جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية والجزائية في مجال الجراحة التجميلية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:القانون القضائي

من إعداد الطالبة :

- لطروش فاطمة الزهرة

تحت إشراف الأستاذ ة:

- لطروش أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	بوخدمي فادية	رئيسا
الأستاذة	لطروش أمينة	مشرفا مقررا
الأستاذة	لعور ريم رفيعة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/11

إهـــــداء

إلا في لا يطيب الليل إلا يشكرك ولا يصيب النهار إلا بطاعتك ....ولاتطيب اللحظات إلا بذكره..... ولا تطيب الأخيرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

" الله جلا جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. وتصح الأمة ..... إلى نبي الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام"

إلى ملاكي إلى معنى الحب وإلى متعى الحنان ويسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

"أمي الغالية"

" و أبي الغالي رحمه الله "

إلى من بهم كبرت إلى من وجودهم أكسب القوة و المحبة إلى من لا أكون بدونهم إلى أخواتي الأعزاء

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

تتم بنعمته الصالحات .

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا و الصلاة و السلام

على خير خلقك محمد بن عبد الله النبي الأمين

اللهم صل وسلم عليه صلاة وسلاما كثيرا

تزف كامل التقدير و العرفان الخالصة للأستاذة المشرفة

" لطروش أمينة "

التي لم تبخل علينا بتوجهاتها ونصائحها التي كانت عونا لنا في إتمام بحثنا هذا فلها من الله الأجر و مني كل التقدير

كما نتقدم بجزيل الشكر الكامل لأعضاء اللجنة بما يتلوه من وقتهم وجهدهم في تقييم هذه المذكرة

و الذي سيكون لأرائهم الأثر الكبير في تسديدها وتقويمها

مقدمة

لا شك أن الجمال يعد مطلبا أساسيا لكل إنسان حيث يتوق كل شخص الى أن يكون جميلا في شكله وملامحه ، فالنفس البشرية جبلت على حب الجمال ، و الجمال ليس أسير دهر، يزول بالشهور و السنوات، فالأصل أن يكون الانسان جميلا ، أو بالأحرى أن تكون ملامحه معتدلة و متناسقة ، ليس بها تشوه و لا يعتريها نقص أو قبح.

بيد أن هذا الأصل قد تطرأ عليه أمور استثنائية تؤثر فيه ، اذ قد يولد شخص به تشوهات أو عيوب خلقية نتيجة لعوامل وراثية أو أمراض معينة لدى الأم ، كالأصابع الزائدة أو الملتصقة في اليدين أو القدمين، و الشفة الأرنبية أو المشقوقة ، و الأذن الخفاشية أو البارزة للأمام، و بروز أو اعوجاج الأسنان، والأنف الطويلة أو المقوسة أو الغليظة،و غير ذلك.

و قد يصاب الشخص بتشوهات في جسمه بفعل ما يتعرض له في حياته من حوادث أو كوارث أو أمراض، كالحروق و الكسور و التهتكات في الوجه.... الخ كما أن ملامح الانسان عادة ما تتغير و تفقد صفاتها الجمالية متأثرا بتقدمه في العمر، مما يؤثر على شكله و نتناسق جسمه صفاته الجمالية، كالسمنة المفرطة و تجاعيد الوجه و الانتفاخ تحت العينين و الصلع ، و حدوث ترهلات بالأرداف أو البطن أو الثدي لدى المرأة.

كذلك بعض الناس و بالأخص النساء، بغض النظر عن أية مسببات، لا يرضين بما قسم الله لهن من شكل و تقاسيم و ملامح.

و قد عرفت هذه الجراحة في المجتمعات القديمة فالفراعنة هم أول من قاموا بهذه الجراحة كما وجدت في الهند منذ أكثر من 16 قرنا و قام المسلمون بمثل هذه الجراحة و ذلك بتثبيث أنوف من الذهب لمن عطبت أنوفهم في الحروب و انتشرت بعد الحربين العالميتين و ما نتج عنهما من مشوهين.

فالمكانة الهامة المعطاة للمظهر الخارجي في المجتمعات الحالية التي هي مجتمعات الصورة "Société de l'image" جعلت من الجراحة التجميلية العمل الجراحي الأكثر انتشارا و الأكثر طلبا،هذه الممارسة التي اعتبرت في البداية غير قانونية بعدها حصرت في الأعمال العلاجية فقط.

و لقد ارتفعت معدلات القيام بالجراحات التجميلية بشكل كبير في السنوات الأخيرة بسبب التطور التكنولوجي و الاقتصادي ،ارتفاع الدخل، الإعلام و الهوس بالمظهر الخارجي حيث أصبح الجمال نمطي في جميع أنحاء العالم.

و لقد نشأ مع هذه الجراحة بطبيعة الحال باب أخر لمسؤوليات جديدة ، و أصبح من مهمة المحاكم أن تنظر في مسؤولية الطبيب الذي يجاري التطور و يعمل وفقا لأهواء الحياة العصرية، ولم يتم الاعتراف Mercier بهذه الجراحة من طرف القضاء الفرنسي إلا في سنة 1936 في قرار الشهير وذلك إلى خصوصية هذه الجراحة في انه ليس لها أهداف علاجية.

زادت أهمية جراحات التجميل في الوقت الراهن بسبب الهوس بالجمال و ارتفاع الدخول و كذلك التطور العلمي في هذا المجال جعلها أسهل و أسرع، مما دفع الكثير للإقبال عليها فأصبحت بطبيعة الحال تثير مشكلات قانونية عديدة ، لا سيما أن جراحة التجميل تعتبر من أحدث مجالات الجراحة الحديثة التي لم تستقر أحكامها النظرية أو الوضعية أو القضائية استقرارا كاملا، و لم تلق تنظيما تشريعيا وضعيا يعالجها، سواء من حيث تحديد أحكامها ، أو من حيث تحديد خصوصيات مسؤولية جراح التجميل و ما تتميز به من أحكام خاصة عن مسؤولية الجراح العادي. و من الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة هي قلة المراجع التي تتناول نظام المسؤولية المدنية للجراح التجميلي في الجزائر.

ومن الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار الموضوع هو الانتشار الهائل لهذه الجراحة في العالم و الجزائر في الآونة الأخيرة و ما انجر عن هذه العمليات من أضرار فبالرغم من

الاشهار الواسع للعديد من العيادات الخاصة بالتجميل إلا ان هناك غموض حول الإجراءات القانونية المتبعة قبل إجراء العملية التجميلية و مدى احترام جميع المعايير اللازمة للقيام بهذه الجراحة من الاختصاص المطلوب للطبيب إلى احترام معايير الأمن و السلامة في هذه العيادات.

أما الأسباب الموضوعية هو أهمية تحديد المعايير التي تحدد مسؤولية جراح التجميل و ضرورة ضبط الالتزامات و ذلك لحماية الطرف الضعيف و اتباعه هواه الجامح في الرغبة في الجمال، الذي هو المريض من جهة، و عدم كبح اجتهاد الأطباء من جهة اخرى و ذلك بتشديد مسؤوليتهم بصفة غير مدروسة جيدا.

و تتمثل أهمية و أهداف هذه الدراسة في أنه مع شيوع الرغبة في إجراء عمليات جراحية تجميلية لدى كثيرين، وفي بلداننا العربية والإسلامية – أيضاً – فضلاً عن شيوعها في العالم كله، ازدادت أهمية البحث في هذا الموضوع، وتنبع هذه الأهمية من كونه موضوعاً قانونياً وموضوعا فقهيا يتعلق بالخلقة الانسانية و الموقف القانوني و الشرعي و ما يسهم فيه من تعديلات و بحوث يثري المكتبة العربية و ذلك لقلة المصادر في تناوله و هنا تكمن صعوبة هذا البحث.

فما مدى خضوع التكييف القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب الجراحة التجميلية للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ؟.

وقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي و ذلك للوقوف على الميكانيزمات التي تقوم عليها مسؤولية الطبيب المدنية في جراحة التجميل كما استخدمنا المنهج المقارن للمقارنة بين كل من القضاء الجزائري المصري و الفرنسي. كما تمت الاستعانة بالمذهب التاريخي لتقديم لمحة عن تاريخ جراحة التجميل.

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى مبحث تمهيدي ماهية الجراحة التجميلية وإلي فصلين تطرقنا في الفصل الأول بعنوان لإطار العام للمسؤولية المدنية للجراحة التجميلية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول أساس المسؤولية المدنية في جراحة التجميل و دور القاضي في تقدير قيام أركانها و في تقدير التعويض ، وفي المبحث الثاني إلى دور القاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية لجراح التجميل و التأمين عنها.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه المسؤولية الجزائية لطبيب التجميل في المبحث الأول سنتطرق ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب في للجراحة التجميلية، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى النموذج القانوني لعمليات الجراحة التجميلية.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

المبحث التمهيدي
ماهية للجراحة التجميلية

مرت الجراحة التجميلية عبر مشوارها الطويل بمراحل و تطورات مختلفة، مما استدعى أن تواكب الآراء الفقهية و القضائية مراحل التطور تبعا لذلك، فالقانون هو صنيع الفقه و القضاء في اجتهاده والمبادئ التي يرسيها ، فمن الطبيعي قيام جدل فقهي و قضائي واسع في مشروعية الجراحة التجميلية، و ثمرة كل اختلاف فقهي تباين الآراء و تفاوت الاتجاهات بين مؤيد و رافض و متوسط بينهما، وبعد أن كان الاتجاه في بادئ الأمر يرمي لتحريمها ومنعها [1] باعتبار أنها تنطوي على مساس بسلامة الجسم دون أن تستهدف علاج عضويا بالمريض غير أنها أخذت تعرف موقعها من العمل الطبي وأصبح لها نظامها الطبي وأصولها الفنية وتعاليمها الأكاديمية، وشاعت في جميع البلدان لتشمل جميع أنواع التشوهات الخلقية والمكتسبة، فعن طريقها يمكن للجراح إصلاح ما أفسده الدهر. وسوف نتناول في هذا المبحث مطلبين، نخص المطلب الأول بمفهوم الجراحة التجميلية و أنواعها ، أما المطلب الثاني أساس مشروعية الجراحة التجميلية.

المطلب الأول: مفهوم الجراحة التجميلية و أنواعها

اقتصرت الجراحة التجميلية على تعديل وتغيير البنية الطبيعية وهو سلوك لا علاقة له بالمرض وإنما بالرغبة إلا أن هذا التعريف ضيق ولا يشمل عناصر هذا التدخل الجراحة وفي هذا المقام نقول أن الجراحة التجميلية لا تتوقف على منح جمال أكثر مما هو عليه المرء، وإنما إصلاح تشوهات معينة سواء كانت بحكم الميلاد أو بحكم ظروف خارجية، وهو ما يجعل من الجراحة التجميلية غالبا ما تكون علاجا نفسيا وهنا تكمن الأهمية، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى مفهوم الجراحة التجميلية من خلال فرعين، ندرس في الفرع الأول تعريف الجراحة التجميلية و أسبابها أما الفرع الثاني أنواع الجراحة التجميلية.

[1]- من أهم الفقهاء المعارضين للجراحة التجميلية الفقيه الفرنسي جارسون أما من الأنصار المؤيدين لها نجد مازو، لاكاس، بيدو نيجر.

الفرع الأول : مفهوم الجراحة التجميلية و أسبابها

جراحة التجميل اسم لعلم متخصص من العلوم الطبية المستجدة ، وهي نشاط طبي في تمام الانطلاق، عرفت كاختصاص طبي في فرنسا منذ سنة 1988 تحت اسم جراحة البلاستيك التقويمية و التجميلية، فالجراحة التجميلية هي المعروفة بجراحة الترف، والتي يطلق عليها "الجراحة الكمالية أو التحسينية"، التي تتم بهدف الظهور بالمظهر الجمالي اللائق اجتماعيا [2]، أي التي تهدف إلى تعديل المظهر الجسماني لشخص دون قصد العلاج أو التقويم.

أولا: تعريف الجراحة التجميلية

مصطلح جراحة التجميل عبارة مركبة من جزئين جراحة و تجميل لكي تتضح لنا الرؤية حول مايأتي، يستلزم تعريف جزئيه. [3]

1- تعريف الجراحة لغة واصطلاحا

أ - **تعريف الجراحة لغة** : بفتح الجيم : مصدر جرح ، وبضم الجيم: الشق في البدن تحدثه آلة حادة.

ب- **تعريف الجراحة اصطلاحا جرح العضو** : قطع اتصال اللحم فيه من غير تقيح، فإذا تقيح فهو القرحة.

[2]- حنا منير رياض الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 206-205.

[3]- سامية بومدين، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكوة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص 14.

2- تعريف التجميل لغة واصطلاحا

أ - تعريف التجميل لغة: مصدر من الفعل جمل، الجيم والميم، واللام :أصلان: أحدهما: تجمع وعظم الخلق، والأخر حسن: وهو ضد القبح.

ب- تعريف التجميل اصطلاحا: كل عمل ما شأنه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه.

2-تعريف الجراحة التجميلية في اصطلاح الأطباء:

عرف الأطباء المختصون جراحة التجميل بأنها : "جراحة تجري لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف، أو تشوه . [4]

جراحة التجميل Chirurgie esthetique هي في الأصل كلمة يونانية، مكونة من مقطعين: الأول Keirourgia ويقصد به العمل اليدوي، والثاني Aisthétikos ويعني القدرة على الإحساس المتولدة من الشعور بالجمال. [5]

لقد ذهب البعض إلى تعريف الجراحة التجميلية قائلا هي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي. [6]

كما يذهب البعض إلى اعتبارها جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه. [7]

---

[4] -http://forum.stop55.com/327983.html.15/03/2023 تم زيارة الموقع يوم

[5]- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص145 .

[6]- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995، ص 6.

فجراحة التجميل بمقتضاها الذي ذكرنا لا يقصد منها تحقيق غرض شفائي، إذ لا تتم من أجل إعادة الصحة لعضو في المريض، وإنما من أجل إصلاح بعض التشوهات الطبيعية كأنف معوج أو واسع الفتحتين أو توسيع عين أو إزالة ندبة بالوجه، أو التشوهات التي يصاب بها الإنسان نتيجة حروق وإصابات في حوادث مختلفة، وبالتالي الجراحة التجميلية تؤدي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي. [8]

بناءا عليه ذهب الدكتور (لويس دارتيج) Louis dartigue إلى تعريف الجراحة التجميلية بأنها مجموعة العمليات المتعلقة بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد".

إن العيوب التي تبدو على الجسم البشري، قد تكون ظاهرة كعيوب الوجه واليدين والرأس، حيث تلاحظ من الناس في الحياة الاعتيادية، أو قد تكون غير ظاهرة كالحروق على البطن أو الظهر، وهي عيوب مهما كان مصدرها لا تبدو للعيان إلا في مناسبات خاصة كمشاهدة الحروق أثناء السباحة، أو ظهور التشوهات أثناء الألعاب الرياضية وغيرها. [9]

---

[7]- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها ، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية بالمدينة، مكتبة الصحابة، السعودية، 1992، ص 182.

[8]- جاسم علي الشامسي، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 427-426.

"يعد لويس دارتيج من المؤسسين لجراحة التجميل، و كان يشغل مدير الجمعية العلمية لجراحة التجميل، انظر محمد سامي الشواء المرجع السابق، ص 146.

[9]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005-2004، ص 146.

ثانيا: أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية

ثمة دوافع تدفع بالإنسان لإجراء عمل جراحي، سواء كان ركن هذا العمل الجراحي هو المريض أو الطبيب، إذا لكل منهما دوافعه التي تدفعه لهذا العمل [10]، فالجراحة التجميلية أصبحت حاليا من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر، خاصة مع تقدم هذه العميلات وتأثير وسائل الإعلام المختلفة، ويعتبر النقص أو التشوه مهما كان خفيفا وبسيطا يؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للشخص لأنه كائن متعدد الأبعاد، ليس فيه فقط البعد الجسماني الذي تنحصر الجراحة الطبية فيه وإنما بعد وجداني وعاطفي وكذا فكري، ويضاف إلى ذلك البعد الروحي الذي يرفع هذا الإنسان فوق ذاته. [11]

تتعدد أسباب اللجوء إلى جراحة التجميل حسب حالة الخاضع لها، باعتبار أنه لا يمكن الاعتماد على نوع العملية المراد إجراءها كمعيار دقيق لتحديد هذه الأسباب، ويرجع ذلك لصعوبة وضع الحدود الفنية الفاصلة بين الأعمال الطبية الجراحية التي تهدف إلى العلاج، وتلك التي قد لا يراد منها شفاء المريض وإنما مجرد تحسبن الشكل الجمالي للإنسان[12]، ويمكن حصر أسباب اللجوء للجراحة التجميلية في أسباب داخلية وأخرى خارجية، ونتطرق إلى كل منهما فيما يلي:

[10]- محمد الطاهر الحسينيي، عمليات التجميل الجراحية، مشروعيتها بين الشريعة و القانون، مركز ابن باديس الحلبي للداسات الفقهية، دمشق، 2008، ص42 .

[11]- بومدين سليمان، المعنى الاجتماعي للمرض، مجلة العلوم الانسانية، العدد 20 جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2003، ص 37.

[12]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 12.

1- الأسباب الداخلية:

هي مشاعر مستمرة حول عيوب في المظهر الجسدي وكذلك التزام قوي بالتغيير الجسدي نذكر منها: [13]

أ - السبب النفسي:

لا تقتصر آلام المريض أحيانا على ما يلم به من تشوه أو إعاقة جسدية، بل أنه في الغالب يعاني من آلام نفسية وشعور بالنقص والخجل والحرج نتيجة قبح المنظر وبشاعته، أو وجود عاهة معينة تجعله حبيا معذبا مع نفسه، وتجعل حياته عبثا قد يدفعه للتخلص منها لعدم تكيفه وتقبله لوضعه إذا توافرت عوامل أخرى تزيد من وطأة المشكلة النفسية، ويكون ذلك في الحالات التي لا يشكو فيها المريض من آلام أو إعاقات جسدية، إلا أنه يعاني من آلام نفسية فجراحة التجميل ذات صلة وثيقة بعلم النفس، إذا أن كثيرا من الأمراض النفسية كالكآبة والانطواء والشعور بالحزن والعزلة الاجتماعية، وغيرها يعود سببها إلى قبح الشكل، حيث يسعى صاحب التشوه إلى محاولة إصلاح شكله بعملية تجميلية أو يسعى إلى إنهاء حياته، فإجراء هذه الجراحة قد يفتح لصاحبها أبواب الزواج والرزق، وقد تتحسن بها حالته النفسية، غير أن عدم إجرائها قد يعرض صاحبها للاستهزاء والسخرية. [14]

إن الانتماء المناسب للمرضى من أجل إخضاعهم للجراحة التجميلية، يجب أن يبدأ بتقييم نفسي فعال، وذلك من خلال التركيز أساسا على الدافع من وراء التجميل، باعتبار أنه ليس كل من يرغب في الجراحة التجميلية مناسب لها، كما أنه قد يلتمس الشخص في إجراء عملية تجميلية لديه دافعا ومبررا للتخلص من الاضطرابات النفسية التي يعاني منها على الرغم من عدم وجود التناسب الواضح بين المخاطر التي قد يتعرض لها والمزايا التي يطمح

---

[13]- حسون تيسير، قضايا نفسية اجتماعية، عمليات التجميل من الناحية النفسية، عبر الموقع التالي:
http://www.hayatnafs.com/kadayanafsiaijtima3ia/plasticsurgery&psychiatry.htm تم زيارة الموقع يوم 2023./03/15

[14]- عرفة السيد عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص41.

الحصول عليها، لذلك يفضل في مثل هذه الحالة إخضاع الشخص بفحص نفسي شامل بدلا من إجراء هذه العملية، وحتى بفرض نجاح هذه الأخيرة فإن مشكلته لم تنته، بل بالعكس يمكن أن تتضاعف حالته سواء عند فشلها.

ب- السبب الجمالي:

هذا السبب هو أكثر الأسباب شيوعا وانتشارا في وقتنا الحاضر خاصة بين شريحة العاملين في المجال الفني والإعلامي، كما في الحالات التي يرغب فيها الإنسان بإجراء عملية جراحية لتجميل أنفه وفمه وإن لم يكن هناك داعي صحي، سواء كان على المستوى الجسدي كمعاناته من آلام جسدية أو على المستوى النفسي[15] ، غاية ما في الأمر هو سعيه لزيادة الحسن وطلبا لجمال أكثر ، والقيام بمثل هذه العمليات يخرج الطب و الجراحة التجميلية من غايتها إلى تلبية الرغبات والنزوات، وبهذا الصدد نتساءل عن محل الضمير المهني ومصير أخلاقيات المهنة بالنسبة للأطباء الذين تسول لهم أنفسهم القيام بها، غير أنه يبقى لكل واحد قناعته الشخصية وبالنتيجة كل واحد مسؤول عن نتائج اختياره وقراره، لذلك تعتبر جراحة التجميل أحد الوسائل الناجحة لتحسين الشكل الخارجي للإنسان، وقد صدق الشاعر الإنجليزي Kipling حين قال: "إذا كان كل مل لديك هو الجمال وحده ولا شيء سواه فأنت تملك أفضل شيء خلقه الله".[16]

ج- السبب العبثي:

يكون في الحالات التي يلجأ فيها البعض إلى إجراء عملية تجميل لمجرد الرغبة في التغيير وتحت ضغط المزاج وتلونه ، وهي حالات تكثر في الأوساط المترفة والتي تسود فيها مظاهر هيمنة المعايير المادية الصرفة، كما هو الحال في أوساط الفنانين.

---

[15]- محمد الطاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 43.

[16]- داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية،جامعة قاصدي م، ص 09.

د- السبب الصحي:

من المفترض أن يكون هذا السبب هو أكثر شيوعا وإلحاحا، حيث تدفع حالة المريض الصحية وما يرافقها من آلام ومعاناة نفسية، إلى إجراء عملية بهدف ترميم أو إعادة تأهيله خارجيا، وتنسيق جوانب من جسده فيما لو كان قد تعرض إلى تشوهات أو حروق أو بتر في أطرافه أعاقت حركته وفاعليته، إذا يعد الجراح التجميلي المعالج الرئيس لضحايا الحوادث، خاصة تلك التي تستدعي تقنيات جراحية متطورة ومعقدة، وبالتالي فاللاجئين للجراحة التجميلية بسبب صحي لا يخرج هدفهم عن الغاية والغرض الأساسي من التطبيب ألا وهو العلاج. [17]

2- الأسباب الخارجية:

تتعدد الأسباب الخارجية التي تدفع بالشخص إلى إجراء العمليات التجميلية نذكر من بينها:

أ - طبيعة المهنة:

قد يعوق عمل كل من الممثلة أو الراقصة أو السكرتيرة الإدارية مجرد تشوه بسيط، قد يفضي إلى قدر من التدني في المستوى المهني المطلوب إذا لم يتم إزالته، وربما يؤدي في النهاية إلى عرقلة الحياة الاجتماعية لصاحب هذا التشوه، أو يجعل من مواجهة الحياة عبء ثقيل الوطأة [18] وفي هذا الصدد أدانت محكمة استئناف باريس في 05 جوان 1962 جراحا بلاستيكيا، لكون النتيجة المرجوة كانت ناقصة، بل مشوهة لتدخل جراحي على فنان، مما أدى إلى توقيف الفنان عن مهنته وكان تسبب القضاة لقرارهم هو عدم التناسب بين الخطر

[17]- محمد الطاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 42.

[18]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 148.

والفائدة المرجوة لهذا الشخص الذي كان مظهره ضروريا لممارسة مهنته، لكونه فنانا يقدم أعماله أمام الجمهور.[19]

ب- السبب الجرمي:

إذا قد تدفع الإنسان إلى إجراء عملية جراحية تجميلية أغراض جرميه، وذلك على خلفية التهرب من العدالة وسلطتها، فيعمد بعض الجناة كاللصوص والقتلة وأعضاء العصابات إلى تغيير ملامحهم للإفلات من قبضة العدالة والتمويه على السلطات القضائية، وربما تقترب منه الدواعي اللاأخلاقية بشكل عام، كما في حالات التدليس والتضليل الذي يمارسه امرأة بحق رجل لغرض إقناعه بالزواج أو العكس.[20]

لذلك فإن الرأي المعمول به أن جراحة التجميل تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية، مع وجوب توافر شروطها ، وهو وجوب توافر تناسب بين الخطر والفائدة المرجوة وأن تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسم البشري.

ثالثا : أنواع الجراحة التجميلية

يمكن تقسيم الجراحة التجميلية إلى نوعين: جراحة تجميل ترميمية وجراحة تجميل تحسينية وإن اختلفت تسمية الفقهاء لها، إلا أنها لا تخرج عن اثنين، كل ما هنالك هو تعدد أنواع العمليات التي تنطوي ضمن كل واحدة منها ، حيث يتنوع العمل التجميلي الجراحي تبعا للغاية منه وهو بهذا الاعتبار على نوعين:

1- جراحة التجميل الترميمية (La Chirurgie reconstructrice)

[19]- قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 05 جوان 1962، أشار إليه ..... ROUGE(D)، المرجع سبق ذكره، ص 125.

[20]- محمد الطاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 42.

يطلق عليها أيضا الجراحة التقويمية أو التكميلية، وتهدف إلى علاج تشوهات خلقية إما بالميلاد أو بالاكتساب[21] ، والتي يكون القصد منها إزالة العيب سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه فهي علاج ضروري أو حاجي بالنسبة لدواعيه الموجبة لفعله، وتجميلي بالنسبة لأثاره ونتائجه[22]، وهي بصورة عامة يقصد بها إعادة الأعضاء الخارجية لجسم الإنسان لوضعها الطبيعي من الناحية الوظيفية والشكلية بصورة تقريبية [23]، والعيوب التي تبدو على الجسم البشري تنقسم إلى قسمين:

1-عيوب خلقية:

هي عيوب ناشئة في الجسم من سبب فيه لا من سبب خارج عنه، وهي نوعان:

* العيوب الخلقية التي ولد بها الإنسان من أمثلها : الشق في الشفة العليا، التصاق أصابع اليدين والرجلين، انسداد فتحة الشرج...الخ.

* العيوب الناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الجسم من أمثالها: انحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة، عيوب صنوان الأذن الناشئة عن الزهري والجذام والسل...الخ.

2-عيوب مكتسبة: هي العيوب الناشئة بسبب خارج الجسم، كما في العيوب والتشوهات الناشئة عن الحوادث والحروق والإصابات البدنية بفعل السيارات، أو الجرائم الواقعة على الجسم من ضرب أو إيذاء، ومن أمثلتها : كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث المرور ، تشوه الجلد بسبب الحروق أو بسبب الآلات الحادة، محاولة تشكيل الثدي بعد استئصاله بسبب مرض السرطان، التصاق أصابع اليدين بسبب الحروق. [24]

---

[21]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 149

[22]- قزمار نادية محمد الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية و الشرعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010، ص 41.

[23]- محمد الطاهر الحسيني، المرجع السابق، ص 44.

[24]- داودي صحراء، المرجع السابق، ص06.

من بين العمليات التي تجرى ضمن هذا النوع من الجراحة ما يلي:

- **جراحة الأطراف:** هي التي تهتم بعلاج نوعين من العيوب الخلقية والمكتسبة، ومثالها : التصاق الأصابع وإزالة الأصابع الزائدة، وعلاج الأعضاء غير المكتملة، بالإضافة إلى إعادة تركيب الأعصاب والأوتار المقطوعة أو ترقيعها، سواء كان الترقيع ذاتي أو متباين".

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

- **جراحة الحروق:** التي تهدف إلى ترقيع الجلد.

- **الجراحة المجهرية:** التي ترمي إلى إعادة الأعضاء المبتورة، كالعضو المقطوع بسبب حادث، أو لزراعة العضو كاليد والرجل والأصابع. [25]

2- جراحة التجميل التحسينية (La Chirurgie esthetique)

هي التي تعني غالبا بالجانب الشكلي ولا تتجه أصلا إلى تحقيق الشفاء، بل تهدف إلى إصلاح بعض التشوهات غير المرضية، كون أصحابها يرون أنها تؤثر على الجمال والكمال الجسدي ومثال ذلك إزالة ندبة أو تصحيح منظر الأنف، أو تغيير المظهر الخارجي لبعض أجزاء الجسم[26]، فالهدف هنا لا يتعدى كونه تحسينا في المظهر الجمالي للشخص من خلال سعيه إلى إصلاح ما أفسده الدهر [27]، فهذه الأسباب ونحوها لا تهدد صحة الشخص العضوية أو حياته، فالجراحة هنا ليس لها غرض علاجي جسماني مباشر [28]، أي

"الترقيع الذاتي يكون ذلك من جسم الإنسان نفسه، من مكان إلى آخر لصالحه، مثل ترقيع الشفة بقطعة من الفخذ، الترقيع المتباين كالنقل من شخص لآخر.

[25]- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 229.

[26] -Ossoukine (Abdelhafid), Traité de droit médical,publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003,P 92.

[27]- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 107.

[28]- قزمار نادية محمد، المرجع السابق، ص 41.

أن هذه الجراحة لا ترمي إلى تحسب المظهر وتجديد الشباب وتنقسم العمليات المتعلقة بهذه الجراحة إلى نوعين.

أ- عمليات الشكل: فمن أشهر صورها :

- **تجميل الأنف:** بتصغيره وتغيير شكله من حيث العرض والارتفاع.
- **تجميل الذقن** : بتصغير عظمه إن كان كبيرا، أو تكبيره بوضع ذقن صناعي يلحم بعضرت وأنسجة الحنك إن كان صغيرا.
- تجميل الثديين: بتصغيرهما إذا كانا كبيرين، أو تكبيرهما بحقن مادة معينة مباشرة في تجويفهما.
- تجميل الأذن: بردها إلى الوراء إن كان متقدمة.
- تجميل البطن : بشد جلدتها وإزالة القسم الزائد بسحبه من تحت الجلد جراحيا.

ب- عمليات التشبيب : هذه العمليات تجري لكبار السن، ومن أشهرها صورها:

- **تجميل الوجه:** بشد تجاعيده سواء برفع جزء منه، ومن الرقبة، وهو ما يسمى بالرفع الكامل،أو تجميله بعملية القشر الكيماوي.
- **تجميل الأرداف** : وذلك بإزالة المواد الشحمية في المنطقة الخلفية العليا، أو المنطقة الجانبية من الأرداف، ثم تشد جلدتها ويهذب حجمها بحسب الصورة المطلوبة.
- **تجميل الساعد:** بإزالة القسم الأدنى من الجلد والشحم.
- **تجميل اليدين:** ويسمى في عرف الأطباء تجديد شباب اليدين، وذلك بشد التجاعيد الموجودة في أيدي المسنين والتي تشوه جمالها.

- **تجميل الحواجب:** بسحب المادة الموجبة لانتفاخها، نظر لكبر السن وتقدم العمر. [29]

وتجدر الإشارة إلى أن عمليات الأنف والثدي هي أكثر التدخلات التي تؤدي إلى قضايا، لأنهما أكثر التدخلات المطلوبة في الجراحة التجميلية[30].

بعد التطرق إلى أنواع الجراحة التجميلية وتحديد صورها، ينبغي الإشارة إلى أن فريقا من الفقهاء يذهب إلى القول بأن النوع الأول أي الجراحة الترميمية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية، حيث تهدف إلى قصد الشفاء حقيقة ، في حين أن جراحة التجميل التحسينية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة من نواحي معينة، سواء بالنسبة لرضا المريض وتبصره بكافة المعلومات المرتبطة بها ، أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها وفوائدها ، فالهدف منها تحسين شكل عضو معافى من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت. [31]

بينما يذهب فريق آخر إلى عدم التفريق بين أنواع الجراحة التجميلية من حيث قواعد المسؤولية بحيث يخضع الجميع إلى المسؤولية الطيبة المشددة. [32]

الفرع الثاني: أساس مشروعية الجراحة التجميلية

تعد الجراحة التجميلية من الأعمال الطبية التي أثير الجدل بشأن مشروعيتها ، و مرد ذلك إلى طبيعة الهدف الذي تتوخاه بصفة أساسية وسنحاول الخوض في موضوع المشروعية، مشيرين إلى رحلة الجراحة التجميلية من اللامشروعية لعهد طويل إلى المشروعية التي فرضها الواقع.

---

[29]- بن محمد مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 191-192.

[30] -DANIEL Rouge, LOUIS Arbus, MICHEL C ostagliola, Responsabilité médicale de la chirurgie à lesthétique, Arnette, Paris, 1992, P 92.

[31]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 106-107.

[32]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 10.

أولا : موقف الفقه من الجراحة التجميلية

لم يكن موقف الفقه المدني موحدا حول تعريف العمل الطبي كي يكون موحدا في مجال جراحة التجميل، كونها عمليات تتعلق بالناحية الجمالية الخارجية للجسم في كثير من الحالات و لا تهدف إلى تحسين الوضع الصحي، فاختلفت آرائهم و لكل فريق آرائهم ، وعليه سوف نتطرق إلى موقف الفقه الفرنسي أولا، ثم موقف الفقه المصري، و أخيرا موقف الفقه الجزائري.

1- موقف الفقه الفرنسي

اختلف الفقه الفرنسي بين مؤيد و رافض للجراحة التجميلية، و اتجاه وسط بينهما وسوف نتطرق إلى هذه الاتجاهات المختلفة فيما يلي:

أ – الفقه الرافض للجراحة التجميلية:

ذهب هذا الفقه إلى التسليم بعدم مشروعية الجراحة التجميلية، بحيث وصفها بأنها عمل غير أخلاقي، ومن أبرزهم الفقيه جارسون، حيث لم يجز هذه الجراحة على الإطلاق، باعتبار أن القواعد العامة تقتضي أن يكون تدخل الجراح مقصودا به تحقيق غرض علاجي في حين أن العمليات التجميلية تتنافى و هذا الغرض العلاجي. حيث قرر الفقيه جارسون بأن[33] : " الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل خرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب" [34] ، و ذهب الفقيه كورنبروست إلى أنه يعد من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعمه جراحوا التجميل من ادعاء القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها الله [35].

[33]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص 44.

[34]- منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري و الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2018، ص 33.

[35]- حنا منير رياض، المرجع السابق، ص 437.

هذا غير أن الموقف الرافض لم يستطع الصمود أمام تطور و تشعب فروع و أهداف جراحة التجميل و مبرراتها و الحاجة الكبيرة إليها ، و بعد فشل هذا الاتجاه اتخذ الكثير من الفقهاء موقفا أكثر مرونة ضمن اتجاه مؤيد لجراحة التجميل.

ب – الفقه المؤيد للجراحة التجميلية:

رواد هذا الاتجاه هم الفقهاء الأساتذة مازو ، نيجر ، لاكاسولويس دارتيج[36]، وهم يرون وجوب التوسع في جراحة التجميل باعتبار أنها تجدد الشباب، كما أنها وسيلة من وسائل مكافحة المرض و جلب السعادة للمريض، اللذان يعتبران من شروط صحة الإنسان، و هناك من يؤيد هذا الاتجاه باعتبار أن مسألة التمييز بين العيوب البسيطة و الجوهرية هي مسألة نسبية لا تخضع لضابط محدد، فما يعتبر عيبا بسيطا عن أحد الأشخاص لا يعد كذلك بالنسبة للآخر.

ج – الاتجاه الوسط للجراحة التجميلية :

يؤكد أنصار هذا الاتجاه على فكرة الأعمال الجراحية التجميلية ولكن بتحفظ شديد، فميز بين نوعين من الجراحة التجميلية لتحديد مسؤولية الطبيب:

–**النوع الأول:** الحالات التي يكون فيها التشوه لدرجة تصبح معها الحياة عبئا، فيرقى إلى مقام العلة المرضية.

–**النوع الثاني:** الحالات التي يكون الغرض منها مجرد اصلاح ما أفسده الدهر من جمال، يميل أصحاب هذا الاتجاه إلى إجراء عمليات التجميل البسيطة التي لا تحمل خطرا، فعدم التناسب بين المخاطر و الفوائد المرجوة جعلهم يضيقون من فكرة جراحة التجميل في نطاق العيوب البسيطة، غير أن صعوبة التمييز بين ماهو عيب بسيط و ما هو عيب جوهري

[36]- قزمار نادية محمد، المرجع السابق، ص 50.

ضف إلى ذلك التقدم الذي حققته هذه الجراحة جعل الفقه يميل إلى القول بأنها من الأعمال الطبية الجراحية ويعترفون بشرعيتها إذا لم يترتب عليها أضرار و أخطار جسيمة. [37]

2- موقف الفقه المصري

ذهب غالبة الفقهاء في مصر بمشروعية الجراحة التجميلية، اقتناعا منهم بأن النظرة المتمردة التي نظر بها لجراحة التجميل تمييزا لها عن الجراحة العلاجية، إما مرجعها لنفس التردد الذي كان ينظر به الناس إلى الجراحة على وجه العموم تمييزا لها عن الطب، وكما تغيرت نظرة الناس إلى الجراحة فقد كان طبيعيا أن تتغير نظرتهم إلى الجراحة التجميلية كذلك، فقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى التفرقة بين العمليات الجراحية التي تهدف إلى علاج التشوهات الجسيمة و بين نوع آخر يقصد به الحالات التي يكون الغرض من التدخل الجراحي فيها إصلاح ما أفسده الدهر من جمال، مقررا إباحة النوع الأول على أساس أن التشوه يرقى إلى مقام العلة المرضية، و محرما النوع الثاني[38] .

3- موقف الفقه الجزائري

لم يتخذ الفقه الجزائري موقفا مستقلا يشأن الجراحة التجميلية، وما وجد من كتابات قليلة في هذا الموضوع ما هو إلا نقل لرأي الفقه الإسلامي، حيث يرى الأستاذ طالب عبد الرحمان بمشروعية الجراحة التجميلية العلاجية كونها وسيلة لإزالة العيوب التي تضر بالإنسان سواء نفسيا أو جسديا، وبالتالي فالجراحة حاجة تنزل منزلة الضرورة، مما يستوجب الترخيص للقيام بها إعمالا للقاعدة الشرعية القائلة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[39]"

[37]- بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، م. ع.ق.إ، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس الجزائر، 2007، ص 261.

[38]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 508.

[39]- طالب عبد الرحمان، حكم الشرع الحنيف من الجراحة التجميلية و زرع الأعضاء، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، ص 08.

كما استند الأستاذ بلحاج العربي في تناوله لموضوع الجراحة التجميلية إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث تكلم عن شرعية الجراحة التجميلية التي تهدف إلى استبدال وتعويض جزء من حسم الإنسان، كما هو الشأن في الأسنان والعظام، كما خص بالحديث نوعا آخر من الجراحة التجميلية وهو التغيير الجنسي، أين أجاز جراحة تحويل المرأة إلى رجل والعكس بالضرورة واستند في ذلك إلى ما جاء عن المفتي جاد الحق علي جاد الحق، الذي ذكر أنه يجوز شرعا إجراء الجراحة لإبراز ما أستتر من أعضاء الذكورة المغمورة أو الأنوثة المطمورة، بل إنه يصير واجبا شرعيا باعتباره علاجا للمخنثين من الرجال والمترجلات من النساء متى نصح بذلك الطبيب المختص. [40]

هذا هو نفس رأي الدكتور منذر الفضل، حيث استند إلى ما أشار إليه القسطرني والعسقلاني في شرحهما لحديث المخنث من أن عليه أن يتكلف بإزالة مظاهر الأنوثة، وهذا التكلف قد يكون بالمعالجة الطبية والجراحة هنا علاج بل لعله أنجح علاج، أما إذا كان إجراء هذه الجراحة لمجرد الرغبة في تغيير الجنس، دون دواعي جسدية صريحة غالبة فهذا حرام. [41]

خلاصة القول أن الفقه الجزائري لم يستطيع أن يستقل بموقف مميز وإنما نقل رأي الشريعة الإسلامية، مغيبا رأي المشرع الجزائري بل وحتى القاضي الجزائري لعدم وجود الرأي الصريح في الموضوع لديهما.

ثانيا: موقف القضاء من الجراحة التجميلية

1- موقف القضاء الفرنسي

يعتبر القضاء الفرنسي صاحب الفضل في تحرير الجراحة التجميلية من قيد اللامشروعية الذي كان مضروبا عليها لأمد بعيد، غير أن هذا الموقف جاء بعد تردد طويل،

[40]- بلحاج العربي، حكم الشريعة الاسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الثالث الجزء 31 سنة 1993، ص 559.

[41]- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 560.

فقد كان القضاء ينظر للجراحة التجميلية أنها مجرد وسيلة لإرضاء شهود الدلال عند النساء، فقد اتخذ القضاء الفرنسي في بداية الأمر موقفا عدائيا من الجراحة التجميلية، فبينما كان يقرر أن رضا المريض يعفى من كل مسؤولية عن الأضرار التي قد تنجم عن العمل الجراحي إذا لم يكتب خطأ في تطبيق قواعد المهنة، نجده يقرر مسؤولية الطبيب عن الأعمال الجراحية التجميلية عند حدوث نتائج ضارة حتى ولو أجرى الجراحة التجميلية طبقا لأصول الفن الطبي، بل حتى ولو لم يرتكب أي خطأ في الجراحة[42] ، بمعنى أن إقدام الجراح التجميلي على إجراء العملية لا يقصد منها إلا التجميل يعد خطأ في ذاته، يتحمل الجراح بسببه كل الأضرار التي تنشأ عن العملية، إذا ليس هناك ما يبرر إجراء عملية تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان دون أن تكون هناك ضرورة تستد. شفاءه، أو فائدة تعود على صحته.

ثانيا : موقف القضاء المصري

اعتبر القضاء المصري مشروعية إجراء العمليات التجميلية مسلما بها، أي أنه اعتبرها كأي فرع من فروع الجراحة الأخرى، وأن التزام الجراح التجميلي لا يختلف في طبيعته عن التزام الجراح العادي، غير أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة العادية، ولذلك كان الحق لكل جراح تجميل في إجرائها ثابتا لا يحتاج إلى مناقشة ، فقد انتقل اتجاه التشديد إلى محكمة النقض المصرية، حيث قضت في قراراها الصادر بتاريخ 26 جويلية 1969 بأن : جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء ر يضمن نجاح العملية التي يجريها ، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتبارا أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا

[42]- داودي صحراء، المرجع السابق، ص 11.

يعرض حياته لأي خطر"[43] ، وهو ما أكده القضاء الفرنسي في حكم له صادر عن الغرفة الأولى للمحكمة الإدارية "نيم Nimes" بتاريخ 14ديسمبر1998. [44]

لكن القضاء المصري استوجب مراعاة منتهى الدقة والشدة بالنسبة للأطباء الذي يمارسون عمليات التجميل باعتبارهم متخصصين في هذا الفرع من فروع الطب، فضلا عن ذلك فإنه خفف من عبء إثبات المريض لخطأ الطبيب بإقامته قرينة قضائية بسيطة لصالحه ، فالتزام الجراح التجميلي حسب القضاء المصري هو التزام ببذل عناية شأنه شأن غيره من الأطباء والجراحين بشكل عام، وعبء الإثبات وزع بينه وبين مريضه وفقا للقواعد العامة، حيث ترجع فكرة مشروعية أعمال جراحة التجميل في مصر إلى سنة 1913، في قضية مشهورة للسيد عبد الحميد أفندي والتي قضت فيها محكمة استئناف مصر بعدم التفرقة بين جراحة التجميل والجراحة العادية، بل أخضعت كلا النوعين للقواعد العامة في المسؤولية، مع تشديد في التزام الجراح التجميلي كون الجراحة التجميلية لا تمارس من حيث المبدأ لأغراض علاجية، كذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قضية أخرى من قضايا التجميل سنة 1969، من خلال ذلك نستنتج أن القضاء المصري قد بدأ من حيث انتهى القضاء الفرنسي حيث أقر ضمنيا عمليات التجميل ولكنه لم يتناول حق الطبيب من عدمه في إجراء العلاج لمجرد التجميل كما فعل القضاء الفرنسي.

3- موقف القضاء الجزائري

إذا كان القانون الفرنسي قد واكب وما زال يواكب التطور الموجود على صعيد الجراحة التجميلية، فإن القانون الجزائري ما زال بعيدا كل البعد عن تنظيم هذا المجال الحساس من مجالات الطب رغم تأثره بالمشرع الفرنسي، وإذا كان البعض يذهب إلى أن المحاكم الجزائري لم تعرف حالات تخص الجراحة التجميلية حتى في الآونة الأخيرة، فإن

[43]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 517.

[44]- بومدين سامية، المرجع السابق، ص 51.

ذلك أمر مشكوك فيه، لأن إقدام الجراحين العامين على ممارسة الجراحة التجميلية أمر كرسه الواقع بوضوح ولا محالة في أن تكون هناك أخطاء ناتجة عنها.

غير أن الحاجة المصطنعة إليه جعلت منه نشاطا غير شرعيا في غياب ترخيص السلطات بوجوده[45]، على الرغم من أن الواقع الجزائري لم يشذ عن التطور الذي عرفه العالم في ميدان الجراحة التجميلية خاصة في جانبها العلاجي.[46]

إذا أكد رئيس الجمعية الجزائرية لطب التجميلي في حوار أجرته جريدة الشروق اليومي مع الدكتور غانم محمد، أن الطب التجميلي بالجزائر تخصص غير معترف به من قبل الوزارة الوصية والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، مضيفا أن الجزائر لم تحتل مرتبة رائدة في هذا المجال وتجربتها لا تزال في أولى خطواتها، وذلك ليس في نقص الكفاءات أو القدرات الطبية مرجعا الوضع إلى مشكل مؤسساتي يرتبط أساسا بوزارة الصحة ووزارة البحث العلمي والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، فهذا التخصص يعرف فراغا قانونيا في غياب الإطار القانوني الذي ينظمه، فهو تخصص لا يدرس بالجامعات والمعاهد الجزائرية، وأن هناك العديد من الأطباء يمارسون تخصص طب التجميل دون ترخيص من الوزارة الوصية وذلك داخل عيادات خاصة في ظل غياب إطار قانوني لممارسة هذا التخصص، باعتبار أنه ليس مدرجا كشهادة معترف بها وأن أغلبية الأطباء الذي يمارسونه يؤكدون أنهم درسوا في الخارج ولديهم خبرة كافية في هذا المجال.

---

[45]- نشرت صحيفة السلام اليومي بتاريخ 29 سبتمبر 2014 مقال للصحفي ... بهلولي بعنوان: الجراحة التجميلية في الجزائر تخصص ينتعش خارج القانون، تضمن أن الجراحة التجميلية في الجزائر بعدما كانت ضربا من الخيال، إلا أنها سرعان ما تبددت هذه النظرة أين عرفت الجراحة التجميلية في السنوات الأخيرة انتعاشا ملحوظا خاصة بعد زيادة الطلب على هذا النوع من العمليات من طرف الجنسين، و يضيف الصحفي .أ. بهلولي بأن اللافت للنظر هو انتشار عيادات التجميل في الآونة الأخيرة خاصة على مستوى المدن الكبرى و ذلك بالرغم مما قيل بشأن المخاطر المترتبة عن مثل هذه العمليات التي لا يقرها المشرع الجزائري، ومع ذلك لم يجد ممارسوها حرجا في التوسع في ممارستها.

[46]- هدى عمري، أطباء جزائريون نجحوا في تقويم أقدام المواليد الجدد، مقال في جريدة الشروق اليومي الوطنية، العدد 3999، الأحد 28 أفريل 2013، ص 12.

من غير المستبعد وجود أخطاء ناتجة عن الجراحة التجميلية، كل ما هناك أن القاضي الجزائري لم تكن له الشجاعة الكافية ليقول كلمته في الموضوع بطريقة تبرز تميز الجراحة التجميلية عن الجراحة العادية، والتي تقتضي أن يكون لها قواعدها وأحكامها الخاصة، والتي من المفترض أن يكون القاضي الجزائري هو المؤسس لها إقتداء بنظيره الفرنسي والمصري، حيث يرى البعض أن هذا الغياب لرأي القاضي الجزائري يرجع إلى أن الجراحة التجميلية لا تزال في مراحلها الأولى إذا لا يمكن مقارنتها بالدول الغربية، أما القاضي الجزائري فسيبدي موقفه بوضوح ببلوغ هذه الأخيرة حد معين من التطور، مما سيفرض تواجد نزاعات فيها أمام القضاء لا محالة. [47]

لكن رغم غياب النص التشريعي الذي ينظم صراحة هذا الاختصاص، فقد نلمس في بعض النصوص من قانون حماية الصحة وترقيتها ما يعبر ضمنيا عن هذه الجراحة وذلك بموجب القانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة التي أجازت علميات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية هذا يعني أنه أجاز عمليات التجميل لأنها هي أيضا لا تهدف إلى علاج.

كما يمكن أن نستأنس بتلك النصوص المنظمة لنزع الأعضاء وزراعتها و ذالك للتشابه الواضح بين هذا المجال و مجال الجراحة التجميلية إذ قد تكون الجراحة التجميلية عن طريق زرع عضو مبتور لا بظهر أثر بتره إلا من الناحية الجمالية وبالتالي يكون زرعه لغرض جمالي لا علاجي بحث، حيث نجد من المواد ما بتعلق بشكل رضا المريض وهو الشكل الذي يتطلب في الجراحة التجميلية، ومنها ما يتعلق بشرط إبلاغ المريض بالأخطار الاستثنائية.

[47]- رايس محمد المرجع السابق، ص 12

كما نستأنس بالمواد التي جاءت عامة، مثلا المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على ضرورة عدم التدخل إلا بوجود شرط التناسب بين مخاطر العلمية و فوائدها، وهذا الشرط يعتبر القاعدة الأساسية في الجراحة التجميلية، وبها تبرر مشروعية التدخل[48]، كذالك المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب، لكن رغم ما قد ينطبق من النصوص القانونية عامة مع أحكام هذه الجراحة[49]، إلا أنها تبقى اختصاص غير معترف به في الجزائر ، و هذا ما أكدته عمادة الأطباء على لسان ناطقها الرسمي ونائب رئيسها الدكتور قاصب مصطفى خلال اللقاء الصحفي الذي قامت به جريدة الشروق اليومي، إذ أقر بوجود جراحة بلاستكية تقويمية بالمستشفيات الجزائرية تتعلق بجراحة الفك والوجه وهي لا تدخل أبدا في مجال الجراحة التجميلية، كما أكد أن الجراحة التقويمية والتجميلية هما تخصصان مختلفان تمام ، وبمصالح مختلفة ومسار جامعي مختلف.

ثالثا : موقف الشريعة الاسلامية:

يختلف حكم عمليات التجميل باختلاف أنواعها و فيما يأتي بيان الأنواع و حكم كل نوع.

1- الجراحة التجميلية الضرورية: و المقصود بها التي تجرى لإزالة بعض العيوب، و قد تكون العيوب ناتجة عن حادث سير أو مرض أو حرق، و ما إلى ذلك من الأسباب، وقد تكون العملية بسبب إزالة العيوب الخلقية التي يولد الإنسان بها، كأن يوجد أصبع زائد فتجرى العملية لقطعه و إزالته، و قد تكون بعض الأصابع مجتمعة مع بعضها البعض، فتجرى العملية لفصلهما عن بعضهما، فإن كان سبب العملية أحد الأسباب السابقة ، فلا حرمة فيها و هي جائزة، ودليل ذلك ما ورد عن الصحابي أسعد بن زرارة رضي الله عنه، حيث قال(أنه

[48]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 16 فيفري 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 08 جويلية 1992.

[49]- بومدين سامية، المرجع السابق، ص 52.

أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه و سلم أن يتخذ أنفا من ذهب)[50] .

كما ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يلعن المتنمصات المتفلجات و المتوشمات اللاتي يغيرن خلق الله عز و جل) [51] و يدل الحديث على أن الأفعال محرمة إن كان القصد منها إظهار الجمال و الحسن، و إما إن كان القصد من ذلك العلاج أو تحسين بعض العيوب فلا بأس به.

1- الجراحة التجميلية التحسينية : و هي التي يقوم بها الشخص ليتحسن مظهره بالنسبة له، كإجراء عملية تصغير الأنف، أو إجراء عملية تصغير أو تكبير الثديين، أو إجراء عمليات لشد الوجه، و غير ذلك من عمليات التحسين، ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد أي دافع أو حاجة لإجراء العمليات و لكن الغاية منها تغيير خلق الله تعالى، وتحقيق أهواء النفس و شهواتها ، وهذا النوع من العمليات محرمة، لأن فيها تغيير خلق الله، و دليل ذلك قول الله عز و جل: ﴿وَإِن يَدْعُونَ مِن دُونِهِ إِلَّا إِنَاثًا وَإِن يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَانًا مَّرِيدًا (117) لَّعَنَهُ اللَّهُ ۘ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا (118) وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾[52]

أحكام متعلقة بعمليات التجميل:

بين العلماء عدة أحكام تتعلق بعمليات التجميل، وفيما يأتي بين بعضها على نحو مفصل:

[50]- رواه ابن حبان في صحيح ابن حبان، عن أسعد بن زرارة، الصفحة 5462، أخرجه في صحيحه.

[51]- رواه الألباني في صحيح النسائي، عن عبد الله بن مسعود، الصفحة 5123، حسن صحيح.

[52]- سورة النساء، الآية 117-119.

– إن بعض عمليات التجميل التحسينية تشتمل على الغش و الخداع و التدليس، كما أن بعضها قد يستلزم الحقن بمستخلصات مأخوذة من الأجنة المجهضة ، غير أن عمليات التجميل التحسينية ينتج عنها الكثير من الآلام و الأوجاع و الأضرار. [53]

– يجب على الشخص الذي يجري عملية التجميل أن يعلم قصد الشخص الذي يريد إجراء العملية التجميلية، فإن كان المقصود من العملية قصد سوء، فإجراء العملية حرام، لأن ذلك يساعده و يشجعه، و إن لم يعلم الطبيب المقصود من العملية فلا بأس من إجراء العملية، فقد يكون إجراء العملية عملا منذوبا أو واجبا، مثل إزالة التشويه الذي يصيب الجسم بسبب الحروق أو الكسور أو الجروح.

– يوجد العديد من الجراحات التجميلية المشروعة، منها ختان الرجل أو ثقب الأذن للمرأة و دليل ذلك إقرار الرسول صلى الله عليه و سلم لنساء المسلمين و عدم اعتراضه عليهم لثقبهم أذنهم، للتزين به، كما روى ابن عباس رضي الله عنهما : (فرأيتهن يهوين إلى آذانهن و حلوقهن) [54]، فالنساء في زمن الرسول صلى الله عليه و سلم كن يفعلن ذلك، و لم يرد في ذلك الزمان أي نهي على ثقب الأذن ، حيث أن الفعل لو كان محرما لورد النهي عنه في القرآن الكريم أو في السنة النبوية، و عدم النهي يدل على جواز الفعل.

– يعد الوشم من الجراحة التجميلية المحرمة، و كان الوشم يتم بجرح البدن على شكل نقط أو خطوط، بوضع الكح في الجروح.

إن الشريعة الاسلامية ترى أن الطبيب على أساس الإباحة له بالعمل و رضا المريض الراغب في إجراء التجميل، لايسأل متى كان عمله موافقا لما رسمه الطب، و أهل الذكر في أمثال هذه العمليات. [55]

---

[53]- حكم إجراء العمليات التجميلية Islamqa. Infoاطلع عليه بتاريخ 18-03-2023

[54]- رواه البخاري، في صحيح البخاري، عن عبد الله بن عباس، الصفحة 49-52.

[55]- محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية التجميلية و الرتق العذري في الشريعة الاسلامية القانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة بدون سنة طبع، ص 91.

رابعا: موقف التشريع من الجراحة التجميلية

تباين موقف التشريعات من مسألة مشروعية جراحة التجميل و لعل أبرز هذه المواقف، التشريع الفرنسي و التشريع المصري.

1- موقف التشريع الفرنسي:

إذا كانت جراحة التجميل قد بدأت رحلتها في فرنسا نحو المشروعية منذ سنة 1931، فإن المشرع الفرنسي لم يعالج الجراحة التجميلية صراحة إلا في القرن الجديد من خلال قانون 303-2002 المؤرخ في مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العامة إذ نجده صرح و لأول مرة بالقواعد المنظمة للجراحة التجميلة و ذلك من خلال المواد 1-6322 L التي تضمنت شروط الترخيص لمنشآت الجراحة التجميلية، حيث جاء فيها ما يلي: "إن أي تدخل جراحي تجميلي حتى في المؤسسات العلاجية لا يمكن أن يتم ممارسته إلا بتوفر منشآت مقبولة تلبي الشروط التقنية للعمل المنصوص عليها في المادة 3-6113 L. [56]

2- موقف التشريع المصري :

لم ينص التشريع المصري صراحة على قواعد تنظيم الجراحة التجميلية رغم أن القضاء قد أباح الجراحة التجميلية منذ سنة 1933.

3- موقف المشرع الجزائري :

بداية فإنه لا يعترف بالطب و الجراحة التجميلية و لا يوجد حتى الآن نص ينظم الجراحة التجميلية في الجزائر والدليل على ذلك غياب الإطار القانوني لممارسة هذا التخصص داخل الوطن نظرا لعدم اصدار الوزارة الوصية لشهادة في الاختصاص، كما أن المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب لا يعترف بهذا التخصص على أساس أنه لا يدرس

[56]- داودي صحراء، المرجع السابق، ص 211.

بالجامعات و المعاهد الجزائرية و هذا لا يعني عدم شرعية ممارسة هذا النوع من الجراحة، بل نلتمس دليل المشروعية من خلال القواعد العامة في مدونة أخلاقيات المهنة.

في ظل غياب نص تشريعي ينظم صراحة هذا التخصص و بالعودة إلى بعض نصوص القانون رقم 11-18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 ، المتعلق بالصحة، هناك من المواد التي تعبر ضمنيا عن هذه الجراحة و سمحت بإجراء عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، و هذا يعني أنه أجاز العمليات التجميلية لأنها هي أيضا لا تهدف إلى العلاج. [57]

كما أن المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[58] – المتعلقة بضرورة الحصول على رضا المريض و هي موافقة حرة و مبصرة قبل الإقدام على العملية، كما يمكن الاستناد إلى المادة 17 من نفس المرسوم التي تنص على ضرورة عدم التدخل بوجود شرط التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها ، و هذا الشرط يعتبر القاعدة الأساسية في الجراحة التجميلية. [59]

إن هذا التفسير القانوني لم يدفع الأطباء للاعتراف بالجراحة التجميلية أمام غياب التخصص في الجامعات الجزائرية التي تعد هي صاحبة السيادة في اصدار كذا شهادات، إذ أن سكوت المشرع عن عمليات التجميل و عدم تخصيص تنظيم خاص بها رغم أن القوانين المتأثر بها قد أوجدت قوانين لتنظيمها، ومن أمثلتها نذكر القانون الفرنسي، جعلها تنمو كالفطر تحت غطاء تخصصات أخرىأو بالأحرى تبقى القواعد العامة لمهنة الطب و المسؤولية هي التي تحكمها. [60]

[57]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص 52.

[58]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق.

[59]- حساين سامية، المرجع السابق، 169.

[60]- هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 241.

المطلب الثاني: ركن التراضي في عمليات الجراحة التجميلية

يجسد ما يسمى بالعقد الطبي بعد صدور الرضا من المريض وذلك بعد اختياره للطبيب الذي يريد ان يعالجه فيستلزم لإبرام أي عقد من العقود انعقاد رضا الطرفين في معنى تحقيق غاية مشروعة أي لا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة، ولا يستثني العقد الطبي من هذه القاعدة فهو يفترض النفاد إرادة الطبيب و إرادة المريض الذي يطالب بالعلاجة، وبالتالي يعد وجود العقد الطبي تعبيرا عن الحرية التي يتمتع بها المريض، فالطبيب يلتزم عقديا بإحترام رضا المريض[61].

الفرع الأول: مميزات رضا المريض في الجراحة التجميلية

يعد رضا المريض من أهم الشروط التي تبيح مباشرة الأعمال الطبية على جسده و في هذا الشأن نصت المادة 154 فقرة أولى من قانون حماية الصحة وترقيتها على مايلي: " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك .." و تشترط المادتان 43 و 44 من مدونة أخلاقيات الطب أن تكون موافقة المريض موافقة حرة و متبصرة، و يكتسب رضا المريض في مجال التجميل أهمية خاصة، فبعض أنواع جراحة التجميل تخلو من مظاهر الضرورة الماسة أو الإستعجال، كما في حالة إصلاح بعض العيوب الخلقية، لذا فمن واجب الطبيب تبصير المريض و إمداده بكافة البيانات المتعلقة بالعملية و أن يكون ذلك بعبارات يسهل فهمها مما يسمح للمريض بأن يتخذ قراره [62].

و يجب أن يكون هذا التبصير قبل التدخل الجراحي إذ لاجدوى من رضا يصدر من مريض بعد إجراء العمل الجراحي[63] و في هذا الصدد ركز القضاء الفرنسي في الكثير من

[61]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص42.

[62]- وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية 24/23 جانفي 2008، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق،ص263.

[63]- عدل خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،1989 ، ص93.

المناسبات على هذا الوصف، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية قيام مسؤولية جراح التجميل التي لم يعط صورة صحيحة للمريض عن العملية الجراحية المقترحة ومخاطرها قبل إجراء ها له. [64]

إلا أن هذا الرضا يجب أن يصدر عن شخص أهلا لذلك و ينصب على مضمون محدد، كما أن لهذا الرضا شروط صحة. [65]

أولا: الأهلية القانونية للمريض

طبقا للقواعد العامة و طبقا لمقتضيات المنظومة التشريعية الجزائرية أن اشتراط رضا المريض لا نقاش فيه، بل يجب أن يكون هذا الرضا حرا صحيحا، أما إذا كان غير ذلك، إما بسبب انعدام الأهلية لصغر السن، كما هو الحال في الصبي الممي و المغفل و السفيه، ففي هذه الحالات جميعها لا يستقيم القول بأن المريض قادر على إعطاء رضاء حر صحيح بالمعنى الكامل، لأن تلك القدرة تفترض إدراكا و تميزا و صلاحية بين الأمور قد تدق التفرقة و يستعصي فيها وجه المصلحة على نحو مفيد و معتبر. [66]

قد حدد القانون المدني الجزائري سن الرشد بتسعة عشر سنة كاملة[67] كما اعتبر من بلغ ثلاثة و عشر (13) سنة كاملة قاصرا مميزا و اعتبرت تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له. [68]

---

[64]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص267.

[65]- عمار نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد السنة الجامعية 2014/2013، ص54.

[66]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، بدون طبعة ، دار هومة، الجزائ، 2007، ص127-128.

[67]- نص المادة (40) من الأمر رقم 8758 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78 ، السنة ،12، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005.

إلا أنه لا يمكن للمريض القاصر المميز ابرام عقد طبي مع طبيب معين بغرض علاجه، كما لا يعتد بموافقة على التدخلات الطبية التي يقوم بها الطبيب لذات الغرض، بل يجب إخطار أوليائه أو من يمثله طبق لنص المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب[69] أو بالتالي فإن ما يمكن استخلاصه من نصي المادتين السابقتين هو أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القاصر المميز و الغير مميز في المجال الطبي، وم تم فإن مجال المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري ينحصر في المعاملات المالية لا غير[70]، بالتالي تعد موافقة الريض أو من يمثله في حالة إنعدام الأهلية.

ثانيا : مضمون و شكل رضاء المريض في العمليات التجميلية

تطرقنا في هذا الفرع إلى عنصرين إثنين هما رضا المريض و شكل هذا الرضا.

1- مضمون رضاء المريض في العمليات التجميلية:

يتضمن رضا المريض تعبيره عن إرادته القطعية لإبرام عقد طبي مع الطبيب الخاص الذي وقع عليه اختياره بغرض علاجه، و من ثم يتجلى رضا هذا المريض في حرية اختياره لطبيبه. [71]

حيث نصت المادة (42) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، و ينبغي للطبي أو جراح الاسنان أن يحترم حق المريض

---

[68]- نص المادة (83) من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 27 فيفري2005.

[69]- تنص المادة (52) منم أط على أنه يتعين على الطبيب أو الجراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم...".

[70]- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة ، بدون طبعة دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 216-217.

[71]- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 182-183.

هذا، و أن يفرض احترامه. وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسا تقوم عليه العلاقات بين الطبيب والمريض، والعلاقة بين جراح الأسنان و المريض...". [72]

كما يتمثل رضا المريض كذلك في وجوب موافقته هو أو من ينوب عنه من كل عمل طبي يقوم به الطبيب من أجل علاجه طبقا لنص المادة ((154) من قانون حماية الصحة و ترقيتها[73] و ذلك بعد التبصير و المستنير للطبيب عن كل جوانب هذا التذخل الجراحي.

كما يمكن أن يتجسد هذا الرضا من خلال حق المريض في رفض تلقي علاج معين شريطة تقديم تصريح كتابي برفض هذا العلاج طبقا لنص المادة (49) من مدونة أخلاقيات الطب. [74]

2- شكل رضا المريض في العمليات التجميلية:

ما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يوجد نص خاص بين كيفية الموافقة على الجراحة التجميلية و في ظل غياب نص خاص و ماهو معمول به عمليا في العيادات الخاصة بجراحة التجميل فإن الموافقة على مثل هذه الأعمال يتم شفهيا ، بالرغم من إمكانية الإستئناس بنص المادة 162 فقرة 01 من قانونحماية الصحة و ترقيتها التي تشترط الموافقة الكتابية في حالة إنتزاع الأعضاء و زرعها لكن الوضع في فرنسا يختلف عما هو معمول به في الجزائر ، إذ لم تتم الموافقة على الأعمال الجراحية التجميلية كتابيا حيث يتم توقيع و وثيقة من طرف المريض تشتمل على توضيح جراح التجميل لكل مخاطر هذا التدخل الجراحي المتوقعة والإستثنائية، و ما يترتب على ذلك من نتائج و بصورة واضحة، و بالنسبة للكتابة لا تكون في شكل صياغة يلتزم المريض بتوقيعها بإستثناء بعض الميادين في النشاط الطبي و من بينها جراحة التجميل لأن الأسلوب الكتابي في تقديم المعلومات أكثر تأثيرا من تقديمها شفهيان، و لأن الكتابة تكفل للوضوح و التحديد للمعلومات التي تتضمنها، و بذلك

[72]- الفقرة الاولى من نص المادة (4283) من مدونة أخلاقيات الطب.

[73]- عمار نجيم، المرجع السابق، ص56.

[74]- المرجع نفسه، ص57.

يسهل على المريض الرجوع إليها و استذكارها باستمرار كما أن الكتابة تبرز أهمية المعلومات و ضرورة الحرص على تنفيذها و العمل بها. [75]

أ-الرضا المكتوب : لايشترط شكلا معينا في حالة الرضا الكتابي، فقد تكزن الكتابة باليد أو بأي وسيلة أخرى معروفة بشرط إمكانية نسبة الكتابة إلى صاحبها. كما يمكن أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية، أما في المستشفيات و المؤسسات الصحية الأخرى قد تشترط أن يتم الرضا بإستعمال عبارات محددة أو إجراءات خاصة و قد حثت بعض الدول على ضرورة توافر الشرط الكتابة بالنسبة لموافقة المريض في حالة العمليات الجراحية و الأعمال الطبية التي تنطوي على قدر من الخطورة و التحذير أيضا ففي الولايات المتحدة الأمريكية، اعتبر إمضاء المريض على وثيقة الرضا بمثابة قرينة على موافقته الصريحة على التدخل الطبي و أنه تلقى كل المعلومات الضرورية المرتبطة بالعمليات الجراحية خاصة فيما يتعلق بمخاطرها أما في انجلترى و ضعت وزارة الصحة نمودجا كتابيا لرضا المريض[76].

أما المشرع الجزائري فأوجب أن يكون رضا المريض كتابيا في حالات معينة فحسب المادة 62/01 من قانون حماية الصحة و ترقيتها " لايجوز انتزاعه الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر و تشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بإحدى أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور ضاهدين اشنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة.....

أي أنه في مجال نقل و زرع الأعضاء يشترط المشرع الجزائري الموافقة الكتابية، كما يشترط القانون الجزائري في حالة رفض العلاج أن يعبر ذلك كتابيا و ذلك بالمادة 49 من

[75]- منار صبرينة، المرجع السابق، ص 60.

[76]- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة علة الأعمال الطبية و خبراء الإخلاص به، بدون طبعة دار النهضة العربية، مصر،2006، ص194-195.

مدونة أخلاقيات الطب الجزائري ويشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا بهذا الشأن.

ب- رضا المريض الشفهي : يمكن أن يكون رضا صريحا أو ضمنيا و الأصل أن يكون صريحا خاصة بالنسبة للعمليات الجراحية الخطرة و من جهة نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بالاتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون و يتفق الطرفان على أن يكون صريحا " . و بالتالي حسب نص المادة يمكن التعبير عن الإرادة تعبيرا صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا بحيث يستفاذ من فعل أو تصرف المريض أو من اتخاذ موقف معين مثال شروع المريض في خلع ملابسه بالنسبة لعمل طبي بسيط كتوقيع الكشف بالسماعة على الصدر، أما إذا تعلق الأمر بإدخال جهاز معين إلى جسم المريض أي عمل آخر به مساس مباشرة بالسلامة الجسمانية للمريض فعلى الطبيب أن يستشير المريض من جديد و يعلمه بطبيعة العمل الذي ينوي القيام به و يحصل على موافقته، و بالتالي وجب أن يتعلق مضمون الرضا الضمني بما يتوقعه المريض وفقا للسير العادي للأمور و طبيعة الأشياء و المنطق السليم.

أما إذا سكت المريض و لم يعترض على التدخل الطبي، فوفقا للقواعد العامة في الشرع الإسلامي "لا ينسب إلى ساكت القول لذلك يجب توافر الظروف و الأدلة ، التي تؤكد أن هذا السكوت، يكشف عن إرادة حقيقة نحو الموافقة على التدخل الطبي المقترح، كما وافق أغلبية الفقه على هذا الرأي، و يمكن أن يعتد بالسكوت و عدم الإعتراض بأنه موافقة و ذلك إذا كان الشخص الساكت تتوافر لديه القدرة على الإعتراض و لم يفعل.

كما نصت المادة 2/68 من قانون المدني الجزائري ويعتبر السكوت قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فإن كان

بين المريض و الطبيب تعاملا مسبقا يمكن أن يستخلص من سكوت المريض أيضا أنه موافق كما يمكن إعتبار السكوت موافقة أيضا إذا كان العمل الطبي لمصلحة المريض و ذلك كما أشارت إليه المادة الأخيرة. [77]

ثالثا : شروط صحة رضا المريض

طبقا للقواعد العامة فإنه يشترط لصحة رضا المريض خلوه من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه و الإستغلال. [78]

فالغلط هو وهم يقوم في نفس الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع[79].

و مثال ذلك أن يتعاقد المريض مع الطبيب مشهود له بكفاءته العالية في المجال الطبي بغرض علاجه، في حين يتضح له فيما بعد أن هذا الأخير الذي تعاقد معه ليس هو الطبيب الذي كان يريد التداوي لديه، و إنما وقع في غلط نتيجة تشابه في الأسماء[80].

أما فيما يخص التدليس فهو غلط يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر تدفعه إلى التعاقد [81]، مثال ذلك أن يقوم الطبيب بتحريف نتائج الفحوصات الطبية حتى يعتقد المريض أن حالته الصحية في خطر مما يدفعه إلى الموافقة على أي عمل طبي يقترحه هذا الطبيب. [82]

---

[77]- بلعرابي عبد الكريم، الاعفاء من المسؤولية الطبية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، 23/24 جانفي 2008، جامعة مولوم معمري تيزي وزو كلية الحقوق، ص182.

[78]- محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 179.

[79]- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 100.

[80]- عشوش كريم، العقد الطبي، بدون طبعة دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص42.

[81] -Christian Larroumet, Droit civil, Tome 03, les obligations le contrat, 4 eme édition economica ,Paris. 1998.P312.

[82]- محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص614.

في حين فغن الإكراه هو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد فيولد نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى إبرام تصرف ما لا يرغب فيه [83]، و يتحقق ذلك على سبيل المثال في حالة استغلال الطبيب لخطورة المرض الذي يعاني منه المريض للضغط عليه، مما يدفع هذا الأخير إلى إبرام عقد طبي معه ما كان ليبرمه لولا الضفط الممارس عليه من طرف هذا الطبيب. [84]

و إلى جانب عيوب الرضا السابقة قد يشوب رضا المريض كذلك عيب الإستغلال، و يتمثل هذا العيب في استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد مما يدفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات تفوق ما يتحصل عليه من عوض أو بدون عوض[85].

و يحتوي عيب الاستغلال طبقا لما ذهب إليه القضاء الجزائري على عنصرين أحدهما مادي يتمثل في التفاوت بين ما يأخذه المتعاقد و ما يعطيه في مقابل ذلك ، و الثاني معنوي يتمثل في استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري هذا المتعاقد، و مثال ذلك أن يستغل الطبيب الحالة النفسية للمريض الذي يعتريه طيش بين أو هوى جامح لطلب أتعاب لا تتناسب مع ما يقدمه هذا الطبيب من خدمات طبية لمريضه. و بالتالي فعن وقوع المريض ضحية عيب من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه، أو الإستغلال يجعل رضاه غير صحيح [86]، مما يفتح له المجال لطلب إبطال العقد خلال خمس سنوات، يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول في هذا السبب، و في حالة الغلط أو التدليس من يوم انقطاعه. اكتشافه، و في حالة الإكراه من يوم غير أنه لا

[83]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 59.

[84]- محمد المختار الشنقيطي ، المرجع السابق، ص 614.

[85]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، بدون طبعة موفر للنشر، الجزائر، 2008، ص 203.

[86]- نص المادة (101) من قانون المدني الجزائري، السابق الاشارة اليه.

يجوز التمسك بطلب إبطال العقد لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد. [87]

في حين يجب أن ترفع دعوى إبطال العقد بسبب عيب الاستغلال خلال سنة واحدة من تاريخ إبرامه، و إلا كانت غير مقبولة. [88]

الفرع الثاني : دور الطبيب في تحديد مدى رضاء المريض بدقة

إن اشتراط رضا المريض للتدخل الطبي هو تطبيق للمبادئ الأخلاقية المعترف بها رضا المريض يعد شرطا ضروريا لكن يجب الإشارة أن هذا الرضا لا يبرر وحده المساس بجسم الإنسان أي المريض أو بحياته بل هو شرط من شروط الإباحة [89]، ففي العمليات التجميلية نتحدث عن رضاءين بالنسبة للمريض يتمثل الرضاء الاول في اختيار الطبيب و نوع الجراحة التجميلية التي يرغب في القيام بها أما الرضاء الثاني يكون بعد تبصير الطبيب للمريض بكل جوانب العمل الجراحي و تبيان المخاطر المتوقعة بدقة فإذا كان الأصل أن التزام الطبيب في العقد المبرم بينه و بين المريض هو التزام ببذل عناية فان هذا لا ينطبق على جراح التجميل فهو يلتزم بتحقيق نتيجة وبالتالي لا يكفي رضاء المريض وحده لمباشرة العملية التجميلية و انما للطبيب امكانية رفض القيام بالعملية التجميلية التجميلية اذا رائ أن هناك عدم تناسب بين مخاطر الجراحة و فوائدها و ذلك لانتفاء عنصر الاستعجال و الضرورة في اغلب العمليات التجميلية.

كما أن الالتزام بالتبصير يتعلق بحماية ارادة المريض لدى اقباله على التعاقد مع الطبيب و الذي يجد مجاله الحقيقي في المرحلة قبل التعاقدية و يتعلق بالإدلاء بكافة

[87]- نصوص المواد (من 81 إلى 90) من نفس القانون.

[88]- الفقرة الثانية من المادة (90) من نفس القانون.

[89]- محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 173.

* نجد أيضا مدونة أخلاقيات الطب ضمن موادها تؤكد على ضرورة حصول الرضا، لإباحة التصرف الطبي.

المعلومات و البيانات لتكون ارادة المريض حرة مستنيرة ، فإذا كان تنفيذ التزام الطبيب بتبصير المريض واجبا قبل نشوء العقد الطبي ، فان ذلك لا يغير من طبيعته العقدية أي أنه متولد من العقد الطبي الأصلي. [90]

أولا: مراعاة التناسب بين مخاطر الجراحة و فوائدها

يكتسب شرط مراعاة التناسب في مجال جراحة التجميل أهمية خاصة ، فبعض هذه العمليات لا يتوفر لها حالة الضرورة او الاستعجال كما انها لا ترمي الى الشفاء من علة مرضية معينة، بل الى مجرد تحسين العيوب البدنية، لذا ينبغي على جراح التجميل أن يظهر حرصا زائدا و دقة بالغة و هو بصدد تقرير المخاطر المتوقعة فيها مع المزايا المرجوة حتى برضا المريض. و قد تم النص صراحة على هذه القاعدة في قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي اذ تنص المادة 18 من هذا القانونعلى ما يلي:" يجب على الطبيب أن يمتنع في التدخلات التي يمارسها، كما في العلاجات التي يصفها من أن يعرض مريضه لأي خطر لا مبرر له"[91].

وهو نفس مضمون المادة 17 من مدونة أخلاق الطب الجزائري، اذ تنص: "يجب ان يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية او علاجه".

ثانيا: الالتزام بالتبصير

يربط العقد الطبي طرفين تختل كفة التوازن فيما بينهما ، نظرا لعلم أحدهما أكثر من الطرف الآخر، وهذا ما يجعل التبصير ضروريا، فيجد التزام الطبيب بتبصير المريض أساسه في الثقة التي يضعها المريض في طبيبه، التي تأتي نتيجة عدم المساواة في العلم و المعرفة بينهما، و هو الأمر الذي يفرض مصارحة الطبيب له بكل المعلومات المتعلقة بحالة

[90]- منار صبرينة، المرجع السابق، ص 66.

[91]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 264 .

صحته و بالعمل الطبي الذي سيقوم به على جسده، و ما له من مزايا و مخاطر [92]، اذ يلتزم الطبيب من أجل ان تتوازن كفتي العقد الطبي ، باحترام ارادة مريضه بأن يقدم له معلومات وافية تتعلق بحالته المرضية ، ليساعده على اتخاذ القرار المناسب في قبول أو رفض العمل الطبي[93] ، لأن المريض لا يمكنه الاحاطة بهذه المعلومات الطبية

إن التزام الطبيب بالتبصير هو التزام قانوني سابق على ابرام عقد العلاج الطبي، و ان اخلال الطبيب بهذا الالتزام يعرضه للمساءلة ، حيث يمارس الطبيب أثناء تدخله على جسم الانسان أعمال طبية و لا يتم ذلك الا بالحصول على رضا المريض بعد تبصيره شخصيا ، و ان تعذر ذلك يعلم المخولين منه أو من يمثله قانونا و هذا لإباحة الأعمال الطبية ، حتى لا يعرض نفسه للمساءلة القضائية[94] ، و يعد الالتزام بالتبصير من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب بشكل عام ، و الجراح التجميلي بشكل خاص[95]، ويستوي الأمر فيما اذا كان تقديم العلاج قد تم في عيادة خاصة أو في مستشفى عمومي، ذلك أنه لكي يعتبر رضا المريض ناجزا اتجاه الطبيب، يقع على عاتق هذا الاخير التزام بتبصير المريض و احاطته علما بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية حتى يتمكن من اتخاذ القرار الأنسب له. [96]

بحيث يسمح التبصير للمريض بالتفكير و قبول أو رفض العلاج بارادة واعية، لذلك لا بد ان تكون هناك مدة من الزمن (15 يوما) تفصل بين تقديم الوثيقة الممضاة و المؤرخة

[92]- منار صبرينة، المرجع السابق، ص67.

[93]- العبيدي زينة غانم يونس إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة ، بدون طبعة دار الكتب القانونية، مصر، ص 02.

[94]- بن تيشة عبد القادر ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011، ص 712.

[95]- الصباحين هدى، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، المجلد 26-07، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، ، 2012، ص1636.

[96]- منصور محمد حسنين، المرجع السابق، ص 42.

من جراح التجميل، و المتضمنة تقريرا تفصيليا عن التدخل الجراحي و كلفته والاقدام على التدخل الجراحي[97]، و قد اكد القضاء الفرنسي في الكثير من المناسبات على الالتزام، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه ينبغي على طبيب التجميل ان يحيط المريض بالمعلومات اللازمة قبل اجراء العملية خاصة منها ما يتعلق بمخاطرها، و ما قد يتخلف عنها من اثار أو نتائج عرضية حتى يكون رضائه حرا سليما و متبصرا بكافة هذه المعلومات[98].

كما قررت ايضا محكمة دوييه بتاريخ 10 جويلية 1946 ، قيام مسؤولية جراح التجميل الذي لم يعط صورة صحيحة للمريض عن العملية الجراحية و مخاطرها قبل اجراءها له حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصا راجع أحد الأطباء في مدينة ليل لأنه كان يشكو من تورم طفيف في الثلث الأعلى من ذراعه اليسرى، وبعد الفحص شخص الطبيب المرض تورم عضلي عادي يضغط على أعصاب المرفق فيؤدي إلى الألم الذي يشكو منه المريض . قام الطبيب بتوجيه النصح والإرشاد لمريضه بإجراء العملية لأنها بسيطة مؤكدا له نجاحها ، فوافق المريض على ذلك، وعند قيامه باستئصال الورم تبين له أن الورم ليس ورما عاديا وانما ورم خبيث فقام باستئصاله فورا ودون إشعار المريض أو حصول موافقته ، وبعد يوم واحد وحين أفاق المريض من المخدر عرف حقيقة الأمر وعلم أن ذراعه أصبحت عاجزة وعاطلة عن الحركة ، فاشتد به الغضب ولجأ إلى القضاء مطالبا بتعويضه عن الضرر . لما عرض النزاع أمام محكمة الاستئناف المذكورة قضت بأن على الطبيب أن يحصل على رضا المريض قبل إجراء العملية وأن هذا الالتزام تحتمه ضرورة احترام حرية الإنسان وسلامته ، وأن على الطبيب أن يخطر مريضه بحقيقة ما تنطوي عليه العملية من

[97]- الواردة في الأمر 777/2005 المتعلق بمدة التفكير و الشروط التقنية لسير و عمل منشات D انظر المادة 1-2-766 الجراحة التجميلية المعدل لقانون الصحة العمومية.؟

[98]- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 05 ماي 1974.

مخاطر لا سيما إذا كانت هذه المخاطر تصل إلى حد فقدان أو تعطيل عضو من أعضاء جسم المريض ولهذا فإن الطبيب يعد مخطئا في ذلك [99]

[99]- قرار محكمة استئناف دوييه في: 10/ جويلية 1946 أشار إليه : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 99 . محمود زكي شمس، المرجع السابق، ص 65-66.

الفصل الأول
الإطار ألمفاهيمي للمسؤولية المدنية للجراحة التجميلية

تمهيد :

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية من أهم المواضيع الشائكة في القانون المدني، وعلى الخصوص المسؤولية المدنية للأطباء، هذه الأخيرة حظيت باهتمام بالغ من طرف فقهاء العصر الحديث، حيث اتسع نطاقها نظرا للتوسع العلمي والتطور الذي شهده الطب من حيث اكتشاف أجهزة دقيقة ساهمت في عالج الكثير من عنها الأمراض، وهو ما زاد في تعقيد وتنوع الأخطاء التي تقع من الأطباء ونظرا للنتائج الضارة التي قد تنجم عن الأعمال الطبية المختلفة فقد ذهبت الكثير من التشريعات إلى التشدد في هذه المسؤولية وإذا كان الأصل المدنية في الأعمال الطبية لكي تكون لغرض العلاج وتخليص المرضى من الآلام ومحاولة شفائهم، فقد برزت في الآونة الأخيرة أعمال لا تهدف إلى هذا الغرض ألا وهي الأعمال الجراحية التجميلية ونتيجة لذلك كان الفقه ومن وراءه القضاء ينظران إلى هذا النوع من الأعمال الطبية نظرة عدائية ووصفوها باللامشروعة، وبعد الحرب العالمية ونظرا لكثرة التشوهات عدلت نظرتهما حول الجراحة التجميلية لتصبح عمال مشروعا . هذا وقد انتشر هذا النوع من الجراحة في الوقت الحالي، بالموازاة م ظهور مهن جديدة تعتمد أساسا على المظهر الجمالي للإنسان كالمغنيين والممثلين وعارضي الأزياء وغيرهم.

سنتطرق في هذا الفصل إلى المبحثين المواليين:

– المبحث الأول: **أساس المسؤولية المدنية في جراحة التجميل و دور القاضي في تقدير قيام أركانها و في تقدير التعويض**

– المبحث الثاني : دور القاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية لجراح التجميل و التأمين عنها

المبحث الأول : أساس المسؤولية المدنية في جراحة التجميل و دور القاضي في تقدير قيام أركانها و في تقدير التعويض

اتخذ القضاء 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]
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.

- **الجراحة التجميلية الضرورية الإصلاحية –الترميمية La chirurgie esthétique réparatrice »–«**

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

- **الجراحة التجملية المحضة « La chirurgie esthétique non réparatrice »**

و الغرض منها هو جمالي بحت' يشمل العمليات الكمالية لإضفاء الصفة الجمالية على خلقة الإنسان العادية و جعله يبدو أكثر شبابا لأسباب فنية أو نفسية' و هنا لا يكون لتدخل الجراح مبرر إلا إذا لم تنطوي وسيلته في التجميل على خطر ما بالنسبة لحياة

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

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.

المطلب الأول: أساس مسئولية الطبيب في الجراحة التجميلية

ككل 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 نوعه و مقدار جسامته مع التطرق للخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي –خاصة و أن هذه العمليات غالبا ما تجرى

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

بواسطة فريق جراحي– ثم نتعرض في المبحث الثاني للصور الخاصة للخطأ الطبي في جراحة التجميل.

الفرع الأول: الخطأ الطبي

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي بل ترك ذلك لإجتهاد الفقه و القضاء.و يأخذ هذا الأخير تعريفه من الخطأ المهني المتصل بالأصول الفنية للمهنة' فيعرف بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب' و قواعد المهنة و أصول الفن' أو مجاوزتها و ذلك نظرا لأن الطبيب و هو يباشر مهنة الطب فهذا يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها و متى كان جاهلا لذلك عد مخطئا.[1]

و يشير الدكتور محمد رايس أن 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]

اولا: :معيار الخطأ الطبي :

معيار الخطأ الطبي المعتبر ركنا لمسؤولية الطبيب المدنية هو ما لا يمكن أن يتصور من الطبيب العارف على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من الطبيب موضوع

[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

المسؤولية على ضوء الظروف المحيطة به. فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من **الطبيب العادي** و هو طبيب يقظ في مستواه المهني ووجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول أثناء ممارسته لعمله مع الأخذ في كل هذا بتقاليد المهنة و الأصول العملية الثابتة. فالمعيارهنا معيار **موضوعي** 'بمعنى أن يقاس سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى و الدرجة العلمية فمثلا الجراح التجميلي يقاس سلوكه بجراح تجميلي مثله و لا يعتد بالظروف الداخلية للشخص كظرف السن' الجنس 'و الحالة الاجتماعية . 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]

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

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

ثانيا : نوع الخطأ و مقدار جسامته:

يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه, **عاديا** قد 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].

ثالثا : الخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي :

أدى التطور العلمي إلى التخصص الدقيق في فروع الطب حتى أصبح الطبيب المتخصص في شيء معين لا دراية له بباقي التخصصات'و بالتالي قد تقتضي حالة المريض اللجوء لمجموعة من المتخصصين'أو حتى لمساعدين لإجراء العملية الجراحية' فإن لم يلجأ الجراح لهؤلاء يكون مخطئا[(1)], و يقر الفقه و يعترف القضاء بأن المسؤولية الطبية بناءا على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية كلما وجد عقد بين الطبيب و المريض'غير أن الإشكال يطرح إذا تعاقد المريض مع طبيب جراح و استقدم هذا الأخير أطباء آخرين و من بينهم الطبيب المخذر فيرتكب هذا الأخير خطأ, فإذا قاضى المريض الطبيب المخدر فإن أساس مسؤوليته هي الخطأ الشخصي' أما إذا عاد المريض على

[1]– رشيد خلوفي- قانون المسؤولية الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 1994ص 72

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

الجراح الذي تعاقد معه فيسأل هذا الأخير عن فعل غيره على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع أي على أساس المسؤولية التقصيرية .[1]

أما إذا استعان الجراح بطبيب التخذير بناءا على رغبة المريض فإنه ينشأ بين المريض و طبيب التخديرعقد'و يسأل كلاهما عن تنفيذ العقد الطبي قبل ذات المريض.[2] و مع ذلك درج القضاء على الحكم بالمسؤولية التعاقدية لطبيب التخدير عن الأضرار التي تحدث نتيجة فعل التخذير. و قد أوضحت محكمة السين في حكمها الصادر في 1953/11/3 أن الطبيب الجراح لا يمكن أن يكون مسئولا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير باعتباره يتصرف في نطاق تخصصه بكل استقلال' وهو بذلك لا يمكن اعتباره تابعا للجراح و قد سار القضاء الفرنسي على هذا المبدأ كلما تجلى له خطأ طبيب التخدير وحده خاصة في تلك الأعمال القابلة للانفصال عن العمل الجراحي كإعداد المخدر و تقدير درجته و الجرعة اللازمة المطلوبة .....الخ و لكن نظرية العمل المنفصل لا تتحقق دوما إذ أن التخدير يكون في حالات عديدة تحت تبعية الجراح كما أنه من النادر أن يختار المريض و يتعاقد مع طبيب التخدير و هو ما دفع البعض لتصور قيام علاقة تعاقدية بين المريض و طبيب التخدير على أساس مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير و عارض بعض الفقه ذلك لعدم توافر رضا المريض المستنير فيما يتعلق بطبيب التخدير.[3]

كما يسأل الجراح تعاقديا عن الأخطاء التي يرتكبها مساعدوه .[4] ذلك أنه جرى العمل أن يقوم الجراح بإجراء الجزء الجوهري من العملية بنفسه'ثم يترك الباقي للمساعدين و

---

[1]– د. رمضان جمال كامل- مسئولية الأطباء و الجراحين المدنية المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة 1- 2005-المركز القومي للإصدارات القانونية ص220 ص220–

[2] .10533- –II –1958–j.c.p 14/02/1958–trib –paris

[3]– .محمد رايس- المسئولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري- مرجع سابق- ص197

[4]– تنص المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات الطب"أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤوليتهما." يتضح أن الطبيب المعالج يسأل فقط عن أخطاء المساعدين الذين اختارهم و يعملون تحت رقابته أما إذا لم يكن حرا في اختيارهم كما هو الحال في المستشفى العام و الخاص فلا مجال لمساءلتهم عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذهم لتعليماته بل يبق المستشفى مسئولا باعتبارهم تابعين له و تطبق أحكام المادة 136 قانون مدني جزائري.

خاصة النواب و ذلك بغرض التعليم و التدريب. فإذا حدث خطأ من النائب نجم عنه ضررا أصاب المريض فإن الجراح يكون مسئولا عن هذا الخطأ لأنه و إن سمح للنائب بمساعدته فإنه يتعين أن يكون ذلك تحت إشرافه و توجيهه و تحت مسؤوليته و يتعين عليه إتمام العملية والاطمئنان عليها بنفسه.[1]

و يرى الدكتور محمد رايس أن عدم الخيار بين المسؤولية العقدية و المسئولية التقصيرية قائم من حيث المبدأ في الجزائر وعليه فمتى وجد عقد بين الطرفين و كان الضرر اللاحق بالمريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد وجب تطبيق أحكام المسؤولية العقدية و هي الأصل'و لا تثور المسؤولية التقصيرية للأطباء إلا إذا لم يكن هناك عقد كما هو الحال بالنسبة للطبيب الموظف في المستشفى العام أو عندما يتخذ خطأ الطبيب الوصف الجرمي كذلك في الحالات التي يقوم فيها الطبيب بتحرير شهادة طبية لشخص و تكون غير مطابقة للحقيقة فمسؤوليته تكون تقصيرية عما يصيب الغير (جهات العمل وهيئات التأمين الاجتماعي مثلا) جراء تلك الشهادة.....الخ

الفرع 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

[1]- رمضان جمال كامل -مرجع سابق- ص213

اولا: 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). .[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.

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 .[2]

ثانيا :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 التام في التقنية الجراحية خاصة و أن عمله الجراحي بعيد عن كل ضرورة علاجية أو استعجالية.[3]و هذا بمناسبة استعمال تقنية الجراحة التجميلية المتضمنة

[1]– رمضان جمال كامل-مرجع سابق-ص240

[2]– جربوعة منيرة مذكرة الماجستير –- مرجع سابق – ص106 و ما يليها

[3] –La semaine juridique 02/1969 note chabas

إصلاح عيب ارتخاء الثدي« Technique de bisengur » و كانت النتائج المتحصل عليها غير مرضية من الناحية الجمالية« Mauvaise qualité des cicatrices » .

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

[1]– جربوعة منيرة مذكرة الماجستير–– المرجع نفسه- ص109

الجراحية التجميلية أنها تجري على أنسجة حية, لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها ومدى حساسيتها.[1]

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

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

العلوية للوجه' جراحة العيون' اختصاص أمراض النساء و التوليد, و أخيرا جراحة الجهاز البول. .[1]

ثالثا :عدم تناسب المخاطر مع الغرض التجميلي

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.

و هذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في أكثر من مرة, حيث ذهبت في حكم لها في 13 جانفي 1959 إلى أنه إذا كان هناك عدم تناسب واضح بين مخاطر العملية و بين فوائدها, كلما كان على الطبيب تبصير المريض بالوضع و النتائج المرتقبة' فضلا على أنه ملزم في بعض الحالات بأن يبدي النصيحة بعدم إجراء العملية بل عليه الامتناع صراحة عن إجرائها' حتى لو كان المريض مصمما على ذلك(1). .[2]

و في هذا الصدد ذهبت محكمة السين' عندما قام أحد الأطباء بإجراء عملية من أجل إصلاح ساق عارضة أزياء كانت تعاني من تضخم في أحد ساقيها,و بعد تردد الطبيب و الإلحاح الشديد للمريضة 'أجريت العملية و نجحت ثم أصيبت الرجل بمرض خبيث فتم قطعها .و قالت المحكمة أن إجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم من أجل إصلاح شكله فقط دون قصد الشفاء من مرض يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب المسؤولية لأن مصلحة المريض لا تسمح بتعريضه لخطر الموت أو الإصابة البالغة في سبيل الوصول لتحقيق نتيجة بسيطة و غير هامة هي إصلاح العيب الجسدي.

[1]– جربوعة منيرة- مذكرة الماجستير –ص111

[2]– رمضان جمال كامل – مرجع سابق- ص 228

و بناء على ما تقدم يكون القضاء قد وضع الأمر في إطار الموازنة بين فائدة طب التجميل و الأخطار المترتبة عليه ' فرجح تفادي الخطر على فكرة تحقيق الفائدة, و هذا الموقف إنما ينم على التشدد و الغلو(2). .[1]

و طبقا للتطبيقات القضائية فإن تقدير مسألة التناسب هي مهمة القاضي و ليس الخبير سواء تعلق الأمر بتقدير دواعي العلاج أو بتقدير الوسيلة المستعملة في العلاج ' فكلما كان العيب المراد إزالته بسيطا فإن هذا يجعل مبرر التدخل العلاجي ينعدم خاصة إذا وجدت مخاطر جدية تؤدي لتعقيد حالة الشخص فالإقدام عليها يشكل خطأ في حد ذاته لخرقه قاعدة التناسب' كالعملية المجراة لإصلاح تقوس بسيط في الأنف . و فيما يخص وسيلة العلاج فكلما كان العيب بسيطا' كلما تطلب من الجراح اختيار وسائل علاجية دقيقة لضمان أكبر قدر من العناية لتحقيق سلامة المريض لأنه "**لا يمكن استعمال مطرقة لقتل ذبابة**".[2]

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

[1]- مرجع سابق- ص 9- 10

[2]- جربوعة منيرة- مرجع سابق - ص112

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 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(1).

[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

المطلب 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.

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 الفرع الأول لسلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل و نتعرض في الفرع الثاني لسلطته في تقدير التعويض. .[1]

الفرع 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.[2]

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

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

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 .[1]

اولا: 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 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. .[2]

– 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.

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

[2]– محمد حسين منصور –المسؤولية الطبية – مرجع سابق- ص131

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[2] .[1]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.

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.[2].

-**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] .[3]و بين الضرر المتمثل في تفويت الفرصة

---

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

[2]– /حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد في قانون الاجراءات المدنية أ دار- هومة طبعة- 2004. ص 64

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

(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]. .[1]

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]. .[2]

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]. .[3]

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

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[6]. .[4]

ب– الضرر الأدبي: هو ضرر يخص العاطفة و يمس الشعور' و يلحق الآلام' و يؤثر على النفس 'و يصيب المريض بالأحزان.[1] .[5]و هو كل ما يصيبه في جسمه من الأضرار

---

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

[2]– ثروت عبد الحميد- تعويض الحوادث الطبية- مرجع سابق- ص28

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

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

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

دون أن تنقص من قدرته في العمل كالآلام و الجروح و الأوجاع[2] .[1]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[3]. .[2]

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 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[4]. .[3]

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.

ثانيا : 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.

---

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

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

[3]- محمد رايس –المرجع نفسه- ص276 و ما يليها .

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 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]

[1]– -جربوعة منيرة- مرجع سابق – ص 115

[2]– بودالي محمد –مرجع سابق- ص31

[3]– .محمد رايس –المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري – مرجع سابق- 278

ثالثا : 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 [1] 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[(5)]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 .[2]

و يستقل قاضي الموضوع بإستخلاص قيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضررالاحق 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]– د.محمد عبد القادر العبودي – المسؤولية المدنية لطبيب التخدير – رسالة دكتوراه-كلية الحقوق – جامعة عين شمس –القاهرة-مصر- 1992 ص 151

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

و كما سبقت الإشارة فإن القضاء الفرنسي أخد 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.[1]

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 و السبب الأجنبي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المريض–الضحية– أو خطأ الغير طبقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري .[2]

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"

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

[2]– 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

insurmontable irrésistible "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 " l'extériorité

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 و من أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب إثر رعد مفاجئ' أو الخوف من زلزال مهول.[1]

و تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع .[2]

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 أمثلة خطأ المريض : إخفائه عن طبيبه حقيقة إصابة أخرى مما لا يسأل الطبيب عنه عادة' و لا يكتشف إلا بعد إجراء الفحوص. أو تناول المريض لأشياء منعت عنه بشكل قاطع.

3-خطأ الغير: يقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر إذا كان أجنبيا عن المدعى عليه.و لا تنقطع رابطة السببية بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسئولا عن فعل الغير, ذلك لأننا سنكون أمام حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه.

---

[1]- علي علي سليمان –النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق – ص195

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

و قد يحدث أن يشترك خطأ الغير مع فعل الطبيب أو فعل المريض في إحداث الضرر و هي الحالة التي تناولتها المادة 126 من القانون المدني.

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 .[1]

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

إن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية و جزاؤها [2]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؟

اولا: تقدير التعويض و العوامل المؤثرة فيه:

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

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

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

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.

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**".[2]

***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**

[1]– في هذا الصدد 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

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

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 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]

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

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 المعنو.[1]

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: 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 و هذا راجع لأن الطبيب في المسؤولية العقدية لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم .[2]

---

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

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

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"[3] 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 .[1]

ثانيا : 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

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

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]

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 .[2]

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 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 '

---

[1]– قرار مجلس الدولة 1999/04/19 قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعاف رقية المنتفى في قضاء مجلس الدولة– حسين بن الشيخ آث ملوية – دار هومة – جزء 1– طبعة 2002 ص 101–105

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

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

– حيث أن نسيان الإبرة أدى لألام تستحق التعويض

– 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

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

فتستبعد من التعويض الذي قضى به قاضي الموضوع ما تر ى أنه قد أدخله في التقديرعلى الأساس الخاطئ .[1]

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.[2]

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

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

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

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.

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.

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**

المبحث الثاني: دور القاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية لجراح التجميل و التأمين عنها

إن توافر أركان مسؤولية جراح التجميل من خطأ و ضرر و علاقة سببية يقيم مسؤوليته و هنا يلزم جراح التجميل بتعويض المضرور وجبر الضرر الذي أصابه.

فالتعويض هو الأثر المترتب على المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها و بموجبها أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر و عليه كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. [1]

إن الأحكام في المسؤولية المدنية قد تلحق بها بعض الأوصاف أو الاتفاقات التي تعدل منها إلى حد كبير أو قليل اذ قد يتفق المتعاقدان على تعديل أحكام المسؤولية تشديدا أو تخفيفا أو اعفاءا كما قد يتم الاتفاق بأن يقوم شخص آخر بتعويض المضرور عما يقع من ضرر بفعل المسؤول، و حماية لجراح التجميل من تحمل التعويضات المالية التي قد يحكم بها عليه و نظرا للصعوبات التي باتت تعترض المضرورين في سبيل الحصول على تعويضهم جراء الاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية فأصبح من الطبيعي أن تنصرف التحولات والاجتهادات القانونية نحو فكرة التأمين من المسؤولية المدنية عموما، لتنتقل إلى التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين.

المطلب الأول: التقدير القضائي للتعويض

يبرز نشاط القاضي التقديري في تمكنه من الفصل في النزاع و إنزال الحكم المناسب عليه، ويظهر ذلك في مجال التعويض من خلال الحكم بالتعويض المناسب للضرر الذي لحق بالمضرور، يظهر فيه القاضي الدور الإيجابي و الفعال، و من أجل توضيح ما تم الإشارة إليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول لدراسة مفهوم التعويض

[1]- سعدون العامري، تعويض الضرر ، الطبعة1 ، دار وائل للنشر ، سنة 2011 ، م ص148.

القضائي والعوامل المؤثرة فيه، أما الفرع الثاني سلطة القاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض و رقابة المحكمة العليا للجوانب القانونية لهذا التقدير.

الفرع الأول: مفهوم التعويض القضائي و العوامل المؤثرة فيه

تعد الغاية من نشاط القاضي التقديري الحكم بالتعويض المناسب للضرر ، و التعويض في الحقيقة هو بيان للمسؤولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية، و هذا ما سنبرزه في هذا المطلب، باستعراض نشاط القاضي في تقدير التعويض، إذ يظهر ذلك من خلال المعايير المعتمدة من القاضي لتقدير التعويض المناسب وجبر الضرر و كذا العوامل المؤثرة فيه.

أولا : تعريف التعويض القضائي و معايير تقديره

1تعريف التعويض القضائي:

لقد حددت المادة 182 من ق.م.ج بوضوح مفهوم التعويض القضائي حيث تنص على:"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. [1]

على ضوء ماجاء في المادة، يتضح أن التعويض القضائي يتمثل في التقدير المقرر من قبل القاضي، مما يعني الحرية التي يمارسها القاضي في تقدير التعويض في الحيز المتروك له من قبل القانون، أو بمعنى آخر أن المشرع أعطى للقاضي رخصة من أجل تحديد التعويض، و ذلك عند غياب تقديره من الطرفين أو من طرف القانون.

إن التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية و جزاؤها[2] هو الهدف الذي يرمي إليه المدعي. و يتمثل التعويض القضائي في حالة ما إذا لم ينفذ المدين التزامه أو

[1]- المادة 182 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[2]- محمد صبري السعدي – شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى الجزائر ، ط2، 2004، ص210.

تأخر فيه كان للدائن أن يطالبه بالتعويض أمام القضاء و حتى يحكم القاضي به لا بد من تقديره أولا، فيقدر القاضي التعويض المستحق للدائن على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، غير أن الأمر يختلف فيما يخص التعويض عن الضرر الناتج عن الجراحة التجميلية لاختلاف معايير تقدير التعويض، فكيف يقدر؟ و ما هي العوامل المؤثرة فيه؟ و ما مدى سلطة القاضي في تحديد مبلغ التعويض؟

تقدير التعويض:

الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية، و تنص المادة 131 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

[1]- في هذا الصدد القرار رقم 34000 المؤرخ في 1984/01/07 قرار المحكمة العليا رقم 50190 بتاريخ 1987/06/17 المشار إليه في عمر بن سعيد، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ص 95،94.

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.

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].

حيث يراعى في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور كحالته الجسمية و الصحية و ظروفه العائلية و المهنية وحالته المالية إذ أن الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تؤخذ بعين الاعتبار لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدر على أساس ذاتي لا موضوعي إذ يكون محلا للاعتبار حالة المريض الصحية فالشخص الذي فقد إحدى عينيه ثم فقد العين الأخرى بسبب الخطأ الطبي يكون الضرر الذي أفقده عينه الأخرى و صيرورته مكفوف البصر أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عينا واحدة، كذلك يكون محلا للاعتبار الحالة العائلية للمضرور، فمن يعول زوجته و أولاده يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول الا نفسه، و يدخل في الاعتبار كذلك حالة المضرور المالية و لكن هذا لا يعني أن المضرور إذا كان غنيا أقل حاجة إلى التعويض من الفقير و انما يدخل في الاعتبار مقدار الكسب الذي يفوت على المضرور فمن كان يكسب أكثر فإن مقدار الضرر الذي يصيبه أشد . [2]

[1]- بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص248،250.

[2]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص 182.

ويجب في الجراحة التجميلية، الأخذ بعين الاعتبار حالة طالب التجميل قبل التدخل الجراحي، فإذا كان العيب أو التشوه المراد اصلاحه و تجميله خفيفا جدا و بعد الخضوع للجراحة تفاقم و ازداد تشويها بسبب خطأ الجراح التجميلي فإن تقدير التعويض يكون أشد بالنسبة لحالة أخرى كان التشوه فيها ملحوظا و بارزا. [1]

2-المعايير المعتمدة في 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 وملابساتها من حيث الزمان أو الم كان 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

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء 1 مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، بدون سنة طبع، ص 997.

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 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 .

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام المرجع السابق، ص181،182

[2]- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع نفسه، ص167.

ثانيا: العوامل المؤثرة في التعويض:

1- تتابع الأضرار

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 ولسبب 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 فى 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 .

2- 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

[1]- هنى سعاد المرجع السابق، ص51 و ما يليها.

[2]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام المرجع السابق، ص181،182

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. [1]

الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي

إن المسؤولية الطبية تلقي التزاما، وفقا لعقد العلاج الطبي على كل من أخل بالتزامه بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به و هذا ما يجب أن يكون إلا إذا كان هناك اتفاق بين المسؤول عن الضرر و المضرور يقضي بتعديل أحكام المسؤولية، إذ قد يتفق الطرفان على تعديل أحكام هذه المسؤولية بنص صريح في العقد. فقد تنصب هذه الاتفاقات على اعفاء جراح التجميل من مسؤولية الاخلال بالالتزام بشكل كلي أو جزئي و هذا هو تخفيف أحكام المسؤولية أو قد ينصب الاتفاق على تشديد مسؤولية محدث الضرر و يطلق على هذه الاتفاقات ب (اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية).

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى التعويض الاتفاقي من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم التعويض الاتفاقي، و في الفرع الثاني دور القاضي في هذا التعويض من خلال الاتفاقات الواردة على المسؤولية. [2]

أولا: مفهوم التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي هو تحديد قيمة التعويض و يكون بالنص عليه في العقد أو إتفاق لاحق و هذا ما نصت عليه المادة 183 ق.م. ج: "يجوز للمتعاقدان أن يحددا مقدما قيمة

[1]- هني سعاد ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة المدرسية العليا للقضاء ، مرجع سبقذكره ،ص 53 .

[2]- ملف رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08، المجلة القضائية، عدد 3، السنة 1989، ص34.

التعويض بالنص عليها في العقد، أو اتفاق لاحق و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181"

إلا أنه لكي يكون الشرط الجزائي مستحقا لابد من إثبات وقوع الضرر و هذا ماجاء في نص المادة 184 ق.م.ج التي تنص على ما يلي : " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

و يكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه[1] ، يتضمن قيمة التعويض المستحق للدائن عن هذا الإخلال بالالتزام الأصلي فهو تقدير اتفاقي للتعويض و يكون الاتفاق مقدما.

يراعى أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، فهو لا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض بل التزام تبعي يقدر التعويض بمبلغ معين و شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس الشروط الواجب توفرها في الالتزام الأصلي وبالتالي فإن الطبيعة القانونية للشرط الجزائي هو أنه التزام تابع و ليس التزاما أصليا إذ يتبع العقد الأصلي في البطلان و الفسخ و يعتبر التزاما احتياطيا إذ لا يستحق التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي متى كان التنفيذ العيني ممكنا. [2]

ثانيا: دور القاضي في التقدير الاتفاقي للتعويض

[1]- المادة 184 من الأمر رقم 75، 58.

[2]- بن أعراب ياسمينة، التعويض عن التسريح التعسفي، قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر الجزائر ، 2014 ص93.

إن القاعدة العامة أن التعويض الاتفاقي هو جزاء متفق عليه مسبقا بين المتعاقدين عن الاخلال بالالتزام شريطة توافر عناصر المسؤولية المدنية من خطأ و ضرر و العلاقة السببية و على القاضي أن يقضي بذلك دون زيادة أو نقصان، غير أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة.

وبما أننا بصدد موضوع المسؤولية المدنية للجراح التجميلي فإننا سنتطرق للتعويض الاتفاقي المتفق عليه بين المسؤول عن الضرر و المضرور و خصوصيته مقارنة بالأحكام العامة.

حيث أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون حق المضرور في التعويض محلا للتعديل بمقتضى اتفاقات خاصة بينه و بين المسؤول بعد وقوع الفعل الضار أو بعد الاخلال بالالتزام التعاقدي حسب الأحوال. [1]

إذ يجوز الاتفاق على ذلك باعتباره من قبيل الصلح ، غير أنه قد يحصل الاتفاق بين المضرور و المسؤول مسبقا قبل وقوع الضرر، إما بالإعفاء كلية من المسؤولية المدنية أو بالتخفيف و الحد من آثارها فمثل هذه الاتفاقات لا تدل على رضا المضرور على الفعل الضار، و إنما ينصب على عدم المطالبة بالتعويض.[2]

لكن ما مدى صحة اتفاق الطبيب أخصائي جراحة التجميل مع زبونه قبل إجراء العملية الجراحية، على اعفائه من المسؤولية المدنية عن ما يلحقه من ضرر ناتج عن خطئه، أثناء مباشرة العمل الجراحي أو الاتفاق على التخفيف منها؟.

وعليه سوف نقوم بدراسة هذه الاتفاقات في مجالي المسؤولية العقدية و التقصيرية منها تباعا.

1- اتفاقيات الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية:

[1]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص 182.

[2]- الذنوب حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الجزء الثالث ، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 223.

إن العقد المبرم بين المريض و الطبيب أو الجراح مصدره الإرادة المشتركة للمتعاقدين و إن هذه الارادة تملك تعديل العقد كما تملك تعديل أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عنه بالتشديد أو التخفيف أو الاعفاء. [1]

إذ يجوز أن يتفق طالب التجميل مع الجراح قبل مباشرة التدخل الجراحي على تشديد مسؤولية الأخير كأن يتم الاتفاق مثلا على أن يبذل الجراح التجميلي قدرا من العناية بتجاوز القدر المطلوب منه عادة عند اجراء العملية أو يجاوز القدر الذي يحدده القانون أو أن يتم الاتفاق على أن يكون جراح التجميل مسؤولا عن الضرر حتى إذا كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، أو بعبارة أخرى يكون جراح التجميل مسؤولا عن الضرر الناتج عن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، و قد يذهب إلى أبعد من ذلك إذ يكون مسؤولا حتى عن خطئه التافه.

كما قد يتفق طالب التجميل مع الجراح على الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية أو تحديد مداها قبل وقوع الضرر و هذه هي اتفاقات الإعفاء من المسؤولية [2] و بذلك يحاول جراح التجميل أن يتخلص من المسؤولية في حالة الإخلال بالالتزام بموجب شرط في العقد المبرم بينه و بين طالب التجميل فيما عدا حالتي الغش و الخطأ الجسيم، لكن هذا المبدأ يتعلق بالضرر الذي يقع على المال لا على الشخص. و بما أن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي يمس بالشخص و بجسمه فلا يمكن الاتفاق على مثل هذه الشروط المعفية أو المخففة و لا مجال لتطبيق الفقرة الثانية من المادة 178 من ق.م.ج.

[1]- مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة، العدد الأول، السنة التاسعة، 2018 ،ص377.

[2]- زينب هادي حميد الربيعي، الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد،2006 ، ص180 .

و يذهب الفقه القضاء و إلى أن اشتراط الاعفاء من المسؤولية العقدية عن الأضرار التي تقع على الأشخاص اشتراط باطل، إذ لا يصح أن يكون الإنسان أو جسمه محلا للمساومة أو التصرف، فمثل هذا الاتفاق باطل لمخالفته النظام العام و يستوي في ذلك الضرر المادي أو المعنوي الذي يصيب جسم الإنسان و لا يمكنه التنازل عن حياته أو سلامة جسمه فهي حقوق مصونة، ونفس القاعدة تطبق على جراحة التجميل، و لا مانع من الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية على اعتبار أن التزام الجراح التجميلي قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة.

غير أن هناك الأستاذ "لالو" (LALOU) يرى أنه يجوز الاتفاق بين الجراح التجميلي و زبونه على استبعاد مسؤولية الجراح و يستشهد عل صحة رأيه بما قضت به محكمة السين الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي" أن سيدة طلبت من طبيب جراحة التجميل إجراء لها عملية تجميل تحتوي على نوع من الخطورة، فرفض الجراح إجراء العملية و نصحها بعدم الإقدام عليها لخطورتها و إمكانية أن تودي بحياتها، لكنها أصرت و تعهدت كتابيا بأنها وحدها تتحمل ما قد يترتب من العملية، و أمام إلحاح المرأة و التعهد بالتنازل عن مسؤوليته، قام الجراح التجميلي بالاستجابة لطلبها وقام بالعملية، الأمر الذي أدى إلى موت هذه المرأة و هي على سرير العملية، و عند عرض النزاع على المحكمة قضت بعدم مسؤولية الجراح"[1].

لكن الأستاذين " مازو و تونك "(MAZEAUD et TUNC) ردا على هذا الرأي بقولهما أن السبب الذي دفع المحكمة إلى إعفاء الطبيب الجراح من المسؤولية، لم يكن ذلك التعهد الذي به أعفت المرأة الجراح من تبعة ما قد ينجم عن العملية من مضاعفات و أضرار ، و إنما المحكمة أعفت الجراح من المسؤولية، لأنه ثبت لديها أن الجراح التجميلي أجرى العملية طبقا لما يقرره علم الطب، و أنه لم يخرج على قواعد هذا العمل و أصوله، فلا

[1]- قرار عن محكمة السين الفرنسية 25 فيفري 1929 ، نقلا عن الذنوب حسن علي، المرجع السابق، ص248.

علاقة للإعفاء من المسؤولية بهذا التعهد أو الاتفاق، و إنما كان السبب هو تخلف ركن من أركان المسؤولية و هو الخطأ أما موت المرأة فهو أمر لا يسأل عنه الجراح التجميلي. [1]

إذ أوجدا القضاء الفرنسي و المصري حلولا لهذه المسألة، إذ أجازا الاتفاق في المسؤولية العقدية ضمن حدود معينة، و ذلك بالتشديد من المسؤولية العقدية دون الإعفاء منها إذا تعلق الأمر بجسم الإنسان وسلامته و يبطل أي اتفاق بين الطبيب والمريض يستبعد المسؤولية، و لو كان العلاج أو العمل الجراحي بناءا على موافقة صريحة من المريض أو الشخص الذي تجرى له العملية. إذ الأستاذان "مازو شاباس" MAZEAUD et CHABAS يريان أن اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية غير جائرة، حتى و لو انصبت على الخطأ التافه، متى كان الضرر متعلقا بسلامة الجسم كما هو الحال بالنسبة للأخطاء الطبية التي ترد على الجسم و التي تمس بسلامته إذ من غير الجائز أن يكون الشخص محلا للتعاقد و عليه فلا قيمة للاتفاق الذي يبرمه المريض مع الطبيب المتضمن الإعفاء من المسؤولية العقدية، لأن جسم الانسان يتمتع بقداسة خاصة تخرجه عن نطاق التعامل التجاري، و أن شرط عدم مسؤولية الطبيب أو الجراح بشكل خاص باطل لمخالفته للنظام العام[2].

هذا و يجب الاعتراف مع البعض، ببطلان شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية التي يشترطها ذو المهن Les professionnels في العقود التي يبرمونها مع غير المهنيين، فهو يعطي امتياز لطرف قوي يتمتع بالخبرة القانونية و العملية يفرض بمقتضاها شروطه على طرف يجهل أحكام القانون في الغالب ابتغاء التخلص من المسؤولية الناشئة عن فعله الشخصي أو الناتجة عن الغش و الخطأ الجسيم الصادر من أعوانه طبقا لنص المادة 2/178 من ق.م. [3]

[1]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص 184.

[2]- الحياري أحمد حسن عباس، المرجع السابق، ص 179.

[3]- حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، المرجع السابق، ص 121.

2- إتفاقات تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية:

لا يمكن تصور وجود اتفاقات في مجال المسؤولية التقصيرية لأنها تقوم بين أشخاص لا تربطهم أي رابطة و قد لا يعرف أحدهم الآخر في معظم الحالات إذ أن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية يستوجب معرفة من سيقع عليه الضرر مقدما حتى يمكن الاتفاق معه على عدم المسؤولية عند وقوع هذا الضرر فعلا.

غير أن هذا القول ليس مطلقا بل هناك حالات يتصور فيها مثل هذه الاتفاقات في المجال الطبي إذ يستطيع المريض أن يعلم مقدما من هو الطبيب أو الجراح الذي سيتدخل لعلاجه و بالتالي يمكن لهذا المريض الاتفاق مع هذا الطبيب أو الجراح على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية [1] فيمكن للمريض الاتفاق مع الطبيب على الإعفاء من مسؤوليته ، و مثل هذا الاتفاق ليس الغاية منه تغيير طبيعة هذه المسؤولية و تحويلها إلى المسؤولية العقدية، إذ تبقى لهذه المسؤولية المحتملة صفتها الأصلية، و كل ما في الأمر أنه ينظم الطرفين مسبقا طبيعة هذه المسؤولية، أي كما يقولون نكون أمام مسؤولية تقصيرية منظمة باتفاق (Responsabilité délictuelle réglementée par une convention) [2].

فالأمر في هذه المسؤولية عكس ما هو عليه في المسؤولية العقدية حيث لا يجوز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من أحكام هذه المسؤولية لأنها تتعلق بالنظام العام طبقا للمادة 178 الفقرة 3 من ق.م.ج و بالتالي فإن اتفاقات الاعفاء من المسؤولية باطلة لأنها اتفاقات تتعرض للمساس بسلامة جسم الإنسان.

غير أن الاتفاقات على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية جائزة إذا تضمنت تشديدا لهذه المسؤولية كأن يتفق طالب التجميل مع الجراح على أن يضمن الأخير الضرر بأن

[1]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص 185. الذنوب حسن علي، المرجع السابق، ص 182،183.

[2]- السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، مطبعة دار المعارف، لبنان، سنة 1997، ص225 .

يكون الخطأ مفترضا من جانبه ولو في الحالات التي لم يجعل فيها القانون الخطأ مفترضا فالاتفاق هنا جائز إذ ليس فيه ما يخالف النظام العام[1] إذ لا يوجد مانع قانوني يحول دون إقراره و الأخذ به فالبطلان يكون على الاعفاء من المسؤولية و بمفهوم المخالفة فإن التشديد يكون صحيحا. [2]

و بالتالي نلاحظ أن إتفاقات الاعفاء من المسؤلية المدنية للطبيب و الجراح بصفة خاصة، غير جائزة باطلة سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، و أنه يقع باطلا كل اتفاق على ذلك.

وعليه إنتقد بعض الشراح ما ذهبت إليه المحاكم، للتفرقة بين المسؤوليتين التقصيرية و العقدية، وقرروا أن المعول عليه في هذا الشأن ليس أصل الالتزام و مصدره بل ،محله، فإن كان متعلقا بسلامة الأفراد يعتبر من النظام العام ، و من ثمة لايجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية سواء كان الاخلال مصدره العقد أو القانون و سواء كان الإخلال يسيرا أو جسيما أما ما يتعلق بالأموال فلا يعتبر من النظام العام ولذلك يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية مهما كان مصدره، على أن يقتصر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ اليسير دون الخطأ الجسيم العمدي. [3]

نفس الحكم يطبق على التشديد من أحكام المسؤولية، يمكن الاتفاق على التشديد بأن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة باعتباره وسيلة فعالة في مجال الجراحة التجميلية لحمل هؤلاء الجراحين على بذل عناية أكبر و التفكير أكثر في نتائج العملية. [4]

[1]- عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص 226.

[2]- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، المرجع السابق، 378.

[3]- الحياري أحمد حسن عباس، المرجع السابق، ص 180.

[4]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص 186.

فالمسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات الجراحة التجميلية هي مسؤولية من نوع خاص نظرا لخصوصية المهنة التي يمارسها هذا الأخير و لا يمكن تطبيق الأحكام العامة على هذه المسؤولية المهنية.

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية للجراح التجميلي

إن التأمين من المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيري و العقدي هو عقد يبرمه أي شخص مع إحدى شركات التأمين موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية اتجاه الغير مقابل دفعه أقساط دورية محددة، و ينبغي عدم الخلط بين التأمين من المسؤولية المدنية و بين الاتفاق على الاعفاء منها أو التخفيف من عبئها، فالأول أفضل من الثاني من جهة أنه يرفع عن المسؤول عن الضرر عبء تعويضه، و في المقابل لا يحرم المتضرر من حقه في التعويض [1] و قد أضحى نظام التأمين من المسؤولية المدنية منتشرا في الحياة العملية بفضل انتشار شركات التأمين، و المزايا التي نالها الأشخاص منه حيث أضحى يسيرا على أي شخص أن يؤمن على مسؤوليته المدنية اتجاه الغير لتعويض ما يسببه بخطئه من أضرار للغير مهما كان نوع الخطأ [2]، و على الطبيب أن يؤمن أو يكتسب تأمين عن المسؤولية المدنية كغيره من أصحاب المهن الحرة ، وذلك من أجل حماية نفسه و حماية مرضاه من أي أخطاء أو أضرار التي قد تكون من طرفه أو من طرف المرضى، أو من الغير [3].

و يعد التأمين من المسؤولية المدنية بمثابة درع يقي المهني من الأخطار التي تنتج عن أخطائه المهنية ومن تم فإن محل عقد التأمين هيالأخطار المرتبطة بممارسة المهنة،

[1]- بوعزة ديدن، شرط الاعفاء من المسؤولية و تأمين المسؤولية مجلة الدراسات القانونية، جامعة، أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الأول، سنة 2004، ص 8.

[2]- حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي المرجع السابق، ص130.

[3]- فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص343.

فبعض هذه الأخطار ينشأ ، أحداث من لا دخل لإرادة الإنسان فيها[1] ، و بعضها ينشأ بفعل الإنسان، و هناك عدة تعاريف لعقد التأمين عن المسؤولية المدنية ، أهمها أن : عقد التأمين هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية ".

و ما يمكن ملاحظته أن جميع التشريعات أقرت بهذا النظام لتوفير الهدوء و الراحة في المجال الطبي ، فالاخذ بهذا النظام يجعل من المرضى يلجؤون الى العلاج بدون تخوف أي يضمن خلالها تعويضه بصفة مؤكدة عن الضرر الذي قد يصيبه جراء الخطأ الطبي في كلا المسؤوليتين التقصيرية و العقدية، فبات من الضروري الأخذ بنظام التأمين من المسؤولية الطبية، و هو ما يسمح بتجاوز المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، و بتعبير آخر مسؤولية طبية قائمة على أساس التأمين[2]. فوجود نظام التأمين قياسا على نظام التعويض عن حودث المرور، يغير من عقلية المريض و يرفع عنه الإحراج على اعتبار أن دعوى التعويض لن تنصب على أموال الطبيب الخاصة[3] ، و عقد التأمين من العقود الاحتمالية و قد ظهر في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء و المستشفيات والعيادات الخاصة من مسؤوليته الطبية. فالتشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين الزاميا حفاظا على حقوق المرضى من جهة و ضمانا لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة أخرى.

الفرع الاول : أسباب ظهور التأمين في المجال الطبي

باعتبار أن الجراحة التجميلية تتطلب من الطبيب تحقيق نتيجة ، فانه في حالة عدم تحققها سواء ووجد خطأ أو لم يوجد ، فالجراح يقوم بالتعويض، لذلك كان الحل الوحيد

[1]- حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي، المرجع السابق، ص130.

[2]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص 176.

[3]- بودالي محمد، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، م . ع .ق. إ ، كلية الحقوق جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 3 ، الجزائر، 2007، ص 36.

لضمان أخذ التعويض من الجراح و حماية نفسه، و أمام التطور الهائل في ميدان الحياة بشتى فروعه و انواعه نتيجة الاكتشافات العلمية ، الذي كان السبب في تطور علم الطب خصوصا في العصر الحديث و المعاصر إذ برزت أمام الأطباء مخاطر جديدة لم تكن معروفة كما في السابق، و تظهر هذه المخاطر بشكل واضح في مجال الجراحات خاصة الجراحة التجميلية . اللجوء إلى نظام التأمين في المجال الطبي و تم اقتراح برنامج للتأمين الصحي ، وكان ذلك في لندن لتأمين جراحي التجميل ضد مضاعفات الجراحة التجميلية ، و كذلك من أجل حماية مرضاهم و كل ذلك كان من أجل ضمان عملية تجميلية ناجحة بعيدة عن الاخطار [1].

وقد كان الفقه الفرنسي هو أول من نادى بضرورة التأمين من المسؤولية الطبية منذ ثلاثينات القرن الماضي، و على رأسهم الفقيه "تانك" ، حيث اقترح نظاما عاما إجباريا للتأمين في مجال المهن الطبية سماه "التأمين من كل المخاطر الطبية[2] و قد اعتبر الالتزام بالتأمين شرطا لممارسة مهنة الطب.

كما تجدر الإشارة إلى أن التطور الهائل الذي يحصل في المجال الطبي من تطور ا لمباني و المنشآت الصحية، و كذا ظهور مراكز خاصة لإجراء مثل هذه العمليات، ضف إلى ذلك التطور في الأجهزة الطبية و المنتجات الطبية ساهم و بشكل كبير في تطور نظام التأمين، بل قد بلغ التطور إلى حد ظهور فكرة تأمين المرضى أنفسهم ليس فقط الأطباء، من مخاطر العمليات الجراحية حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه و في المقابل أيضا يكون الطبيب المعالج هو الآخر في مأمن من دعوى المسؤولية.

هذا النظام تبناه الطب و القانون خصوصا في مجال جراحة التجميل، كون هذا المجال مخاطره لا تدخل في تأمينات المرض الذي يغطيه الضمان الاجتماعي، فبالتالي

[1]-https isaps@commx.net كاثرين فوس المرجع السابق، تم الاطلاع عليه يوم 2023/03/20.

[2]- بودالي محمد، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص 36.

التأمين من المسؤولية يعتبر أفضل وسيلة لضمان حصول الزبون على التعويض في حال حدوث ضرر، و حمل جراح التجميل إلى التفكير مليا قبل الإقدام على إجراء عملية التجميل، لأنه إذا كثرت المخاطر كبرت معها الأقساط، و بالتالي يحاول جديا في بذل عناية أكثر، و كذا احساسه بالأمان و عدم التخوف و التردد اللذين قد يكونان باعثا لفشل العملية[1].

كما أن هذا النظام يخفف على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب في حالة إصابته بأضرار أمام القضاء، فهو وسيلة لربح الدعوى القضائية و الحصول على التعويض، و هذه الدعوى أصبحت لا تمس بالذمة المالية للطبيب لوجود شركات التأمين من المسؤولية الطبية التي بمقتضاها تنتقل إليها تبعة الخسائر المترتبة في ذمة شخص آخر يسمى المؤمن له بسبب ما أصابه من ضرر، فالتأمين أصبح ضرورة إجتماعية لا يمكن الاستغناء عنه في المجال الطبي لكلا الطرفين. [2]

الفرع الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لجراح التجميل

لقد كان التأمين في فرنسا اختياريا باستثناء بعض الحالات الخاصة ،ل، كما هو الحال في مجال البحوث العلمية الطبية و مؤسسات نقل الدم[3] ، إلى أن تبنى المشرع الفرنسي قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية نظام الصحة الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، و ذلك بإلزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط لحسابهم الخاص بالتأمين من المسؤولية المدنية . [4] بل و أكثر من ذلك رتب عقوبات جزائية تأديبية.

[1]- بومدين سامية ، المرجع السابق، ص 178.

[2]- أحمد أسامة بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص 174.

[3]- بودالي محمد، المرجع السابق، ص 37.

[4]- بومدين سامية ، المرجع السابق، ص 179.

حماية للمرضى و الأطباء و لهروب المسؤولين عن هذه الأخطاء، تم اقتراح نظام التأمين و كذا إجبارية و إلزامية اللجوء إليه حتى يضمن تعويض الأضرار المستمدة من الأخطار و الحوادث الطبية.

ونفس النهج اتبعه المشرع الجزائري الذي أوجب على أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي والصيدلاني التأمين من مسؤوليتهم المدنية و هذا ما نصت عليه المادة 167 من قانون التأمينات على أنه" يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و شبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير.

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

وعند دراستنا لموضوع التأمين يتبادر إلينا سؤال عما إذا كان بإمكان المضرور في حالة حصوله على تعويض من طرف شركة التأمين، فهل يمكنه مطالبة الجراح بتعويض آخر؟ يمكن المضرور الرجوع على الجراح في حالة عدم حصوله على التعويض بالكامل من الشركة، ليكمل له قيمة المبلغ.

وعليه حسنا فعل المشرع الجزائري في جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطبي، و أكثر من ذلك اعتبره من النظام العام، أي عدم التأمين يعد مخالفة. [1]

[1]- بودالي م محمد، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية المرجع السابق، ص 37.

الفصل الثاني
المسؤولية الجزائية لطبيب التجميل

تمهيد :

الجراحة التجميلية تتكون من جزئيين، الجراحة والتجميل فالجراحة التجميلية (هي فن من الفنون الطبية، يعالج بالإصلاح او الزراعة او الاستئصال وغيرها من الطرق التي تعتمد كلها أو بعضها على الجرح والشق والخياطة، وقد لا تعتمد على الجراحة التجميلية لكنها تدخل في عمليات التجميل كأحد انواعها . [1]

اما الجراح (هو الذي يجري العملية الجراحية التجميلية سواء كانت من الجراحات الصغرى[2]، او من الجراحات الكبرى[3]، وهما من اقسام الجراحات الطبية).

وقد تجرى عمليات التجميل دون وجود تدخل جراحي، وهناك عمليات يمكن أن تكون بسيطة مثلا العلاج بأشعة الليزر كما في إزالة الوشم دون تدخل جراحي وكذلك قد يكون بالعلاجات الطبيعية والمساجات والمشدات الخاصة بالعلاج التجميلي كما في مرض الدوالي، اما العمليات التي يحصل فيها تدخل جراحي المتمثلة بالعمليات التحسينية، مثلا ازالة تشويه حدث بفعل مكتسب او ارادة ذاتية لزيادة الجمال نتيجة رغبة[4]، فالذي يميز جراحات التجميل عن غيرها من الجراحات، بأن إجراءها هو أمر كمالي وليس ضروريا من أجل استمرار الحياة. [5]

[1]- عمليات نقل الجينات الوراثية، والحقن وغيرها.

[2]- العمليات البسيطة وهي التي تجرى دائما تحت التخدير الموضعي، وتقتصر على الاعضاء الظاهرة كالجلد والنسيج الدهني.

[3]- وتشمل مختلف انواع الجراحات التي تجرى على الاعضاء الحيوية، وتجرى عادة تحت التخدير العام أو التخدير الجزئي.

[4]- اورتلي سمير (1984)، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، بحث منشور في مجلة رابطة القضاء بالدراسات القانونية والقضاء، السنة 20، العدد 8، ص30.

[5]- مصطفى، محمود محمود (1998)، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 159.

سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث في المبحث الأول نتناول فيه ماهية المسؤولية الجزائية لطبيب الجراحة التجميلية اما المبحث الثاني نخصصه النموذج القانوني لعمليات الجراحةالتجميلية

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب في الجراحة التجميلية

للاطلاع على ماهية المسؤولية الجزائية، علينا بدءا أن نعرف المسؤولية الجزائية وشروطها في المطلب الأول، المسؤولية الجزائية للطبيب في الجراحة التجميلية و صورها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية وشروطها

للتعرف على المسؤولية الجزائية علينا التعرف أولا على ماذا يعني المسؤولية الجزائية وما هي الشروط الواجب توفرها لقيام هذه المسؤولية والذي سنوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية و شروطها

أولا : المسؤولية الجزائية

المسؤولية لغة : مصطلح المسؤولية الجزائية يتكون من كلمتين وهما، (المسؤولية) و (الجزائية)، ولمعرفة المعنى اللغوي للمسؤولية الجزائية، لابد من تعريف كل كلمة على حدا، كما هو اتي:

أ. **المسؤولية:** ان أصل كلمة المسؤولية في اللغة للفعل، سأل يسأل سؤالا ومسألة وتسألا ومسألة[1].

[1]- أبو لية مسؤولية الطبيب بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ص25.

واسم الفاعل من سأل سائل[1]، واسم المفعول من سأل مسؤول، والمصدر منه السؤال. والمسؤولية مصدر صناعي من الفعل سأل بزيادة الياء وتاء التأنيث على كلمة مسؤول[2]، والفعل سأل لها معاني كثيرة منها[3]:

1 –الطلب: سأل الشي اي طلبه.

2 – الدعاء: سأل سائل اي دعا داع.

3 – المعرفة: سأل فلان عن شيء، أي استخير فلان وطلب معرفة شيء منه، " يا أيها الذين امنوا لا تسألوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم."[4]

4 –الفقير الطالب للمعرفة: سأل سائل اي محتاج لحاجة طالب للعون، " واما السائل فلا تنهر." [5]

5 –رجل ذو قيمة من رجال الدولة: سأل مسؤول أي الرجل الذي يقع على عاتقه مهام يكون مسؤول عنها.

ب– الجزاء: الجزاء بفتح الجيم، اسم مصدر للفعل جزى يجزي مجازاة جازي، فيقال جزى الشيء جزاء، جازيه فجزيته اي غلبته، والجزائية اسم مؤنث منسوب الى كلمة جزاء، وقال فلان اجتزاه اي طلب منه الجزاء[6]، وللفعل جزى معني كثيرة نذكر منه. [7]

1 –المكافأة: الجزاء على الشيء، أي مكافأة عليه.

2 –قام مقامه: يقال جزى مجزى فلان، اي قام مقامه.

3 –الثواب والعقاب : فلان جازى فلان، اي اثابه او عاقبه[1].

---

[1]- قلعجي، محمد، وقيبي، معجم لغة الفقهاء، ص178.

[2]- ابو غدة، عبد الستار (2010)، مسئولية المراجع وسلوكياته : ضوء القواعد الفقهية، الكويت، ص20.

[3]- الصالح، صالح، المعجم الصافي، ص239.

[4]- القرءان الكريم، المائدة 101

[5]- القرءان الكريم، الضحي 10

[6]- مصطفى ابراهيم، المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، تركيا ص 122.

[7]- الصالح، صالح، المعجم الصافي، ص96.

–المسؤولية اصطلاحا : اختلف الفقهاء في تعريف المسؤولية الجزائية، فعرفها البعض، على انها صلاحية الشخص على تحمل العقوبة التي أقرها القانون نتيجتا للجريمة التي ارتكبها، لكن هذا التعريف شابه القصور وذلك لأغفالهم العلاقات بين السلطة والفرد، وهذه العلاقة تعتبر جوهر المسؤولية الجزائية.

وعرف أيضا بأنه (هو الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر اركان الجريمة)، وموضوع الالتزام هو الجزاء الجنائي التي تكون على شكل العقوبة او التدابير الاحترازية الذي يفرضه القانون على المسؤول عن الجريمة، فالمسؤولية ليست ركنا للجريمة، حيث لا تنشأ الا اذا توافرت بدئا جميع اركان الجريمة[2]، فلفظ المسؤولية مرادف للمسائلة أي سؤال مرتكب الجريمة عن سبب ارتكابه للجريمة واتخاذه مسلكا مناهضا لنظم المجتمع ومصالحه، ويصاحبه اللوم الاجتماعي جراء هذا المسلك، واعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل التدابير للاحترازية او العقوبة. [3]

– الجزاء اصطلاحا يطلق على مصطلح المسؤولية الجزائية ايضا المسؤولية الجنائية، فهو المصطلح نفسه مع اختلاف في التسمية فقط، ويعرف المسؤولية الجزائية بأنه (هو ان يتحمل الشخص نتائج الافعال المحرمة التي يأتيها مختارا، وهو مدركا لمعانيها ونتائجها) [4]، ويعرف بأنه (اهلية الشخص لان ينسب اليه ويحاسب عليه) [5].

---

[1]- شبل، بدرالدين محمد (2011)، القانون الدولي الموضوعي دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ص 199.

[2]- حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص 469.

[3]- المجالي، نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ط6 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،(2017) ،ص443.

[4]- عودة، عبد القادر، ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، 392.

[5]- زيتون الاحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الاسلامية، (2006) ، ص 79.

وعرف ايضا بأنه (قدرة الانسان العاقل على تحمل الجواء العقابي الذي نص عليه القانون، نتيجة اقترافه جريمة منصوص عليها. [1]

وعرف بأنه (صلاحية الانسان لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من الجرائم) [2]، وبالتالي فأن المسؤولية الجزائية لا تتوافر الا بوجود اركان الجريمة جميعها فهي الاثر المترتب على قيام الجريمة. [3]

ثانيا: شروط المسؤولية الجزائية

يشترط لقيام المسؤولية الجزائية بتوفر شرطين الأول الوعي والادراك والثاني الارادة، كما حددت المادة 74 من قانون العقوبات الاردني في الفقرة الاولى شرطي المسؤولية الجزائية وجاء فيه" لا يحكم على احد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وارادة[4]، حيث يضع الشارع الاردني شرطين للمسؤولية هما الوعي والارادة وفي حال اذا انتقى احد هذا الشرطين انتقى المسؤولية الجزائية عن مرتكب الفعل، وجاء في المادة 60 من قانون العقوبات العراقي (111 في 1969)، " لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر

[1]- عالية، سمير، شرح قانون العقوبات القسم العام المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، (2001)، ص273.

[2]- الحداد، يوسف جمعة يوسف ، المسؤولية الجنائية عن اخطاء الاطباء في القانون الجنائي لدولة الامارات، مكتبة الحلبي الحقوقية، (2003)،ص 38.

[3]- المبحوح، محمود احمد عبد الرؤوف ، المسؤولية الجزائية للصيدلاني في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنه بالشريعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون جامعة الاسلامية بغزة استكمالا النيل شهادة الماجستير في القانون، القسم العام،(2017)، ص35.

[4]- قانون العقوبات الاردني، رقم 16 لسنة 1960.

يقرر العلم انه يفقد الادراك او الارادة ....." [1]، فالمشرع العراقي أيضا أكد على الادراك و الارادة لقيام المسؤولية الجزائية، وسنوضح الشرطين كما هو اتي:

1- الوعي او الادراك : الوعي هو المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع النتائج والآثار التي من شأنها احداثها وعلى التفريق بين المحرم ،والمباح ففكرت الادراك تتعلق بمجال علم النفس، كونها تعبر عن العملية العقلية التي باسطتها نتعرف على العالم الخارجي للفرد، وله الدور المهم في احداث التفاعل والتوافق بين الفراد والبيئة التي يعيش بها[2] ، اذ يدخل فيها الشعور والتذكر والتخيل والعلم، اذا فهي العملية التي يصبح الفرد عندها عالما بالتغيرات والموضوعات الخارجية بما فيها من علاقات فالإدراك عبارة عن الاحساس مضافا اليه معنى المحسوسات. [3]

وتمر عملية الادراك في مجاله النفسي لدى الانسان في ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: المستوى الطبيعي، حيث يغلب على هذه المرحلة طابع الاحساس أكثر من الادراك بمفهومها الضيق، فمفهوم هذه المرحلة هو العالم الخارجي وما يصدر عنه من مؤثرات تتصل بحواس الانسان، واتحقق الادراك على هذا المستوى يتعين وجود المثير الخارجي من جهة واتصاله بالجهاز الحسي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة وفي حال ان كان هناك عارضا بينهما، في هذه الحالة لا يتحقق الادراك على المستوى المطلوب.

المرحلة الثانية: الادراك الحسي، أو المرحلة العصبية أو الفيسيولوجية، تبدأ هذه المرحلة عند استقبال الجهاز الاحساسي لدى الانسان للتغير او المؤثر الخارجي وبعدها نقل الاشارة الى مركز الاحساس بالمخ بواسطة الجهاز العصبي، حيث يقوم بدورة بتوصيل المؤثرات الحسية بالمخ بواسطة الألياف العصبية الموردة ، حيث تصدر بعدها تنبيهات اخرى تنقلها الياف عصبية تسمى الألياف المصدرة للتنبيه الحركي، مما يؤدي الى حركة العضلات بناء

[1]- كانون العقوبات العراقي، رقم 111 لسنة 1969.

[2]- المجالي، نظام توفيق المرجع السابق، ص 446.

[3]- تريني علي عادل يحيى (2000)، النظرية العامة للأهلية الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص147.

على التنبيه، أي تحويل الايعاز العصبي الى حركة خارجية، حيث لا تتم مرحلة الادراك الحسي الا اذا وجدت المراكز العصبية في المخ بحالة صحية جيدة، لو ثبت انحرافها او فسادها عن الحالة الطبيعية المعتادة كأثر لوجود احد الأمراض العصبية التي تفقد من سيطرة الجهاز العصبي على اعضاء جسم الانسان، مما يؤدي الى اختلال في الادراك والقدرة على الفهم كأحد عناصر للأهلية الجنائية للشخص.

المرحلة الثالثة: مرحلة الادراك العقلي تعتبر عملية عقلية وذهنية خالصة، يتحول عندها الاحساسات من امور مادية حسية الى معني و مفاهيم ذهنية لها دلالتها ، ولتوافر الادراك على هذا المستوى يلزم سلامة القوة العقلية للشخص وانتقائه من الامراض العقلية والنفسية التي يؤثر سلبا على قواه الذهنية، سواء ما يشمل كل القوة الذهنية كالجنون (التام أو يتحدد على افساد بعض هذه القوى الذهنية (كالجنون الجزئي).

فالإدراك العقلي للشخص أو قدرته على الفهم تتأثر بالأمراض العقلية والنفسية، فهذه القدرة قد تنعدم أو تتضاءل بمرور الزمن وبصورة معتبرة رغم توافر ادراكه الحسي تحت تأثير السن، مثلا الطفل حديث الولادة رغم تواجد ادراكه الحسي (أي يستطيع سماع الاصوات المختلفة)، ينعدم لديه الادراك العقلي او القدرة المجردة على الفهم حيث لا يستطيع تحديد معاني وعلى ماذا يدل هذه الاصوات، فالطفل في سنوات عمرة الأولى وعلى الرغم من ادراكه الحسي الا ان ادراكه العقلي ناقص لا تسمح بالاعتداد به.

فالتحديد السابق لفكرة الادراك لها اهمية خاصة في مجال المسؤولية الجزائية، فهي تؤكد الرابطة الدقيقة بين الادراك كعنصر للمسؤولية الجزائية وبين الحالة النفسية والعقلية للجاني وقت ارتكاب الفعل الجرمي او الامتناع عن الفعل المكون للجريمة، كما يبين مدى تأثير الادراك عند الاشخاص المصابين بالأمراض النفسية والعقلية. [1]

[1]- ترييني علي عادل يحيى، المرجع السابق، ص 151.

2- الارادة : هو (القدرة على السيطرة على الفعل وبالاختيار، وتعني التصميم الواعي للشخص على تنفيذ فعل او افعال معينة، والارادة تصدر على شكل نشاط نفسي واع متجه لتحقيق غرض معين بواسطة وسيلة معينة لعديد من العوامل النفسية وتتمثل هذه العوامل في تصور الغرض الذي يريد الشخص بلوغه، ثم تصور الوسيلة التي تقي على بلوغ هذا الغرض، فالإرادة بهذا المدلول وكظاهرة نفسية كما تصدق على الافعال غير المشروعة، كون اختلاف التكييف القانوني للعمل او الفعل لا يغير من طبيعته. [1]

لاشك في اهمية الدور الذي تقوم به الارادة في البناء القانوني او الهيكلة القانونية لأركان الجريمة، سواء كان في الركن المادي او الركن المعنوي، فأهمية هذا العنصر تبدو كعنصر لبناء المسؤولية الجزائية اذا الارادة هو تعبير عن قدرة الشخص في السيطرة على افعاله، وقدرته في الاختيار بين البواعث المختلفة التي تدفعه الى ارتكاب الجريمة، وتلك الافعال التي تدفعه الى الامتناع عنه، في ضوء ادراك طبيعة الفعل وماهيته فهي تعبير الحالة النفسية والعقلية الساكنة للفرد وقت ارتكاب الفعل او الامتناع والذي هو سبب لوقوع الجريمة"، ولا تتوافر الارادة بهذا المدلول للفرد منذ لحظة ولادته وانما تنمو وتتطور بتطور الجهاز العصبي والتي تساعد الشخص على التحكم في افعاله والسيطرة عليها وتتأثر ايضا بما يصيب الفرد من امراض نفسية وعصبية سواء انت تلك الامراض الى انتقاء القدرة على التحكم الذاتي في افعاله او اقتصرت على الانتقاص من هذه القدرة[2]

الفرع الثاني : الاتجاهات الحديثة وموانع المسؤولية الجزائية

هناك اتجاهات حديثة في المسؤولية الجزائية والمتمثلة بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير وايضا المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وكي لا ننسى ان هناك موانع للمسؤولية الجزائية والتي تكون حائلا لقيامها.

[1]- المجالي، نظام توفيق، المرجع السابق، 448.

[2]- تريني علي عادل يحيى، المرجع السابق، ص 161.

أولا : الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية

1- المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

ان من اهم مبادى القانون الجزائي هو شخصية المسؤولية الجزائية وشخصية العقوبة باعتبار ان الانسان كي يسأل عن النتائج التي تحدث في العالم الخارجي، لابد ان يكون قد تسبب في احداثها بسلوكه، فقد حظيت المسؤولية الجزائية لفعل الخير جدلا فقهيا واسع النطاق فيما يتعلق بالأساس الذي عليه. [1]

فقد برز اتجاهين للفقه والقضاء في مجال تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغي، أحدهما يعتبرها مسؤولية عادية لا تمثل خرقا لمبدأ شخصية العقوبة، فالشخص يسأل فيها عن خطأه الشخصي حيث لا يمكن ان يسأل عن خطأ غيره، فيرى الاتجاه الثاني انها تخالف الاحكام والمبادئ العامة للمسؤولية ،الجزائية، ويرى ان فيها انتهاكا لمبدأ الشخصية، وهو الاتجاه الموضوعي. [2]

الاتجاه الذي يؤسس المسؤولية الجزائية عن فغل الغير على فكرة الخطأ الشخصي: وهو الاتجاه السائد والغلب في الفقه، ومؤداه ان المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ليست سوى تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة طالما انها تؤدي الى معاقبة الشخص الذي كان السبب في ارتكاب الجريمة، أي أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي مسؤولية شخصية، قوامها اهمال رب العمل في منع من يعمل في خدمته عن ارتكاب الجريمة. [3]

والاساس الذي اعتمد عليه في ذلك، هو اسناد أحد ادوار المساهمة الى ذلك المسؤول عن فعل الغير وذلك باعتباره فاعلا او شريكا.

---

[1]- الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص26.

[2]- مالكية، نبيل ، المسؤولية الجزائية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، قسم القانون، (2017)، ص 29.

[3]- خميخم محمد ، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، (2010)، ص55.

يرى مؤيدي هذا الاتجاه ان المسؤول جزائيا عن فعل الغير (المتبوع بشكل عام فاعل اصلي في الجريمة التي يسأل عنها، وستندون في ذلك الى نظرية الالتزام القانوني، والتي ترى ان المتبوع يسأل عن جريمته الشخصية والتي تجد اساسها فيما يفرضه عليه القانون من التزامات قانونية عليه تنفيذها وتخضعه للجزاء الجنائي في حالة الاخلال بها، وحسب هذه النظرية فالقانون يلزم المتبوع بمراقبة تابعه والاشراف عليه، في حال ان ارتكبت الجريمة من قبل احد تابعيه، فأنها تعني اخلال المتبوع بالتزاماته القانونية، وهذا الاخلال انشأ خطأ شخصي في حقه، وفي نفس الوقت نشأ جريمة ركنها المادي هو الاحجام عن القيام بما الزمه به القانون وركنها المعنوي هو الاهمال والاخلال بواجباته. [1]

2- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

الجريمة ليس كيانا ماديا خالصا قوامة السلوك الاجرامي واثاره فلا يكفي مجرد الاسناد المادي للفعل، أو الامتناع المخالف للقانون الى شخص محدد ليكون ذلك الشخص مسؤولا جزائيا، او ان تكون هناك ثنة جريمة، حيث يجب ان تكون الى جانب هذه العلاقة المادية علاقة أخرى لها تتمتع بخصائص نفسية، فالعناصر النفسية للجريمة تجتمع في ركن يختص بها وهو الركن المعنوي، فالركن المعنوي يقوم على العلاقة بين النشاط المادي والنشاط الذهني، فأول ما يستلزمه ان يكون النشاط المادي للجريمة ثمرة ارادته، فإن لم يكن كذلك فلا يعتبر مجرما، ولو ترتب على توجيهها ضرر، فتوجيه الارادة الى السلوك لا يكون كافيا لإقامة الركن المادي، بل يجب ان تكون اردته اجرامية، أي يجب ان تكون ائمة لأنها تربط الفاعل بالواقعة الاجرامية، فالإثم هنا هو اساس الركن المعنوي وبالتالي هو أساس المسؤولية الجزائية. [2]

[1]- الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 27.

[2]- حسني، محمود نجيب، ، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات، مجلة المحاماة، العدد 6، (1994)، ص503.

جاء في نص المادة 2/74 من قانون العقوبات الاردني (يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية او المؤسسة الرسمية او العامة مسؤولا جزائيا عن اعمال رئيسه او اي من اعضاء ادارته او مديرية او اي من ممثليه او عماله عندما يأتون هذه الاعمال باسمه او بإحدى وسائله بصفته شخصا معنويا) [1]، وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة (لا يحكم على الاشخاص المعنويين الا بالغرامة و المصادرة ، واذا كان القانون ينص على عقوبة اصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وانزلت بالأشخاص المعنويين في حدود المعينة في المواد من 22 الى 24)، هذا وفضلا عن امكانية الحكم على الشخص المعنوي بالتدابير الاحترازية الى جانب العقوبة كما جاء في نص المادة 36 من قانون العقوبات الاردني على انه) يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية من خلال الادارات العامة اذا اقترف مديرها او اعضاء ادارتها او ممثلوها او عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتين حبس على الأقل). [2]

ثانيا: موانع المسؤولية الجزائية

نصت غالبية التشريعات على اسباب حددتها صراحة من شأنها رفع المسؤولية عن الفاعل، والحيلولة دون معاقبته وقد تضمنت النصوص التشريعية اسبابا عديدة بعضها يبيح الفعل وبعضها يمنع العقاب وبعضها يرفع المسؤولية الامر الذي ادى الاختلاف الفقهي في تكييف هذه الاسباب، والفصل بينها علميا ، ووضعها المنهجي في البحث الجزائي.

فقد توصل الفقهاء الى الفصل بين اسباب الاباحة، باعتبارها تعدم أثر الفعل وترفع عنه الوصف الجرمي، وبين موانع المسؤولية الجزائية التي ترفع المسؤولية الجزائية، ويظل

[1]- قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.

[2]- العطور، رنا ابراهيم سليمان، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد،(2006)، ص 347-2-348

الوصف الجرمي لصيقا بالفعل، كما تظل المسؤولية المدنية عنه ،قائمة أو قد يؤخذ الفاعل بتدابير امنية للمحافظة على حق المجتمع في السلامة والاستقرار.

بالكاد يتفق الفقه الجزائي العربي والفقه الجزائي الاوروبي فرنسا وإيطاليا"، على بحث موانع المسؤولية الجزائية عند دراسة الركن المعنوي للجريمة[1]، حيث يلتصق النص التشريعي تماما بالفقه، اذ يرى في عوارض المسؤولية الجزائية أو موانعها نوعين:

موانع موضوعية تتصل بالواقعة المادية ذاتها مثلا " الاكراه"، وموانع شخصية تتعلق بفاعل الجريمة وتتصل بالتمييز وحرية الاختيار مثلا صغر السن والجنون والسكر، فهناك فالتعريف الفقهي لموانع المسؤولية يؤكد صلتها بالفاعل وينفي ارتباطها بالفعل، كما يقول الدكتور السعيد مصطفى السعيد (موانع المسؤولية هي الاسباب التي من شأنها اسقاط المسؤولية الجزائية عن الفاعل لأنها تؤثر في شرطين وهما الادراك وحرية الاختيار – فتفقدهما او تفقد احدهما وهذه الاسباب شخصية ترتبط بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة فهي تبقى على اصلها من التحريم) [2]، كما ان تعريف موانع المسؤولية يؤكد صلتها بالتمييز وحرية الاختيار، صلة وجود وعدم وجود، فاذا امتنع التمييز وحرية الاختيار امتنع المسؤولية الجزائية وتوجد بوجودها. [3]

إذا كان موانع المسؤولية الجزائية ترتبط بالفاعل وتنفصل عن الفعل، إذا اين مكانها من البحث الجزائي؟، حيث اتجه فريق من الفقهاء الى القول بتعلق الموانع بالركن المعنوي، هنا المراد بموانع المسؤولية الجزائية هي الحالات التي تتجرد فيها الارادة من قيمتها

[1]- القللي ، محمد مصطفى ، المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة الفؤاد الأول، مصر،(1948)، ص 239.

[2]- السعيد، السعيد مصطفى، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، (1957)، ص438.

[3]- امام محمد كمال الدين، ، المسؤولية الجنائية اساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوصفي والشريعة الاسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط2، (1991)، ص213.

القانونية، فلا يعتد بها القانون ولا تصلح محلا للوصف السابق ولا يتوفر فيها الركن المعنوي للجريمة[1].

هذا الرأي محل شك، حيث تم الخلط بين الارادة التي هي قوام الركن المعنوي، الا وهي شرط لازم لقيام الجريمة بركنيها المادي والمعنوي، وبين حرية الاختيار التي تقوم بها المسؤولية الجزائية وبحكم الضرورة العقلية ان تكون ثمة جريمة وقعت وان يقوم بالفاعل علة تجعله غير اهل لعقوبتها. [2]

وما اتفق عليه الفقهاء من رأي ان مانع المسؤولية الجزائية لا يرفع وصف الجريمة عن الفعل، وانه شخصي يتعلق بكل مجرم على حد فاعلة أصليا او شريكا، ويستفيد منه من قام بالفعل وحده ويسأل المساهمون، وان التعريف الفقهي لموانع المسؤولية الجزائية يؤكد ارتباطها بالفاعل وينفي ارتباطها بالفعل. [3]

اذن موانع المسؤولية الجزائية تتعلق بحرية الاختيار والتمييز حيث لا صلة لها بالجريمة سواء في ركنها المادي أو ركنها المعنوي حيث تجد نفسها كما قيل في نظرية المسؤولية لا في نظرية الجريمة، فموانع المسؤولية الجزائية في حدها الصحيح الذي ترتضيه (هي الاسباب التي تفقد تختلف الشخص قدرته على التمييز او الاختيار فتجعله غير اهل لتحمل المسؤولية الجزائية)، فهي عن اسباب الاباحة لان الاسباب المباحة يرفع وصف الجريمة عن الفعل، اما مانع المسؤولية لا يرفعه، وهي تختلف أيضا عن موانع العقاب وذلك أن موانع العقاب يرفع العقوبة ولا يرفع المسؤولية عن الشخص اما مانع المسؤولية يرفعها ، فموانع المسؤولية ثلاث هي (الصغر والجنون والسكر)، ولكل مانع احكامه، ولكنها تتفق في المبادئ التالية:

---

[1]- حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص54.

[2]- محمد عوض ، قانون العقوبات القسم العام جامعة الاسكندرية،(2000)، ص 461.

[3]- امام محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 213-214

1 – انها ترفع المسؤولية الجزائية فقط، اما المسؤولية المدنية تكون قائمة يتحملها الفاعل في ذمته المالية.

2 – انها ترفع المسؤولية الجزائية فقط، لكن الجريمة باقية ويعاقب المساهم فيها شريكا كان أو فاعلا.

3 – الموانع شخصية، فلا تمتد الى غير من توافرت فيه.

4 – اما اثر المانع عند توافره فهو امتناع المسؤولية الجزائية عمن توافرت فيه، وبالتالي امتناع الجزاء الجنائي.

فان موانع المسؤولية الجزائية هي اسباب شخصية تتعلق بالجاني، وتتصل بالتمييز وحرية الاختيار ولا صلة لها بالموانع الموضوعية التي لها ارتباط بالواقعة المادية ذاتها، وبشكل دائم هي اسباب داخلية تتعلق بالحالة النفسية والعقلية للفاعل، كون اساس الموانع هي التمييز والاختيار، وهما امران داخليان في الانسان ومرتبطان بتكوينه العقلي والنفسي بشكل عام.

أ- الصغير والمسؤولية الجزائية

تنفق جميع التشريعات الجزائية على ابعاد الصغير من نطاق المسؤولية الجزائية، وهذا مبدأ عام في الفكر الجزائي المعاصر، حيث يدور خلاف بين التشريعات حول السن التي إذا بلغها الشخص تجاوز مرحلة الصغر، وأصبح اهلا للمسؤولية وهذا الخلاف لا يمس المبدأ، وانما بالتفاصيل والتطبيقات.

ولأهمية السن ودوره على ملكة التمييز عند الشخص، حيث وجدت التشريعات الجزائية حرجا اقرار المسؤولية الجزائية الكاملة دفعه واحدة ، فان اغلب التشريعات مالت الى البدء بمسؤولية جزائية مخففة (مسؤوليات الاحداث)، وعند بلوغ سن معين (السن القانوني في اغلب التشريعات العربية من أكمل الثامنة عشر يصبح الشخص صالحا لتحمل المسؤولية الجزائية، ويصبح محلا للمسؤولية الجزائية كاملة.

كما جاء في المادة 94 من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960، في الفقر الأولى لا يلاحق جزائيا كل من لم يتم التاسعة من عمره، وفي الفقر الثانية (ويعفى من المسؤولية الجزائية كل من لم يتم الثانية عشة من عمره، الا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكابه الفعل ان يعلم أنه لا يجوز له ان يأتي ذلك الفعل). [1]

ب- الجنون والمسؤولية الجزائية

ربما كان الجنون أقدم مانع من موانع المسؤولية الجزائية عرفته التشريعات الجزائية، بلا شك فان الشريعة الاسلامية هي اول نظام قانوني نص على الجنون كمانع عام للمسؤولية في نظرية الجريمة، اما دول الغرب حتى القرن التاسع عشر كانت القوانين تعترف المسؤولية الجزائية للمجنون، اما في القرون الوسطى كانت تخيلات الناس تضطرب امام المجنون، الذي كانوا يرونه ذا طبيعة شيطانية غامضة، وعلى أساس هذه النظرية قرروا مسؤولية المجنون عن افعاله، وهذا كان رأي الفقه (موباردي (فوجلان الذي دعا الى معاقبة المجنون كما يعاقب العاقل. [2]

فقد اقرت فرنسا في عام 1810 عدم مسؤولية المجنون، عندما نص القانون الصادر في المادة 64 منه على عدم مسؤولية المجنون، وبعدها أصبح مبدا عام في جميع التشريعات الجزائية الحديثة، ويترتب على اثبات حالة الجنون أن يقضي بعدم مسؤولية من توافرت فيه حيث يترتب على ذلك امتناع العقاب، في حال ان لم تصل الحالة العقلية للشخص الى هذا الحد فانه يسأل جزائيا، ولا يشترط ان يكون الجاني قد فقد اختياره وشعوره كليا ، بل يكفي ان يكون قد فقد أحدهما. [3]

ويشترط لقيام مانع المسؤولية الجزائية في حالات الثلاث شروط :

[1]- كانون العقوبات الاردني، رقم 16 لسنة 1960.

[2]- حومد عبد الوهاب ، اصول المحاكمات الجزائية المطبعة الجديدة،(1987) ، ص261.

[3]- السعيد السعيد مصطفى المرجع السابق، ص 455.

-ان يكون الجاني او الفاعل مجنونا أو مصابا بعاهة في العقل.

-ان يتسبب ذلك من تجريده من الاختيار والادراك.

-ان يتعاصر الفعل مع العاهة او الجنون. [1]

ففي التشريع الاردني في المادة 92 من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960، في البند اولا يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلا أو تركا إذا كان حين ارتكابه اياه عاجزا عن إدراك كنه افعاله او عاجزا عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب تلك الفعل او الترك بسبب اختلال في عقله) [2]، اما ما في التشريع العراقي، ففي المادة 60 من قانون العقوبات العراقي، رقم 111 لسنة 1969. جاء لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فقد الادراك او الارادة لجنون أو عاهة في العقل). [3]

ج- السكر والمسؤولية الجزائية

لا شك ان السكر إذا أحدث أثره وأفقد الشخص التمييز وحرية الاختيار، فأنه يرفع عنه المسؤولية الجزائية، وتطبيقا لمبدأ مستقر في الفكر الجزائي الحديث (يجعل التمييز والاختيار أساسا للمسؤولية الجزائية، فالمشرع الوضعي ومواجهتا لهذه المشكلة قام بالتفريق بين السكر الاختياري والسكر غير الاختياري او القهري او الاضطراري من خلال اثباتها في الحالة الأولى ومنع المسؤولية في الحالة الثانية.

[1]- محمد، عوض، المرجع السابق، ص 471.

[2]- كانون العقوبات الأردني، رقم 16 لسنة 1960.

[3]- كانون العقوبات العراقي، رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.

-السكر غير الاختياري (القهري او الاضطراري)

وصورته ان يتناول الشخص مادة مسكرة يجهل طبيعتها ويؤدي به إلى فقد الادراك والاختيار، ففي حال ان ارتكب جريمة وهو واقع تحت تأثير المادة المسكرة او المخدرة، تمتنع مسؤوليته جزائيا، وبالتالي ترفع عنه العقاب، وهو ما انتهت اليه التشريعات الحديثة.

ويشترط للاستفادة من هذا المانع كما يلي:

1 -ان يتناول الفرد المادة المسكرة وهو جاهلا بطبيعتها او مرغما عليها.

2 -ان يترتب على هذا التناول الفقدان التام للإدراك والاختيار.

3 -ان يكون الفعل المرتكب معاصرا مع فقد الشخص لإدراكه وشعوره.

فإذا توافرت هذه الشروط امتنعت المسؤولية الجزائية عن الشخص السكران ولا يحكم عليه بأي عقوبة، فالرأي الراجح في الفقه لا يجد ما يدعو لتطبيق التدابير في هذه الحالة، لان السكر غير اختياري وتعتبر حالة عرضية بطبيعتها مؤقته اذ تنتهي كليا عندما يتوقف مفعول المادة المسكرة. [1]

اساس امتناع المسؤولية امتناع المسؤولية في هذه الحالة هو مجرد تطبيق القواعد العامة، التي تستبعد المسؤولية الجزائية في كل حالة ينعدم فيها إدراك الشخص ويفقد فيها حرية الاختيار. وقد جاء في المادة 93 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور او الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا اخذها من دون رضاه على غير علم منه بها) [2]، وجاء في المادة 60 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاتها، (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة او عاهة

[1]- عثمان امال ، السكر والمسؤولية الجنائية ، مجلة القضاء، العدد 7، (1972)، ص 91.

[2]- قانون العقوبات الأردني، تم 16 لسنة 1960.

في العقل او بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا على غير علم منه بها). [1]

- السكر الاختياري

هو تناول الشخص المادة المسكرة عن ارادة وعلم بنتائجها واحاطة بطبيعتها وخواصها)، و محل الاختيار هو فعل التناول فكلما كانت الارادة حرة واعية عند القيام بالفعل كان السكر اختياريا. [2]

الموقف التشريعي من السكر الاختياري : اختلفت التشريعات من النص الصريح على مسؤولية السكران، حيث نصت المادة 90 من قانون العقوبات الليبي على (لا يحول السكر الاختياري دون مسؤولية الفاعل ولا ينقصها اما التشريعات الاخرى فقد التزمت الصمت فنصت على امتناع مسؤولية من تعاطى المادة المسكرة قهرا أو دون علم ولم تتحدث عن السكر الاختياري، ولا شك ان القول بمسؤولية السكران باختياره بغض النظر عن غياب الادراك وفقدان الاختيار يعتبر خروجا واضحا على القواعد العامة للمسؤولية الجزائية وتقريرها يتم لاعتبارات عمليه، ورأى احد الفقهاء في وصفه الموقف بالافتعال لأنه يجعل من السكران فاقد الوعي مجرما- مسؤولا جزائيا عن واقعة لا تربطه بها الا المادية السببية وحدها، أي عن واقعة لها اثر لاختياره فيها[3]، ووفقا للمنطق حيث كان ينبغي ان السكران أيا كان شخصه وطالما أنه ارتكب الفعل وهو فاقد الادراك والاختيار فأن حاله كالصغير والمجنون الذي لا يدرك ما يفعل، وبالتالي ينبغي ان لا يسأل، فالخروج عن المنطق جعل الفقهاء وان اتفقوا على اصل مسؤولية السكران، فقد اختلفوا حوا مداها وتأصيلها، فأن بعض التشريعات نصت صراحة على مسؤولية السكران اختيارا، وبعض التشريعات اكتفت بالنص

[1]- قانون العقوبات العراقي، رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.

[2]- محمد عوض المرجع السابق، ص 488.

[3]- راشد علي ، القانون الجنائي المدخل واصول النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (1974)، ص343.

على حكم السكران الاضطراري، الأمر الذي فتح باب الخلاف امام الفقه والقضاء على حد سواء[1]، فالمسؤولية الجزائية التي أقرها الفقه والقضاء والتشريع وآيا كان مداها فقد خالفوا القواعد العامة في الفكر الجزائي، فالمشرع لم يراعي التناسق في حكمه، ولم يكن يعنيه ان يوصف بالتناقض عندما قرر في انن واحد مسؤولية السكران المختار وعدم مسؤولية المضطر فالعنصر المفتقد واحد في كلا الشخصين وهو (فقد الادراك والاختيار) ، سواء كانت هذه المسؤولية مسؤولية مفترضة من الشارع او صورة من صور المسؤولية المادية عن الفعل، فهذه المسؤولية التي سيق وصفها هي محض افتعال ولا ينبغي على المشرع وهو يجرم الافعال، ان يتجاوز الحقيقة الواقعية، فالواقع بأن حالة السكران بغير اختياره لا تختلف في الطبيعة والأثر عن حالة السكران باختياره. [2]

ويرى الباحث على الطبيب وخصوصا طبيب الجراحة التجميلية عند اجرائه العمليات ان يكون حالته النفسية والصحية مستقرة، لان مثل هذه العمليات تكون بدرجة عالية من الحساسية والخطورة حيث لا يتحمل اي هفوات او اخطاء لا من الطبيب ولا من الكادر الطبي الذي يعمل معه عند اجراء العملية، لان عند حصول الخطأ فيها من الصعب معالجتها كون اغلب عمليات الجراحة التجميلية ترتبط بالمظهر الخارجي للإنسان التعامل مع الجلد.

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب في الجراحة التجيميلة و صورها

بما ان موضوع عمل ونشاط الطبيب هو جسم الانسان وعمل الطبيب يتعلق بحياة الناس وصحتهم وسلامتهم، والذي يشمل صحة المجتمع وسلامته وامنه وسعادته، ولا نه يلزم في ممارسة العمل الطبي الاختصاص والمعرفة، وقيل اليهود هم أول من اشترط في ممارسة الطلب ان يحصل الراغب في الممارسة على ترخيص عن طريق الحصول على اذن من

[1]- بهنام رمسيس الجريمة والمجرم والجزاء، الاسكندرية، (1676)، ص 910.

[2]- الالفي احمد (بدون سنة نشر)، الموسوعة الجنائية، ص313.

مجلس القضاء المحلي[1]، وفي العام 319 هجرية أمر الخليفة العباسي" المقتدر " محتسبة" ابراهيم بن بطحا بن أبي أصيبعة" بمنع جميع الاطباء من المعالجة الا من امتحنه رئيس الأطباء في ذلك العهد وهو" سنان بن ثابت بن قرة، وقد امتحن في بغداد وحدها أن ذاك (800) طبيبا عدا الذين لم يدخلوا الامتحان الشهرتهم في الطب. [2]

وإذا كان الوضع متأرجحا في اوروبا بين مزاولة العمل الطبي بأدنى مستوى علمي وبين فرض مستوى عال للمزاولة فانة قد اتجهت غالبية الدول الأوروبية شيئا فشيئا الى قصر ممارسة المهنة على اشخاص مؤهلين رسميا. [3]

اما اليوم فانه لم يبقى ما يثير الخلاف حول هذا الشرط، فانه يشترط لمزاولة العمل الطبي الاختصاص الطبي المطلوب، ولم يعد كافيا ان يكون الممارس حائزا على شهادة في الطب العام في وقت يحتاج فيه العمل الطبي الى اختصاص ضيق لأجهزة جسم الانسان، مثل الاختصاص الجراحة او الطبابة النفسية وغير ذلك.

الفرع الأول : مفهوم تطور المسؤولية الجزائية للطبيب

مرت المسؤولية الجزائية بعدت مراحل زمنية والتي ترك الطلب خلال هذه الفترات بصمته، حيث ان المسؤولية الجزائية كغيرها من المواضيع والمعارف حاضرها ليس الانتاج ما سبقه، وسنقسم هذا المطلب الى فرعين، نتطرق في الفرع الاول الى المسؤولية الجزائية الطبية في العصور القديمة والعصور الوسطى، وفي الفرع الثاني نوضح المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الاسلامية والعصر الحديث.

[1]- الطلغيري، فايز ، نقل وزراعة الاعضاء من منظور جنائي، مجلة الحقوق، العدد 2، (2001)، ص128.

[2]- مجنود عبد الله ، الممارسة الطبية بين خطا الطبيب ومضاعفات المرض، موقع الجمعية السعودية لطب الاسرة والمجتمع،(2004) ،ص 198.

[3]- سورنيا، جان شارل، تاريخ الطب من فن المداولة إلى علم التشخيص، عالم المعرفة، (2002) ،ص 248 وص284.

أولا : المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور القديمة والعصور الوسطى

سنستعرض في هذا الفرع المسؤولية الجزائية للطبيب خلال العصور الزمنية المختلفة، تبدأ بالمسؤولية الجزائية للطبيب في العصور القديمة وتليه المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور الوسطى.

1- المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور القديمة

يبرز تطور المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور القديمة، من خلال تتبع هذه المسؤولية عند المجتمعات، ومن البديهي في الامر ان المسؤولية الجزائية للطبيب في كل عصر تتلاءم والبيئة الاجتماعية للطبيب. [1]

فكان للأطباء المصريين باع كبير في مجال الطلب، فلم يستطع احد ان يجاري المصريين في تحنيط موتاهم وفق طريقتهم العجيبة والتي يتم المحافظة على اشكالهم وملامحهم، كما أنهم أول من تفصيلات الجسم البشري وتقاسيمه ووظائف الاعضاء وحركة القلب ومسار الدورة الدموية[2]، والمصريين القدامى عرفوا وجود سجلات للمرضى والامراض حيث سجلت في السفر المقدس[3]"، وكتب حوت معلومات على الامراض الوبائية والتشريح والادوية وادوات الجراحة و امراض العين والامراض النسائية، حيث كان يفرض على الطبيب اتباع ما مدون في تلك الكتب من العلاج، فالمشرع الفرعوني اهتم بحماية الافراد من اطباء عن طريق اتباع ما مدون في " السفر المقدس" الذي كان مدون فيه اراء كبار الاطباء

---

[1]- عبد الرحيم بن فاتح ، المسؤولية الجنائية الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص كانون الجنائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر،(2015)، ص10.

[2]- محتسب بالله، بسام ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الايمان، دمشق، سوريا، (1984)، ص36.

[3]- السفر المقدس هو عبارة عن ست مجلدات تحوي على 42 كتابا تكسب إلى "توت" الله الحكمة عند قدماء المصريين وهو يتضمن مجموعة من الصلوات وواجبات الملوك واوام الشمس والقمر والنجوم ومفتاح اللغة الهيروغليفية ووصف النيل وارض مصر وعلم الفلك ثم المعارف الطبية : محتسب الله يسام، المرجع السابق، ص38.

آنذاك، حيث اعتبرت احكامه سوابق ان صح التعبير والا تعرض الطبيب للعقاب قد يصل الى حد الاعدام[1]، وفي حال ان لم يخالف الطبيب القواعد الطبيبة تنعدم المسؤولية الجزائية حتى لو نتج عن العلاج وفاة المريض.

فالبابليين اشتهروا بعلم الفلك والذي طبقوا قواعده على أمور حياتهم على الاغلب، ففي مجال الطلب فقد وضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات جسم الانسان وقد صنفوا الكبد من اهم الاعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم وتقديرهم[2]، واذا اخطأ الطبيب عند مارسته لأعماله يلتمس العفو من الالهة وهذا لا يعني ما ارتكبه من اخطاء لا يسأل علية، حيث وضعت انظمة خاصة لمعاقبة الطبيب الذي يسيء لمهنته او يستغله بجشع، من خلال تكليف احد الاطباء والمعروف بشهامته ومروءته و بتجربته في مجال الطب كي يراقب اعمال الممارسين والنظر في مطالب وشكاوى الناس ضدهم، كما عرف عن البابليين كانوا يتشددون في معاملة الاطباء[3]، فقد تضمن قانون حمورابي مسلة حمورابي" الصادر في الفترة بين سنة (1950–1792) قبل الميلاد تسع فقرات المتعلقة بالأمور الطبية من مسؤولية الاطباء واتعابهم واجورهم، كما جاء في المادة (218) من قانون حمورابي (اذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز تسبب في موته او اذا فتح جراحا في عينه وتسبب بذلك في فقد عينيه، تقطع يد الطبيب المسؤول.) [4]

اما عند الاغريق، فقد تقدم الطلب وعرف تطورا ملحوظا، حيث كان رمز آلة الطلب عندهم (العصا والثعبان) والذي لا يزال رمزا للمهنة الطبية حتى وقتنا الحاضر، فالطلب

[1]- غصن، علي عصام ، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط1، بيروت لبنان، (2012)، ص13.

[2]- سعد احمد محمود ، مسؤولية المستشفى الخاص عن الخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر،(2007) ، ص8.

[3]- شديفات، صفوان محمد، المرجع السابق، ص32.

[4]- غصن، علي عصام المرجع السابق، ص 14.

الاغريقي استمد مصدرة من الطب المصري والطب البابلي[1]، فاغلب ممارسات الطب كانت تقام في المعابد، ويقال ان الطب الاغريقي تحرر من الشعوذة والخرافات على يد أبو قراط " الذي لقب " بابي الطب"، حيث جعل المجال الطبي علما قائما على اساس البحث والتجربة والاستقصاء وقد وضع نظريات ما زال مسلما بها، فهو أول تطرق الى آداب واخلاق المهنة والتي نجدها اليوم مدونة على شكل قوانين والتي سنها المشرع يحدد فيها حقوق وواجبات الطبيب والمريض، وما هي المسؤولية المترتبة جراء مخالفة تلك القواعد، كما هو من وضع يمين المهنة، وهذا يعني أن التزام الطبيب هو التزام ادبي وليس قانوني يسمى قسم ابو قراط[2]، فالمسؤولية الطبية كانت على شكل جزاءات يكون الطبيب مسؤولا عنها اما ماديا او ادبيا ففي اغلب الحالات كانت المسؤولية صورية والسبب سكوت المرضى وامتناعهم عن رفع الشكاوى اما خوفا او ما يربط الطبيب و مريضة شعور الزمالة في بعض الاحيان[3].

عرف الرومان الطب ، واشتهروا به وكانت ممارسة مهنة الطلب مقصودة على الطبقة المعدومة، فطبقة الاحرار لم يقرو بها من خلال اعتبارهم الطبيب مرتزقة، فبعد مجيء الطبيب" جالينوس" تحسن مركز الطب والطبيب على يده، حيث تمكن من رفع مكانة الطلب عما كانت عليه[4]، فكانت المسؤولية الطبية عند الرومان من خلال صدور قوانين نصت على وجوب معاقبة الطبيب، التي تزامنت مع تقدم المدنية الرومانية، فقانون " اكيليا" الذي صدر عام 287 قبل الميلاد، حيث اعتبر الرومان الشخص الذي تسبب بالضرر للغير يكون مسؤولا عنه، وايضا قاموا بالتفريق بين الاضرار التي تصيب الاشياء والمال والمتاع وبين الضرر والابناء الذي يقع على جسم المضرور وشخصه حيث اشترط الايذاء ان يكون عمدا

[1]- سعد، احمد محمود، المرجع السابق، ص9.

[2]- شديفات صفوان محمد المرجع السابق 35.

[3]- غصن، علي عصام، المرجع السابق، ص17.

[4]- بواعنة، عبد المهدي ، ادارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الاردن، (2003)، ص32.

اذ لا يكفي فيه مجرد الخطأ[1]، ومن شروط مساءلة الطبيب، أن يكون هناك سوء نيه او تعمد في ارتكاب الفعل فالخطأ وحده مهما كان جسيما أو يسيرا لا يستوجب العقاب، فالقانون الروماني لم يكن يعترف بالمنع او الترك اساسا للمسؤولية والمسائلة، اذا لا مسؤولية على الطبيب في حالة تقديم المساعدة او الامتناع عن العلاج. [2]

2- المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور الوسطى

تميزت مرحلة العصور الوسطى بالفتن وكثرة الحروب والذي ادى الى تفشي الجهل واللجوء الى الخرافات وانتكاس الطلب كسائر العلوم والفنون والسبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول وافكار الناس حيث سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة، حيث تراجع اعتماد كتب ابي قراط" و" جاليوس الطبية واعتماد الكتب التي ظهرة عن التمائم والتعاويذ، فلم يكن للنظام الصحي مكان. [3]

على الرغم ما ساد هذا العصر من ظلام فقد كانت احكام المسؤولية الجزائية قائمة وموجودة وتتفق مع العقلية السائدة آنذاك، فكان إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب او اهماله او جهله يسلم الطبيب لأهل الميت ليحددوا مصيره واختيارهم العقاب المناسب له فأن شاءوا قتلوه او استرقوه، وفي حال إذا الطبيب لم يشفي المريض كانوا ينكرون اجره واتعابه باعتبار ان الاجر مقابل شفاء المريض. [4]

[1]- شديفات صفوان محمد، المرجع السابق، ص36.

[2]- بواعنة، عبد الهدي، المرجع السابق، ص32.

[3]- سعد، احمد محمود، المرجع السابق، ص 11.

[4]- شديفات، صفوان محمد، المرجع السابق، ص39.

ففي عصر النهضة الأوربية كثر المدعون بالطب حتى امتدت الى رجال الكنيسة، وفي القرن الخامس عشر بدأ الطلب بالنهوض حيث تمت ترجمة المراجع (الطبية اللابن سيناء والرازي وابو قراط) من العربية الى عدة لغات. [1]

وما يمكن القول عن عصر النهضة الأوربية كان هناك مسائلة للطبيب من خلال بعض الاحكام القضائية المتفرقة، حيث روى الطبيب "الخبير جار "اوديس" في حادثة دعي فيه لإبداء الرأي فيه ان جراحا قام بعلاج خراجا داخليا للمريض ولم يكشف عارضا خفيا آخر وقع للمريض حيث كان السبب في وفاته فجأة فقدم الطبيب للمحاكمة الجزائية باعتبار ان الوفاة حدثت نتيجة خطئة كما ذكر في تقريره انه ما دام لم يكن تحديد سوء نية او خطأ الطبيب من خلال عملة على شفاء الخراج فهو غير مسؤول من نتائج الحادث الذي يعتبر عرضيا ولم يكن باستطاعته ان يتنبأ به ولا يكشفه. [2]

ثانيا: المسؤولية الجزائية للطبيب في الشريعة الاسلامية والعصر الحديث

احكام المسؤولية الطبية في الشريعة الاسلامية جاءت على شكل يظهر بجلاء مدى تطور الاعمال الطبية ومدى الاهتمام من قبل علماء الشريعة الاسلامية، وايضا تطور المسؤولية الجزائية للطبيب في العصر الحديث كان كبيرا جدا من خلال التركيز على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الانظمة والقوانين واللوائح الخاصة بمهنة الطب وسنتناول في هذا الفرع المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الاسلامية، والمسؤولية الجزائية الطبية في العصر الحديث.

[1]- بواعنة، عبد المهدي، المرجع السابق، ص 38.

[2]- سعد احمد محمود المرجع السابق 23

1- المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الاسلامية

ان تطور الحكام المسؤولية الجزائية في الفقه الاسلامي وما حظي به من اهتمام من قبل علماء الشريعة الاسلامية من خلال التفريق بين التجارب الطبية والاعمال الطبية، ووضع جزاء كل من يخالف احكام واصول العمل الطبي. حيث تمثلت الجزاءات المنع أو الضمان من مزاولة المهنة في حال حصول الضرر للمريض. [1]

ان قواعد واحكام المسؤولية الطبية التي جاءت بها احكام الشريعة الاسلامية، من الملاحظ وبوضوح ان هذه الاحكام في بعض جوانبها جاءت أفضل من مما توصل اليه القوانين والتشريعات الحديثة كقول الرسول (محمد صلى الله عليه وسلم) انه(من تطبب ولم يعرف الطلب فهو ضامن). [2]

وقد فرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، فالجاهل الاعمال الطبية اذا ارتكب خطا اثناء ممارسته يلزم بالضمان وهو التعويض، وفي حال ان اوهم الطبيب الجاهل المريض بقدرته لمعالجته واذن المريض له مما ادى الى وفات المريض او اصابه اضرار من جراء العملية أو العلاج، هذا الطبيب ملزم بدية النفس أو التعويض عن الضرر[3]، وعلى العكس اذا كان المريض عالما بجهل الطبيب، وفي هذه الحالة الطبيب الجاهل لا يكون مسؤولا، اما الطبيب الحاذق فلا يسال عن الضرر الذي يصيب المريض حتى عند موت المريض، استنادا الى اذن المريض بالعلاج و لم يقع من الطبيب اهمالا او خطئا حيث كان الضرر نتيجة لأمرا لم يكن في الحسبان. [4]

---

[1]- المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية، ط1 جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،السعودية، (2004)،ص8.

[2]- حديث شريف رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة.

[3]- المعايطة، منصور عمر، المرجع السابق، ص 9.

[4]- شديفات صفوان محمد، المرجع السابق، ص 41.

فانتقاء مسؤولية الطبيب في الشريعة الاسلامية يكون على اساس أربع شروط: وهو اذن الحاكم او الشارع، واذن المريض أو من ينوب عنه وقصد الشفاء وعدم وقوع الخطأ من قبل الطبيب.

ومن كل ما سبق تبين لنا وبصوره جلية ان موقف الشريعة الاسلامية من المسؤولية الجزائية للطبيب حيث سبقت القوانين والتشريعات الوضعية الحديثة في بعض جوانبها، حيث نجد اعتبار مهنة الطب واجبا في حين ان التشريعات الحديثة اعترته حقا، واضافتا لذلك فاحكمها شمولية، وكذلك من خلال احكامها في التفريق بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل وتقسيمها الخطأ وايضا وضعها الشروط واسباب مشروعية العمل الطبي.

2- المسؤولية الجزائية الطبية في العصر الحديث

تطورت المسؤولية الطبية بشكل واسع وكبير في هذا العصر من خلال التركيز على الدعاوى المتعلقة بمخالفة القوانين والانظمة واللوائح المتعلقة بتنظيم مهنة الطب مثلا ممارسة مهنة الطلب بدون ترخيص قانوني، ولعدم صدور تشريعات خاصة بالمسؤولية الجزائية للطبيب بقي خاضعا للقواعد القانونية العامة، فالطبيب لا يسأل عن الحالات الغير متوقعة او موت المريض طالما ان السبب لا يعود الى خطأ الطبيب فحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة ورضا المريض لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطنا في حال كان سبب الخطأ الجهل بقواعد الخاصة بمهنة الطب، اخذا بالنصوص الرومانية منها قانون (اكيليا). [1]

بينت الوقائع الحالات ان موضوع مسائلة الطبيب جزائيا أمر في غاية الاهمية والسبب يعود الى الاهتمام المتزايد في الأوساط القانونية أو أن الطبيب يجهل حدود ومدى المسؤولية، حيث اخذت المحافل الدولية تولي هذه القضية اهتماما خاصا ومتزايدا، حيث تم تخصيص ابواب مستقلة في المجلات الطبية تهتم بقضايا المسؤولية الطبية بشقيها الجزائي

[1]- بواعنة، عبد المهدي، المرجع السابق، ص 43.

والمدني، حيث ادخلت بعض كليات الطلب في برامجها مقررات خاصة سمتها بالقانون الطبي، ويظل سعي الاطباء ومطالبتهم بسن تشريع خاص يظم احكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية للطبيب عن الاخطاء التي يرتكبونها[1] .

ويرى الباحث من خلال الاطلاع على التطور الذي شهده مجال الطب والمرور بعدة عصور ووصولا الى يومنا هذا لم يعفى الطبيب من المسؤولية، والسبب يعود الى مهنته الخطرة كونه يتعامل مع جسم الانسان المتكون من انسجة معقدة وخلايا دقيقة، فمهنة الطلب مهنة سامية، لأنها تنقذ المريض من اوجاعه وتزرع البسمة في وجوه الناس من خلال معالجته من الامراض التي تعرض لها، فيا حبذا لو ان هذه المهنة تبقى لخدمة البشرية وتبتعد عن المصالح الشخصية.

الفرع الثاني : عمليات الجراحة التجميلية وصورها

للتعرف على ماهية عمليات الجراحة التجميلية وصورها سنبين أولا تعريف عمليات الجراحة التجميلية، و ثانيا نوضح صور عمليات الجراحة التجميلية.

أولا : تعريف عمليات الجراحة التجميلية

1- الجراحة لغة: وهي بكسر الجيم مأخوذة من الجرح الذي اخذ من الفعل الثلاثي المجرد (جرح)، جمعها (جراحات). [2]

[1]- عبد الرحيم بن فاتح، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، (2015)، ص17.

[2]- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، (817) هـ، لسان العرب لابن منظور، دون دار نشر، ص 433.

– والجراح والجراحي الذي يعالج الجراح ومهنته الجراحة اي اختصاصه وتقول العامة" جرائح للمفرد وجرائحية للجمع."[1]

–ويقال : الجراحي والجرائحي والعملية الجراحية وردت في اللغة ايضا " جرح" كسمع من باب علم لمن اصابته الجراحة. [2]

–وكذلك مصدر من الفعل (جرح) ويقال (جرحه، يجرحه، جرحا)، إذا أثر فيه السلاح والجراحة اسم الضربة او الطعنة، وجرحه من باب قطع[3].

–**التجميل لغة:** هو مصدر الفعل الثلاثي المزيد فيه جمل بتضعيف عينه، ومجرده،" جمل" بضم العين وقد تكسر فيقال مال الرجل بجمل جملا فهو جميل"،" المرأة جميلة وجملاء وكذلك مصدر من الفعل "جمل"، الجيم والميم ،واللام اصلان أحدهما تجمع وعظم الخلق والاخر حسن وهو ضد القبح[4]، اما التزيين فيدل على ما هو مكتسب مما يزيد الجمال ويظهره. [5]

2– تعريف عمليات الجراحة التجميلية اصطلاحا

في البدء يمكن القول بان الجراحة التجميلية هي الجراحة التي تجرى الأغراض وظيفية او جمالية، وهي بالمفهوم البسيط استعادة التناسق والتوازن لجزء من اجزاء الجسم عن طريق استعادة مقاييس الجمال المناسبة لهذا الجزء، وتشمل العمليات الجراحية التجميلية

[1]- الفراهيدي، ابو عبد الرحمن بن احمد (ت: 175 مجرية) تحقيق، المخزومي، مهدي والسامرائي، ابراهيم، دار الحرية للطباعة، بغداد. 1404 هجرية – 1988 ميلادي، عن مطابع الرسالة 3/77

[2]- البستاني، بطرس ، محيط المحيط الناشر مكتبة لبنان، بيروت، (1870)، ص231.

[3]- مجد الدين محمد يعقوب (817 مجرية)، القاموس المحيط، ط3، والطبعة الاميرية ببولاق، ص 217.

[4]- الزاوي، طاهر احمد النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير ، ط2، مطبعة دار الفكر،(1989)، ص299.

[5]- الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، طبعة الكويت، مكتبة لبنان،(1865) ، ص470.

العمليات التقويمية ايضاء الغاية والغرض منها اعادة بناء الجسم البشري الى حالته الطبيعية والعمليات الفنية الجمالية والتي يكون الغرض منها تحسين الشكل والمظهر[1].

حيث يرى البعض أن تسمية الجراحة التجميلية ليست دقيقة لا نها ناقصة والصحيح ان يعبر عنها الجراحة التجميلية والتقويمية او الجراحة البلاستيكية ويدخل ضمنها التجميل الصرف.[2]

ان المعنى الذي يستكل من الاسم العربي لهذه الجراحة هو تغيير مظهر ما الى الاجمل" وهذا لا يعبر عن الصورة الحقيقية وترجمة بلاستك ، " plasticاليونانية اللاتينية والتي ظهرت في المؤلفات الالمانية والانكليزية والفرنسية والتي تعني تشكيلي غير موفقة، وقد أضيف الى الاسم كلمة بمعنى اعادة البناء بجميع اللغات الاجنبية في الآونة الاخيرة، اما في اللغة العربية ظهرت كلمات كالتقويم والاصلاح والترميم.[3]

وقد عرف البعض من القانونيين العمليات الجراحية التجميلية بانها مجموعة التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية او الاجتماعية للفرد.[4]

كما عرفها قانوني اخر بانها جراحات تهدف الى اصلاح الاعضاء او احلال اعضاء محل اعضاء فقدت أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الانسان.[5]

---

[1]- جبريل ديان، وكويشيل ماري، مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميلية . الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان،(2006)، ص 16.

[2]- الفضل، منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، (1992)،ص 71.

[3]- تزمار، نادية محمد ، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، (2010)،ص 40.

[4]- الجوهري ، محمد نائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، مصر، (1929)،ص319. نقل التعريف عن مقال الدكتور دارتيج، منشور في مجلة الحياة الطبية، عدد 25، 1929.

[5]- تابد، اسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للألباء، دار النهضة العربية، (2006)،ص85.

وكما عرف عمليات الجراحة التجميلية وهي العمليات التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي او ازالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب او خلقي او وظيفي. [1]

وفي تعريف آخر لعمليات الجراحة التجميلية " عبارة عن عمليات جراحية يراد منها اما علاج عيوب خلقية او عيوب حادثيه جراء حروب او حرائق تتسبب في ايلام اصحابها بدنيا او نفسيا، او تحسين شيء في الخلفة بحثا عن جوانب من الجمال أكثر مما هو موجود[2].

وهذا التعريف أكثر شمولا من التعريفات السابقة وهو الذي يقترب من واقع الحال مما يجري اليوم من عمليات التجميل، وإذا كانت هذه التعريفات تشكو النقص لجهة عدم شمولها لحالات تعتبر من عمليات التجميل الشائعة فهناك تعريفات شاملة لحالات تعد من عمليات التجميل الجراحية الشائعة ولوجود تعريفات شاملة لحالات لا تعد من عمليات التجميل الجراحية وهو كل عمل في جسم الانسان يعد تجميلا او ازالة العيب عنه[3]، وان هذا التعريف يوصلنا الى ما يعرف (صناعة التجميل)، وهي ليست عمليات جراحية، ولا ترتبط بمجال الطب.

وقد عرف الأطباء المختصون جراحة التجميل تعريفا مختصرا وشاملا " هو جراحة لتحسين منظر جزء من اجزاء الجسم الظاهرة او وظيفته خاصة إذا ما طرأ علية نقص او تلف او تشوه. [4]

–وهناك قيدين لابد ملاحظتها في تعريف العمليات التجميلية وهي:

[1]- شمس، محمد زكي، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، ط الأولى، دمشق، (1999)،ص54.

[2]- الجفال، علي داود، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الاسلامي منها، دار البشير للطباعة، (1985)،ص177.

[3]- الجواهري، حسن، مرجع سابق، ص 369.

[4]- الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الاطباء 450/3 م2 العالي، مصر،(1970).

1- جراحية، في هذه الحالة تستبعد عمليات التجميل التي لا توصف بانها جراحية، حيث تعتبر عمليات تزيين سطحي ،وظاهري، اذ يجب ان يتولى عمليات التجميل التي نحن بصددها طبيب ومختص.

2- هذه العمليات تستهدف علاجا لعيوب خلقية او جراء حادث تسبب لصاحبها اذى جسيما أو نفسيا، او لمجرد التغيير والظهور بمظهر تستدعيه المعايير المتغيرة للحسن والجمال.

وقد عرفت العمليات التجميلية " وهي عمليات طبية جراحية تستهدف ادخال تغييرات وتعديلات على الجسم البشري، ويكون اما بهدف العلاج، كما هو في عمليات الترميم ومعالجة الحروق، او بهدف التحسين والتغيير وفقا لمعايير الحسن والجمال والمظهر الجميل السائدة. وتتميز عمليات الجراحة التجميلية عن صناعة التجميل، لان الاخير لا تدخل تحت عنوان الجراحة وتقتصر على اعطاء علاجات صحية لأفراد هم في حالة جيدة من الصحة، ولا يتجاوز حالة الشكل" الجلد" حيث لم يشترط في مزاولة هذه الصناعة الشروط التي يلزم مراعاتها في الجراحة. [1]

ثانيا: صور عمليات الجراحة التجميلية

هناك صورتان لعمليات الجراحة التجميلية المتمثلة بعمليات الجراحة التجميلية الترميمية وعمليات الجراحة التجميلية التحسينية.

1- العمليات الجراحية الترميمية(La Chirurgic Reconstruct rice)

ويطلق عليها (الجراحة (التصحيحية) او (التكميلية)، والتي تهدف الى علاج تشوهات خلقية امابالميلاد (تشوهات تلازم الجسم البشري منذ الولادة)، أو الاكتساب. [2]

[1]- الجوهري محمد فائق، المرجع السابق، ص192 وما بعدها

[2]- عجاج، طلال، المسؤولية المدنية للطبيب المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، طرابلس، لبنان، (2004)،ص13-14.

فاذا نظرنا الى العيوب التي تبدو على الجسم البشري نجدها كالاتي:

أ- عيوب خلقية: وهي عيوب ناشئة في الجسم البشري من سبب فيه لا من سبب خارج عنه[1]، فيشمل ذلك على نوعين من العيوب هما:

- العيوب الخلقية التي ولد بها الانسان مثل التصاق اصابع اليدين والرجلين، الشق في الشفة العليا، والعيوب الناشئة عن حالات مرضية تصيب الجسم، مثل انحسار اللثة الناجمة عن الالتهاب وعيوب صيوان الاذن الناشئة عن الزهري والسل والجذام.

- عيوب مكتسبة او طارئة وهي العيوب الناشئة بسبب خارج عن الجسم كما في، العيوب والتشوهات الناشئة عن الحوادث والحروق، مثل كسور الوجه واجزاء الجسم الظاهرة للعيان التي تقع بسبب حوادث المرور تشوه الجلد بسبب الحروق[2]، والاصابات الناجمة عن الضرب والاعتداء التي يتسبب منها الجروح.

وتعتبر من اهم الجراحات لأنها تعالج التشوهات، سواء كانت خلقية او ناتجة عن حروق او حوادث، وهي عمليات لابد من اجرائها لوجود عيب يؤثر على الصحة والحالة النفسية لدى المريض، فالعمليات التي تجرى لإزالة العيوب مثل شفة الارنب (الشق الشفي) والشق الحلقي والتصاق اصابع اليدين والقدمين وازالة الوشم والندب واعادة تشكيل الاذن والانف المصاب بتشوه وعمليات تشوه الجلد بسبب الحروق، وتصحيح كسور الوجه بسبب

[1]- الأحمد، حسام الدين، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحق الحقوقية ، لبنان ،(2011)، ص 17.

[2]- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، احكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، الجامعة الاسلامية بالمدينة مكتبة الصحابة، السعودية،(1992)، ص182.

الحوادث وغيرها من العيوب" وان لهذه العمليات دافعا صحيا او انها لإصلاح تشوه حادث أو عيب يخالف أصل خلقة الانسان أو صورته المعهودة[1].

2- العمليات الجراحة التحسينية(Le Chirurgic Esthetique)

وهي العمليات التي لا داعي لا جرائها سوى رغبة المريض فيها، فهذه العمليات تهدف الى تحسين المظهر لا لوجود عيب او تشوه بل لتحقيق منظر أحسن وأجمل أو لإزالة مظاهر الشيخوخة واثار تقدم العمر وتكون لا سباب نفسية أو فنية ولا تدعو اليها الضرورة ومن امثلة هذه العمليات ازالة الشعر وزراعة وتقشير البشرة، وشد الجبين ورفع الحاجبين وحقن الدهون أو شفطها. [2]

وهذه العمليات لا تتجه اصلا الى تحقيق الشفاء، وانما الغاية والهدف منها ازالة وعلاج بعض التشوهات البسيطة كون اصحابها برون آنها تؤثر على الجمال والكمال الجسدي، مثل تقويم النهدين، الأنف الطويلة ازالة الندبة. [3]

عمليات جراحة الشكل ومنها:

-**عمليات تجميل الانف** : وهذه العمليات تعتبر أكثر رواجا وشيوعا لدى النساء، وتكون اما بتصغير الأنف أو تكبيرة.

-**عمليات تجميل الجفون:** وتتم من خلال ازالة الزيادة الموجودة في الجفون والتخلص من انتفاخها لان العين دائما تبرز عمر الانسان من خلال الجلد المحيط بها.

[1]- يونس، يونس فؤاد، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، بحث علمي مقدم لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية الحقوق الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، (2003)،ص211

[2]- العبيدي، زينة غانم يونس، ارادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، (2007)،ص167.

[3]- عجاج طلال، المرجع السابق، ص292.

يرى الباحث على طالب التجميل ان يكون واعيا بما يريد ان يقوم به وخاصتا في العمليات التجميلية التحسينية، لان أصل بنائها لغرض التجميل وليس الترميم كونها تتعامل مع الاجزاء الظاهر لجسم الانسان في الغالب، وعلى طبيب الجراحة التجميلية ان يكون على قدر عالي من الامانة والحرص والدقة في العمل كي يبعد نفسه عن المسؤولية.

المبحث الثاني : النموذج القانوني لعمليات الجراحة التجميلية

ان اساس المسؤولية الجزائية لطبيب الجراحة التجميلية عن ما يقترفونه من اخطاء هوالتشريع، حيث يرى جانب من الفقه ان اساس المسؤولية الجزائية في الجرائم غير المقصودة يعود الى اتجاه ارادة الجاني على غير النحو الذي حددته القوانين والانظمة، مما ادى الى نتيجة غير متوقعة، حيث كان على الطبيب بذل ما بوسعة من جهد للحيلولة دون تحقيق تلك النتيجة، كما يرى آخرون ان المصلحة الاجتماعية لأبعاد الخطر عن المصالح الجوهرية مثل حياة الانسان وسلامة جسده وحمايتها على اساس تلك المسؤولية، وهي لا تتقرر الا استثناء وبنص القانون. [1]

حيث سنقسم هذا الفصل الى ثلاث ،مباحث سنتطرق في البحث الأول الى الركن المادي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية والنظريات القانونية المتعلقة بالعلاقة السببية، اما في المحث الثاني نوضح الركن المعنوي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية، وفي المبحث الثالث نبين التطبيقات القضائية عن عمليات الجراحة التجميلية.

المطلب الأول: الركن المادي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية والنظريات القانونية المتعلقة بالعلاقة السببية

الركن المادي للجريمة (هو فعل خارجي له طبيعة مادية ملموسة تدركه الحواس، ولا تقوم الجريمة دون هذا الركن)، فالمشرع الجزائي عندما يتدخل بالتجريم والعقاب، فأنه يضع في حسابه الافعال المادية الخارجية المحسوسة التي تشكل عدوانا على الحقوق المشمولة بالحماية القانونية أو المصالح، كما اثار معيار السببية في الاحوال التي تدخل فيها عوامل اخرى مع فعل الجاني للوصول الى النتيجة الجرمية، سنقسم هذا الفصل الى مبحثين في المبحث الأول سنوضح الركن

[1]- تمور، محمد، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني، ط1، دار عمار، عمان، (1990)،ص128.

المادي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية، وفي الفصل الثاني نبين تعرض النظريات القانونية المتعلقة بالعلاقة السببية.

الفرع الأول : الركن المادي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية

هو ارتكاب السلوك المادي حيث يعتبر القاسم المشترك بين جميع الجرائم، فإذا لم تتخذ الافكار والمعتقدات الداخلية لأي شخص.

مظهرا خارجيا ملموسا في هذه الحالة لن يترتب عليها اية اضرار بالمصالح التي يحميها التشريع الجزائي، وسنوضح هذا المطلب في ثلاث فروع، الأولى الخطأ الطبي(السلوك)، والثانية الضرر (النتيجة) والثالثة العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة.

أولا: الخطأ الطبي (السلوك)

الخطأ الطبي يعتبر اخلالا بواجب قانوني، فالإخلال يتحقق في حال ان انحرف الطبيب أو أي شخص في سلوكه مما ادى الاضرار بالغير، فالانحراف الذي أضر بالغير يمكن ان ينضر اليه بالنسبة الى شخص من وقع منه إذا يجب ان ننضر الى حقيقة هذا الشخص، في حال ان كان شديد اليقظة فان اقل انحراف منه يعد خطأ أو إذا كان شخصا مهملا لا يعتبر سلوكه انحرافا الا إذا كان على درجة كبيرة من الجسامة. [1]

هناك حالات الخطأ الطبي من حيث من وقع منه:

- الحالة الاولى أن يكون الخطأ سببه الطبيب.

- الحالة الثانية ان يكون الخطأ سببه مساعدي الطبيب.

-الحالة الثالثة: أن يكون الخطأ مشتركا بينهما.

[1]- ماجد محمد ،المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي، رسالة دكتوراه، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،(2004)،ص45.

وما يعنينا هو الخطأ المتعلق بطبيب التجميل ودرجة الخطأ الذي تترتب علية المسؤولية الجزائية.

ادرك الفقهاء طبيعة العمل الطبي ودرجته العالية من الحساسية والدقة، وما ينطوي عليه من اخطار ومضاعفات قد لا يستطيع الطبيب ان يتجنبها مهما كن لديه من العلم والخبرة في مجال اختصاصه وما يبذله من جهد، فقد اتجه الفقهاء إلى التخفيف من مسؤولية الطبيب عن المضاعفات التي قد تكون نتيجتا لإجراء العملية وذلك مراعاتا له، وقد يكون ما ينتج عنه من الضرر على المريض قد يرجع الى خطأ يتحمله اطباء عدة اشتركوا في العلاج وهم الفريق الطبي وليس طبيبا واحدا، فتخفيف المسؤولية عن الطبيب ومن في حكمه من المساعدين من الممرضين والفنيين ونحوهم تأتي من خلال مراعاتهم المعايير والضوابط لمهنة الطب، والذي تبين في التساهل في الخطأ اليسير الذي لا يمكن التحرز عنه وان كان الطبيب حاذقا، فوفي حالة الخطأ الفاحش الذي لا يحصل الا نتيجة الجهل او الاهمال او الرعونة حيث لا يمكن ان يقع فيه طبيب مماثل في نفس الظروف، فهو الذي علق عليه الفقهاء المسؤولية الجزائية والضمان. [1]

ومن هذا يتبين لنا، ان المقصود بالخطأ الطبي هو الفعل الذي يظهر عند اخلال طبيب الجراحة التجميلية بواجباته المهنية وخروج الطبيب عن تنفيذ التزاماته حيال طالب التجميل الممثلة ببذل العناية التي تشترطها اصول مهنته ومقتضيات فنه وعلمه حيث لا يقوم بعمله بحذر وانتباه ولا يراعي فيه الأصول العلمية المتعارف عليها، وهذا يوضح لنا كيف ان الخطأ في المجال الجراحة التجميلية من حيث المسؤولية هو تقصير في مسلك الطبيب تجاه

[1]- الكوني، مصطفى أشرف مصطفى، الخطأ الطبي مفهومه واثاره في الشريعة جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين،(2009)،ص 98.

التزاماته الطبية لطالب التجميل نتيجة خروج طبيب التجميل عن هذه الالتزامات واهمال التقيد بها. [1]

فخروج طبيب الجراحة التجميلية ومخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذ العملية الجراحية وحصول ضرر للمريض من جراءها، يعتبر هو الأساس الذي يترتب نشوء الاخطاء الطبية، فالطبيب في جميع الاحوال ملزم ضمن اللوائح والتشريعات الطبية التي تنظم مهنة الطب، من خلال اتباع الاساليب والوسائل التشخيصية والعلاجية التي تقوم على الأصول العلمية والقواعد الطبية المستقرة والثابتة والمتعارف عليها في المجال الطبي. [2]

-اشكال الخطأ الطبي

يمكن حصر اشكال الخطأ الطبي كما يلي:

1- عدم القيام بتنفيذ الالتزام الطبي: وهي أحد اشكال الخطأ الطبي وعلى اساسها تقوم المسؤولية الجزائية والمدنية بعد توافر باقي اركانها وهي حصول الضرر الطالب التجميل ووجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل، مثلا امتناع الطبيب عن معالجة المريض مما ادى الى وفاته.

2- التأخر في تنفيذ الالتزام الطبي: هو الحالات التي تستوجب التزام الطبيب بالعلاجات التي يحتاج الى عدة جلسات، مثلا عند اجراء طلب التجميل عملية تجميل الانف ولم يلتزم الطبيب بالمراحل التي تلي العملية من اخراج المواد المثبتة للأنف والتداوي مما الزم المريض بمراجعة شخص ليس لديه خبره ادى الى انحاف في الأنف.

[1]- المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض،(2004)، ص 44.

[2]- المعيطة، منصور عمر، المرجع نفسه، ص45.

3- التنفيذ المعيب للالتزام الطبي: هو عند قيام الطبيب بتنفيذ ما التزم به حيال المريض لكن حصول امر معيب او نقص بعد العمل الطبي، مثلا استعمال مادة السليكون الرديئة في عمليات البوتكس مما ادى الى تحجر المادة السليكونية بعد مرور فترة زمنية.

4- التنفيذ الجزئي للالتزام الطبي: وهو الحالة التي لم ينجز طبيب التجميل كل ما التزم به، مثلا عند اجراء العملية وقيام طبيب التخدير بتخدير المريض وعدم الاشراف على حالة الافاقة بعد العملية الجراحية.

ثانيا: الضرر (النتيجة)

الضرر لغة: هو ضد النفع، وجاء ايضا بمعنى النقص في الأموال والانفس. [1]

الضرر اصطلاحا : عرفة الفقه القانوني بشكل عام (هو الأذى الذي يصيب الشخص في حقمن حقوقه او مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق او المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن، فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخر في الوفاء به)[2].

الضرر ركن من اركان المسؤولية وثبوتة، وبعد شرطا لازما لقيامه، وتقرير وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض، حيث ان الشروط الواجب توفرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها، فالنتيجة الحاصلة في الخطأ الطبي بمعنى تحقق الضرر الذي يصيب المريض في جسمه او نفسه، والذي يكون نتيجة الخطأ الطبي، فالضرر الناتج عن الخطأ بعد ركنا اساسيا لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، فاذا لم يتحقق الضرر انتفت المسؤولية الجزائية، فمن المتصور قيام المسؤولية المدنية في هذه الحالة[3].

[1]- سويلم، محمد محمد احمد، مرجع سابق، ص232.

[2]- الدراغمة، علا، وأبو سنينة ساري، وعلاونة، فادي، مرجع سابق، ص 120.

[3]- القبلاوي، محمود،المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي للنشر والتوز الاسكندرية مصر، (2011)، ص82.

فللضرر صورتان اما ضررا ماديا، أو ضررا معنويا:

– **الضرر المادي: (** هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسده او في مصلحة مالية له**)**، مثلا في نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب عدم قدرة المريض على مزاولة عمله الذي يقتات منه سواء كان بشكل مؤقت او دائم وما يترتب جراء ذلك من خسائر مالية له. [1]

– **الضرر المعنوي : (** هو ما يمس المضرور في مصلحة مشروعة به، دون ان يتسبب له ذلك خسارة مالية**)**، كالإضرار بشرفه او بسمعته او ما يتسبب له من الم نفسي فشروطه هي نفس شروط الضرر المادي[2].

شروط الضرر (المادي والمعنوي):

– **ان يكون الضرر محققا** : اي وقوع الضرر بالفعل، او ان يكون وقوعه مؤكدا مثال الضرر المحقق وفاة المريض ومثال الضرر المؤكد الوقوع المستقبلي اصابة المريض بعاهة كفقد البصر بعد حين نتيجة اجراء عملية جراحية. [3]

– **ان يصيب الضرر الناجم عن العملية أو العلاج مصلحة مشروعة** او حق مكتسب للمريض مخالفه او حق من الحقوق المكتسبة قانونا ولكن لا يرتقي الى الحقوق الثابتة وشريطة عدم ، للنظام العام والآداب، مثل الخطأ الطبيب الذي يقع على جسم المريض والذي يؤدي الى وفاته. [4]

– **ان يكون الضرر مباشرا،** يكون نتيجة مباشرة عن خطأ طبي، ولا يوجد هناك محل المسائلة الطبيب الا عن النتائج التي ادت الى تفاقم حالة المريض نتيجة التدخل الجراحي،

[1]- سويلم، محمد محمد احمد، المرجع السابق. 223

[2]- دراغمة، علا، وأبو سنينة ساري، وعانونة نادي، المرجع السابق، ص 40.

[3]- سويلم، محمد حمد أحمد المرجع السابق، ص234.

[4]- المحتسب بالله، بسام ، المسؤولية الطبية المدنية والتجارية، ط1، دار الايمان، دمشق ،سوريا ، (2009) ، ص30

مثلا قام الطبيب بعلاج شخص من داء في عينة بعد ان فقدت العين الابصار) هناك مسؤولية على الطبيب[1].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة

كي يسأل الطبيب عن الخطأ، يجب توافر العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر، فالعلاقة السببية يعتبر الرابط الذي يربط بين الفعل والنتيجة، والتي من شأنها اثبات ان الفعل هو الذي ادى الى حدوث النتيجة، أما إذا انتقت العلاقة السببية، إذا مسؤولية الطبيب تقتصر على الشروع في حال كانت الجريمة عمدية، فلا مسؤولية على الطبيب في حال كان الجريمة غير عمدية، ففي هذه الجرائم بعد الشروع غير مقصود[2].

هناك عوامل أخرى تصاحب خطأ الطبيب في احداث النتيجة واشتراك أكثر من سبب في احداث النتيجة الضارة، فهناك اختلاف في الآراء الفقهية على النظريات .

الفرع الثاني: النظريات القانونية المتعلقة بالعلاقة السببية

في الحالة التي تتداخل عوامل أخرى مع نشاط الجاني في احداث النتيجة الجرمية، آثار خلافا كبيرا في الفقه الجنائي في تحديد معيار السببية، فذهب جانب من الفقه الى اقرار المساواة بين العوامل كافة والتي تضافرت جميعها معا في احداث النتيجة الجرمية، حيث اعتبرت كل منها سببا هذا الجانب نظرية واحدة فقط، وهي نظرية تعادل الاسباب." لها، ويضم.

[1]- دراغمة، علا، وأبو سنينة ساري، وعانونة نادي، المرجع السابق، ص 40.

[2]- القبلاوي، محمد، المرجع السابق، ص82.

اما الجانب الآخر من الفقه، فذهب الى انكار المساواة بين نشاط الجاني والعوامل الأخرى التي في ساهمت معه احداث النتيجة الجرمية حيث اتجه للبحث فيه عن خصائص تميزه عن هذه العوامل، سواء من حيث الفاعلية او الاهمية او الترتيب الزمني على وجه يبرر اسنادها اليه، حيث يضم هذا الجانب ثلاث نظريات نظرية السبب الملائم، ونظرية السبب الأقوى، ونظرية السبب الاخير. [1]

ومن الجدير بالذكر والاشارة اليه غياب هذا الخلاف عن الفقه الفرنسي، اذ لم يهتموا كثيرا بالسببية، ولم يوله ما يستحقه من الدراسة. [2]

أولا- نظرية تعادل الاسباب

ان هذه النظرية تقيم معيارا للسببية يتفق مع المدلول الفلسفي الذي حدده الفقيه جون ستيوات ميل"[3]، حيث توحد في هذا المعيار بين السببية الطبيعية والسببية القانونية.

-مضمون النظرية وحجيتها:

تقوم هذه النظرية على المساواة بين كافة العوامل التي اسهمت في احداث النتيجة الاجرامية، من خلال قيام بينها وبين النتيجة صلة السببية، انطلاقا من المفهوم الفلسفي للسبب، وهو (مجموعة العوامل التي تتضافر معا في احداث النتيجة او بالأحرى في تحريك القوانين الطبيعية نحو احداثها، وليس عاملا بعينه من بينها، حيث ان كل عامل من هذه

[1]- المجالي، نظام توفيق، المرجع السابق، ص262-263

[2]- يشترط الفقه والقضاء الفرنسيان، أن تقوم علاقة سببية مباشرة في القتل المقصود بين فعل الجاني وبين وفاة المجني عليه، أي بمعنى ان يكون هذا الفعل هو السبب الحالي والمباشر للوفاة فاذا تداخلت مع الفعل عوامل اخرى اسهمت معه في احداث النتيجة مثلا" كمرض سابق او لاحق عليه او اهمال في العلاج انقطعت العلاقة السببية بينهما وانتصرت مسؤولية المتهم على الشروع بالقتل. حسني، محمود تجيب،العلاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، (1983)، ص256.

[3]- من مؤسسي هذه النظرية " فون بوري والعالم تريجر ونيران. انظر ، حسني . المجالي، نظام توفيق المرجع السابق، ص 263.

العوامل ضروري لحدوثها ومساويا للأخرى في لزومه لتحقيقها مهما كانت اهميته او فاعليته في احداثها فكل منها سبب لهذه النتيجة، وفعل الجاني بدوره سبب لها شأنه شأن العوامل الأخرى، فتخلقه او تخلفها من شأنه ان يؤدي الى ضرورة انتقائها، وهو يرتب مسؤوليته عنها دون اخلال بما لهذه العوامل من نصيب في احداثها) [1].

فالعوامل التي تساهم في احداث النتيجة الاجرامية يوجد بينها مساوات، غير أنها لا تنتصرف الى حجم هذه المساواة بل لزومها فقط، حيث يكون نصيب بعضها اقل من نصيب البعض الآخر، وهذا لا يؤثر لكن جميعها لازمة للمشاركة لحصول النتيجة على النحو الذي حدثت فيه، اذا فكل منها معادل للأخر ومساوي له في قيمته السببية، فأن العوامل جميعها عدا فعل الجاني عاجزة عن احداث النتيجة الاجرامية على النحو الذي حدثت به فاذا ارتكب الجاني فعله اصبحت هذه العوامل صالحه لإحداثها، ومعنى ذلك ان الفعل هو سبب لسببيتها، فأن سلمنا بأن الفعل هو سبب لسببية النتيجة الجرمية وذكرنا بأن سبب السبب هو بدوه سبب، فالحقيقة التي نخلص بها هو ان نشاط الجاني هو سبب النتيجة. [2]

فإن أنصار هذه النظرية يفسرون المساواة الذي يقولونها، باعتبار ان النتيجة هو كيان مادي لا يقبل التجزئة ولا يمكن تقسيمها الى اجزاء ونسبة كل جزء منها الى عامل بذاته من العوامل التي ساهمت في حصولها، فأن اي عامل بمفردها لا يكفي لأحداث جزء ضئل منها ولا يكفي بالتالي لأحداثها بمجموعها، اذ لابد من مساهمة العوامل الأخرى التي تتماثل وتتعادل معه في قيمته السببية. [3]

[1]- حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص289.

[2]- رجع نفسه، ص 97 وما بعد.

[3]- المجالي، نظام توفيق، المرجع السابق، ص264.

ثانيا – نظرية السببية الملائمة

-مضمون النظرية

ان هذه النظرية تنفق مع نظرية تعادل الاسباب في فهمها لمدلول السبب[1]، فهي تفهمه ايضا في معنى كافة العوامل التي تتضافر جميعا لأحداث النتيجة، فهذه النظرية ترفض المساواة بين جميع العوامل، على العكس من ذلك تميل الى التمييز والمفاضلة بينها وترجح وفق اهميتها القانونية بعضها على البعض الآخر، حيث تستبقي بعض هذه العوامل في التسلسل السببي المؤدي الى النتيجة على اساس من جدارته كي يكون سببا قانونيا مناسبا له، وتستبعد العوامل الأخرى بدعوى عدم صلاحيتها، أي لا تعتبرها سببا لها بل اعتبرتها مجرد شرط ملابس لحصولها. [2]

فالنوع الأول من العوامل ومدى وملاءمتها لأحداث النتيجة هو ما تتضمن من امكانيات موضوعية تعبر عن ميل طبيعي نحوها وما تنطوي عليه وما تحتوي من قدرة ذاتية على تحريك القوانين الطبيعية المسببة لحدوثها. فان الاعتداد ببعض عوامل النتيجة دون الأخرى هو رهن بتجريد التسلسل السببي من ظروفه وملابساته الواقعية وبيان الامكانيات الموضوعية لكل عامل في ذاته حسب ضابط احصائي تم اعداده مسبقا وفق الخبرة والتجربة وتسلسل الحوادث في الحياة المعتادة وما هو متوقع ومألوف في اغلب الاحوال، فملائمة نشاط الجاني لأحداث النتيجة مرهون بصلاحيتها في ذاتها ومصحوبة بعوامل اخرى لتحريك القوانين الطبيعية المؤدية لحدوثها[3] ، مناط ذلك ان يكون مشاركة هذه العوامل معه في التسلسل السببي المؤدي اليها مألوفا ومتوقعا، فان كان شاذا اي غير مألوف ولا متوقع في

[1]- حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص 267

[2]- يؤيد هذه النظرية من الفقه، وليمان، وماير الفريد، ويؤيدها من الفقه الايطالي انتوليزي، ورومانيوزي، وتروزال، ويؤيدها من الفقه المصري، محمود مصطفى الكلي، ومحمود محمود مصطفى المجالي، نظام توفيق، المرجع السابق، ص 268.

[3]- مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية – القاهرة، (1983)،ص 191.

هذه الحالة يقطع العلاقة السببية بينة وبينها، والعبرة في تقدير استواء هذه المشاركة او الشذوذ هي بما يتوفر من علم بهذه العوامل أو بالقوانين الطبيعية التي تتجه تحت تأثيرها الى احداث النتيجة، فالعلم بها له دلالة على انها عوامل مألوفة وتدخلها مع الفعل، لا ينتقص من قابليتها على احداث النتيجة، وفي حال انتقائها دلالة على انها عوامل شاذه، فتدخلها معه ينال على العكس من قابليتها على احداثها ومن صلاحيته لتحقيقها ويقطع الصلة بينه وبينها. [1]

ثالثا – نظرية السببية المباشرة (السبب الاقوى)

– مضمون النظرية

تقيم هذه النظرية معيارا للسببية يلتفت عن المعنى الفلسفي للسبب، وهو (ان يعتد ببعض عوامل النتيجة دون البعض الآخر على اساس ان هذه العوامل تختلف باختلاف مقدار مساهمتها في حدوثها). [2]

فهنالك تفاوت كمي في حجم هذه المساهمة وهذا التفاوت الموضوعي يبرر التمييز والمفاضلة بينها، إذا لا يعد سببا للنتيجة بهذا المعنى، فقط أكثر العوامل فاعلية في حدوثها او أقواها مساهمتا في احداثها، وما عداه فلا يعدو أن يكون مجرد شرط ملابس او ظرف لحصولها [3].

فأخذ على هذه النظرية، حيث يفتقر الى التحديد والضبط كما ليس هناك وسيلة ثمة ضابط يقاس به فاعلية نشاط الجاني مقارنتا الى جميع العوامل الأخرى[4]، فأن إعمال هذا

[1]- المجالي، نظام توفيق المرجع السابق، ص 268–269

[2]- أسس هذه النظرية الفقه الالماني بير كمير ويؤيدها من الفقه الايطالي سناباتو ماتريني، حسني، محمود نجيب، المرجع السابق،ص75 .

[3]- المجالي ، نظام توفيق المرجع السابق، ص 271.

[4]- حسني ،محمود نجيب، المرجع السابق، ص 78.

المعيار قد يؤدي الى نتائج غير مقبولة، لا تتفق مع تتلاءم مع اعتبارات العدالة، فمثلا لا مفر من الحكم بانقطاع العلاقة السببية بين نشاط الجاني ووفاة المجني عليه في القتل، از متى ساهمت معه عوامل اخرى سابقة او معاصرة او لها فاعلية أكثر في حدوثها، مثلا كسبق اصابة المجني عليه بمرض عضال ميؤوس من الشفاء او اهمال الطبيب في العلاج اهمالا جسيما[1].

رابعا – نظرية السبب الاخير

-مضمون النظرية:

ان هذه النظرية (تقيم ضابطا لعلاقة السببية والذي يتحدد وفقا لمعيار زمني بحت، فهي لا تعدد في عوامل النتيجة الا بالعامل الأخير من حيث الترتيب الزمني مشاركتا في التسلسل السببي، حيث تعتبره سببا لها) [2]، وتفسير ذلك ان علاقة السببية لا تكون مباشرة، الا بين هذا العامل وبين النتيجة، حيث تكون كذلك لا تدع مجالا لتدخل عوامل اخرى لاحقه تقطعها. [3]

وتطبيق هذه النظرية على جريمة القتل يوصلنا الى اعتبار نشاط الجاني سببا في وفاة المجني عليه إذا كان اخر العوامل المشاركة في التسلسل السببي المؤدي اليها في حال إذا لم يكن هو العامل الأخير، اقتصرت مسؤولية المتهم على الشروع في القتل فقط[4].

[1]- حسني ، محمود نجيب، المرجع السابق، 79.

[2]- هذه النظرية الفقه الالماني وردلف اورتمان، ويكاد يأخذ بها الفقيه الانكليزي فرانسيس بيكون حسني محمود نجيب، المرجع نفسه، ص 82

[3]- المجالي، نظام توفيق المرجع السابق، ص 272.

[4]- المجالي توفيق المرجع نفسه، ص 272.

فأن هذه النظرية تتيح للجاني فرصة للتخلص من المسؤولية في حال ان نجح ترتيب التسلسل السببي المؤدي اليها، على نحو لا يجعل من فعله اخر العوامل مشاركتا في هذا التسلسل[1].

يرى الباحث ان يكون طبيب التجميل على قدر كافي من الدقة وان لا يكون مهملا حتى في الحالات البسيط التي لا تحتاج للاحتراز والحذر.

المطلب الثاني : الركن المعنوي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية

الركن المعنوي يكون على صورتين، اما القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، ان كنا بصدد القصد الجنائي (الخطأ العمدي) حيث يجب توافر عنصري العلم والارادة وانصرافهما الى كافة عناصر الجريمة، ولو كنا بصدد الخطأ غير العمدي حيث يجب توافر العلم والارادة ولكن هنا اختلاف في اتجاه الارادة في الخطأ غير العمدي عنه في الخطأ العمدي، اما اذا كان من اللازم انصراف العلم الى كافة عناصر الجريمة من ضمنها النتيجة الاجرامية وهذا يدل على ان الجاني توقعها اما على سبيل الاسناد الغير الكافي (الخطأ مع التبصر او ان الجاني لم يتوقعها، اي ان الجاني كان في استطاعته هذا التوقع ووجب ذلك عليه اي الخطأ دون تبصر [2].

اما دور الارادة في الخطأ غير متجه الى الفعل فقط وليس لها صله على الاطلاق، فالنتيجة الجرمية هنا دورها محايد او دورها سلبي اذا وفق القاعدة العامة ان الجرائم الناتجة عن الاعمال الطبية تقع من غير عمد وبالتالي لا عقاب على الخطأ غير العمدي، بل يترتب على ذلك العمل نتيجة خطرة أو ضارة، اذ يفترض توافر صلة نفسية بين الارادة والنتيجة الضارة، والصلة النفسية تختلف في الجرائم العمدية عنها في الجرائم الغير عمدية،

[1]- المجالي، نظام توفيق المرجع نفسه، ص 273.

[2]- مطر، كامل، الخطأ الطبي ومسؤوليته الجنائية، (2010)، ص 17

اذا هنالك اختلاف بين الخطأ والعمد، ففي حالة الخطأ اي الجرائم غير العمدية فأن سلوك الجاني يكون ارادیا وذلك لخلاف النتيجة حيث لا تتجه اليها الارادة والعلاقة النفسية بين الجاني والنتيجة الاجرامية اما في حالة الجرائم العمدية يكون فيها كل من العقل والنتيجة ،ارادیا، حيث تتخذ احدى هاتين الصورتين:

الصورة الاولى: وفيها الجاني لا يتوقع النتيجة الاجرامية ولا تتجه ارادته اليها، حيث كان في استطاعة الجاني التوقع بالنتيجة الاجرامية والصلة النفسية بين الارادة والنتيجة الاجرامية، هو الخطأ دون توقع او الخطأ غير الواعي.

الصورة الثانية: هي الخطأ مع التوقع او الخطأ الواعي وفيها يتوقع الجاني النتيجة الاجرامية ولم يتخذ القدر الكافي من الحيطة والحذر، فالجاني أقدم على عملة الاجرامي اعتمادا على مهارته وقدرته من الحيلولة دون وقوعها[1].

الفرع الأول : مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية عن الخطأ الواعي (القصد)

للوصول للمعنى الدقيق للخطأ الطبي الذي تترتب عليه المسؤولية جزائية على طبيب الجراحة التجميلية يلزم تناول مدلول الخطأ الطبي الواعي وهو ما سنتناوله في أولا أما ثانيا سوف نخصصه لبحث المسؤولية الجزائية لطبيب التجميل عن الخطأ الطبي الواعي.

أولا: مدلول الخطأ الطبي الواعي

يقتضي بنا معرفة المعنى اللغوي للخطأ الطبي الواعي والمعنى الاصطلاحي له.

[1]- راشد، علي، القانون الجنائي المدخل واصول النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر ، (1974)،ص377.

-تعريف الخطأ الطبي الواعي لغة

- **الخطأ في اللغة:** يعرف بخلاف الصواب قد يمد وقرئ بهما قوله تعالى" الاخطأ " و" أخطأ" والاسم " الخطيئة"، ويجوز تشديدها " المخطئ" وجمعها" الخطايا" من اراد الصواب فصار إلى غيره والخاطئ من تعمد ما لا ينبغي[1]، وهو أيضاً ما ليس للإنسان فيه قصد. [2]

أو أمر مخالف لما يجب أن يكون، ولا بأس أن يعرف بالنقيض أو الضد، ويقال انه أخطأ أي سلك سبيلاً مخالفاً للمسلك الصحيح عامداً أو غير عامد[3].

- **الطب في اللغة:** طِبي مَنْسُوبٌ إلى الطب، ثبات طبي: ثبات يُسْتَعْمَلُ لأَعْرَاضِ الطَّبُ. قَدَّمَ لَهُ وَصْفَةً طِبيَّةً وَصْفَةً فِيهَا إِرْشَادَاتُ لِلتَّطَيّبٌ. [4]

- طبي الطبي وطبي حلمة الضرع التي فيها اللبن، جمع أطباء[5].

- **الواعي في اللغة:** " واعي" اسم واعي" فاعل من وعى الوعي هو الحفظ والتقدير والفهم وسلامة الادراك، و" الوعي في علم النفس هو شعور الكائن الحي بما في نفسه وما يحيط به[6].

-تعريف الخطأ الطبي الواعي اصطلاحا

الخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ بشكل عام فإن جميع القوانين لم تعرف الخطأ الطبي بل تركت ذلك لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء، فالبعض أدخله في مفهوم

---

[1]- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، المرجع السابق. ص611

[2]- فتح الله، وسيم ، الخطأ الطبي مفهومه وأثاره، بحث تقدم به للمؤتمر للطلب للفترة من 16 – 17 نيسان 2006،ص8.

[3]- المعايطة، منصور عمر، المرجع السابق، ص 9.

[4]- إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط الجزء الأول والثاني، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، استنبول، ص 242.

[5]- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1983م ص 322.

[6]- القاسم سليمان بن أحمد المرجع نفسه، ص 273

الخطأ العام والبعض الأخر رأى غير ذلك، والسبب يعود لأهميته، فتعريف الخطأ الواعي (هو عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته وهو مدركا بذلك). [1]

وعرف أيضاً بأنه (تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب). [2]

فالتعاريف السابقة عامة غير محدد بضابط لذا عرفه أخرون بأنه، (كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليه نظرياً وعمليا وقت تنفيذ العمل الطبي أو أخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته واجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضار المريض). [3]

فهاذا التعريف على الرغم من شموليته إلا انه حصر المسؤولية للطبيب بالنتائج الجسيمة الناجمة عن خطئه، مما قد يدخلنا في موضوع الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، وان الأخير بحسب ما ورد بالتعريف لا يقع تحت طائلة المسؤولية، وأن هناك من الأخطاء البسيطة أو البسيطة جدا قد تؤدي إلى نتائج وخيمة، ثم هل معيار المسؤولية هو النتيجة فقط ؟ ماذا نقول عن الشروع في الجريمة الذي لا يؤدي إلى نتيجة أصلاً هل سيتم استبعاد العقاب عنه؟

كذلك ما الموقف من المخالفات التي يعاقب عليه، على الرغم من أن غالبيتها لا يؤدي إلى النتيجة وان العقاب فيها قائم على احتمال وقوع الضرر في هذه الحالة الركون لهذا التعريف يعني استبعاد عدد كبير من المخالفات و الجرائم وانه يؤدي إلى نتائج خطيرة

[1]- محبو، حسن، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العمل، سوريا، (1996)،ص 40 .

[2]- النونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية في القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، (1967)، ص256

[3]- ابو الجميل، وفاء حلمي، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، (1987)،ص 41.

وهو ما لا يمكن قبوله، لذا برى الباحث ان التعريف الاشمل للخطأ الواعي هو(كل تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية المتبعة التي يقضي بها العالم أو المتعارف عليها نظرياً وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي وان تتصرف أرادته إلى أحداث النتيجة وتوقع حدوثها) .[1]

فعرفه البعض بأنه (عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ذلك لان كل من يباشر مهنته تستلزم دراية خاصة بعد ملزماً بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها). [2]

عرف ايضا بأنه (مخالفة صريحة للأصول الفنية المستقرة في علم الطب والسائد عادة في عالم المهنة الطبية فالخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب له علاقة بمهنة الطب التي يمارسها). [3]

فالباحث يؤيد ما جاء في التعريف الاخير ، والسبب كونه يشترط تحقق الخطأ الطبي، ان يكون الخطأ له صله قوية ومباشرة بالاختصاص الطبي بشكل عام، وطبيب التجميل بشكل خاص.

ثانيا: المسؤولية الجزائية لطبيب الجراحة التجميلية عن الخطأ الواعي

على طبيب الجراحة التجميلية قبل البدء في مباشرة العمل الجراحي الحصول على رضا المريض، بعد إعلامه بحالته وطبيعة العلاج الذي يستوجب، وتفاصيل العملية الجراحية ومضاعفاتها المتوقعة، و في حال ان اجريت العملية الجراحة دون الحصول على هذا الرضا يسأل طبيب التجميل، إذ تنتقي الإباحة عن فعله ويجوز إجراء العملية الجراحية من دون

[1]- أسامة قايد محمد، المسؤولية الجنائية للطلباء، دار النهضة العربية، القاهرة، (1987)،ص224.

[2]- القاضي سلام زيدان، مسؤولية الطبيب الجزائية، ط1، دار الكتب والوثائق ببغداد، (2016)،ص 108.

[3]- مصبح، عمر عبد المجيد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن خطه في التشخيص دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد العراق، (2000)، ص 31.

رضا المريض عند الضرورة كالحالات المستعجلة والتي فيها خطورة على حياة المريض والتي تقتضي إنقاذ حياته، في الحالات التي لا تسمح للمريض بالتعبير عن رضاه، ولا يوجد من يمثله قانوناً ليعبر عن رضاه بدلا من المريض، على الطبيب الجراح في هذه الحالة إطلاع المريض على حالته بعد إفاقته بالتدخل الجراحي التجميلي الضروري الذي تم على جسده، وما ترتب عليه من أثر. [1]

الفقرة الأولى: المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمليات التجميلية برضا المريض

ان الرأي الغالب في الفقه وبعض التشريعات استقرت التأكيد على ضرورة حصول طبيب الجراحة التجميلية على رضا طالب التجميل قبل مباشرة الطبيب، فكلما ازدادت خطورة العمل الطبي المراد القيام بها ازدادت أهمية هذا الشرط، وبالأخص العمليات الجراحية والتجميلية الدقيقة، والذي يبرر هذا الشرط هو صيانة حق الانسان في سلامة جسمه، فالبعض من الاشخاص قد يفضل الموت على العيش بإعاقة دائمة او تشوه خلقي او بعاهة، فالقوانين الوضعية ترخص الطبيب في علاج المرضى لكنه لا يعطيه التخويل على اخضاع المرضى رغما عن ارادتهم، ففي حال رفض المريض أو من يمثله شرعا وقانونا في اجراء عملية جراحية فلا يجوز للطبيب ان يقوم بأي من هذه الاعمال والا حمل نفسه مسؤولية وفق القانون. فهناك شروط واشكال للرضا على طبيب الجراحة التجميلية عدم تفاديها.

-شروط الرضا:

ذهب الفقه والقضاء الى توفر شروط عده كي يكون رضا المريض لها قيمه قانونية.

1- أن يكون موضوع الرضا مشروعا: بمعنى أن يكون العمل الطبي بقصد العلاج وألا يخالف النظام العام والآداب العامة كعمليات تحويل الجنس أو الإجهاض من دون ضرورة

[1]- حسن ضياء نوري المرجع السابق 221

ملحة، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في ان الرضا لا ينفي الصفة غير المشروعة عن الاعمال الطبية.

2- أن يكون الرضا متبصرا: أي أن يصدر الرضا عن المريض وهو عالم بحقيقة حالته الصحية، وبنوع العمل الطبي المقترح وما يترتب عليه من نتائج ومخاطر، ولا يكفي استحصال الرضا عن كل الأعمال الطبية من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب، فقد يقبل المريض ببعض الأعمال دون غيرها، بل يجب توضيح العلاج بشكل كاف للمريض حتى يصدر رضاه وهو على بينة من الأمر

3- أن يكون الرضا حراً : أي أن يكون للشخص المريض حرية الاختيار الكاملة بين أن يخضع للعلاج الطبي أو لوسيلة طبية دون أخرى، ويقتضي هذا الشرط عدم فرض العلاج على المريض، واستبعاد الضغوط العائلية التي من شأنها التأثير على حرية رأي المريض في اتخاذ قراره، وأن تكون سليمة الارادة من الغش والتدليس والإكراه. [1]

-شكل الرضا:

الأصل حصول طبيب الجراح على رضا المريض قبل إجراء العملية أو العلاج ولا فرق بعد ذلك في طريقة صدور هذا الرضا، الذي قد يكون صريحاً أو ضمنيا:

[1]- يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامع الحديث، الاسكندرية، (2010)،ص 169

1- الرضا الصريح: وهو كل عمل إيجابي يقوم به المريض ويفهم منه قبوله بالعلاج، ويكون بأشكال متعددة فالفعل قد يكون بالقول الصريح أو الكتابة التحريرية أو الإشارة المفهومة التي تعني القبول والرضى. [1]

2- الرضا الضمني: وقد يكون سلبيا بسكوت المريض واستسلامه طائعاً لما يقوم به الطبيب الجراح، وقد يكون بفعل إيجابي، ويرد على الأصل السابق بعض الاستثناءات منها:

أ- تدخل الطبيب من دون رضا المريض: يجوز أن يتدخل الطبيب رغم معارضة المريض، فعمله لا يكون مبرراً استناداً إلى إجازة القانون أو استعمال ،حق، بل يكون مبررا على أساس أداء الواجب أي تنفيذ أمر شرعي صادر عن السلطة، مثلا كما يحدث في حالات التطعيم الإجباري وانتشار الأوبئة والأمراض المعدية.

ب-حالة الضرورة الماسة: يجوز للطبيب الجراح أن يفترض الرضا إذا كان المريض في وضع لا يمكنه من التعبير عن إرادته كأن يكون فاقدا للوعي، وغياب من يمثله، ولم يكن في ظروفه ما يحمل على الاعتقاد برفضه للعمل الطبي، فيعد فعله مبرراً وإن خالف القاعدة العامة التي تتطلب رضا المريض، ويستند هذا الافتراض إلى أن الرغبة في التخلص من المرض أمر طبيعي عند كل شخص.

ج- صدور الرضاء من شخص غير المريض: إذ يجوز للطبيب الجراح عندما يعجز المريض عن إبداء رأيه أو عندما يكون قاصرا على الطبيب أن يأخذ الإذن ممن ينوب عن

[1]- فقد قررت محكمة السين الابتدائية في 1937/3/2 رفض دعوى المريض الذي عرض نفسه على طبيب العيون لوجود نقطة بيضاء في عينه ، فسلمه بطاقة تتضمن موعد وتاريخ إجراء العملية في المشفى وبعدما أجريت له العملية علماً تلقى عينا صناعية ، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 31/10/1933 بأن مجرد الذهاب إلى الطبيب المتخصص يعتبر رضاء بالعلاج الذي تخصص فيه ، ويلاحظ التعارض بين مضمون هذا الحكم وضرورة أن يصدر الرضا من المريض وهو على علم تام بنوع ونتائج ومخاطر العمل الطبي أنه المراد إجرائه ، ولا يستقيم هذا الحكم ولو حصر الرضا بحالة الطبيب المتخصص، نقلاً عن ناید، محمد اسامة، المرجع السابق، ص 144.

المريض شرعا وقانوناً بحسب الترتيب الشرعي للولاية على النفس كالولي أو من يتولى الرقابة عليه، ولا يعتد في هذا الصدد برضا الزوج عندما تكون الزوجة قادرة على التعبير لأن الرضا حق شخصي للمريض دون غيره. [1]

3 – إثبات الرضا: يقع عبء إثبات رضا المريض على عائق الطبيب، بعده قد باشر عملاً وعليه هو أن يبرر مشروعيته، ويستخلص هذا الرضا من القرائن وظروف الحال في مثل هذه الأعمال، ولقد توسع القضاء في مفهوم هذه القرائن تيسيراً لأداء مهنة الأطباء الإنسانية، وفي الأعمال الطبية الخطرة أو المستحدثة يشترط غالباً أن يكون الرضا الصادر من المريض صريحاً وكتابيا ومع ذلك فإن عبء إثبات رضا المريض يقع على عائق الطبيب[2].

الفقرة الثانية : المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمليات التجميلية دون رضا المريض

أن المسؤولية الجزائية لطبيب الجراحة التجميلية عن الأخطاء الواعية، تكمن بالقصد الجرمي وهو (إرادة إجرامية تستمد الإرادة هذه الصفة من اتجاهات إلى ماديات غير مشروعة وهي ماديات تقوم عليها الجريمة)، وهي عبارة عن صورتين رئيسيتين القصد الجرمي في الأخطاء الواعية فتكون الجريمة عمدية، والخطأ غير الواعي فتكون الجريمة غير عمدية، اذا القصد الجرمي يتطلب العلم بالوقائع المكونة للجريمة، وايضا يتطلب اتجاه الإرادة إلى الفعل وتوقع النتيجة، وللقاضي السلطة التقديرية في أثبات توافر القصد الجنائي من عدمه، فالجرائم القصدية التي يرتكبها طبيب التجميل في العمليات التي يجريها عديدة وتثير المسؤولية الجزائية فمن الجرائم العمدية جريمة إفشاء الإسرار وجريمة إخضاع المريض

[1]- محمود، ضاري خليل، الاساس القانوني لأباحه النشاط الطبي، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد4، بغداد، (1987)،ص194.

[2]- المعايطة، منصور عمر ، المسؤولية المدنية والجزائية في الاخطاء الطبية، ط1، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، (2005)، ص158.

للتجارب الطبية من دون موافقته ورضاه وهاتان الجريمتان من أكثر الجرائم وقعا وأثرا في الواقع العملي الأمر الذي يدعونا إلى التوقف عندهما بنوع من التفصيل

1- جريمة افشاء السر

يعرف إفشاء السر بأنه (الإفضاء بوقائع لها الصفة السرية من شخص مؤتمن عليها بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه، بصورة مخالفة للقانون)، أن أساس التعامل بين المريض وطبيبه هو ثقة المريض المطلقة به، فطبيب التجميل غالباً ما يطلع على حقائق تخص المريض وحياته الشخصية، ويعد كل ما يحصل عليه طبيب التجميل من معلومات وحقائق عن المريض من ممتلكاته الشخصية ولا يحق للطبيب أن يبوح بها لجهة معينة، لذلك فأن أداب المهنة تحتم أن يكون الطبيب أميناً على أسرار المرضى التي يطلع عليها من خلال قيامه بمهامه، وهذا يعرف بسر المهنة، وعناصر إفشاء السر هي فعل الإفشاء سرد معلومات متعلقة بالمريض، وان يكون ما تم إفشائه سر لكل ما يخدش و يضر بالسمعة، وان يكون الإفشاء من الطبيب، مما يتسبب بالضرر المعنوي للمريض بشكل خاص ولذويه بشكل عام[1].

ومن حق المريض أن يكون مطمئننا أن لا يقوم طبيبه المعالج بتقديم أي معلومات شخصية عنه لجهة أخرى، والتي يكون الطبيب قد حصل عليها بحكم عمله إلا بموافقته وفي حالات استثنائية عندما يشعر الطبيب بضرورة رفع مثل هذه المعلومات لجهة ما من دون موافقة المريض أو بخلاف رغبته فيجب على الطبيب مراعاة الأنظمة والقوانين المعمول بها، كما تثور تساؤلات عديدة عن مدى أحقية الطبيب بإفشاء المعلومات المتعلقة بالمريض بعد وفاته، أو تلك المعلومات التي يتم الإفشاء عنها لأغراض التعليم الطبي والبحوث الطبية

[1]- نص قانون العقوبات المصري في المادة (310) كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وضيفته سر خصوصي اؤتمن عليه فأنشاء في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها تبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه.

والرقابة الطبية، وهناك أسباب إباحة أخرى مقررة لمصلحة الأشخاص يجوز للطبيب إفشاء السر الطبي ومن أمثلة ذلك وقوف الطبيب أمام المحكمة للدفاع عن نفسه وكذلك في حالة رضا صاحب السر. [1]

-صور افشاء السر

ان صور افشاء السر متعدد، قد يكون افشاء السر صريحا أو يكون افشاء السر ضمنيا، كما لو سمح الطبيب لاحدا بأن يطلع على الأوراق التي دون فيها اسرار مرضاه، وجائز ان يكون افشاء الاسرار تلقائيا او غير تلقائي، مثلا في الإفشاء غير التلقائي أن يكلف صاحب المهنة التي تلزمه بالكتمان بأداء الشهادة لدى القضاء في شأن الواقعة التي تعتبر سراً، فلا يدفع بالإعفاء من الشهادة الذي يقرره له القانون ويفشي السر [2].

- اركان جريمة افشاء السر الطبي

تقوم جريمة افشاء السر الطبي على عدة اركان ركن السر الطبي، والركن المادي (فعل الانشاء)، وان يكون امينا على السر والركن المعنوي (القصد الجنائي).

أ- ركن السر الطبي

ويعد من أهم الأركان المكونة لجريمة إفشاء السر الطبي بصورة عامة والسر الطبي التجميلي بصورة خاصة، حيث يجب أن يكون ما تم إنشاؤه سراً وبتوافر هذا الشرط يمكن أن تتحقق مسؤولية طبيب التجميل الجزائية، مثلا(كما لو قام طبيب التجميل بإجراء عملية تجميلية بترقيع جلد طالب التجميل وذلك بأخذ أجزاء من جلد طالب التجميل من مناطق معينة مخفية وتم زرعها في أماكن أخرى ولا يمكن للشخص العادي أن يطلع على هذا الأمر

[1]- محمود ضاري خليل المرجع السابق، ص 585.

[2]- حسن، ضياء نوري، الطب القضائي وآداب المهنة الطبية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل العراق، (1986)، ص 402.

من دون أن يقوم طبيب التجميل بإفشاء هذا السر أمام الغير)، وتكمن الصعوبة في تعريف السر الطبي، فاختلفت الآراء وعلى الرغم من تعدد التعريفات في هذا الصدد، فإن الأمر برمته يمكن إخضاعه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ليحدد من خلال الوقائع إذا كانت واقعة معينة تعد إفشاء للمسر أم هي من قبيل الوقائع العادية ، وإلى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم 418/ 1942 سنة 1942 إذ جاء فيه (إن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها وإنه بالنسبة إلى ظروف الحادث موضوع الدعوى، فقد جرى العرف على أن مرض الزهري والسل هما المرضان اللذان يجب على الطبيب إلا يفشي سرهما، أما مرض البواسير فهو لا يعد سراً لاسيما إذا كان المريض به من الرجال). [1]

والسر الطبي يعلمه الطبيب بإرادة المريض أو أثناء التشخيص، وكان للمريض ولأسرته مصلحة في كتمانه كما أن هذا السر لا يقتصر على نوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض، وإنما يشتمل على كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص، أما المعلومات والبيانات التي تتعلق بالعمل الطبي ذاته، فلا يضفي عليها المشرع صفة السر، ومن ثم لا تعد من قبيل الأسرار الطبية أسعار الخدمات المقدمة للمريض، ويجري العرف على اعتبار بعض الأمراض من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء ،سرها، ومن أمثلة هذه الأمراض البرص، الجذام والزهري والسيلان، وهي أمراض معدية أو سرية، كذلك العقم عند الرجال والنساء على حدا سواء يعد من الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها إذ أن إفشاءها ينال من رجولته ويسبب حرج إلى للمرأة، فالمريض هو صاحب السر، وهو الذي يمكنه تقدير آثار إفشائه أو اعلانه، وحول تعيين نطاق السر فقد انقسم الفقهاء على فريقين فمنهم من أخذ بنظرية إبداع الثقة والائتمان، ومنهم من أخذ على الأخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها منذ الحكم بنظرية الأسرار بطبيعتها، وقد استقر الفقه الأجنبي . في قضية الدكتورة

[1]- يوسف أمير فرج ، المرجع نفسه ص 166.

(واتليه watele) سنة 1884 الحكم الذي أدانت به المحكمة الطبيب (واتليه) الذي نشر تصحيحاً في إحدى الصحف رداً على مقال كان قد نشر يشير إلى وفاة الرسام العالمي (باستيان ليباج) بمرض الزهري، وأن الطبيب الذي عالجه كان قد ارتكب خطأ في علاجه، فنصحه بالسفر إلى الجزائر كي يموت هناك، ويتخلص من المسؤولية، فما كان من الطبيب (واتليه) إلا أن نشر تصحيحاً أو رداً على ذلك المقال جاء فيه أن (البباج) مصاب بالسرطان وليس بالزهري، وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية (أنه وإن لم يثبت في حق المتهم قصد الإضرار إلا أن نص المادة (378) عام ومطلق ويعاقب كل إفشاء للسر المهني، فالمشرع هو من فرض الالتزام بالسر الطبي على بعض الأشخاص تأكيداً للثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن . ولا حجاج بما يدعيه من معرفة هذا المرض لدى البعض)، فقد كشف المتهم للجمهور مجموعة من الوقائع السرية، بحسب طبيعتها، ولم يعلم بها إلا بسبب مهنته، ومن ثم قضت برفض الطعن، وتأييد إدانته، ويجب أن يكون للمر صلة بالمهنة التي يمارسها المتهم، وقد حكمت المحاكم الفرنسية بأنه إذا استدعى طبيب لزيارة مريضة في منزله، فشاهد أثناء ذلك ابن المريض يرتكب جريمة الزنا، أو سمع عرضاً محادثة عن ارتكاب جريمة قتل، فهو لا يلتزم بالكتمان إذ ليس لهذه الوقائع الصفة الطبية المهنية التي تفرض عليه واجب الكتمان. [1]

ب- الركن المادي (فعل الافشاء)

يعد فعل الإفشاء الركن المادي لجريمة افشاء السر الطبي، ولم يحدد المشرع وسيلة معينة من شأنها أن تحقق فعل الإنشاء، فيتحقق الإنشاء عند اعلان السر بأي طريقه كانت، سواء بطريق مباشر أم غير مباشر شفاها أو كتابتا[2]، وقد يكون الإفشاء بالنشر في الصحف والمجلات أو الرسائل الخاصة أو شهادات طبية، حيث لا يجوز الإفشاء ولو بواقعة أصبحت

[1]- يوسف، امير فرج، المرجع السابق، ص 196.

[2]- يوسف، امير فرج المرجع نفسه، ص 196-197.

معروفة لدى الناس، وأن تكرار الإقضاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية، بل يظل الإفشاء معاقباً عليه مهما تكرر، كما أن سبق الإفشاء لا يرفع عنه صفته، ذلك أن إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخرى.

ويظهر هذا الأمر جليا في عمليات التجميل حيث يكون وقع فعل الإفشاء ذا تأثير سلبي وكبير على طالب التجميل حيث أن ذلك الفعل سيسبب الطالب التجميل حرج وألم نفسي في بعض الحالات نتيجة إفشاء سر العملية التجميلية خاصة إذا كانت متعلق بعمليات خاصة بالجهاز التناسلي أو بهرمونات الجسم.

ج- ان يكون امينا على السر

تعتبر صفة خاصة، حيث يتعين أن يكون وقوع الإفشاء من طبيب التجميل، لا شك أن الطبيب يندرج تحت تعريف الموظف العام، فيكون ملزماً بالمحافظة على أسرار مرضاه الأمر الذي ينطبق على الكادر الطبي المعاون له في العملية التجميلية، لكن ينبغي التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى، إذا كان الكادر الطبي المساعد الطبيب التجميل قد علم بالسر من خلال إجراء العملية الجراحية دون تدخل من طبيب التجميل، هنا يسأل الكادر الطبي المساعد بصفة شخصية ولا مسؤولية على طبيب التجميل إلا إذا كان ملزما بالمحافظة على السر بموجب عقد أو اتفاق صريح، أما الحالة الثانية، وهي أن الكادر الطبي قد علم بالسر من إفشاء طبيب التجميل له في هذه الحالة يسأل طبيب التجميل عن إفشاءه للسر حتى وان

كان صادرا من الكادر الطبي المساعد، وقد نصت اغلب التشريعات العربية على هذا الأمر ومن ذلك قانون العقوبات المصري[1]، وقانون العقوبات العراقي[2]، وقانون العقوبات الأردني[3].

ح- الركن المعنوي (القصد الجنائي)

جريمة إفشاء السر تعد من الجرائم الواعية ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة العلم، والقانون لا يعاقب من يفشى سرأ نتيجة إهمال أو عدم احتراز في المحافظة عليه، مثلا (عندما ينسى الطبيب ورقة تحوي ملاحظاته الخاصة عن أحد مرضاه في مكان ما فيطلع عليها شخص آخر عن طريق الصدفة.

فالإرادة كعنصر ضروري لتوافر القصد الجنائي، يجب أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يُعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية، أي أن تتجه إرادته إلى إتيان الفعل الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة، وأن تتجه إرادته إلى توافر هذا العلم لديه، وإن القصد الجنائي في جرائم إفشاء الأسرار هو قصد عام

[1]- المادة (310) من قانون العقوبات المصري إذ نصت هذه المادة على أن الأمين على السر يشمل الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وغيرهم، وهي تشمل ما يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة، كمساعدي الأطباء والإداريين بالمستشفيات والعاملين بها وطلبة كلية الطلب.

[2]- المادة (437) من قانون العقوبات العراقي إذ نصت هذه المادة على أن .. كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو عنه أو طبيعة عمله بسر تأنشاء في غير الاحوال المصرح بها كانونا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر ....).

[3]- المادة (355) من قانون العقوبات الأردني فقد نصت على (من كان بحكم مهنته . علم ويظهر من هذه النصوص أن الطبيب ملزم بالسر، باعتبار أن مهنته من المهن التي لا يستطيع الناس الاستغناء عنها ولهذا يطلق على هؤلاء وصف الأمناء بحكم الضرورة، ويلاحظ أن القانون نص على أن الصيادلة من الأمناء على السر مرجعه أن الصيدلي يعرف أسرار المرضى بطريقة غير مباشرة من خلال الوصفة الطبية التي تقدم له، وبالتالي يستطيع بحكم مهنته أن يعلم بنوع المرض).

من دون ان تتطلب توافر نية الإضرار، وهو ركن أساسي كي تقوم الجريمة وأن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه. [1]

الفرع الثاني :مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية عن الخطأ غير الواعي (الخطأ)

يطلق عليه الخطأ بغير تبصر، أو الخطأ البسيط، حيث يتحقق في احوال عقود الارادة وخمولها عن توقع النتيجة، كما انها متوقعة حسب السير العادي للأمور، ووفق قواعد الخبرة الانسانية، فكان على الجاني وباستطاعته ومن واجبه ان يتوقع هذه النتيجة لحظة اقدامه ومباشرته نشاطه وان يعمل على تفاديها لأنها متوقعة بذاتها، اما اذا كانت النتيجة الاجرامية غير متوقعة في ذاتها، اي حدوثها ثمرة عوامل اخرى شاذة لا تدخل في نطاق السير العادي للأمور، في هذه الحالة فأن العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة تنقطع، مثلا في حال اخلال الممرضة بواجبها عند اعطائها المريض سهوا دواءه مرتين بدلا من مرة واحدة وفق وتعليمات الطبيب، وقد وضع شخصا سما في زجاجة الدواء في المدة التي مضت بين المرتين مما ادى تناول المريض الجرعة الثانية الى وفاته اذا على الرغم من اخلال الممرضة بواجب الحيطة والحذر المفروض عليها، فانه لم يكن بوسعها توقع وفاة المريض الأمر الذي تنتقي معه العلاقة السببية، فلا ينسب اليها الخطأ بالنسبة لهذه النتيجة. [2]

[1]- فقد عرفت المادة (3) من قانون العقوبات القطري لسنة 1971 القصد (يقال عن الشخص أنه سبب الأثر عمداً إذا سببه باستعمال وسائل تصمد بها تسييبه، أو باستعمال وسائل كانت وقت استعمالها يعلم أو لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسبب ذلك الأثر).

[2]- المجالي، نظام توفيق، المرجع السابق، ص 418.

وقد يتخذ الإفشاء صور الامتناع، ومثال ذلك أن يشاهد الملتزم بالكتمان شخصاً يحاول الاطلاع على الأوراق التي دون فيها إسرار عملائه فلا يحول بينه وبين ذلك، على الرغم من استطاعته، ولكن مجرد الصمت من جانب الملتزم بالكتمان إزاء سؤال وجه إليه لا يعد إفشاء، وان أمكن ان تستخلص منه على سبيل التخمين نتيجة معين إذ أن هذا الصمت لا يناقض واجباً قانونياً ويجوز أن يكون الإفشاء غير مباشر، واهم صور أن يقبل شخص مهمتين تقترض احدهما الإقضاء بالمعلومات التي حصل عليها من الأخرى وكان ملتزماً بكتمانها وتطبيقاً لذلك فأن الطبيب الذي أجرى عملية تجميل لشخص لا يجوز له أن يقبل أداء عمل من أعمال الخبرة في شأنه، إذ أن الخبرة تلزمه بأن يقضي بمعلومات حصل عليها بعلاجه هذا المريض كطبيب خاص له، فالطبيب يرتكب جريمة الإفشاء إذا أفضي بسر مريضه إلى طبيب أخر لم يكلفه المريض بعلاجه إذ يعد الزميل في المهنة من الغير، طالما لا تربطه بالمجني عليه الصلة التي يفترضها علمه بسره [1].

ان الخطأ الطبي غير الواعي في عمليات التجميل قد يكون خطأ فنيا (مهنيا)، او قد يكون خطأ ماديا، ويتوافر الخطأ إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ طبيب التجميل سواء كان هذا الخطأ عدم احتياط او إهمال أو رعونة او عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة والأوامر.

أولا : انواع الخطأ غير الواعي في عمليات الجراحة التجميلية

قد يتعرض طبيب الجراح التجميلي اثناء اجراء العملية الجراحية الى أخطأ غير واعية بسبب الخطأ الفني او المهني او الخطأ المادي .

[1]- يوسف، أمير فرج، المرجع السابق، ص 209.

1- الخطأ الفني (المهني)

الخطأ الفني (المهني) يتصل بالقواعد العلمية والاصول الفنية تحكم مهنة الطب، ويرجع الخطأ الفني إما إلى الجهل بأصول وقواعد المهنة، أو إلى تطبيقها بشكل غير صحيح فينجم عن ذلك ضرر يلحق بالمريض، حيث يتقيد الأطباء بها عند ممارستهم لأعمالهم المهنية، فعرفت المحكمة الاتحادية العليا في فرنسا الخطأ المهني بأنه الإخلال بالقواعد والواجبات التي تحكم أصحاب المهنة...)، وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت في أحكامها إلى الأخذ بالمعطيات الآتية المتعلقة بالأصول والقواعد الفنية لمهنة الطب بصورة عامة، ولعمليات التجميل بصورة خاصة مواكبة منها للتطور السريع في المعارف النظرية وتطبيقاتها العملية في المجال الطبي، مثلا) عند حكمها ببراءة الطبيب الذي لم يلجأ إلى العملية الجراحية التي كانت في حينها موصوفة في الأدب الطبي، ولكنها لم تكن جارية في التطبيق العملي)، وكذلك حكمها بإدانة طبيب امتنع عن إجراء الفحوصات التي يتطلب معطيات العلوم الطبية الآنية المعاصرة للواقعة الواحدة وتتحدد عناصره بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة). [1]

وأما المسائل الفنية التي اختلفت فيها الآراء، ولم يستقر الاجماع عليها من الهيئات الطبية، فإن الأخذ بها من عدمه لا يعد خطأ مطلقاً، مادام للطبيب في ذلك سنده العلمي القوي، وهذا يعني اذا أخذ الطبيب برأي علمي مختلف على صحته وإقدامه على إجراء جراحة مبتكرة، أو نصح المريض بتناول دواء جديد لا يعد خطأ، لأن الطبيب لم يخرج على أصل ثابت، ولا خالف قاعدة مستقرة، كل ما في الأمر أنه اختار بين رأيين لكل منهما حجيته وأسانيده، فلا جناح عليه إن خاب سعيه فلم ينج مريضه مادام قد بذل في علاجه

[1]- ابو عمرو مصطفى، التزامات الطبيب بحث مقدم للمؤتمر الدولي للطب والقانون، دبي، (2006)،ص174.

قصارى جهده وعلى العموم فإن الثابت في الفقه أن الطبيب يسأل عن الخطأ الفني الذي يرتكبه، سواء كان هذا الخطأ يسيراً أو جسيما"[1].

2- الخطأ المادي

يعرف انه الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول والقواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب، أي أنه يقع بمخالفة الطبيب لقواعد الحيطة والحذر وعدم الاحتراز التي يلتزم بها الناس كافة مثلا أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية دون تعقيم الأدوات الجراحية وإجراء العملية بيد ،مرتعشة، وكذلك ترك قطعة شاش أو أداة من أدوات الجراحة في جوف المريض)، والراجح في الفقه كما في القضاء أن الطبيب يسأل . عن خطئه المادي في كافة صوره وأشكاله سواء كان يسيراً أم جسيماً ما دام قد أفضى إلى نتيجة يعاقب القانون عليها[2].

ثانيا: صور الخطأ غير الواعي في عمليات الجراحة التجميلية

ما يجدر الاشارة اليه ان صور الخطأ الطبي غير الواعي لا تخرج عن مدار صور الخطأ وفقا للقواعد العامة لنظرية الخطأ، وفي هذا الفرع سنتناول صور للخطأ الطبي غير

[1]- وقد نصت المادتين (242) فقرة (2) و (343) من قانون العقوبات الإماراتي على أن الإخلال بما تعرضه أصول المهنة ظرفاً للتشديد عقوبة القتل الخطأ والإيذاء غير العمدي). ولما كان النصان المذكوران قد وردا دون تقييد الخطأ المهني بدرجة معينة، فإنه قد يفهم من هذا الإطلاق في الصباغة، أنه يستوي لغرض تشديد العقاب أن يكون الخطأ يسيراً أو جسيماً وهذا التفسير في الواقع لا يقبله منطق القانون السليم، ولا مقتضيات العدالة، كما أنه يخالف بعض الاتجاهات التشريعية المقارنة، وكما نصت المادتين (238) و (244) من قانون العقوبات المصري (اللتين قررنا قيام الظرف المشدد في القتل والإيذاء غير العمدي بالإخلال الجسيم بأصول المهنة أو الحرفة)، وبمفهوم المخالفة يعني ذلك أن الخطأ المهني اليسير يقيم المسؤولية الجزائية عن الجريمتين المذكورتين مجردة من الظرف المشدد. وفي هذا الاتجاه سار كانون العقوبات العراقي في المادة (316) حيث نص إذ عن أخلال الجاني أخلالاً جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ظرفا مشددا في جرائم الإبداء والقتل الخطأ).

[2]- عبد الستار، غوزية، النظرية العامة للخطأ غير العدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (1977)،ص175.

الواعي لعمليات الجراحة التجميلية، والمتمثلة بالإهمال وعدم الاحتياط والرعونة وعدم مراعات القوانين واللوائح والانظمة والأوامر، والتي سنوضحها كالاتي :

1- اهمال

الاهمال هو التفريط وعدم الانتباه أي وقوف الفاعل موقفاً سلبياً فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، مثلا(إجراء عملية التجميل دون إجراء الفحوصات الطبية اللازمة والضرورية، أو ترك قطعة من الشاش أو أداة في محل العملية الجراحية، و إهمال طبيب التجميل مراقبة المريض بعد إجراء العلاج الجراحي فيترتب على ذلك إصابة المريض بمضاعفات قد تؤدي تسممه وفي هذا الشأن تقول المحكمة الاتحادية العليا في فرنسا في تعريفها للإهمال (أن المقصود بالإهمال كصورة من صور الخطأ التي تقوم بها المسؤولية عن الإيذاء غير العمدي هو حصول الخطأ بطريقة سلبية نتيجة ترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، فتشمل هذه الصورة الحالات التي يقف فيها المتهم موقفاً سلبياً فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة)، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها (بإدانة طبيب تسبب بوفاة المريض بسبب اكتفائه عن زيارتها في اليوم التالي لعملية رتق عذري، دون أن يلزم طبيب التخدير وأفراد الفريق المساعد و طاقم العلاج بإعلامه عن تطور حالتها الصحية، فأسند إليه الخطأ في صورة إهمال). [1]

2- عدم الاحتياط

عدم الاحتياط (هو خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي يقوم به الفاعل، ويدل على طيش أو عدم تبصر او عدم احتراز أو عدم تدبر العواقب، وقد يدرك الشخص في هذه الصورة الضرر المتوقع كأثر لفعله ولكنه لا يفعل شيئاً لدرئه واتقائه) مثلا (إجراء طبيب التجميل

[1]- حسن ضياء نوري المرجع السابق، ص 321

علاجاً بالأشعة بوساطة أجهزة يعرف أنها معيبة وايضا عدم اتخاذ طبيب الجراح التجميلي الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة . على جسم طفل، مما سبب له حروقاً خطيرة نتيجة عدم مراعاة الحساسية الخاصة لجلد الطفل، وفي هذا الصدد فقد أدانت المحكمة الاتحادية العليا في فرنسا (بعد ان إجراء طبيب الجراحة التجميلية عملية التجميل للمجني عليه وقام بفك الغيار في كل يوم ومشاهدة الجرح في غرفة غير معقمة لعدة أيام متتالية، مما تسبب في تلوث الجرح أسفر عن تشوه في جسم المجني عليه)، فعدت المحكمة ذلك خطأ يوجب مسؤولية الطبيب، وصورته عدم التحرز في أداء العمل[1].

3- الرعونة (قلة الخبرة والتقدير)

تعني الطيش والخفة، فالمقصود بها هنا عدم الدراية والحذق وتنطبق على الأشخاص الذين يمارسون أعمالاً فنية، ولكن تنقصه الخبرة اللازمة، ومن ذلك الطبيب إذا اتضح أن ما وقع منه يدل على عدم إلمامه بواجباته المهنية طبقاً للمبادئ العلمية والفنية السائدة في الطب، كمن يتسبب في قطع الشرايين في عملية تجميلية من دون أن يربطها، كما تقضي بذلك الأصول العلمي، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن (إدانتها لطبيب تجميل أثناء إجراءه عملية تجميل لرحم المجنى عليها مسندة إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجنى عليها بجهاز الشفط، ثم أمره بإيقاف فحص التجويف البطني عن طريق القسطرة والذي أمر به طبيب التخدير، وانتهاء بعدم فتح البطن جراحياً الذي كان ضرورياً لإيقاف نزيف داخلي حاد). كما قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب بسبب عدم احتياطه بعد إشرافه على عملية تجميل، فلم يترك للممرضة التي كلفت بمتابعة هذه الحالة تعليمات مكتوبة وتوجيهات محددة بشأن توجيهه بحقن المريضة بدواء معين ومدة هذا الحقن، مما أدى إلى تصرف هذه الممرضة منفردة بإيقافها هذا الحفن،

[1]- صلبي الحديثي، فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، (1996) ، ص189.

فتسبب ذلك في نزيف داخلي للمريضة أسفر عن وفاتها، فأدين الممرضة وطبيب التجميل معا. [1]

4- عدم مراعات القوانين واللوائح والانظمة والاوامر

فهذا سبب قائم بذاته، تترتب عليه مسؤولية كل من يخالف هذه الأنظمة عن الحوادث الناجمة عن ذلك، وإن لم يثبت في حقه أي نوع آخر من أنواع الخطأ، وتشمل القوانين الوضعية التي شرعت لحفظ الصحة والأمن والسلامة العامة، وتجدر الإشارة إليه أن مخالفة القوانين الوضعية جريمة مستقلة بذاتها، في حال ان ترتب على هذه المخالفة إصابة، فالمخالف يعاقب على الإصابة والمخالفة في انن واحد، إذ يقوم في حقه التعدد المعنوي للجرائم. [2]

يرى الباحث أن هناك عمليات تجميلية بالغة في الخطورة مثل عمليات شفط الدهون بالتدخل الجراحي للأوزان الكبيرة في جلسة واحده وان حصل الجراح على رضا المريض، من هنا على الجراح التجميلي ان يقدم صحة المريض وسلامته البدنية على العملية التي تكون لها نسبة نجاح ضئيلة واللجوء الى طرق اقل خطورة ولها فرصة نجاح أكبر.

[1]- ابو عمرو مصطفى، المرجع السابق، ص234.

[2]- المعايطة، منصور عمر المرجع السابق، ص 199.

خاتمة

في الأخير و في نهاية دراستنا للمسؤولية المدنية للطبيب عن العمليات الجراحية التجميلية خلصنا إلى أن ما حدث في المجال العلمي والطبي من تطورات جعل العلاج لا يتوقف عند الحالات المرضية أو الشفاء من مرض ما، بل أكثر من ذلك علاج الآلام النفسية و زرع السعادة في نفوس الباحثين عن الجمال.

فأصبحت جراحة التجميل ظاهرة تزداد بشكل واضح خلال السنوات الأخيرة، وبخاصة في مجتمعات الدول المتقدمة والميسورة، حتى ان الكثيرين اصبحوا يعتبرونها جراحة العصر، وذلك من خلال التطور الهائل والمجالات الواسعة التي وصلت إليها، حيث تحتل أخبار فشلها مكاناً هاماً في وسائل الإعلام، تتجه هذه الجراحة لأشخاص أصحاء يودون تغيير شكلهم، فهي جراحة مكلفة ، وليست مغطاة من قبل الضمان الإجتماعي أو غيره من الصناديق، على إعتبار أن الصحة أمرُ مختلف عن الجمال، والبشاعة ليست بمرض.

لا تمارس هذه الجراحة من حيث المبدأ لأهداف علاجية، فهي تجرى في ظروف متأنية، ويكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر، حيث تجرى عمليات التجميل في الأغلب، من أجل إصلاح بعض التشوهات، فالهدف منها لا يعدو كونه مجرد تقديم راحة تجميلية للشخص، فهي تهدف إلى إصلاح ما أفسده الدهر، ومحاولة للتشبث بالبقاء وخلاف إرادة الزمن، لذا عارض بعض الإجتهاد هذا النوع من الجراحات وإعتبر الطبيب الذي يجري عملية على عضو صحيح، دون وجود ضرورة علاجية لذلك، أو أي تحسين لصحة الشخص، يشكل خطأ في جانب الطبيب.

هذا ما دفعنا إلى التطرق لأهم الجوانب المتعلقة بالجراحة التجميلية من مفهوم الجراحة التجميلية و تحديد صورها، و أساس مشروعيتها و التكييف القانوني لمسؤولية الجراح التجميلي، فينبغي الإشارة إلى أن فريقا من الفقهاء ذهب إلى القول بأن النوع الأول أي الجراحة الترميمية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية، حيث تهدف إلى قصد الشفاء حقيقة في حين أن جراحة التجميل التحسينية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة من

نواحي معينة سواء بالنسبة لرصا المريض و تبصره بكافة المعلومات المرتبطة بها، أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها و فوائدها فالهدف منها تحسين شكل عضو معافى من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت.

إذا كان القانون المقارن قد استطاع أن يواكب التطور الموجود على صعيد الجراحة التجميلية، فإن القانون الجزائري مازال بعيدا عن تنظيم هذا الاختصاص الحساس من مجالات الطب و الذي بات واقعا تكرسه الممارسة.

لقد بقي المشرع الجزائري صامتا إزاء الموضوع فلم يعالجه بنصوص صريحة فاقتصر على النصوص العامة فلا يوجد حتى الان نص قانوني ينظم الجراحة التجميلية في الجزائر صراحة بالرغم من سبق التشريعات المتأثرة بها وعلى رأسها التشريع الفرنسي.

و في ظل غياب النص التشريعي الذي ينظم هذا الموضوع تبقى القواعد العامة المنظمة لمهنة الطب وقواعد المسؤولية فيها هي التي تحكمه.

فإباحة التجارب الطبية العلمية بموجب قانون الصحة والنص على ذلك صراحة يعتبر سندا لمشروعية الجراحة التجميلية.

و ايضا ما نصت عليه المواد، 46 و 50 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالتزام الطبيب بمتابعة علاج المريض، و ما تضمنه قانون الصحة والمواد 36-37-38-39-40 و41 من مدونة أخلاقيات و الطب المتعلقة بالتزام الطبيب بالسر المهني.

كما تناول المشرع الجزائري شرط الكفاءة لممارسة هذا النوع من الجراحة من خلال قانون الصحة التي تشترط حيازة شهادة الاختصاص من أجل ممارسة مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي او صيدلي اختصاصي .

و على الرغم من عموم لفظ النص و تعلقه المباشر بالاختصاصات الطبية الموجودة في الجزائر، فان اشتراط شهادة الاختصاص في الجراحة التجميلية انما يجد سنده في هذا النص حسب رأي بعض الأساتذة. و اذا كان رضا المريض من أهم الشروط التي تبيح مباشرة الأعمال الطبية على جسده فانه يكتسي في العمليات التجميلية طابعا خاصا و ذلك نظرا لأغراضها الغير علاجية.

كما أن العمليات الجراحية التجميلية مثلها مثل سائر الاعمال الطبية، تتمثل أركان المسؤولية الطبية للجراح التجميلي في الخطأ الفني الذي ارتكبه طبيب التجميل و الضرر الواقع و قيام هذه المسؤولية على أساس موضوعي كونها مسؤولية مهنية يجعل من أركانها تتميز نوعا ما عن أركان المسؤولية الطبية بصفة عامة، كما تطرقنا إلى الطرق التي يتم بها تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به، و لضمان التعويض فقد تم إيجاد نظام يحمي كل من الطبيب والمريض، و ذلك عن طريق التأمين، هذا النظام الذي أصبح إجباري على الأطباء حتى يمارسوا عملهم بكل ثقة و اطمئنان حرية و هذا بدوره يؤدي إلى الابداع و الرقي أكثر في المجال الطبي، أما بالنسبة للمريض فإنه يحميه من كل الأخطار الطبية و في حالة وجود خطأ معين فيكون ذلك وسيلة اثبات تساعده للحصول على تعويض.

إن عدم مسايرة المشرع الجزائري لتطور الجراحة التجميلية، يعتبر من أهم النقائص التي يجب تداركها، كما حدث في مجالات أخرى كنقل وزراعة الأعضاء و التجارب الطبية، رغم أن الواقع الطبي في الجزائر يفرض عليه عدم الاكتفاء بالقوانين العامة لمعالجة القضايا التي تطرح على القضاء في هذا المجال و تدخلهم في دوامة تساؤلات و بالتالي ضياع حقوق المتضررين، ضف إلى ذلك إدراج هذا النوع من الجراحة

كتخصص في الجامعات الجزائرية، بالإضافة إلى عدم التهاون فيما يخص التأمين و فرض عقوبات مشددة على عدم التأمين من المسؤولية الطبية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب

1. رواه البخاري، في صحيح البخاري، عن عبد الله بن عباس حنا منير رياض الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008
2. عرفة السيد عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2005،
3. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002
4. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995،
5. جاسم علي الشامسي، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000
6. محمد الطاهر الحسينيي، عمليات التجميل الجراحية، مشروعيتها بين الشريعة و القانون، مركز ابن باديس الحلبي للداسات الفقهية، دمشق، 2008
7. بومدين سليمان، المعنى الاجتماعي للمرض، مجلة العلوم الانسانية، العدد 20 جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2003،
8. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة ، بدون طبعة دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006
9. عدل خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،1989 ،

10. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، بدون طبعة ، دار هومة، الجزائر، 2007

11. عشوش كريم، العقد الطبي، بدون طبعة دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007

12. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، بدون طبعة موفر للنشر، الجزائر، 2008

13. محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983

14. العبيدي زينة غانم يونس إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة ، بدون طبعة دار الكتب القانونية، مصر

15. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009

16. منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001

17. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة علة الأعمال الطبية و خبراء الإخلاص به، بدون طبعة دار النهضة العربية، مصر،2006

18. بلعرابي عبد الكريم، الاعفاء من المسؤولية الطبية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، 23/24 جانفي 2008، جامعة مولوم معمري تيزي وزو كلية الحقوق

19. بن تيشة عبد القادر ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011

20. الصباحين هدى، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، المجلد 26-07، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، ، 2012

21. محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري-دار هومة 2007

22. رشيد خلوفي– قانون المسؤولية الإدارية– ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 1994

23. د.بودالي محمد منشور في المجلةالقضائية بعنوان المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي عدد1–2004

24. طلال عجاج– المسؤولية المدنية للطبيب– دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب– طرابلس–لبنان–طبعة2004–

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

26. السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، مطبعة دار المعارف، لبنان، سنة 1997

27. الذنوب حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الجزء الثالث ، دار وائل للنشر، الأردن، 2006

28. /حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد في قانون الاجراءات المدنية أ دار– هومة طبعة– 2004

29. علي فيلالي –الالتزامات–العمل المستحق للتعويض– المؤسسة الوطنية لفنون الطبع – الجزائر 202

30. قمراوي عز الدين–مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر – موسوعة الفكر القانوني–دار الحلال للخدمات الإعلامية –جزء1–

31. بسام محتسب بالله–المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق–دار الإيمان–دمشق–بيروت–طبعة 1–1984 – ص241

32. محمود جمال الدين زكي– مشكلات المسؤولية المدنية– جزء 1– جزء2– مطبعة جامعة القاهرة – مصر–1978

33. العبيدي، زينة غانم يونس، ارادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، (2007)،.

34. تمور، محمد، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني، ط1، دار عمار، عمان، (1990)،

35. ماجد محمد ،المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي، رسالة دكتوراه، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،(2004)،

36. الكوني، مصطفى أشرف مصطفى، الخطأ الطبي مفهومه واثاره في الشريعة جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين،(2009)،

37. المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض،(2004)،.

38. القبلاوي، محمود،المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي للنشر والتوز الاسكندرية مصر، (2011)، ص82.

39. المحتسب بالله، بسام ، المسؤولية الطبية المدنية والتجارية، ط1، دار الايمان، دمشق ،سوريا ، (2009) ، ص30

40. حسني، محمود تجيب،العلاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، (1983)، ص256.

41. مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية – القاهرة، (1983)

42. راشد، علي، القانون الجنائي المدخل واصول النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر ، (1974)

43. فتح الله، وسيم ، الخطأ الطبي مفهومه وأثاره، بحث تقدم به للمؤتمر للطلب للفترة من 16 – 17 نيسان 2006

44. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط الجزء الأول والثاني، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، استنبول

45. الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1983م

46. محبو، حسن، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العمل، سوريا، (1996)

47. النونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية في القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، (1967)، ص256

48. ابو الجميل، وفاء حلمي، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، (1987)

49. أسامة قايد محمد، المسؤولية الجنائية للطلباء، دار النهضة العربية، القاهرة، (1987)

50. القاضي سلام زيدان، مسؤولية الطبيب الجزائية، ط1، دار الكتب والوثائق ببغداد، (2016)

51. يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامع الحديث، الاسكندرية، (2010)،ص 169

52. محمود، ضاري خليل، الاساس القانوني لأباحه النشاط الطبي، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد4، بغداد، (1987)

53. المعايطة، منصور عمر ، المسؤولية المدنية والجزائية في الاخطاء الطبية، ط1، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، (2005)

54. حسن، ضياء نوري، الطب القضائي وآداب المهنة الطبية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل العراق، (1986)، ص 402.

55. ابو عمرو مصطفى، التزامات الطبيب بحث مقدم للمؤتمر الدولي للطب والقانون، دبي، (2006)

56. عبد الستار، غوزية، النظرية العامة للخطأ غير العدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (1977)،ص175.

57. صلبي الحديثي، فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، (1996) ،

58. – مصطفى، محمود محمود (1998)، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، القاهرة،

59. ابو غدة، عبد الستار (2010)، مسئولية المراجع وسلوكياته : ضوء القواعد الفقهية، الكويت، ص20.

60. مصطفى ابراهيم، المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، تركيا

61. شبل، بدرالدين محمد (2011)، القانون الدولي الموضوعي دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،

62. المجالي، نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ط6 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،(2017) ،

63. عودة، عبد القادر، ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، 392.

64. زيتون الاحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الاسلامية، (2006) ، ص.

65. عالية، سمير، شرح قانون العقوبات القسم العام المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، (2001)،

66. عبد الحميد الشواربي – مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجزائية والأدبية –منشأة المعارف–الإسكندرية– مصر –2000

67. بسام محتسب بالله –المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق–دار الإيمان دمشق بيروت–ط1–1984

68. سعدون العامري، تعويض الضرر ، الطبعة1 ، دار وائل للنشر ، سنة 2011

69. محمد صبري السعدي – شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى الجزائر ، ط2، 2004،

70. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء 1 مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، بدون سنة طبع

71. محمد عوض ، قانون العقوبات القسم العام جامعة الاسكندرية،(2000)،

72. حومد عبد الوهاب ، اصول المحاكمات الجزائية المطبعة الجديدة،(1987) ،

73. عثمان امال ، السكر والمسؤولية الجنائية ، مجلة القضاء، العدد 7، (1972)

74. راشد علي ، القانون الجنائي المدخل واصول النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (1974)،

75. بهنام رمسيس الجريمة والمجرم والجزاء، الاسكندرية، (1676)،

76. الالفي احمد (بدون سنة نشر)، الموسوعة الجنائية،

77. الطلغيري، فايز ، نقل وزراعة الاعضاء من منظور جنائي، مجلة الحقوق، العدد 2، (2001)

78. مجنود عبد الله ، الممارسة الطبية بين خطا الطبيب ومضاعفات المرض، موقع الجمعية السعودية لطب الاسرة والمجتمع،(2004) ،ص 198.

79. سورنيا، جان شارل، تاريخ الطب من فن المداولة إلى علم التشخيص، عالم المعرفة، (2002)

80. عبد الرحيم بن فاتح ، المسؤولية الجنائية الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص كانون الجنائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر،(2015)،

81. محتسب بالله، بسام ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الايمان، دمشق، سوريا، (1984)، ص36.

82. غصن، علي عصام ، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط1، بيروت لبنان، (2012)

83. سعد احمد محمود ، مسؤولية المستشفى الخاص عن الخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر،(2007) [1]– بواعنة، عبد المهدي ، ادارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الاردن، (2003)

84. المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية، ط1 جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،السعودية، (2004)،

85. عبد الرحيم بن فاتح، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، (2015

86. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، (817) هـ، لسان العرب لابن منظور، دون دار نشر، ص 433.

87. الفراهيدي، ابو عبد الرحمن بن احمد (ت: 175 مجرية) تحقيق، المخزومي، مهدي والسامرائي، ابراهيم، دار الحرية للطباعة، بغداد. 1404 هجرية – 1988 ميلادي، عن مطابع الرسالة 3/77

88. البستاني، بطرس ، محيط المحيط الناشر مكتبة لبنان، بيروت، (1870)، ص231.

89. مجد الدين محمد يعقوب (817 مجرية)، القاموس المحيط، ط3، والطبعة الاميرية ببولاق

90. الزاوي، طاهر احمد النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير ، ط2، مطبعة دار الفكر،(1989)، ص299.

91. الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، طبعة الكويت، مكتبة لبنان،(1865)

92. جبريل ديان، وكويشيل ماري، مائة سؤال وجواب حول الجراحة التجميلية . الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان،(2006)

93. الفضل، منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، (1992)،

94. تزمار، نادية محمد ، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، (2010)

95. تابد، اسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للألباء، دار النهضة العربية، (2006)،.

96. شمس، محمد زكي، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، ط الأولى، دمشق، (1999)

97. الجفال، علي داود، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الاسلامي منها، دار البشير للطباعة، (1985)،ص177.

98. الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الاطباء 450/3 م2 العالي، مصر،(1970).

99. عجاج، طلال، المسؤولية المدنية للطبيب المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، طرابلس، لبنان، (2004)،

100. الأحمد، حسام الدين، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحق الحقوقية ، لبنان ،(2011)،.

المذكرات

1. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها ، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية بالمدينة، مكتبة الصحابة، السعودية، 1992

2. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005-2004

3. داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية،جامعة قاصدي

4. وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية 24/23 جانفي 2008، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
6. عمار نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد السنة الجامعية 2014/2013
7. منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري و الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2018
8. محاضرة واردة ب :المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين–منشورات الحلبي الحقوقية لبنان–جزء 1–2004
9. رمضان جمال كامل– مسئولية الأطباء و الجراحين المدنية المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة 1– 2005–المركز القومي للإصدارات القانونية
10. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله – المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي – رسالة دكتوراة–كلية الحقوق جامعة القاهرة–مصر–1994
11. بن أعراب ياسمينة، التعويض عن التسريح التعسفي، قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر الجزائر ، 2014
12. محمد عبد القادر العبودي – المسؤولية المدنية لطبيب التخدير – رسالة دكتوراه–كلية الحقوق – جامعة عين شمس –القاهرة– مصر– 1992 ص 151

13. زينب هادي حميد الربيعي، الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد،2006 ، ص180 .
14. فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
15. بودالي محمد، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، م . ع .ق. إ ، كلية الحقوق جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 3 ، الجزائر، 2007
16. الجوهري ، محمد نائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، مصر، (1929)،ص319.
17. نقل التعريف عن مقال الدكتور دارتيج، منشور في مجلة الحياة الطبية، عدد 25، 1929.
18. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، احكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، الجامعة الاسلامية بالمدينة مكتبة الصحابة، السعودية،(1992)،
19. يونس، يونس فؤاد، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، بحث علمي مقدم لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية الحقوق الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، (2003)،
20. مصبح، عمر عبد المجيد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن خطه في التشخيص دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد العراق، (2000)

القوانين والمراسيم

1. الأمر رقم 58/87 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78 ، السنة ،12، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان

2. القانون رقم 11-18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 ، المتعلق بالصحة

3. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 27 فيفري2005.

4. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 16 فيفري 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 08 جويلية 1992.

القرارت القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 79863 بتاريخ 1992/09/29 بالمجلة القضائية لسنة 1993 عدد 3 ص95
2. 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
3. قرار مجلس الدولة 1999/04/19 قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعاف رقية المنتفى في قضاء مجلس الدولة- حسين بن الشيخ آث ملوية - دار هومة - جزء 1- طبعة 2002
4. قرار مجلس الدولة في 2000/01/31 قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد سليمان فاطمة.
5. قرار الغرفة الجنائية رقم 258194 بتاريخ 2001/04/24 المجلة القضاية -العدد 2 سنة 2001 ص348
6. قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24 المجلة القضائية لسنة1997 عدد21ص13
7. القرار رقم 34000 المؤرخ في 1984/01/07 قرار المحكمة العليا رقم 50190 بتاريخ 1987/06/17

8. القرار رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08، المجلة القضائية، عدد 3، السنة 1989

- المواقع الالكترونية

[1] -http://forum.stop55.com/327983.html.15/03/2023 تم زيارة الموقع يوم

[1]- حسون تيسير، قضايا نفسية اجتماعية، عمليات التجميل من الناحية النفسية، عبر الموقع التالي:
http://www.hayatnafs.com/kadayanafsiaijtima3ia/plasticsurgery&psychiatry.htm تم زيارة الموقع
15/03/2023يوم.

1. Ossoukine (Abdelhafid), Traité de droit médical,publication du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003,P 92.
2. DANIEL Rouge, LOUIS Arbus, MICHEL C ostagliola, Responsabilité médicale de la chirurgie à lesthétique, Arnette, Paris, 1992, P 92.
3. Christian Larroumet, Droit civil, Tome 03, les obligations le contrat, 4 eme édition economica ,Paris. 1998.P312.
4. J.penneau –la responsabilité du médcin-op.cit-p-16
5. Fabienne quillére –majzoub –la responsabilité du service public hospitalier .10533- -II -1958-j.c.p 14/02/1958-trib –paris
6. DOL-JLA responsabilité médicale en matiére chirugie esthétique gazpal doctrine 674

الفهرس

إهداء

الشكر

المقدمة **01**

المبحث التمهيدي : ماهية الجراحة التجميلية.....05

المطلب الأول : ماهية للجراحة التجميلية.....06

الفرع الأول: مفهوم الجراحة التجميلية و أنواعها.....07

الفرع الثاني: أساس مشروعية الجراحة التجميلية.....18

المطلب الثاني: ركن التراضي في عمليات الجراحة التجميلية.....32

الفرع الأول: مميزات رضا المريض في الجراحة التجميلية 32

الفرع الثاني: دور الطبيب في تحديد مدى رضاء المريض بدقة.....40

الفصل الأول : الإطار العام للمسؤولية المدنية للجراحة التجميلية 46

المبحث الأول : أساس المسؤولية المدنية في جراحة التجميل و دور القاضي في تقدير قيام أركانها و في تقدير التعويض.....47

المطلب الأول: أساس مسئولية الطبيب في الجراحة التجميلية 48

الفرع الأول: الخطأ الطبي.....49

الفرع الثاني: الصور الخاصة للخطأ الطبي في جراحة التجميل 53

المطلب الثاني:سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل و تقدير التعويض 60

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل . 60

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر في جراحة التجميل ...69

المبحث الثاني: دور القاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية لجراح التجميل و التأمين عنها.....77

المطلب الأول: التقدير القضائي للتعويض.....77

الفرع الأول: مفهوم التعويض القضائي والعوامل المؤثرة فيه 78
الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي 84
المطلب الثاني : التأمين من المسؤولية المدنية للجراح التجميلي 92
الفرع الأول: أسباب ظهور التأمين في المجال الطبي 94
الفرع الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لجراح التجميل.....96
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية لطبيب التجميل.....99
المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب في للجراحة التجميلية 100
المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية وشروطها.....100
الفرع الأول : المسؤولية الجزائية وشروطها. 100
الفرع الثاني: الاتجاهات الحديثة وموانع المسؤولية الجزائية 106
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب في الجراحة التجميلية وصورها 117
الفرع الأول: مفهوم تطور المسؤولية الجزائية للطبيب.....118
الفرع الثاني : عمليات الجراحة التجميلية وصورها.....126
المبحث الثاني : النموذج القانوني لعمليات الجراحة التجميلية.....134
المطلب الأول: الركن المادي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية والنظريات القانونية المتعلقة بالعلاقة السببية. 134
الفرع الأول: الركن المادي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية 135
الفرع الثاني: النظريات القانونية المتعلقة بالعلاقة السببية 140
. المطلب الثاني: الركن المعنوي للجرائم الناشئة عن الاخطاء الطبية.....146
الفرع الأول: مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية عن الخطأ الواعي (القصد) 147
الفرع الثاني: مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية عن الخطأ غير الواعي (الخطأ).....161
خاتمة 169
قائمة المراجع 173

مـلخص مذكرة الماستر

تعد الجراحة التجميلية من اهم المواضيع التي تستحق دراسة قانونية نظرا لانتشارها الواسع وصعوبة تحديد طبيعتها القانونية التي تثير عدة إشكالات من حيث طبيعة المسؤولية المدنية والجزائية للجراح التجميل وما تتميز به عن مسؤولية الجراح العادي وذلك في إطار اختلافات فقهية وقضائية. ولقد كانت التشريعات أكثر صرامة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في جراحة التجميل خلافا لما هو في الجراحات الأخرى.

كما لا يوجد اختلاف ما بين التزام طبيب الجراحة التجميلية و اي طبيب آخر، ففي كلا الحالتين على الطبيب التزام ببذل عناية فالعناية المطلوبة منه تكون أكثر من العمليات الجراحية الاخرى، وتطبق علية القواعد العامة للمسؤولية الطبية، كما انه على المشرع تحديد الشروط الخاصة والمطلوبة في الجراح التجميلي، لان عمليات الجراحة التجميلية تحتاج الى كفاءة عالية ودقة متناهية، اذ يجب التشديد بشروط القائمين بمثل هذه العمليات، وضرورة ضبط نطاق المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية التجميلية، وتحديد نطاق الخطأ وعدم تركه للاجتهادات والتي تتناقض في اعتبار حالات الخطأ كونها بسيطة أو جسيمة.

الكلمات المفتاحية :

1/ المسؤولية الجزائية2/ ، المريض3/ ، العمليات التجميلية4/ المسؤولية المدنية

Abstract of The master thesis

Plastic surgery is one of the most important topics that deserve legal study due to its wide spread and the difficulty of determining its legal nature, which raises several problems in terms of the nature of the civil and criminal liability of the plastic surgeon and what distinguishes it from the responsibility of the ordinary surgeon, within the framework of jurisprudential and judicial differences. The legislation was more stringent with regard to the responsibility of the doctor in plastic surgery, unlike in other surgeries.

Likewise, there is no difference between the obligation of a plastic surgeon and any other doctor. In both cases, the doctor has an obligation to take care, as the care required of him is more than other surgeries, and the general rules of medical responsibility apply to him, and the legislator must specify the special conditions required for the surgeon. Cosmetic surgery, because plastic surgery operations need high efficiency and extreme accuracy, as the conditions of those who perform such operations must be emphasized, and the need to control the scope of criminal liability for cosmetic medical work, and to define the scope of error and not leave it to jurisprudence, which contradicts in considering cases of error as being simple or serious.

key words :

1/ Criminal liability 2/ Patient 3/ Plastic surgery 4/ Civil liability