو لأنه تأخر في الوفاء به [3].

الفرع الثالث : تقدير قيام ركن العلاقة السببية

تعد علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية و مناط وجودها رغم أنه ليس سهلا تبيانها في المجال الطبي' نظرا لتعقيدات الجسم البشري و تغير خصائصه و عدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة [4].

---

[1]– بودالي محمد بحث منشور في مجلة القضائية عدد1–2004–مرجع سابق– ص31

[2]– محمد رايس –المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري – مرجع سابق– 278

[3]– د.محمد عبد القادر العبودي – المسؤولية المدنية لطبيب التخدير – رسالة دكتوراه–كلية الحقوق – جامعة عين شمس – القاهرة– مصر– 1992 ص 151

[4]– د.عبد الحميد الشواربي – مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجزائية والأدبية –منشأة المعارف– الإسكندرية– مصر –2000ص 36

كما أن القول بتوافرالعلاقة السببية أمر بالغ التعقيد كون الضرر ينشأ عادة عن أكثر من سبب'مما يستوجب تحديد أي الأسباب أدت إلى حدوث الضرر.

كما أن المريض قد يموت و تدفن معه الأسباب الحقيقية التي أدت إلى وفاته, و في هذا الصدد اعتنق القضاء الجزائري نظرية السبب المنتج عندما أقر بمسؤولية الطبيب متى ثبت خطؤه الذي أدى لوفاة الضحية .وقد تلا ذلك صدور عدة قرارات تؤكد ذلك لكن الكثير من الفقهاء يرون أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية تعدد الأسباب 'و في الحقيقة لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري بدقة فالحلول متغيرة حسب ظروف كل حالة على حدى و ما يليها.

و يستقل قاضي الموضوع بإستخلاص قيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق للمريض مراعيا في ذلك تجنب الغوص في مسائل فنية تخرج عن اختصاصه بل يوكل البحث فيها لأهل الخبرة .و يستخلص القاضي علاقة السببية من ظروف الواقع و القرائن و الدلائل المتوافرة في ملف القضية معتمدا على استخدام فكره في البحث عن العلاقة المنطقية التي تربط المصادفات الواقعة في عناصر الدعوى . و هذا لأن السببية حسب تعريف الفقيه سافاتيي ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس 'و إنما نتجها الفكرمن ظروف الواقع و تمارس المحكمة العليا حق الرقابة على حكم القاضي من أجل أن تتأكد من مدى التزام قضاة الموضوع بتوضيح وجود رابطة السببية من عدمها[1].

و كما سبقت الإشارة فإن القضاء الفرنسي أخذ بفكرة الفرصة الضائعة و فيها تكون علاقة السببية احتمالية و غير محققة و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه ليس من المهم في هذه الحالة أن يتأكد القاضي من أن خطأ الطبيب هو سبب حصول الضرر للمريض بل يكفي وجود شك في وجود السببية فيحمل المسألة من نطاق السببية اليقينية لنطاق السببية الاحتمالية[2].

[1]– .طلال عجاج –المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة – مرجع سابق–ص394

[2]– د.طلال عجاج –المرجع نفسه– ص378

و في هذا الصدد فإنه يقع عبء إثبات ركن العلاقة السببية على المريض أو ذويه لأن إثبات المريضة لخطأ الطبيب المتمثل في نسيان قطعة شاش للجراحة في رحمها'و إثباتها لإصابتها بضرر أدى لاستئصال رحمها لا يكفي لإقامة مسئولية الطبيب عن خطئه ما لم يقع الدليل أن هذا النسيان أدى لإصابة الرحم بالتهابات خطيرة كانت نتيجتها استئصال الرحم.

لهذا وجب إبداء بعض التساهل من القضاة في تحميل المضرور عبء إثبات العلاقة السببية لصعوبة الغوص في المسائل الطبية' و باعتبار المريض الطرف المضرور في كل الحالات و هذا بإقامة قرينة لصالح المريض بقيام علاقة سببية في الحالات التي تتوفر فيها قرائن قوية. على أنه من شأن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب أن يحدث عادة هذا الضرر و على الطبيب المسئول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[1].

و السبب الأجنبي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المريض–الضحية– أو خطأ الغير طبقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري

(4)– تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري:"إذا أثبت الشخص أن 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 ....."

إن التعداد التي جاءت به المادة 127 ق.م جاء على سبيل المثال غير أنه من العسير أن يوجد سبب أجنبي آخر غير هذه الأسباب الأربعة' و من المتفق عليه اليوم أنه يجب توافر ثلاثة شروط في السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية و هي: عدم إمكان الدفع" irrésistible insurmontable "و عدم إمكان التوقع " imprévisible"و عدم نسبته إلى المسئول" non imputable ", و يضيف القضاء الفرنسي في مادة المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي شرط الخارجية [2].

[1]– هنى سعاد– مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسية العليا للقضاء – مرجع سابق– ص 19–20

[2]– علي علي سليمان –النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق – ص195

1- **الحادث المفاجئ و القوة القاهرة:** رغم أن المادة 127 ق.م نصت على كليهما' إلا أن كل محاولات التميز بينهما أخفقت و يقصد بهما حدوث أمر غير متوقع حدوثه و غير ممكن دفعه أو مقاومته, مما يجعل الطبيب غير قادر على الوفاء بالتزامه[1]. و من أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب إثر رعد مفاجئ' أو الخوف من زلزال مهول [2].

و تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع[3].

2-خطأ المريض : إذا وقع خطأ (تصرف منحرف) من المريض ' و كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فلا يسأل الطبيب عن الضرر فخطأ المريض كما يمكن أن يقطع الرابطة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الحاصل' فإنه يمكن أيضا أن يقطع تلك الرابطة بين الخطأ و الضرر المتمثل في فوات الفرصة في الشفاء أو استمرار الحياة' أو تحسن الحالة الصحية أو تفادي تفاقمها.

و من الأمثلة عن خطأ الغير المؤدي لانتفاء علاقة السببية' خطأ الأم التي تباشر علاج ابنها المريض بزيادة جرعات الدواء الموصوفة من الطبيب مادامت تعليماته كانت صحيحة[4].

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر في جراحة التجميل

إن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية و جزاؤها و هو الهدف الذي يرمي إليه المدعي. و حتى يحكم القاضي به لا بد من تقديره أولا,فكيف يقدر؟ و ما هي العوامل المؤثرة فيه؟و ما مدى سلطة القاضي في تحديد مبلغ التعويض؟

الفرع الاول : تقدير التعويض و العوامل المؤثرة فيه:

[1]- رايس محمد – المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري – مرجع سابق – ص315

[2]- حسين منصور – المسؤولية الطبية –مرجع سابق – ص116

[3]- رايس محمد – المرجع نفسه – ص316

[4]- محمد صبري السعدي – شرح القانون المدني الجزائري – دار الهدى – ط2-2004- ص210

1-تقدير التعويض: الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية' و تنص المادة131 ق.م:"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية' فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير" و يفهم من المادة أن التعويض عن الضرر المحقق يقدر في الوقت الذي يتم إصلاحه فيه' و هو يوم النطق بالحكم و لا يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض لهدفه في جبر الضرر, إلا إذا قدره بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى, و يصدر حكمه فيها.

غير أنه قد لا يتيسر له أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور مع الزمن, فيمنح القاضي المضرور تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم' مع الاحتفاظ له بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض[1].

فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم فللمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق 'و هذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضي فيه بالتعويض.

و إذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه هذا' و اكتفى بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

[1]- قرار رقم 34000 مؤرخ في 1984/01/07 قرار المحكمة العليا رقم 50190 بتاريخ 1987/06/17 مشار إليه في أ/عمر بن سعيد-مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ص94-95

و إذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة و ممكنة, فإن العكس غير جائز–أي تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة–و لا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا بمبدأ"حجية الشيء المقضي فيه"[1].

***معيار تقدير التعويض:** المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التناسب بين الخطأ و الضرر و في مجال المسؤولية الطبية تكون مهمة التقدير صعبة' لأنه ليس من السهل التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج أو تقدير التعويض الناتج عن بتر ذراع شاب في مقتبل العمر.

أ–**معيار تقدير التعويض في الضرر المادي:** على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدى حسب ظروفها و ملابساتها من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع. و هو ما عبرت عنه المادة 131 ق.م "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة....." و بالرجوع للمادة 182 ق.م في نصها:"و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ' و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام' أو التأخر بالوفاء به ' و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول, غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

إذن فمعيار تقدير التعويض سواء كنا أمام مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي (المضرور) من خسارة و ما فاته من كسب' و يلاحظ أن نص المادة 131 ق.م يقضي بأن يأخذ القاضي عند تقديره للتعويض (بالظروف الملابسة) فما المراد بالظروف الملابسة؟ يرى الأستاذ السنهوري أنها الظروف التي تلابس المضرور لا المسئول, و التي تتعلق بحالته الصحية و العائلية و المالية.و الواقع أن مراعاة ظروف المضرور الشخصية

[1]– بسام محتسب بالله – المسؤولية الطبية و الجزائية بين النظرية و التطبيق – مرجع سابق– ص248–250

متفق عليها فقها و قضاء' فينبغي للقضاء حين يقدر التعويض عن الضرر'أن ينظر للمضرور نظرة شخصية' فيأخذ بعين الاعتبار حالته الصحية, أي مدى تأثير الفعل الضار على حالته الصحية و مدى استعداده لرد الفعل المترتب على إصابته, ومدى تأثير هذه الإصابة عليه' فالأعور إذا أصيب في عينه السليمة 'كان الضرر الذي يصيبه أفدح من الضرر الذي يصيب من له عينان سليمتان'ولا ينبغي للقاضي عند تقدير التعويض النظر لثراء المضرور أو فقره[1].

بل على القاضي النظر لحالة المريض و عمره' و نوع مرضه و إصابته و مدى قابلية المرض للشفاء من عدمه. وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يتعلق الأمر بالمسائل الطبية و جسم الإنسان فمن الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من الجسم البشري نتيجة خطأ الطبيب.

ب-معيار تقدير التعويض في الضرر المعنوي:

يسعى القاضي هنا للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به' نظرا لصعوبة تقديره ماديا.

و يرى الأستاذ علي علي سليمان أن القول بأن معيار ماحق الدائن من خسارة, و ما فاته من كسب لا يصدق إلا على الضر المادي قول غير سديد' إذ أن هذا المعيار يصلح أيضا لتعويض الضرر المعنوي[2].

ج-معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة:

على القاضي هنا تقدير احتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة مقابل خطأ الطبيب الحاصل' من ثمة يقضي بالتعويض المناسب و يستعين في ذلك بأهل الخبرة من الأطباء.

2-العوامل المؤثرة في التعويض :

أ-تتابع الأضرار:

[1]- علي علي سليمان- النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق- ص181-182

[2]- علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق- ص167

إن خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في (إصابة محددة) ضرر للمريض, هذا الضرر قد يؤدي لضرر ثان و ثالث... فمثلا قد يؤدي خطأ الطبيب لإصابة المريض بجرح في أحد أعضائه و لسبب ما يتلوث الجرح' ثم يتطور ذلك فيؤدي لبتر العضو أو وفاة المريض.

فالقاعدة العامة هو حصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة فقط' و التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه أو لعدم قيامه بالتزامه.و تعد كذلك إذا لم يكن من المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول . و يكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة فقط[1] و هذا راجع لأن الطبيب في المسؤولية العقدية لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم .

ب–خطأ المريض و الغير: إذا اشترك خطأ المضرور و خطأ المسئول و تساويا في الدرجة' قسم التعويض بينهما مناصفة أما إذا اشترك خطؤهما و لم يستغرق خطأ أحدهما خطأ الآخر' جاز للقاضي إنقاص التعويض بقدر خطأ المضرور أما إذا كان خطأ المضرور أشد جسامة من خطأ المسئول أي استغرقه فللقاضي إعفاء المسئول من كل التعويض. و تنص في ذلك المادة 177 ق.م "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه[2].

فإذا ثبت أن المريض مهمل و لم يتخذ مسلك الرجل العادي لحصر الإصابة أو معالجتها و حتى في إتباع تعليمات الطبيب و هذا بعد علمه بها' و ترتب على ذلك حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا إهماله 'فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها.

و بالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطئ آخر لجأ إليه المريض عقب إصابته الأولى ' فلا يسأل الطبيب الأول إلا عن الإصابة الأولى الأصلية و يبق للمريض مساءلة الطبيب الآخر عن المضاعفات الناتجة عن تدخله[3].

[1]– هنى سعاد– مذكرة نيل شهادة المدرسة العليا للقضاء – مرجع سابق– ص51 و ما يليها

[2]– علي علي سليمان – المرجع نفسه– ص197– 198

[3]– هنى سعاد– المسؤولية المدنية للطبيب – مذكرة نيل شهادة المدرسية العليا للقضاء – مرجع سابق– ص53

الفرع الثاني : سلطة القاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض و رقابة المحكمة العليا للجوانب القانونية لهذا التقدير:

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب بصفة عامة'والجراح التجميلي بصفة خاصة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة أن يسبب حكمه'و يؤسسه استنادا لمجموع الظروف و الوقائع المحيطة بالقضية'لاسيما ما يستمده من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضى بها قبل الفصل في الموضوع'و هو ما يأخذ به القضاء الجزائري'و من قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه و يؤسسه على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب'و الذي بين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب محل المساءلة ' فيوضح القاضي أنه بعد دراسته لعناصر الملف الطبي تبين و أن الضحية قد تعرضت لعدة أخطاء طبية من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي' غير أن مدة طويلة انقضت بين العملية الثانية و الثالثة لإعادة العملية الجراحية و أصبحت تعاني من عقم دائم' و حرمانها من عطاء الأمومة و للأبد و هي في ريعان شبابها ' و كذا وفاة الصبية مباشرة بعد الولادة[1].

– كما جاء في قرار مجلس الدولة في 2000/01/31 قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد سليمان فاطمة[2].

– حيث أن الخبرة الطبية قد أظهرت وجود إبرة في بطن المستأنف عليها

– حيث أن نسيان الإبرة أدى لألام تستحق التعويض

[1]– قرار مجلس الدولة 1999/04/19 قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعاف رقية

[2]– حسين بن الشيخ آث ملوية– المنتقى في قضاء مجلس الدولة – دار هومة – جزء 1– طبعة 2002 ص 101–105

– حيث أن قضاء المجلس لما صادقوا على الخبرة المأمور بها 'و منحوا على أساسها مبلغ 200.000 دج للضحية قد أصابوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون و التالي ينبغي إذا تأييد القرار المستأنف فيه.

و في الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا' فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسبيبه بأسباب خاصة كونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها [1].

و لا رقابة على القاضي في تقدير قيمة التعويض من المحكمة العليا' إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه[2].

أي الوسائل و العناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض. ذلك أنه إذا كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر' إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة لجبر الضرر'و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت طائلة رقابة المحكمة العليا'و تدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع .و يكون للمحكمة العليا تصحيحه ' فتستبعد من التعويض الذي قضى به قاضي الموضوع ما تر ى أنه قد أدخله في التقديرعلى الأساس الخاطئ[3].

كما أنه إذا كان مؤدى نصوص المواد 131–182 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي إلا أن عدم الإشارة من طرف قاضي الموضوع لمراعاته الظروف الملابسة للضحية و قيامه بتحديد الخسارة'يجعل حكمه غير سليم[4].

أخيرا نقول أن المسئولية عن جراحة التجميل تخضع للقواعد العامة في المسئولية،أي مسئولية الخطأ الواجب الإثبات[1].

---

[1]– قرار الغرفة الجنائية رقم 258194 بتاريخ 2001/04/24 المجلة القضاية –العدد 2 سنة 2001 ص348

[2]– قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24 المجلة القضائية لسنة1997 عدد21ص13

[3]– بسام محتسب بالله –المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق–دار الإيمان دمشق بيروت–ط1–1984 ص254

[4]– ملف رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08–المجلة القضائية–عدد 3لسنة 1989 ص34

و هذا في الجزائر.غير أنه يبدو صوابا ما قرره البعض من أن المخاطر الطبية التي تستحق التعويض عن الأضرار التي تسببها ينبغي أن تضبط في إطار الشروط التالية:

الشرط الأول:وجوب توافر عمل طبي ضروري

فمن الأهمية بما كان ضرورة وجود عمل طبي تقتضيه حالة المريض 'على أن يكون فعالا بحيث يرتجى منه تحقيق مصلحة المريض.على أن إرادة المريض ينبغي أن يصدر عنها قبول واضح مستندا إلى تبصيره الواضح الصريح من قبل الطبيب بالمخاطر التي يحتمل أن يتعرض لها بسبب العمل الطبي و كل ما يتعلق به.

الشرط الثاني:احتمالية وقوع الضرر

ينبغي أن يبصر الطبيب مريضه باحتمال وقوع الضرر بسبب المخاطر،و يكون ذلك على صورتين:

الصورة الأولى:و تتعلق بالمخاطر غير الاستثنائية أي الآثار الجانبية التي تبدو طبيعية وفقا للمجرى العادي للأمور.

الصورة الثانية:تعني المخاطر الاستثنائية التي لا تدخل في نطاق التوقع، بل يحتمل وقوع ضرر غير عادي.و من الجدير بالذكر أن معيار الاحتمال لا يحدد نسبة منضبطة بل قد تزيد أو تنقص،و من ثمة فإن الضرر إذا ما وقع فإنه يكون غير متكافئ لما يتوقع حدوثه،و لذلك تتباين الأضرار من حالة إلى أخرى و هذا هو منطق الاحتمال.

[1]– محمد رايس–المسئولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري– مرجع سابق– ص 206

الشرط الثالث:نطاق اللاخطأ

فلسنا بصدد مسئولية خطئية،فعدم توافر الخطأ هو قوام المخاطر لأن النطاق هو الاحتمال،من ثمة فدور الخبرة الطبية يبدو جوهريا في نطاق تقدير الأضرار التي تقع،و يتم الفحص هنا بطريقة علمية مجردة[1].

الشرط الرابع:وقوع الضرر الذي كان محتملا

إن استحقاق التعويض عن المخاطر الطبية يقتضي تحقق الأضرار بعد أن كانت– قبل تنفيذ العمل الطبي– في دائرة الاحتمال ،فالمبدأ إذا في استحقاقه هو وقوع الأضرار و إن لم تكن استثنائية.

و كي لا يكون الضمان هباء منثورا ينبغي إنشاء صناديق لضمان تعويض ما تسفر عنه المخاطر الطبية من أضرار،على سند من حقيقة فكرية هي أن "التحدي بعدم وجود مخاطر في العمل الطبي زعم مدحوض

[1]– محمد حسين منصور– المسئولية الطبية – مرجع سابق – ص 73

خاتمة

الخاتمة

يعتبر العمل الجراحي من الأعمال الطبية التي تؤدي إلى المساس بجسم الإنسان فهي تعتبر إحدى الوسائل العلاجية التي يقوم بها الجراح بعناية فائقة، متبعا في ذلك الأصول العلمية والقواعد التي ترسمها الخبرة الإنسانية للأطباء، إلا أن هذا لا يمنع من بذلك العناية الكافية قبل القيام بذلك كأن لا يجربها إلا بعد الجزم بأنها الحال الوحيد لإنقاذ حياة المريض.

وباعتبار أن الخطأ الطبي يعتبر ركن أساسي في مجال المسؤولية الطبية المدنية إلا أن المشرع الجزائري، وبعد استقرائنا لبعض النصوص المنظمة للمنظومة الصحية لم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية بما في ذاك العمل الجراحي، بل اقتصرت بعض مواد قانون الصحة وترقيتيها ومدونة أخلاقيات الطب على بيان واجبات و التزامات الطبيب دون توقيع المسؤولية المدنية في حال الإخلال بها وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية على الأطباء . إلى جانب ذلك فإن الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية أدل بنا إلى اعتبار الطبيب مسؤول سواء كان الخطأ الذي ارتكبه عاديا قائما على إليهما وعدم الاحتراز، أو خطأ مهنة يتمثل في مخالفة الأصول الفنية و التقنية لمهنة الطب.

وعليه فالجراح يسأل عن ذلك خطأ يصدر منه مهما كانت درجته، جسيما كان أم يسيرا، عاديا أو فنيا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد ميزنا بين الخطأ الذي يقع في المستشفيات العامة كذلك الذي يحدث في العيادات الخاصة.

إلا أن المشرع الجزائري قد أغفل عن نظرية تفويت الفرصة في المجال الطبي وخاصة في القوانين الخاصة بالمنظومة الصحية، والتي أوجدها القضاء الفرنسي من أجل تفادي تهرب الطبيب من خطئه الثابت كسبيل لمواجهة الشك الذي يطغى على الرابطة السببية بين خطأ الجراح والضرر النهائي، فلا بد من استحداث نص قانوني يبين أن كل خطأ طبي و لو لم يثبت أنه مباشر وأكيدا لضرر فوات الفرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، يعد موجبا للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح.

فعلى المشرع الجزائري تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب، أي الحالات التي فيها قواعد المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي لتسيير الطريق على المضرور للحصول على تعويض عن الضرر المصاب به، ولكي يفض النزاع والجدال عن تحديد طبيعة مسؤولية الجراح عقدية كانت أم تقصيرية، وعلى غرار القضاء الفرنسي جعل مسؤولية الطبيب عقدية كمبدأ عام ومسؤولية تقصيرية وكاستثناء.

وعلى صعيد الآخر فقد وجدنا نقصا كبيرا في القضايا المرفوعة ضد الهيئات الاستشفائية أو حتى على الأطباء أو الجراحين في الجزائر مقارنة بالدول الأخرى،وهذا ما أثر سلبا على تطور الاجتهاد القضائي وجمود القوانين الخاصة بمهنة الطب، وعليه فيجب على المشرع الجزائري تعديل القوانين الخاصة بالمنظومة الصحية ذلك لعدم مواكبتها للتطورات والمستجدات القضائية في الدول المتطورة، والواقع.

مازال القضاء في الجزائر لم يقل كلمته بعد في هذا الموضوع'خاصة و أن الجراحة التجميلية لازالت في أطوارها الأولى' و غير منتشرة انتشارا واسعا و بالكيفية المعروفة في الدول الغربية المتقدمة.و إذا كانت مثل هذه العمليات لا تزال لم تطرح خصومات على المحاكم' فإنه لا مانع من أن يتقيد الأطباء بالالتزامات ذات الطابع الخاص عند إجرائهم للعمليات الجراحية ذات الطابع التجميلي غير العلاجي. و لعل تشدد القضاء في كل ما يتعلق بجراحة التجميل يكون حافزا لدفع الجراحين للتحكم في التقنية الطبية المستعملة'و تقرير ما هو مناسب بعيدا عن المخاطرة' مع بذل الجهد و العناية المطلوبين لذلك.

و يعز علينا استجلاء الصواب و إتباع منطق الأمور'فنقترح حلا لعله يسعف المشرع الجزائري في إتخاذه لموقفه الجديد المرتقب من تعديله لقانون الصحة 'الذي أصبح قانونا لا يساير عصره بعد مرور سنوات و سنوات عليه'و بعد التحولات الكبيرة التي عرفها المجتمع الجزائري. مما يحتم عليه مراجعة موقفه و تبني مواقف أخرى لم يضعها في الحسبان عند وضعه لقانون الصحة الحالي.

و منها مسؤولية الأطباء و التأسيس القانوني لها بصفة عامة ' و مسؤولية الطبيب في مجال جراحة التجميل بصفة خاصة.

و كذلك التأمين من كل المخاطر التجميلية ' دون مضايقة الطبيب المنتسب لهذا التأمين بالبحث في أخطائه' بل الاكتفاء بإثبات وجود الضرر و كون هذا الضرر على علاقة بالنشاط الطبي ' و تتكفل هيئة التأمين من المخاطر في جراحة التجميل بتعويض ضحايا حوادث جراحة التجميل الناجمة عن فعل المنقولات 'من معدات و آلات وأجهزة و أدوات طبية مستعملة في مجال هذه الجراحة.

كما بإمكانه انتهاج المشرع الفرنسي بأن يجعل أساس التعويض هو التضامن الاجتماعي في غياب أي خطأ' فمن جهة نجد أنه من الطبيعي و المنطقي عدم ترك الضحية يتحمل وحده ثقل سوء حظه'و من جهة أخرى يكون من غير المنصف إعمال مسؤولية الطبيب في حين أنه لم يرتكب أي خطأ يذكر. مع العلم أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد قبل تطبيق مسؤولية الطبيب دون خطأ' و كان هدفه من وراء ذلك هو عدم ترك الضحايا دون تعويض.

و بهذا و فقط' نتمكن من تفادي هته المخاطر التي أصبحت لصيقة بجراحة التجميل و برجال هذه المهنة' و نضمن حماية أكبر للفئة الضعيفة المقبلة على هذا النوع من الجراحة' و نقلل من الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء أمام القضاء .

فالخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ الفني أو المهني الذي يقع فيه الجراح لدى مخالفته للقواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته، هذا ما يجعله ملزم ببذل الحرص والعناية اللازمة لحماية المريض من الهلاك والمخاطر المتوخاة جراء الأضرار التي يمكن أن تنجر عن خطأ في عملية جراحية تتطلبها حالة المريض، وبناء على ذلك فإنه يبقى الأصل في التزام الطبيب في العلاج هو التزام ببذل عناية، غير أن القضاء اتجه لحماية المريض إلى التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة والذي يتضح من خلال مسؤولية الجراح عن أي ضرر يخل بسلامة المريض، كذلك لأن هذا الأخير يسلم نفسه للجراح، فعلى الأقل يضمن له السلامة والحماية، إلا أنه يمكن في بعض الحالات تحميل

الطبيب الجراح الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك حماية المريض باعتباره الطرف الضعيف، وهذا ما جعل بالمشرع الجزائري إلى اعتبار التزام الطبيب بالسلامة التزام بتحقيق نتيجة و كاستثناء.

كما أن مساءلة الجراح عن أخطاء طبية تكون خارجة عن أصول مهنة الطب أو نتيجة عديدة العناية اللازمة لشفاء المريض، تقوم إذا تضرر هذا الأخير جراء الخطأ المرتكب من قبل الجراح بضرر يؤدي به للعجز الذي يؤثر على حياته الجسدية والمعنوية، باعتبار الضرر الركن الثاني للمسؤولية المدنية بعد الخطأ الذي يصيب المريض، ولكن الضرر وحده لا يمكن من ترتيب المسؤولية على الجراح إلا إذا كان هنا ارتباط بين الضرر والخطأ الطبي المرتكب، بأن تقوم بينهما علاقة سببية.

قائمة المراجع

المراجع:

1-المؤلفات:

أ-باللغة العربية:

المؤلفات العامة

.1

2. أحمد باشا عمر -مبادئ الاجتهاد في قانون الإجراءات المدنية -دار هومة-طبعة 2002
3. أحمد محمود سعد-مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه-طبعة2-2007-دار النهضة العربية
4. أسامة أحمد بدر-ضمان مخاطر المنتجات الطبية-دار الكتب القانونية-2008
5. بسام محتسب بالله -المسئولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق-دار الإيمان-دمشق-بيروت-طبعة1-1984
6. ثروت عبد الحميد-تعويض الحوادث الطبية-2007-دار الجامعة الجديدة للنشر
7. جمال الدين زكي-مشكلات المسؤولية المدنية-جزء 1 -مطبعة جامعة القاهرة-مصر-1978
8. حسين بن الشيخ أث ملوية-المنتقى في قضاء مجلس الدولة-دار هومة-جزء 1-طبعة 2002
9. رشيد خلوفي-قانون المسئولية الإدارية-ديوان المطبوعات الجامعية-طبعة 1994 المؤلفات الخاصة
10. رمضان جمال كامل-مسئولية الأطباء و الجراحين المدنية-طبعة1-2005-المركز القومي للإصدارات القانونية
11. سعيد سعد عبد السلام-الالتزام بالإفصاح في العقود-طبعة1-دار النهضة العربية 2000
12. طلال عجاج-المسئولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-المؤسسة الحديثة للكتاب-طرابلس-لبنان-طبعة 2004

13. عبد الحميد الشواربي –مسئولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجزائية و الأدبية–منشاة المعارف–الإسكندرية–مصر 2000
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري–الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام–(1) المجلد الثاني –منشورات الحلبي الحقوقية 2005 .
15. عبد الرزاق بن خروف–التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري–الجزء الأول– التأمينات البرية– 1998 دون دار نشر
16. عبد السلام التنوجي–المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري و الفرنسي–دار المعارف–لبنان–1967
17. عبد المنعم البدراوي–العقود المسماة–الإيجار والتأمين–الأحكام العامة–بدون دار نشر
18. علي علي سليمان –النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري–ديوان المطبوعات الجامعية.
19. علي فيلالي–الالتزامات– العمل المستحق للتعويض–المؤسسة الوطنية لفنون الطبع– الجزائر–202
20. عمر بن سعيد –مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني–دار الهدى–عين مليلة –طبعة 2004
21. مأمون عبد الكريم–رضا المريض عن الأعمال الطبية–دار المطبوعات الجامعية–2006
22. محمد السعيد رشدي–الجوانب القانونية و الشرعية لجراحة التجميل–بدون دار نشر–1987
23. محمد حسين منصور–المسئولية الطبية–دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية–مصر–طبعة 1998
24. محمد رايس–المسئولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري–دار هومة– 2007
25. محمد صبري السعدي–شرح القانون المدني الجزائري–جزء2–دار الهدى–طبعة 2–2004

26. مختار محمود الهانسي–مقدمة في مبادئ التامين–الدار الجامعية–1990

2–الرسائل:

أ– باللغة العربية:

3– المقالات و الدروس؛

أ–باللغة العربية

1. بن شعبان حنيفة ملقاة على طلبة الماجستير–فرع المسئولية و العقود–جامعة بن عكنون–الجزائر.

2. بودالي محمد– المسئولية الطبية بين الاجتهاد القضائي و القضاء العادي–المجلة القضائية –العدد1–2004

1. جربوعة منيرة–الخطأ الطبي بين الجراحة العامة و الجراحة التجميلية–رسالة ماجستير–جامعة الجزائر–2007

3. شهيدة قادة–التزام الطبيب بإعلام المريض–المضمون و الحدود و جزاء الإخلال–موسوعة الفكر القانوني–مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية–الجزء الأول.

2. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله–المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي –رسالة دكتوراه–كلية الحقوق–جامعة القاهرة–مصر–1994

3. قاسي عبد الله زيدومة–المسئولية الجنائية للأطباء و الصيادلة–رسالة ماجستير–جامعة الجزائر–1979

4. قمراوي عز الدين– مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسئولية الطبية في الجزائر–موسوعة الفكر القانوني –دار الحلال للخدمات الإعلامية –الجزء الأول .

4. قنيف غنيمة، إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010

5. لحلو غنيمة –ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء– دفعة 17–سنة 2006

6. محمد رايس – المسئولية المدنية للأطباء في عمليات جراحة التجميل–مجلة المحامي– السنة الثالثة–العدد 1–نوفمبر 2005

5. محمد عبد القادر العبودي–المسئولية المدنية لطبيب التخذير–رسالة دكتوراه –كلية الحقوق–جامعة عين شمس–القاهرة–مصر–1992

6. هني سعاد–مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء–دفعة14–سنة 2003–2006

ب–باللغة الفرنسية

–Fabienne Quillére– Mjzoub– la responsabilité du service public hospitalier

واردة بالمجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين –منشورات الحلبي الحقوقية– لبنان–الجزء الأول–2004.

4– المجلات و الدوريات:

–باللغة العربية:

–مجلة المحامي الصادرة عن منظمة المحامين سيدي بلعباس–السنة الثالثة–عدد4–نوفمبر 2005 رمضان 1426

–باللغة الفرنسية:

–Groutel (H)–le risque médical –évolution de la jurisprudence récent en droit commun et en droit administratif –revue médecine et droit –n°=4 janvier /février 194–1

-Sabrina Azzano –faute médicale alea thérapeutique –DEA en droit privé toulouse 1995.

-Dr ben chaabane Hnifa -thése de doctorat 1986 d'alea dans les droits des contrats –office national de publications.

–Jean penneau-la responsabilité du médecin -3éme édition 2004.

-Savatier –traité de la responsabilité civile –tome 2-ets-N 775.

-Jean penneau –faute civile et pénale en matière de responsabilité-paris-sirey-1975.

-Daniel Rouget –responsabilité médical de la chirurgie esthétique –louis arbous –édition arrette.
-MM Hannous et A, R Hakem –précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit-office des publications universitaires –réimpression 1992.

5- المجلات القضائية:

-المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد1-2004

-المجلة القضائية عدد3-1990

6-المواقع الإلكترونية:

-http://www. net clinic. iraqgreen. net

-http://www .droit médical .net/

-http://www. sante u.j.f grenoble . fr/

7-المقالات الصحفية:

- مقال تحت عنوان "تحقيقات حول عمليات تجميلية مسببة للسرطان"-جريدة الشروق-عدد 2447-بتاريخ 2008/11/04.

- مقال تحت عنوان "الأخطاء الطبية و القانون "جريدة الجزائر- عدد 407-بتاريخ 1993/07/28.

8-النصوص القانونية:

-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 .

-القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/98

-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب -جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1992.

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر و تقدير

المقدمة 01

الفصل الأول : الايطار المفاهيمي للخطأ الطبي للجراح التجميلي 07

المبحث الأول: الخطأ الطبي في جراحة التجميل 08

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي 09

الفرع الأول: الخطر كفكرة خاصة بالتأمين 10

الفرع الثاني: الخطاء كأساس للمسئولية المدنية.....12

المطلب الثاني: تمييز الخطر الطبي عن المفاهيم المجاورة له 14

الفرع الأول: استبعاد ما لا يدخل في نطاق الخطر 14

الفرع الثاني: تمييز الخطر الطبي عما يشبهه من مصطلحات.....17

المبحث الثاني:الالتزامات الخاصة للجراح ألتجميلي و طبيعتها 21

المطلب الأول: الالتزامات الخاصة للجراح ألتجميلي.....21

الفرع الأول: التزام الجراح ألتجميلي بالتبصير 22

الفرع الثاني :التزام الجراح ألتجميلي بالحيطة و الحذر.....28

المطلب الثاني: طبيعة التزام الجراح ألتجميلي 29

الفرع الأول :التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة.....30

الفرع الثاني: إلتزام الجراح التجميلي ببذل عناية 30

الفرع الثالث : إلتزام الجراح التجميلي ببذل عناية مؤكدة و كبيرة.....32
التزام الجراح التجميلي بالسلامة.....35
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية في جراحة التجميل و دور القاضي في تقدير قيام أركانها و تقدير التعويض 39
المبحث الأول : أساس مسئولية الطبيب في الجراحة التجميلية 40
المطلب الأول: الخطأ الطبي 41
الفرع الأول : معيار الخطأ الطبي 42
الفرع الثاني: نوع الخطأ و مقدار جسامته 43
الفرع الثالث: الخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي 44
المطلب الثاني: الصور الخاصة للخطأ الطبي في جراحة التجميل 47
الفرع الأول : الإهمال و عدم الحذر 47
الفرع الثاني : عدم التحكم في التقنية.....48
الفرع الثالث :عدم تناسب المخاطر مع الغرض التجميلي.....50
المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسئولية المدنية لطبيب التجميل و تقدير التعويض.....52
المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسئولية المدنية لطبيب التجميل 52
الفرع الأول : تقدير قيام الخطأ الطبي 53
الفرع الثاني : تقدير قيام ركن الضرر 57
الفرع الثالث: تقدير قيام ركن العلاقة السببية.....58
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض.....61
الفرع الأول : تقدير التعويض و العوامل المؤثرة فيه 61
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير قيمة التعويض و رقابة المحكمة العليا للجوانب القانونية لهذا التقدير 66

الخاتمة 71
القائمة المراجع 76

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستخلص في هذا الموضوع الى اهمية الجراح التجملية من جنبها الجملي وهذا ما يترتب عليها اخطأ الجراحة التجملية التي غالبا ما تكون اخطأ تنتج عن إعاقة دائمة أو تشوه نتيجة عن الخطأ الجراحي يعتبر العمل الجراحي من الأعمال الطبية التي تؤدي إلى المساس بجسم الإنسان فهي تعتبر إحدى الوسائل العلاجية التي يقوم بها الجراح بعناية فائقة، متبعا في ذلك الأصول العلمية والقواعد التي ترسمها الخبرة الإنسانية للأطباء، إلا أن هذا لا يمنع من بذلك العناية الكافية قبل القيام بذلك كأن لا يجربها إلا بعد الجزم بأنها الحال الوحيد لإنقاذ حياة المريض.

وباعتبار أن الخطأ الطبي يعتبر ركن أساسي في مجال المسؤولية الطبية المدنية إلا أن المشرع الجزائري، وبعد استقرائنا لبعض النصوص المنظمة للمنظومة الصحية لم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية بما في ذاك العمل الجراحي، بل اقتصرت بعض مواد قانون الصحة وترقيتيها ومدونة أخلاقيات الطب على بيان واجبات و التزامات الطبيب دون توقيع المسؤولية المدنية في حال الإخلال بها وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية على الأطباء إلى جانب ذلك فإن الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية أدل بنا إلى اعتبار الطبيب مسؤول سواء كان الخطأ الذي ارتكبه عاديا قائما على إليهما وعدم الاحتراز، أو خطأ مهنة يتمثل في مخالفة الأصول الفنية و التقنية لمهنة الطب.

الكلمات المفتاحية :

1- المشرولية المدنية 2- الجراحة التجميلية 3- الخطأ الطبي الجراحي

Abstract of The master thesis

From here, we conclude in this topic the importance of plastic surgery from its aesthetic side, and this is what results in the mistakes of plastic surgery, which are often a mistake resulting from permanent disability or deformation as a result of surgical error. The treatment methods that the surgeon uses with great care, following the scientific principles and rules drawn by the human experience of doctors, but this does not prevent him from taking sufficient care before doing so, as if he does not try them until after he is certain that it is the only case to save the patient's life.

Considering that medical error is considered an essential pillar in the field of civil medical responsibility, the Algerian legislator, after our extrapolation to some texts regulating the health system, did not expose the error in the scope of medical work, including surgical work, but some articles of the health law and its promotion and the code of medical ethics were limited to a statement The duties and obligations of the doctor without imposing civil liability in the event of a breach of it, and this is what prompts the judiciary to apply the general rules of responsibility to doctors. In addition, the medical error in the field of civil liability led us to consider the doctor responsible, whether the error he committed was normal based on them and not Precaution, or a profession error that is a violation of the technical and technical principles of the medical profession.

key words:

-1Civil legitimacy 2- Plastic surgery 3- Medical-surgical error