الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# مسؤولية الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالب(ة):
عيشوش قمر الدين

تحت إشراف الأستاذ(ة):
بحري أم الخير

## أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ : | بن بدرة عفيف | رئيسا |
| الأستاذ(ة) | بحري أم الخير | مشرفا مقررا |
| الأستاذ(ة) | حميدي فاطمة | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2020/2019**

نوقشت بتاريخ :2020/10/06

# كلمة شكر

**أحمد الله وأشكره على نعمته وأسأله دوامها، فمن غيره ما كنا وما وصلنا إلى نهاية مسارنا التعليمي، فالحمد والشكر لك يا منير دروبنا يا الله سبحانك.**

**الشكر للذين أناروا دروبنا وطريق العلم أمامنا، الشكر للأستاذة المشرفة، وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد بن باديس.و خاصة لجنة المناقشة**

**كما أتوجه إلى كافة من ساعدنا في إنجاز هذا البحث، وفي كتابته وإخراجه، وأقدم لهم جزيل الشكر والعرفان،**

**وإلى كل من وضع يده على مذكرتي، وكذلك كل من يرغب ويحب الوصول إلى أعلى درجات العلم والمعرفة.**

# إهداء

**أهدي هذا الجهد إلى ينبوع البر والجنة والعطاء والخير، وأيقونة الصبر، إلى**

**الوالدين و العائلة الكريمة**

**وإلى كل من عرفتني بهم الحياة، وكل من عرفتني بهم الدراسة الجامعية،**

## باللغة العربية

ص : صفحة

ج ر : الجريدة الرسمية

ق : قانون

ق م د : قانون مدني جزائري

م : المادة

ع : عدد

م ت : مرسوم تنفيذي

## باللغة الفرنسية

**P : page**

**N:numéro**

**مقدمة**

إذا كان الفكر البشري قد عرف منذ أمد بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم، فإن هذه المسؤولية لم تحظ في يوم من الأيام بمثل هذا الاهتمام البالغ الذي تلقته في عصرنا الحاضر، ولعل أهم الأسباب التي أدت إلى ازدياد أهمية المسؤولية الطبية هي تطور العلم وتقدمه في ميدان الطب.

من المؤكد ان التطور في شتى العلوم والمعارف لم يصل اليه الانسان بالصدفة وانما تتحكم القوانين في هذا التطور والتقدم المادي، وقد كانت التجارب الطبية على الحيوان والانسان منذ القدم سلاح ذو حدين يحمل المخاطر ويتضمن المزايا والفوائد لخير الناس، ومن تلك المزايا انه لولاها لبقي العلم والمعرفة متحجرة متروكة لمحض الصدفة لا يحكمها قانون ولما وصلت العلوم والمعارف الى هذا التطور العظيم، فالطب علم يقوم بدرجة كبيرة على التجربة ان لم يكن قيامه كليا على التجربة والمراقبة والتمحيص[1].

ويعود تاريخ المسؤولية الطبية بوجه عام الى فجر التاريخ اي منذ عرفت البشرية الاعمال الطبية والجراحية، واذا كانت بعض الشرائع تترك مزاولة التطبيب والعلاج حرة دون قيد او شرط الا انها تشدد في المسؤولية الطبية عن النتائج الضارة التي تنشا، ومن جهة اخرى كانت بعض الشرائع تحصر مزاولة هذه المهنة في اشخاص معينين او تشترط في مزاولتهم للمهنة شروطا محددة ولم ترى داعيا لمثل هذا التشدد وانما تميل الى مراعاة جانب الاطباء والجراحين تقديرا لسمو مهنتهم[2].

ولقد عرف العالم منذ القدم بعض من عمليات التجميل باشكال بسيطة كانت تتناسب مع تقاليد ذلك الزمن ومعيار الجمال فيه، ولكنها أخذت بالتوسع بعد الحرب العالمية الاولى والثانية في اوروبا وامريكا وامتدت الى باقي دول العالم بما فيها العالم العربي، فقد عرفها الطب الهندي

[1]–منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص23–24.

[2]–سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الجزء الثالث، ط5، 1988، ص376–377.

القديم على يد الطبيب "سوسروتا" حيث استخدم ترقيع الجلد في القرن الثامن قبل الميلاد، وعلى جدران المعابد الفرعونية ظهر اكثر من رسم على ممارسة اشياء من هذا القبيل كذلك تبين ان الرومان استخدموا تقنيات بسيطة مثل اصلاح وترميم الاضرار في الاذن، ومن التراث العربي في السير والتراجم وكتب الفقه اشارات الى معرفة هذه التقنيات مما يعرف من العمليات الجراحية القديمة مثل الوشم وتفليج الاسنان وتجميل الانف او الاذن. واستمرت العمليات التجميلية في التطور فقد شهدت نيوزيلندا بعد الحرب العالمية الاولى العديد من العمليات الجراحية التجميلية على يد الجراح "هارولد غيلز" الذي استخدم تقنيات حديثة لاول مرة وفي النصف الثاني من القرن العشرين توسعت هذه العمليات بشكل لافت للعيان خاصة على صعيد المظهر الخارجي للشكل، ووفق احصائيات الجمعية الامريكية لجراحة التجميل فان (326.000) الف عملية تجميل اجريت في الولايات المتحدة الامريكية وقد تضاعف هذا الرقم في عام 2006 ليتجاوز 500 الف عملية[3].

ولقد وصل التقدم بجراحة التجميل الى حد ظهور نوع جديد من الجراحة يسمى "الجراحة النحتية"، وهذا النوع من الجراحة لا يعني انقاص الوزن ولكنها تعني التجميل بمعنى ان يقوم طبيب التجميل بنحت بعض اجزاء الجسم حتى يصبح متانسقا، ويلجا الاطباء الى الجراحة النحتية في حالة تركز الدهون في احد اجزاء الجسم والتي تكون غالبا في مناطق الارداف والبطن، كذلك في حالة وجود ترهلات باحد اجزاء الجسم بسبب انقاص الوزن او لتكرار الولادة[4].

تبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بالجسم الإنساني و ما يقتضيه ذلك من احترام وتقدير، فالقضاء في حيرة بين أمرين، الأول هو حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة، وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية

[3]–حسام الدين احمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011،ص19–20–21.

[4]–محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014، ص10.

الأطباء، والثاني هو توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، وضمان ممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة والأمان الكافي، ذلك لأن الطبيب الذي يشعر أنه في كل لحظة مهدد بالمساءلة، لا يستطيع أن يمارس مهنته بإبداع وابتكار، بل يتهرب من القيام ببعض التدخلات الطبية الضرورية غير المستعجلة خشية الوقوع في الخطأ، و من ثم المساءلة، فالطبيب الذي يخاف ويخشى المسؤولية، سيمتنع عن الإقدام على فحص المريض وسلوك الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته وعليه فإن عمل الأطباء ينبغي أن يتم في جو يكتنفه الثقة والاطمئنان.

لذلك تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا، فلم يكن من المتصو ر في البداية مساءلة الأطباء عن أخطائهم، ولكن مع استقرار مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية، ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح رجال الطب مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم

تتعدد اسباب اللجوء الى جراحة التجميل حسب حالة الخاضع لها، باعتبار انه لا يمكن الاعتماد على نوع العملية المراد اجرائها كمعيار دقيق لتحديد هذه الاسباب، ويرجع ذلك لصعوبة وضع الحدود الفنية الفاصلة بين الاعمال الطبية الجراحية التي تهدف الى العلاج، وتلك التي قد لا يراد منها في اغلب الحالات شفاء المريض، وانما مجرد تحسين الشكل الجمالي للانسان.

وتختلف دوافع واسباب اللجوء الى الجراحة التجميلية غير انه يمكن اجمالها فيما يلي[5].

**اولا: الدافع الصحي:** هذا الدافع من المفترض ان يكون اكثر الدوافع شيوعا والحاحا، حيث تدفع حالة المريض الصحية وما يصاحبها من آلام ومعاناة نفسية الى قيامه باجراء عملية تهدف الى اعادة تاهيله خارجيا وتنسيق جوانب من جسده فيما لو كانت تعرضت الى حروق او تشوهات او بتر في اطرافه اعاق حركته وفاعليته.

**ثانيا: الدافع النفسي:** لا تقتصر آلام المريض احيانا على ما لم يلم به من تشوهات او اعاقة جسدية بل انه غالبا ما يعاني من آلام نفسية وشعور بالنقص والخجل والحرج من مواجهة اقرانه

[5]–حسام الدين احمد، المرجع السابق، ص23–24.

والاندماج في عمله وذلك نتيجة لقبح المنظر وبشاعته، او بسبب عاهة تجعله يتحاشى الاختلاط وممارسة حياته اليومية.

**ثالثا: الدافع الجمالي:** في وقتنا الحاضر هذا الدافع هو اكثر الدوافع شيوعا وانتشارا وخاصة في الوسط الفني والاعلامي، وقد امتد ذلك الى مختلف شرائح المجتمع وبسبب كثرة زبائن هذا الدافع ازدهرت عمليات التجميل واصبحت المنافسة فيها على قدم وساق وتحولت عمليات التجميل الى تجارات رائجة في كثير من دول العالم.

**رابعا: الدافع الاجرامي:** الدافع هنا للاجرام من اجراء العمل الجراحي التجميلي هو لاغراض اجرامية، وذلك للتهرب من قبضة العدالة وسلطتها فيعمد بعض الجناة الى تغيير ملامحهم فيعمد بعض الجناة الى تغيير ملامحهم بهدف التضليل والتمويه، وغالبا ما ينتشر ذلك في الدول التي يوجد بها جريمة منظمة وعصابات خطيرة كالمافيا والمنظمات الارهابية.

**خامسا: الدافع اللا أخلاقي:** ويتمثل هذا الدافع بشكل عام في حالات الغش والتدليس الذي يمارسه رجل او امراة لتحقيق غايات شادة وغير اخلاقية وغالبا ما تكون غايته لتعزيز الاقناع والاغراء للطرف الآخر، كان تعمد امراة الى نفخ ثدييها من باب الخديعة واليهام.

ورغم تذمر الأطباء إلا أن التطور قد استمر وبدأ الالتزام ببذل عناية المفروض على الأطباء تتضح معالمه أمام القضاء، إذ أصبح على الطبيب أن يبذل أمام مريضه العناية اليقظة التي تقتضيها ظروفه وأصول المهنة على ضوء التطور العلمي، وإلا فإن مسؤوليته الطبية عن مخالفته هذا الالتزام ولو عن غير قصد يمكن أن تثور أمام القضاء4 .

ورغم هذا التشدد في مسؤولية الأطباء فإن هذا لم يمنع الطب من أن يسير قدُمًا في تحقيق الإنجازات العلمية الكبيرة غازيا مجالات كانت محظورة عليه لأمد بعيد وأهمها مجال الجراحة التجميلية التي فرضها الواقع و الممارسة خاصة بعد الحربين لمواجهة الآخرين بشكل أفضل وأجمل . ومن العالميتين و ما نتج عنهما من مشوهين كان أملهم الأكبر هو إزالة تشوها هنا تبرز **أهمية**

**موضوعنا**، إذ أنه ورغم التطور الطبي الكبير فقد بقيت الجراحة التجميلية حبيسة النظرة العدائية ومحل جدل فقهي وقضائي كبير خاصة على مستوى القانون المقارن.

كما يعتبر من مواضيع العصر المنتشرة وبالتالي يجب تشخيصه، ومعرفة الأسباب والعوامل ، وعلى هذا الأساس فقد تجلت أهمية البحث في تعاظم الدور الذي يتبناه في الواقع الصحي والاقتصادي و الاجتماعي.

وتكمن أهمية البحث أيضا في كون الجزائر كغيرها من الدول قد عرفت و انتشرت بها ظاهرة الجراحة التجميلية خاصة وأنها تتطور يما بعد يوم.

وقد بدأ العالم يفهم حقيقة هذه الظاهرة لذا الجميع يحاول بطريقته إيجاد الحلول والآليات التي تعمل على تقنين هذا الموضوع .

كما نطمح من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف التي تتباين بن الأهداف الذاتية والموضوعية:

**1-الذاتية:**

-اكتساب رصيد ثقافي حول الجراحة التجميلية

-التغلغل في واقع الجراحة التجميلية

-الإسهام ولو بالقليل في سد الفراغ الذي تعاني منه الدراسات الأكاديمية.

-التعرف على المهتمين بدراسة ظاهرة الجراحة التجميلية

**2-الموضوعية:**

-إظهار الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية ، ومعرفة الواقع الحقيقي لها

-التعرف على أسباب و تطور الجراحة التجميلية في الجزائر.

-التعرف على القوانين والنصوص التي وضعت لتقنين الجراحة التجميلية

-التعرف على الجهود التي اتبعتها الجزائر في مواجهة الجراحة التجميلية

**منهجية الدراسة**

وحتى يتسنى لنا الإلمام بمحاور هذا البحث إلماما كافيا اجتهدنا – في قدر المستطاع – أن نتوخى الدقة العلمية والتحليل المنطقي، فقد استعنا بالمنهج الوصفي أولا في نقل قواعد الجراحة التجميلية، ثم المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية خاصة في القانون المقارن ، وبالتالي كان المنهج المقارن – هو الآخر – حاضرا بقوة في هذه الدراسة، وذلك لإبراز التفاوت بين القوانين في معالجة هذا الواقع مع التركيز على القانون الجزائري.

من البديهي أن لكل دراسة علمية مشكلة بحثية، وهذا بهدف تحليل وتفسير هذه الظاهرة ومن ثم معرفة أسبابها وآثارها والتنبؤ بمستقبلها، وبالنظر إلى ما تقدم تتبلور لدينا الإشكالية التالية:

**كيف عالج المشرع الجزائري مسؤولية الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية ؟**

واتساقاً مع ذلك فان معالجة الموضوع جاءت بفصلين تطرقت في الأول لماهية الجراحة التجميلية و تطور مسؤوليتها. واشتمل على مبحثين الأول تحديد مفهوم الجراحة التجميلية وأنواعها. والثاني تطور طبيعة المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، اما الفصل الثاني خصص للإطار القانوني للمسؤولية الناشئة عن إخلال جراح التجميل وذلك في مبحثين كرسنا الأول لمفهوم المسؤولية الناشئة عن اخلال جراح التجميل وعالجنا في المبحث الثاني دعوى التعويض عن المسؤولية الناشئة عن اخلال جراح التجميل

وخاتمة ذكرنا فيها حوصلة لما أتى في البحث مع مجموعة من التوصيات.

## الفصل الأول :ماهية الجراحة التجميلية و تطور مسؤوليتها

يتناول هذا الفصل مفهوم الجراحة التجميلية من منظورها الفقهي وأنواعها في المبحث الأول، والمسؤولية المدنية المترتبة على هذه الجراحة من حيث طبيعتها، وخصوصية التزاماتها في المبحث الثاني، وذلك على النحو التالي:

### المبحث الأول :تحديد مفهوم الجراحة التجميلية

يتطرق هذا المبحث الى مفهوم الجراحة التجميلية في المطلب الأول، وأنواعها في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

#### المطلب الأ ول :مفهوم الجراحة التجميلية أنواعها و مشروعيتها

##### الفرع الأول : تعريف الجراحة التجميلية

تعد الجراحة التجميلية تعبيراً مستحدثاً لفرع من فروع العلوم الطبية، وانعكاساً لأحدث الصور التي قد تقع عليها الجراحة الطبية، وبالرجوع الى أصول الجراحة التجميلية لغة، نجدها تعود الى أصول يونانية، يقصد بها العمل اليدوي الدافع للشعور بالجمال[1] ، ثم أصبح يتعرف عليها باللغة الانجليزية(surgery plastic) أيّ الجراحة البلاستيكية أو التصنيعية، أو ما يعرف بجراحة الترف أو الجراحة التكميلية أو التحسينية أما في اللغة العربية، فينقسم المصطلح إلى قسمين وهما التجميل والجراح.

فالجراحة لغة مصدر من الفعل جَرَحَ، وجرحه يجرحه جرحا أي أثر به بالسلاح، أو شق بعض من بدنه وهي اصطلاحا إجراء طبي يعتمد على شق بعض من أجزاء جسم الإنسان في سبيل علاجه واصلاحه اما التجميل لغة من الفعل جمل؛ أي تزين وتجمل ليتجذب البهاء والإضاءة، والمقصود به إصطلاحاً التصرف بالبدن ليصبح أكثر بهاء وحسناً في مظهره الخارجي من خلال التدخل الجراحي أوغيره .

[1] كيسي زهيرة، الاساس القانوني للمسؤولية المدنية في الج ا رحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للد ا رسات القانونية والاقتصادية، .المركز الجامعي لتامنغست، العددالسابع، 2015 ، ص258

أما الجراحة التجميلية من ناحيتها الموضوعية، فقد أصبحت تتبلور وتأخذ منحى واضحاً بين الفقهاء ورجال القانون، لذلك ورد في بيانها العديد من التعريفات، فقد عرفها الأطباء مجتمعين على أنها "جراحة تقام لتحسين شكل جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته إذا ما تعرض إلى تشوه أو نقص "، كما عرفها الدكتور لويس دارتيج كمؤسس لجرا حة التجميل على أنها" مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الإجتماعية للفرد[1] "

أما فقهاء القانون ، فقد إتجهوا في تعريفها إلى كونها" الجراحة التي لا يكون الهدف منها علاج مرض ما بواسطة التدخل الجراحي، وإنما إزالة تشويه في جسم المريض واقع بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي ."وفي تعريف آخر، اعتبروها نوع اً من العمليات الطبية الج ا رحية التي تستهدف إدخال تعديلات أو تغيي ا رت على الجسم البشري، إما بهدف العلاج، كما هو في عمليات الترميم ومعالجة الحروق، أو بهدف التحسين والتغيير وفق المعايير الحسن والجمال السائدة ."وأكد آخرون على أنهاج ا رحة تتهدف إلى إصلاح الأعضاء، أو إحلال أعضاء محل أعضاء أخرى فقدت نتيجة عيوب خلقيةولد بها الإنسان .[2]

في حين ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي[3] ، إلى تعريف عملية التجميل بأنها" الجراحة التي تعمل على تعديل شكل

[1]انظر مقال للدكتور "لويس دارتيج" dartigues lous بعنوان droit a la chirurgie esthetique في مجلة الحياة الطبي la vie médicale عدد 25 مارس 1929، باريس، ص289.

[2]حماوي الشريف، مدى الالت ا زم الطبيب في الج ا رحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للد ا رسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست،

[3]من الجدير ذكره ان منظمة التعاون الإسلامي كانت تدعى منظمة المؤتمر الإسلامي، الا انه تم تغيير الاسم ليصبح (منظمة التعاون الإسلامي)في الدورة 38 لمجلس وزراء الخارجية بالدول الأعضاء في عاصمة جمهورية كا ا زخستان، أستانة، بتاريخ 28 كانون الثاني2011

جزء من أج ا زء الجسم البشري الظاهرة أو إعادة وظيفته إذا أصابه خلل أثر فيه [1] "

أما المجلس الأمريكي للج ا رحة التجميلية أو الجمالية، فأكد على أنها" تخصص فرعي للطب والجراحةمهمته تقتصر على تحسين المظهر من خلال التقنيات الطبية والج ا رحية، للحفاظ على المظهر الطبيعي، أو تعزيزه أو استعادته لمستوى متناسب يقارب الجمال المثالي وتضم هذه الجراحة تخصصات متعددة تشمل ج ا رحة ال أ رس والرقبة .والجسم ككل

الجراحة التجميلية عبارة عن عمل طبي تسعى من خلاله لتحسين وتجميل منظر وشكل جزء من أج ا زء جسم الانسان سواء كان ظاهريا أو داخليا، وقد تكون هذه الجراحة إختيارية هدفها التزين والتجمل دون وجود أي حاجة للعلاج أو الشفاء، وقد تكون ضرورية ناتجة عن حدوث تشوه، أو نقص، أو غيره في جسم الإنسان، فتهدف إلى العلاج والشفاء من ذلك عن طريق هذه الجراحة[2]وبالتدقيق في التعريفات السابقة، نجد أن الفقه والطب تباينا في موقفهما من شمولية الجراحة التجميلية بين الغاية العلاجية والغاية الجمالية، فمنهم من قصر الجراحة التجميلية على التحسينات التي تج رى على جسم الإنسان بهدف العلاج وإ ا زلة التشوه الواقع على جسم الإنسان، ومنهم من جمع بين الجراحة التجميلية التي تقوم بهدف العلاج وأخرى تجرى تحقيقاً للرغبة الجمالية والكمالية فقط.

**الفرع الثاني :أنواع الجراحة التجميلية**

انقسمت الجراحة التجميلية بحسب الغاية الحقيقية من إجرائهاا إلى نوعين أساسيين :

[1]بومدين سامية، الج ا رحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، رسالة داكتواره، جامعة مولود معمري، 2011 ، ص

[2]محمد السمري، ضوابط ومشروعية ج ا رحة التجميل والمسؤولية الناشئة عنها( د ا رسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر،2012 ، ص 16

**أولا :الجراحة التجميلية الضرورية**

والتي تسمى ايضاً بالجراحة التقويمية التصلحية أو ج ا رحات التشوهات و إ عادة البناء، والتي تهدف بشكل أساسي إلى إصلاح أ عضاء جسم الإنسان التي قد شوهت أو فقدت نتيجة أسباب خلقية تظهر منذ ولادة الشخص كتشوه الأصابع والشفاه وغيرها، أو أسباب مكتسبة، تحدث نتيجة حادث أو مرض كحوادث السير ونزع أو بتر بعض الأعضاء لإ ا زلة الأو ا رم الخبيثة، وذلك كله يهدف الى إ عادة هذه الأعضاء لوظيفتها الحيوية ووضعها المعتاد في جسم الإنسان[1]، إلى جانب تحقيق الرضا النفسي للشخص عند الخلاص من هذه التشوهات وتأثي ا رتها السلبية على ثقته وإنتاجيته في محيطه[2]

**ثانيا: الجراحة التجميلية غير الضرورية**

والتي تسمى الجراحة التحسينية المحضة، والتي يتبلور هدفها الوحيد بالتجمل والتزين البحت، للظهور بأفضل وأجمل الصور، التي توحي بصغر العمر وشبابه، لذلك تنصب بمجملها على تحسينات في الشكل الخارجي وعمليات التشبيب، بحيث . يكون دافعها الوحيد تحقيق الجمال المثالي الكامل من وجهة نظر هذا الشخص[3] .

ويقصد بها جراحة تحسين المظهر، ويطلق عليها أيضعا جراحة الشكل، وهذه الجراحة يلجأ إليها دون وجود علل أو أمراض حاجية تستلزم إجراء الجراحة، كما يطلق عليها أيضعا جراحة تجديد الشباب

وإزالة الشيخوخة، فيبدو المسن بعدها وكأنه في مقتبل العمر وعنفوان الشباب.

---

[1] . طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب( د ا رسة مقارنة)، الطبعةالاولى، عالم الكتب الحديث، الاردن، 2011 ، ص292

[2] جمال رمضان، .مسؤولية الاطباء والج ا رحين المدنية في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص439

[3] وفاء شعاوي، المسؤولية .الطبية في الج ا رحة التجميلية( رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الج ا زئر، 2008 ، ص239

وتشمل هذه الجراحة نوعين:

**أ :عمليات الشكل.**

ومن أهم صورها تجميل الأنف بتصغيره، وتجميل الثديين بتصغيرهما إن كان كبيرين والعكس، والشفتين بتغليظهما...إلخ

**ب :عمليات التشبيب.**

وهي العمليات التي تجرى للأشخاص المسنين، ويقصد منها إزالة آثار الشيخوخة كتجميل الوجه بشد تجاعيده، وتجميل اليدين ليبدو صاحبها أكثر صغرا، وعمليات زرع الشعر وغيرها

وبالتدقيق في كلا النوعين سابقي الذكر، نجدهما يختلفان في جوانب عدة، فالدافع وراء اجراء العملية التجميلية الضرورية علاجي بالدرجة الأولى وتجميلي بالدرجة الثانية، لكونها تتم لعلاج عجز خلقي أو مكتسب، بهدف إ عادة العضو لوضعه الطبيعي والوظيفي إلى جانب تحقيق مستوى جمالي يبعث نوع اً من ال ا رحة والثقة في نفس الشخص المعالج .أما الجراحةالتجميلية غير الضرورية فتقوم أساساً على الدافع التجميلي البحت، ليبدو الشخص أكثر جمالا وشباباً بعد اج ا رئها[1] ، لذلك عادة ما تكون محل هذه العمليات التجميلية ظاهرة وخارجية، لكونها تؤثر على الشكل والمظهر فقط، مما جعل البعض يطلق

على ال ا رغب في العمليات التجميلية البحتة بالزبون باعتباره لا يعاني من مرض ولا بحاجة للعلاج بالمفهوم الطبي المتعرف عليه، بينما يسمى مريضاً حين يلجأ الى العمليات التجميلية الضرورية، . قاصداً العلاج[1]وفي حقيقة الأمر هناك صعوبة في التمييز بين نوعي هذه الج ا رحة، لاعتماد ذلك بشكل كبير على دوافع داخلية في باطن الشخص اللاجئ اليها، إلى جانب نسبية الأمر النفسي والجمالي بين الناس،

[1]احمد محمود سعد، تغيير .الجنس بين الحظر والاباحة، ط1 .، دار النهضة العربية، مصر، 1993 ،ص 62

إوختلاطهما في العديد من هذه العلميات [1] لذلك وجدت عدة معايير للتميز بينهما، كالدافع او نوع العيب المعالج، أو النتيجة المتحققة.

يكون تحديد نوع الجراحة التجميلية بالاعتماد على الدافع الحقيقي للشخص، إلى جانب ال أ ري الطبي بمدى تأثير هذا التدخل على الصحة العلاجية له، فحين يكون الدافع علاجي اً وجمالي اً ومقترن اً بضرورة علاجية تفرضها حالة الجسم واستم ا ررية عمل أجهزته و أ عضائها، تكون الجراحة تجميلية ضرورية .أما إذا كانت غايتها تجميلية بحتة، ولا تأثير لإج ا رئها على الوضع الصحي للشخص، فإنها تعد ج ا رحة تجميلية غير ضرورية[2].

وعلى الرغم من ذلك نجد أن إنتشار هذه الجراحة والإقبال عليها بهذا الشكل حتى عندما تكون دوافعها تجميلية فقط، يعود في حقيقته الى أهمية هذه الجراحةفعلاً، وتأثيرها الإيجابي على حياة الانسان وطاقاته، لإرتباطها بشكل وثيق بغريزة الإنسان من حيث حبه للتجمل والكمال الداخلي والخارجي، وبالتالي زيادة ثقته بنفسه وقدرته على العطاء والإنتاج وغيره .وعليه، فقد تكون الأسباب الدافعة الى إجراءمثل هذه العمليات داخلية ناجمة عن أسباب نفسية خاصة بالشخص، تتجسد بمجموعة من الآلام النفسية التي يعاني منها نتيجة عيب ي ا ره في جسده يصل الى حد المرض الذي يدفعة الى للبحث عن حلول لإيقاف هذ الألم المستمر بأي طريقة من الطرق

[1]ومن المواضيع المثيرة للجدل في الاونة الاخيرة بهذا الخصوص، هي عمليات تغيير الجنس، التي تتباين في غايتها ومقصدها ومسبباتها، فمنها ما يعود لاسباب علاجية نفسية أو بيولوجية، كالخنثى والذي تستدعي حالته الج ا رحة التجميلية الضرورية، لعلاج الغموض والتشوه الحاصل لديه في الاعضاء التناسلية الجامعة بين الذكورة والانوثة، ليتضح في ذلك الدافع العلاجي والنفسي، وحالات اخرو رغم سلامة الجهاز التناسلي لديها الا ان الميول النفسي في حالة مرضية تسدعي علاجه، في حين توجد حالات لا تستدعيها اي غاية علاجية وانما يقتصر الموضوع حول رغبات شخصية، لذلك نجد ان ال ا رغبين في ذلك لا توجد لديهم اية اشكاليات صحية او نفسية أو اية تشوهات في اعضائهم

التناسية، لذلك يصعب علينا تحديد طبيعة العملية التجميلية من حيث ضرورتها من عدمها، لكون ذلك يعود الى مسببات ودوافع اللجوء لهذه العمليات، ونرى ان هذا الموضوع يحتاج لد ا رسات طبية وقانونية متخصصة تبرز ملامحه واشكاليته،

[2]وفاء شعاوي، المرجع السابق ، ص 246

حتى لو كانت بالتدخل الج ا رحي ، والذي يحدثحقاً عند إجراءالعمليات التجميلية .إلا أن هذه العمليات، والتي تتم اعتماداً على شعور داخلي خاص بالشخص، قد يسشعره وحده د ون أن يلحظ أي من المحيط ذلك التشوه أو العيب الذي ي ا ره، أثارت إشكالية حقيقية بما يخص مسؤولية الطبيب عن إجراءمثل هذه العلميات خصوص اً إذا لم تحقق الغاية المطلوبة منها، بطرح التسا ؤل الذي يفيد بمدى قدرة الطبيب على تقدير الوضع النفسي للشخص، وهل يستدعي وضعه النفسي حقاً التدخل الج ا رحي، أم كان بالإمكان علاجه بطرق أخرى؟ [1]

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل فمنهم من اتجه نحو تأيدد إجراءمثل هذه العمليات التجميلية مهما كانت حدة أو ضعف الدافع النفسي و ا رء اج ا رئها طالما أن هذه التدخل الج ا رحي سيؤدي النتيجة المطلوبة من ال ا رحة والرضا النفسي للشخص دون الوقوف على دقة التشخيص النفسي للحالة ودوافعها .في حين اتجه جانب اخر من الفقه إلى ضرورة تأكد الطبيب من الحالة النفسية للشخص،

وعدم الرضوخ لطلباته، وتوجيهه إلى طبيب نفسي يحدد إذا كانت حالته تستدعي التدخل الج ا رحي أو . أن بالإمكان علاجها بأية طريقة نفسية أخرى من جهة أخرى ، قد تكون الأسباب الدافعة و إجراء هذه العمليات الج ا رحية خارجية ناجمة عن ظروف مهنية أو ضغوطات مجتمعية وبيئية محيطة، حيث نجد بعض الفئات يختارون الجراحة التجميلية لإجراء بعض التحسينات والتغي ا رت في شكلهم الخارجي ليتناسب ومتطلبات المنهة التي يمتهنونها[2]بالأخص المهن التي تفرض على أصحابها مستوى معين اً من الشكل والجمال كالممثلين أو الراقصين[3] في حين قد تكون

[1]لطفي الشربيني، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، بيروت، 2001 ، ص48

[2]داودي صح ا رء، مسؤولية في الج ا رحة التجميلية( رسالة ماجستير)، جامعة قاصدي مرباح، الج ا زئر، 2005 ، ص

[3]ابراهيم الحيلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية المدنية( د ا رسة مقارنة)، منشو ا رت الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، .لبنان، 2007 ، ص152

الأسباب نتاج البيئة التي تحيط بالشخص، وطبيعة العلاقات التي تحكم حياته، فنجد البعض يلجأ للج ا رحة التجميلية في سبيل الحفاظ على روابط عاطفية أو إجتماعية، لما يجده في هذه العمليات من تعزيز للثقة في النفس والثبات و إ عجاب الآخر ، وذلك كله جاء نتيجة توجيه فكر هذه الفئات نحو إ عتبار الشكل الخارجي هو النافذة الوحيدة للتعبير عن الذات، وتقديس ظواهر الأمور على حساب عمقها وأبعادها الحقيقة.

وبالرغم من ذلك، إلا أن ذلك كله قد ينعكس كلياً عندما تكون النتائج المطلوبة غير النتائج المتحققة فعلاً، فمهما وصلت التطو ا رت العلمية والطبية، قد تحدث ثغ ا رت مهنية تؤدي إلى نتائج كارثية على جسم الإنسان، خصوصاً عند الحديث عن الج ا رحات التجميلية، فالأخطاء الطبية مهما كان حجمها أو نوع الجراحةالتي تمت فيها، فهي ترتب بحق مرتكبها المسؤولية القانونية بكافة أشكالها .إلا أن الخطأ الطبي في هذه الجراحةقد يكون وقعه أكثر شدة وإيلاماً وإمتداداً على جسم الإنسان، خصوصاً إذا كان الدافع و ا رء إج ا رئها جمالي اً غير علاجي، إذ يصبح الأمر منطوياً على مجموعة من التعقيدات الفقهية والقانونية، التي تنصب حول ماهية هذه الجراحةومشروعيتها، والت ا زمات هذا الطبيب، وتأثيرها على طبيعة هذه المسؤولية وآثا رها، وعناصر قيامها، وغيرها من الإشكاليات القانونية[1].

ولقد انقسم الفقه الأجنبي إلى ثلاثة إتجاهات أساسية عالجت الموضوع وفندت ما يحويه :يمثل الإتجاه الأول الرأي الرافض لهذه العمليات التجميلية،إنطلاقاً من اعتبار التدخل الجراحي يقتصر فقط على الغاية العلاجية دون الغايات التجميلية البحتة، وأن الطبيب الممارس لهذه العمليات دون أية غاية علاجية، ما هو إلا ممارس لاعتداء على حرمة الجسد وقدسيته، حيث أكد الفقيه جارسون كواحد من أبرز مؤيدي

[1]عصام عابدين، الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون( رسالة دكتواره)، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والد ا رسات القانونية، القاهرة، 2005 .، ص8

هذا الإتجاه أن أي طبيب يتعامل مع عضو سليم لغايات التجميل ما هو إلا خروج عن حدود المهنة، كذلك الفقيه كورنبروست الذي اعتبرها من الأعمال الشائنة التي تهدف الى التغيير في خلقة الخالق ، لكن هذا الإتجاه واجه العديد من الانتقادات من أهمها عدم م ا رعاته لوجود عمليات تجميلية تتم لغايات علاجية وتجميلية في آن واحد، كالتخلص من التشوهات وما يتبعه من آثار نفسية اوجتماعية على الشخص، خصوصا أن الألم النفسي لا يقل درجة عن الألم الجسدي ، عندما يكون سبب اً في الانع ا زل والبعد عن الجماعة، فالطب مهنة سامية لا تقف في دورها عند المعالجة النفسية

البحتة بل تمتد إلى المعالجة النفسية الاجتماعية أيضاً ، إلى جانب ظهور مستجدات جديدة كالتشوهات الناجمة عن الح رب العالمية الأولى والثانية أصبح لا بد من علاجات لها حتى لو عن طريق التجميل[1]

وقد جاء الإتجاه الثاني بموقف وسطي من هذه الج ا رحة، بحيث ذهب إلى جواز الجراحةالتجميلية في حدود ضيقة ولغايات معينة محصورة في علاج العيوب البسيطة والتي لا ينطوي عليها مخاطر ولكنها تعرض أصحابها لآلام جسدية ونفسية في بيئتهم، كإ ا زلة الحميات وشد التجاعيد وإصلاح الأنوف، أما إذا كانت هذه العيوب غير بسيطة والتي تعرض صاحبها لمخاطر نتيجة التدخل الج ا رحي فلا يجوز أن تك ون عمليات التجميل هو خيارها، إنطلاقاً من ضرورة التناسب بين حجم العيب وخطورة التدخل الج ا رحي وآثاره [2].إلا أن التساؤل الجدي الذي طرح أمام أصحاب هذه ال أ ري كان حول معيار التمييز

بين العيب البسيط والعيب الجوهري، وهل يحدد من قبل الطبيب المعالج ام المريض، وفي حال كان العيب بسيط ولكن آثاره جوهرية على حياة الشخص، فإلى أي من

[1]رجب عبد اللاه، المسئولية المدنية لج ا رح التجميل، دار النهضة العربية،القاهرة، 2009 ، ص 5

[2]منير حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والج ا رحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، 2011 ، ص438

العيوب قد ينتمي، وما مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ الطبي في مثل هذه الحالة [1]ونتيجة لكل هذه التساؤلات جاء الإتجاه الثالث الم وسع في إجراءهذه العمليات مؤكد اً أن معيار التمييز بين العيوب الجوهرية والبسيطة غير محدد، لذلك لا ضير في أن تكون الجراحةالتجميلية علاجاً لكل من هذه العيوب طالما تحقق رضا الشخص واتجهت ا ا ردته نحو إج ا رئها، الجراحةالتجميلية تبقى فرع اً من فروع الجراحةالعامة التي تهدف إلى

العلاج أو الوقاية من مرض محتمل على الأقل، حتى لو أحدث ذلك بعض الآثار الجانبية البسيطة، . طالما أن معيار التناسب بين مخاطر وفوائد هذه الجراحةلا ا زل قائماً[2]

أما بالنسبة للفقه الأسلامي والعربي، فقد انقسم في نظرته تجاه هذه الجراحةإلى ثلاثة إتجاهات، أولها الى رفض هذه العمليات برمتها انطلاقاً من اعتبا ا رت دينية ترى الانسان مملوكا لله ومسخر لعبادته، إلى جانب التأكيد على فكرة حرمة المساس بجسم الإنسان إلا في حدود حمايته ومعالجته فقط [3].أما الإتجاه الثاني، فكان داعماً لمثل هذه العمليات، مفنداً أ ريه بأن غريزة الإنسان وحبه للجمال والكمال هي أمر فطري لا يمكن منعه إلا عند تعديه على حق الغير .لذلك، يرى في هذه الجراحةممارسة لحقه في التجّمل والكمال والرضا النفسي، وهذا ما إتجه اليه الفقه المصري، مؤكد اً أن نظرته للج ا رحة التجميلية

هي ذات النظرة للج ا رحة العامة شريطة م ا رعاته لمعيار التناسب بين الفائدة والضرر[4] وفي ظل هذا الجدل، ظهر الإتجاه الثالث معتنقاً الوسطية ما بين الإتجاهين

[1]منذر الفضل، مرجع سابق، ص30

[2]طلال العجاج، مرجع سابق، ص23

[3]عصام عابدين، المرجع السابق، ص88

[4]محمد شبير، احكام الج ا رحة التجميلية في الفقة الاسلامي، كلية الشريعة والد ا رسات الاسلامية، جامعة الكويت، ص

السابقين، أي ما بين الرفض والإباحة لهذه العمليات، داعياً الى البعد عن التطرف وسد ثغ ا رت كل منهما، في محاولة التوصل الى منافع بحتة من هذه الجراحة التجميلية[1] ، وهذا ما أكده الفقه الج ا زئري بالأخص عندما تكون هذا الجراحة وسيلة لإ ا زلة العيوب وتهدئة النفوس، إلى جانب ايلائه أهمية كبيرة لدور هذه الجراحةفي علاج المخنثين وتصحيح أوضاعهم، انطلاقاً من القاعدة الشرعية القائلة بنزول الحاجة منزلة الضروة عامة كانت أو خاصة[2]

**الفرع الثالث : مدى مشروعية عمليات التجميل**

منذ ظهور الجراحة التجميلية وبعد سنوات من تطويرها انتشرت وتوسعت، خصوصا في العصر المعاصر ثم الوصول الى درجة اكثر تقدما من هذا العلم، اين اصبح الناس همهم الوحيد هو الجمال دون الاكتراث لمبادىء الاخلاق والاداب ولا مكان للشخص القبيح بينهم، مما ادى الى الانعزال والتهمييش ومما ادى ايضا الى امراض نفسية عديدة يصعب التخلص منها الا بالتخلص من قبح شكله، او باصلاح العضو او العيب الذي يشوه مظاهر شد التجاعيد وثم الاقبال عليها بكثرة من قبل كلا الجنسين وبالاخص النساء، على الرغم من ان الشريعة الاسلامية لا تمنع الناس من ان يتجملوا وانما تمنعهم من ان يتجملوا لمن لا يجوز له، وبالاسراف في التجميل لذلك نحن نؤمن بفضيلة الجمال الذاتية وطلب تحصيله باجراء بعض الجراحات دون وضع اي اعتبار للضوابط الشرعية الفقهية والقضائية

**أولا: موقف القضاء والفقه الاسلامي**

لما كانت الأعمال الطبية تتعلق بالحق في السلامة الجسدية ونخص الناحية الجمالية للجسم، فاننا نعرض موقف القضاء من الجراحة التجميلية 1 ونستكملها

[1] اسعد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية( د ا رسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الاولى، 2011 ، ص53

[2] سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، جامعة تلسمان ابو بكر بلقايد، الج ا زئر، ص 26.

بمعرفة ما راي الشريعة الاسلامية من هذه الجراحة، هل هي تحللها؟ ويكون من ذلك اللجوء الى هذه العمليات دون حرج والتلاعب بخلق الله، ام انها تحرمها؟ فهي بذلك تقضي على الجمال الذي كانت قد حثت على التجمل والتزين

## 1: موقف القضاء من الجراحة التجميلية

باعتبار ان جراحة التجميل ليس القصد منها هو شفاء المريض وانما عبارة عن عملية يقوم بها الشخص يقصد من ورائها تحسين المظهر من خلال تعديله تحسينه لبعض اجزاء من جسمه او ووجهه كتجميل الانف او شد البطن والثديين او شفط الدهون او رفع الجفون، فهذا النوع من الجراحة اثار في البداية غضب القضاء وسخطه كون ان المريض لا يعاني من اي مرض او آلام يتطلب علاجه فهو مجرد رغبة او نزوة لدى الشخص الذي يسعى الى التغيير وطلب الجمال دائما والمبالغة في مقياس الجمال من اجل الظهور متميزا وفي اللياقة، خصوصا عند النساء هذه الطبقة التي ترى بان الجمال هو قمة السعادة او به يكتسب الاحترام فالقضاء يقضي بمسؤولية الطبيب مسؤولية كاملة في عملية التجميل رغم عدم ارتكابه لاي خطا طبي واتباعهه الأصول الفنية والطبية.[1]

ان القضاء لم يتوقف دوره في تشديد مسؤولية الجراح وانما سهل للمريض اثبات خطا الطبيب حتى يتمكن من الحصول على التعويض بقرائن بسيطة، فالقضاء جد متشدد في العملية التجميلية رغم اقراره بمشروعية الجراحة فاي خطا صادر من طرف الطبيب فانه يتحمل المسؤولية ويدفع التعويض حتى ولو كان الخطا يسيرا باعتبار ان هذا النوع من العمليات التجميلية يتطلب من الطبيب تحقيق نتيجة بين مخاطر العملية وبين فائدتها ، كلما كان على الطبيب ان يبصر المريض بالوضع

[1] اسعد الجميلي،، المرجع السابق ،ص 22

والنتاج المرتقبة فضلا على انه ملزم في حالات معينة بان يبدي نصيحة بعد اجراء العملية بل عليه ان يمتنع صراحتا في حالات اخرى عن اجرائها حتى ولو كان الشخص مصمما على ذلك.

لذلك يجب على الطبيب ان يحصل اولا على رضا المريض بعد ان يقوم بابصاره بكافة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة قبل الشروع في اجراء العملية، عكس الاطباء العاديين الذين يقومون باجراء الجراحة دون الحصول على رؤضا المريض في حالة الامراض الخطيرة او الحوادث فعلى الجراح التجميلي ان يرفض اجراء العملية التجميلية في حالة وجود اي اخطاء لان الحصول على رضا المريض واعلامه مسبقا بالاخطار لا يعفيه من المسؤولية، نفس المنهج كذلك انتهجه القضاء المصري فهو يشدد على مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، وقررت مايلي:" وجراح التجميل وان كان كغيره من الاطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها الا ان العناية المطلوبة من اكثر منها في احوال الجراحة الاخرى".[1]

**2: موقف الفقه الاسلامي من الجراحة التجميلية**

لقد حث دين الاسلام الناس بالنظافة والتطبيب، بحيث ترى الشريعة بانه على الانسان المؤمن ان يحرص على نظافة الثياب واناقة مظهره حتى يبدو جميلا لا الله سبحانه وتعالى اودع فيه فطرة حب التزين والتجمل، كما حث المرأة على ان تتزين لزوجها من وضع مساحيق الوجه ولبس الحلي وهذا ما جاءت به الآية 32
من سورة الأعراف: " قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة كذلك نفصل الآيات لقوم

[1] سعاد بختاوي، المرجع السابق ، ص 30

يعلمون" هذا التزين والتجمل له حدود وحدوده هو التغيير في خلق الله لذلك فان من الاعمال التجميلية ما هو محرم ممنوع وما هو مباح.[1]

وهناك نوع من العمليات ليست ضرورية كقص الحواجب او نتف اللحية او الشارب او الوشم وتم تحريمها لتفادي ارتماء الناس لهذا النوع من العمليات التجميلية التي تؤدي الى الإسراف في المال وخداع الناس بمظهر آخر ونسيان انه خلق لعبادة الله وهذا اتباع لخطوات الشيطان، وعليه يرى فقهاء الشريعة الإسلامية ان هذا النوع من العمليات لا يجوز القيام به لان الغاية منه هو الجمال بالبحث وليس المعالجة بل لتلبية الرغبات والميل للشهوات وكذلك خداع الازواج من قبل النساء بجمالهن المزيف او العكس، كما ان هذا النوع من العمليات الحاق الضرر والهلاك بالجسم وكما هو مساس بحرمة الجسم لقوله تعالى: "واتقوا في سبيل الله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين" .

كما ان الرسول صل الله عليه وسلم نهى الناس من تغيير خلق الله حيث يقول: " لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة الملتمسات للحسن والمغيرات لما خلقه الله"، ان سبب التحريم يعود الى التلاعب بخلق الله دون وجود ضرورة علاجية او حاجة داعية الى ذلك وعدم الرضا بما قسمه الله من صفة لذلك فهو حرام وقد يكون التغيير من اجل الهروب من الجريمة بتضليل العدالة عن طريق تغيير منظر وجهه ، وشكل جسمه والبصمة حتى لا يتم اكتشاف هوية الشخص الذي ارتكب الجريمة.[2]

ان الجراحة التجميلية الحاجية او الضرورية مباحة او جائزة حتى بالذهب او الفضة لاتمام العيب في الجسم وتجميل الشكل كما ورد في السيرة النبوية ان

[1] محمد شبير، المرجع السابق ،ص 102

[2] محمد شبير، نفس المرجع ،ص 104

الرسول صل الله عليه وسلم قام برد عين قتادة الى مكانها "فقتادة صحابي جليل في عهد الرسول صل الله عليه وسلم اصيب في احدى الغزوات في عينه، فسالت فتلقاها الصحابي في يده وذهب بها الى الرسول صل الله عليه وسلم فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: دعها وسل ربك الجنة، فقال الصحابي يا رسول الله : اني رجل يحب النساء واخاف ان يقلن اني اعور فردها الي وسل الله لي الجنة، فردها اليه الرسول صل الله عليه وسلم فكانت اجمل من الاخرى وكانت لا ترمد اذا رمدت الثانية"، ومنه نجد بان الانسان لا يكون سعيدا او مرتاحا الا اذا اجرى هذه الجراحة او اعادة الجسم الى وضعه الطبيعي.

اذن فالفقهاء اجازوا اجراء العمليات التجميلية لتحسين المنظر والقضاء على التشوه ولم يحددوا ما ادى كان التشوه اصليا او عارضا، اعتيادي ام غير اعتيادي بشرط ان لا تسرف في الانفاق على هذه العمليات الاموال الطائلة و ان لا تغير معالم الوجه كليا وعليه فهذه العمليات لا تختلف عن العمليات الجراحية الاخرى ما لم تلحق ضررا بالجسم، ويدخل الختان ضمن العملية التجميلية التي امر بها الرسول صل الله عليه وسلم وجميل الاعضاء بالزوائد كقطع اصبع زائدة او سنا زائدا، وقطعها يدخل في مجال التداوي المؤذون به وبناءا على ذلك فان سلامة النفس والبذن من الشروط الضرورية للقيادة العسكرية والمدنية ولصلاحية الامامة والقاضي في ممارسة عمله في المسجد والقضاء فهذه تزيدهم احتراما وهيبة، فلو ان هؤلاء الاشخاص لهم تشوهات تشوه منظرهم فانهم يفقدون احترام الناس، فالجمال هو احد هذه العوامل المؤثرة في اقناع الناس.[1]

[1] محمد شبير،المرجع السابق ،ص 105

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية**

الطب التجميلي في الجزائر تخصصهم غير معترف به من قبل الوزارة الوصية والمجلس الوطني لاخلاقيات مهنة الطب.

من بين هذه النصوص العامة التي تعترف ضمنيا بالجراحة التجميلية نجد قانون حماية الصحة وترقي ـتها في نص المادة 01/168 وما يليها من قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها التي اجازت العمليات التجريبية التي لا يرجى من خلالها العلاج وهذا يعني انه اجاز عمليات التجميل لانها هي ايضا لا تهدف العلاج.[1]

كما نجد المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب التي تشترط ضرورة الحصول على رضا المريض والتي تنص: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، او لموافقة الاشخاص المخولين منه او من القانون وعلى الطبيب او جراح الاسنان ان يقدم العلاج الضروري اذ كان المريض في خطر او غير قادر على الادلاء بموافقته".

وما تضمنته ايضا المادة 17 من م.ا.ط. من ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر العملية التجميلية وفوائدها، كما تناول المشرع الجزائري شرط الكفاءة لممارسة هذا النوع من الجراحة من خلال المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص: "لا يجوز لاحد ان يمارس مهنة طبيب اختصاصي او جراح اسنان اختصاصي او صيدلي اختصاصي اذا لم يكن حائزا على شهادة الاختصاص

[1] قانون رقم 08-13 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

الطبي او شهادة اجنبية معترفا بمعادلتها وزيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 اعلاه".

المشرع الجزائري اقر بوجود جراحة بلاستيكية تقويمية بالمستشفيات الجزائرية التي تقوم بمعالجة الحروق وعملية تشكيل الانف وفصل اصابع الرجلين، وعلاج الندبات والتشوهات في الوجه كمستشفى الدويرة بالجزائر العاصمة والعيادات الخاصة.

كما نستأنس ايضا بالقوانين المنظمة لنزع الاعضاء وزراعتها للتشابه الكبير بين هاتين العمليتين كأن تقوم بنزع عضو من الجسم وزراعته في جسم آخر او من نفس الجسم، ومن منطقة لمنطقة ويكون الغرض منها علاجي وفي نفس الوقت جمالي.

رغم وجود كل هذه النصوص العامة الا انه يجب على المشرع "ج" ان ينظم نصوص خاصة بالجراحة التجميلية حتى يمكن ان نقيم حماية قانونية لكلا الطرفين سواء للشخص الزبون المقدم لاجراء العملية او الطبيب[1]

**المطلب الثاني: التعريف بالطبيب والتدخل التجميلي**

ان الجمال في تاريخ البشر ظل احد اهم القيم الاجتماعية، كونه يعبر عن الشكل والمظهر الخارجي للاشياء وللانسان على حد سواء وهو هبة الله الخالق العظيم، ويتفق الجميع حول اهمية هذه القيمة بالرغم من اتفاقه في الغالب العام على اهمية وأفضلية الجوهر الانساني الذي تناولته جميع الاديان والرسالات السماوية.

وقد تطورت هذه القيمة من قيمة فلسفية مجردة الى مرحلة العلم المستقل الذي عرف بعلم الجمال، وهو ما يدرس الآن في اغلب الجامعات العالمية المهتمة بهذا الموضوع،

[1] سعاد بختاوي، المرجع السابق ،ص 56

حيث يبحث في ظاهرة الجمال في العالم الواقعي وما هو الشيء الجميل من حيث المعايير والمقاييس، فهذا افلاطون يرى ان الجمال لصفة لمواضيع وظواهر مختلفة عديدة ويرى آخرون ان صفة الانسجام في الشيء اقرب ما تكون الى الجمال، ا وان الجميل هو كل ما يثير فينا الاعجاب والسرور.وهناك من يقول ان الجمال هو الحقيقة في شكلها المثالي وهو يتجلى في كل الموجودات[1].

ونظرا لاهمية الجمال في حياتنا يسعى البعض وخاصة النساء الى القيام بعمليات التجميل على اختلاف انواعها وذلك من اجل الحصول على صفات معينة.

وسنبين ماهي العمليات التجميلية وتميزها عن غيرها من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين على النحو التالي:

الفرع الاول: التعريف بالطبيب.

الفرع الثاني: مفهوم التدخلات التجميلية وتمييزها عن غيرها.

**الفرع الاول: التعريف بالطبيب**

الطب من الوجهة اللغوية هو الحدق والمهارة، والترفق والتلطف، والمداواة والعلاج واصلاح الشيء واحكامه فيقال طابه اي داواه وعالجه، وتطبب فلان اي تعاطى الطب[2].

والطبيب هو من يمارس مهنة الطب والطب علاج الجسم والنفس، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب، وقالوا تطبب له اي سال له الاطباء وجاء يستطب لوجعه يستوصف

[1]–حسام الدين احمد، مرجع سابق، ص11.

[2]–ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار الدعوة، اسطنبول، 1989، ص596.

الدواء الذي يصلح لدائه، والطبيب الرفيق والطبيب هو الحادق من الرجال الماهر في عمله[1].

ولم تعرف التشريعات التي تناولت تنظيم مزاولة مهنة الطب ماهية العمل الطبي بشكل دقيق، تاركة ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، غير ان هذه التشريعات قد اتت عند تنظيمها للمسؤولي الطبية على بعض الاجراءات التي تعتبر من قبل الاعمال التي يتولاها الطبيب، ومنها وفقا لقانون المسؤولية الطبية التشخيص والعلاج والاسعاف والتدخل الجراحي[2].

الا ان القانون الاماراتي رقم 07 لسنة 1975 في شان مزاولة مهنة الطب البشري "وسيشار اليه فيما بعد بقانون مزاولة مهنة الطب البشري" قد اشترط فيمن يزاول مهنة الطب ان يكون طبيبا مرخصا له بمزاولة هذه المهنة من وزارة الصحة ومسجلا لديها[3].

يلاحظ من ذلك ان صور العمل الطبي هي التي تحدد تعريفه، فقد اختلف الفقهاء في تعريف العمل الطبي نتيجة لذلك فمنهم من قال انه "نشاط يتفق مع القواعد المقررة في عالم الطب ويتجه في ذاته اي وفق المجرى العادي للامور الى شفاء المريض، والاصل في العمل الطبي ان يكون علاجيا اي يستهدف التخلص من المرض او تخفيف حدته او مجرد تخفيف آلامه ولكن يعد كذلك من قبيل الاعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن اسباب سوء الصحة او مجرد الوقاية من الامراض"[4]

[1]–ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الاول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1994، ص553.

[2]–انظر المادة 2/4–6–8 والمادة1/5–3–5.

[3]–انظر المادة 1 من القانون المذكور.

[4]–يوسف جمعة حداد، المسؤولية الجنائية في اخطاء الاطباء في دولة الامارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص50.

ومنهم من قال انه:"ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير، ويجب ان يستند ذلك العمل الى الاصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء الى العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة"[1].

وعرفه البعض بانه: "كل نشاط ياتيه من يستهدف مهنة الطب او مهنة الصيدلة واي شخص مرخص له بمعرفة القانون مزاولة فن التطبيب يستهدف من جرائه الى الكشف عن علة المرض او التخلص من آفاته جميعا او تخفيف آلامه والعمل على الوقاية من المرض شرطان يتفق هذا النشاط وقواعد الحيطة ومقتضيات الحذر كما ترسمها الخبرة الانسانية العامة وما تمليه القواعد الفنية المعمول بها في فن الطب"[2].

وقال البعض ان العمل الطبي هو: "كل نشاط يرد على جسم الانسان او نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الاصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به يقصد الكشف عن المرض وعلاجه بتحقيق الشفاء او تخفيف الألم للمريض او الحد منها او منع المرض او يهدف الى المحافظة على صحة الافراد او تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجرى عليه هذا العمل"[3] .

ويرى الباحث ان هذا التعريف هو الافضل لشموله صور العمل المختلفة لانه حدد طبيعة النشاط، اذ تطلب ان يكون متفقا مع الاصول العلمية في الطب، وحدد من يقوم بالعمل الطبي ولم يقصر غاية هذا النشاط على تحقيق الشفاء او تخفيف آلام المرضى او الحد منها بل جعل كل عمل يهدف الى المحافظة على صحة الفرد او حياته او يحقق

[1]–بن عودة حسكر، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر، ص53.

[2]–محمد مصطفى عبد المحسن، الخطا الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، د.د.ن، 2000، ص14–15.

[3]–انظر بن عودة حسكر، المرجع السابق، ص55.

مصلحة اجتماعية من قبيل الاعمال الطبية، كما بين مراحل العمل الطبي المتنوعة من فحص وتشخيص وعلاج ورعاية كما تطلب ضرورة الحصول على موافقة ورضا المريض.

ويشمل العمل الطبي فحص الحالة الصحية للمريض عن طريق الاستعانة ببعض الادوات للمساعدة مثل السماعات الطبية وجهاز قياس الحرارة والضغط، كما يشمل العمل الطبي تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض عن طريق التحاليل والاشعة كما يشمل ايضا اعطاء العلاج المناسب للمريض وذلك للتخلص من المرض او تخفيف آلامه[1].

وقد نظم المشرع الاماراتي مهنة الطب البشري في قانون مزاولة مهنة الطب البشري حيث اشترطت المادة 02 في طلب الترخيص بمزاولة مهنة الطب البشري ان يكون طبيبا حائزا على اجازة في الطب البشري "شهادة الباكالوريوس" من احدى كليات الطب في الدول العربية او الاجنبية المعترف بها من قبل الدولة التي تتبعها تلك الكلية، وان يكون قد امضى السنة التدريبية "سنة الامتياز" او ما يعادلها بعد الحصول على تلك الاجازة، فاذا كان طلب الترخيص من غير مواطني دولة الامارات العربية المتحدة وكان طلب الترخيص عند مزاولة المهنة كطبيب عام، تعين فضلا عن ذلك ان يكون طلب الترخيص قد زاول مهنة الطب البشري مدة لا تقل عن سنتين بعد السنة التدريبية "سنة الامتياز او ما يعادلها".

وتتطلب المادة 03 من القانون ذاته ان يقدم طلب الترخيص بمزاولة مهنة الطب البشري الى وزارة الصحة مشفوعا بالمستندات كاصول الشهادات العلمية وشهادة الميلاد وشهادة حسن السيرة والسلوك وشهادة اللياقة الصحية...الخ.

[1]-ايهاب يسر انور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص12-13.

كما نصت الفقرة 04 من نفس المادة على انه اذا كان الطالب في قيده اخصائيا في احد فروع الطب وجب ان تتوافر فيه الشروط التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة.

**الفرع الثاني: مفهوم التدخلات التجميلية وتمييزها عن غيرها**

العمل الطبي يعني كل نشاط يرد على جسم المريض او نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الاصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له بذلك بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض او تخفيف آلامه او الحد منها او منع المرض من الاصل، ويكون العمل الطبي هادفا الى المحافظة على صحة الافراد وتحقيق مصلحة اجتماعية[1].

اما الجراحة التجميلية فهي الجراحة التي تجري لاغراض وظيفية او جمالية، لاستعادة التناسق والتوازن لجزء من اجزاء الجسم عن طريق معايير الجمال الموافقة لهذا الجزء والتي يكون هدفها اعادة بناء الجسم البشري لحالته الطبيعية وتشمل العمليات الجراحية التجميلية العمليات التقويمية والعمليات الفنية الجمالية، والتي يكون الغرض منها تحسين المظهر الخارجي وهذا يعني ان الجراحة التي لا يكون هدفها شفاء المريض من علة ما من العلل، وانما اصلاح التشوهات الخلقية او المكتسبة دون المساس بصحة الاجسام في شيء. فهي مجموعة من العمليات التي تتعلق بالشكل ويكون غرضها اصلاح العيوب الخلقية او الطارئة في ظاهر الجسم البشريوتؤثر على القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد[2].

[1]–طلال العجاج، ورقة عمل حول المفهوم الطبي وقواعد المسؤولية من حيث تحديد الخطا الطبي وتطبيقاته، الندوة العلمية حول الخطا الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة، الاردن، وزارة العدل، ص3.

[2]–منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، دمشق، 2014، ص436.

الا ان هناك خلطا كبيرا في مفهوم التجميل حيث تعمد البعض ادخال حالات هي بالاصل لا علاقة لها بالعمليات التجميلية تكون الغاية منها اخفاء عيب ما وهذا المفهوم يدخل في صناعة التجميل ومستحضراته[1].

وقد عرفها الدكنور "لويس دارتيج" مؤسس ومدير الجمعية العلمية لجراحة التجميل بفرنسا بانها: "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية او مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية او الاجتماعية للفرد".

ومن هنا يتضح لنا ان الجراحة التجميلية تختلف عن غيرها من الاعمال الطبية من حيث ان الغرض منها لا يكون علاج المرض عن طريق التدخل الجراحي، بل ازالة تشويه في جسم المريض سواء كان خلقيا او مكتسبا او وظيفيا في ظاهر الجسم بغرض التجمل والتنسيق وتحسين الشكل ولذلك تسمى احيانا "بجراحة الشكل" بعكس الاعمال الطبية الاخرى التي يكون هدفها تشخيص المرض وعلاجه او منعه والوقاية منه.

يقصد بعمليات التجميل العمليات التي لا يكون الغرض منها العلاج من المرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض، قد يكون خلقيا أو وظيفيا أو بفعل مكتسب.

ويمكن تعريفها أيضا، بأنها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يستهدف شفاء المريض من علة ما، وإنما إصلاح خلقي أو مكتسب لا يؤذي صحة الأجسام في شيء، فهي مجموعة عمليات تتعلق بالشكل يكون الغرض منها علاج عيوب خلقية في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد.

[1]–حسام الدين الاحمد، مرجع سابق، ص15–16.

وقد انتشر هذا النوع من الجراحة بكثرة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث وجدت تطبيقات قضائية كثيرة له في فرنسا، حيث كانت نظرة القضاء الفرنسي إليه في البداية مفعمة بالشك وعدم القبول، لذلك كانت تعتبر هذا النوع من الجراحة في البداية عملا غير مشروع[1].

وبناء عليه قد قضت محكمة باريس الابتدائية في حكم لها بأنه مجرد إقدام الجراح على عملية لا يقصد منها إلا التجميل، يكون قد أخطأ ويتحمل جمي الأضرار التي تنشأ عن العملية.

ومن التطبيقات القضائية أيضا، أن جراحا حاول إصلاح ساق سيدة، فانتهى ببترها، م أن الساق كانت سليمة من أي علة قبل إجراء

العملية، غير أن محكمة استئناف باريس قضعت بأنه لا يجوز خلق افتراض خطأ لم ينص عليه القانون، ولذلك يجب أن يخضع هذا النوع من الجراحة للقواعد العامة، بشرط أن ينبه الجراح من يريد إجراء العملية بجمي المخاطر المحتملة، ويحصل منه على قبول صريح بها[2].

وذهب بعض الفقه إلى أن الطبيب الذي يتعامل م عضو سليم بحجة التجميل، يخرج عن حدود المهنة التي تجيزها له الشهادة العلمية، ويعتبر هذا الخروج من قبيل الأعمال الشائنة وغير المقبولة.

والواقع أن القواعد العامة في المسؤولية تقتضي أن يكون التدخل الجراحي لغرض علاجي، كتخليص المريض من علة، أما الغرض العلاجي فيتعارض م هذا المبدأ.

ولم يلبث الفقه والقضاء رويدا رويدا حتى غير نظرته للجراحة التجميلية، فبعد الحرب العالمية كثرت حالات التشوه الناتجة عن الحرب، ما أدى ببعض الدول إلى إخفاء هؤلاء الناس بعيدا عن أنظار الناس، خوفا من سخطهم على السلطات.

---

[1] منير رياض حنا، المرجع السابق ،ص 102

[2] طلال العجاج، المرجع السابق ، ص 20

وإزاء هذه النتائج عدل الفقه عن نظرته التقليدية المتشددة بشأن جراحة التجميل، وتبعه بعد ذلك القضاء، فميز بين نوعين من تلك الجراحة.

حالات التشويه الجسيمة التي ترقى إلى مقام العلة المرضية .الحالات العادية، وتشمل العمليات المراد منها الجمال فقط، كعمليات شد الوجه والبطن وتصغير حجم الأنف فيرى بعض الفقه بأن الناس وبالأخص النساء لا يرضون بما قسم الله لهم، فالعجوز تريد أن تصبح شابة، والسمينة تريد أن تصبح هيفاء،

وتود القصيرة لو طالت والطويلة لو قصرت، والسمراء لو ابيضت والعكس، وهكذا .

## المبحث الثاني : تطور طبيعة المسؤولية المدنية في المجال الطبي

للبحث عن طبيعة المسؤولية المدنية في مجال الطب العلاجي يتطلب البحث في التكيف القانوني لتلك المسؤولية فقد جرت العادة في الفقه المدني تقسيم المسؤولية المدنية الى نوعي، تقصيرية وعقدية.فاذا ما تم الاخلال بقاعدة عامة او التزام عام مصدره نص القانون ادى ذلك الى قيام المسؤولية التقصيرية، وكذلك تتحقق تلك المسؤولية عند عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض.

اما اذا ما جحرى الاخلال بالتزام مصدره العقد المبرم بين الطرفين فاننا نكون امام مسؤولية عقدية مع الاخد بعين الاعتبار صحة هذا العقد اذا تحققت المسؤولية المدنية، اذا اخل الانسان بما التزم وتعهد ب هاو اخل بواجب يفرضه القانون بحيث يعتبر الاخلال بذلك التعهد او الواجب القانوني خطا مدني يستوجب المسؤولية القانونية.

ومع تطور القوانين والانظمة التي تحكم شروط مزاولة مهنة الطب اثير الجدل وكثرت المناقشات حول تحديد طبيعتها هل هي ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية ام نطاق المسؤولية العقدية؟، مما يدفع للبحث عن تلك الطبيعة بوجه عام ومن ثم بيان نطاق هذه المسؤولية.

وسنعالج هذا المبحث من خلال مطلبين ، نبين في المطلب الاول منه ابرز مراحل التطور التاريخي للمسؤولية المدنية في المجال الطبي، وذلك للوقوف على طبيعة هذه المسؤولية وفي المطلب الثاني نبين ماهية الخطا الطبي الموجب للمسؤولية ونطاقه، وذلك لارتباط الخطا بقيام المسؤولية المدنية.

## المطلب الاول: مراحل نشاة المسؤولية المدنية في المجال الطبي

نشا الالتزام في المسؤولية الطبية تقصيريا حيث كان المسلك السائد قديما –في الفقه والقضاء الفرنسي–، الى ان طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض عي علاقة ذات طبيعة تقصيرية لا عقدية قائمة على الخطا والضرر والعلاقة السببية، وبناء على ذلك تنعقد المسؤولية التقصيرية لا العقدية في حالة اصابة المريض بضرر نتيجة الخطا الواقع من الطبيب المعالج [1] ثم تطور هذا الموقف التقليدي نتيجة تطور موقف القضاء وتحولها الى المسؤولية العقدية.

على ذلك نبين مراحل نشاة المسؤولية المدنية في المجال الطبي من خلال فرعين ، نتناول في الاول الاتجاه التقليدي الذي ذه ب الى اعتبار مسؤولية الطبيب على اساس المسؤولية التقصيرية، ونبين في الفرع الثاني الاتجاه الحديث الذي اعتبر مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية متى ما وجد العقد.

### الفرع الاول: المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي

في مطلع القرن التاسع عشر توجه تيار في فرنسا الى عدم قيام مسؤولية الاطباء عن اعمالهم الطبية، وعول انصار هذا التيار في عدم قيام مسؤولية الاطباء عند ممارسة نشاطهم الطبي، بسبب عدم وجود نص قانوني في القانون الفرنسي يقرر المسؤولية الطبية عن اخطائهم الطبية لان الاطباء يتلقون عن مريضهم تفويضا غير محدود، وان العمل الطبي لا يمكن ان يكون ناجحا ومنتجا للمرضى الا وفقا لهذا الاساس، وان الطبيب مثل القاضي لا يسال عن الاخطاء التي يرتكبها وهو حسن

[1]–ثائر سعد عبد الله العكيدي، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخلاله بالتزاماته المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى، سنة 2018، ص6.

النية في مزاولة نشاطه الطبي، وعليه فان مسؤولية الطبيب لا تنهض الا في حال ارتكابه الغش والتدليس وخيانة الامانة وهي من واجبات مهنته[1].

وقد كيفت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية عام 1835 مبدا المسؤولية التقصيرية على خطا الطبيب الطبي، حيث استندت محكمة النقض الفرنسية على تقرير المحامي العام لديها " dupin" وذلك باقامة هذه المسؤولية واسنادها للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، حيث ان كل شخص يسال عن الضرر الذي تسبب في وقوعه وفقا للمادتين 1372 و1373 من القانون المدني الفرنسي [2]، اذ يقيم هذان النصان اساسا عاما لا ينطوي على الافعال والوقائع العارضة للحياة الاعتيادية فحسب، بل تشمل ايضا الافعال والوقائع التي تتصل مباشرة بالمهن الحرة المختلفة، فيكون الشخص مسؤولا تجاه الغير عن جهله باصول مهنته وبما يجب عليه ان يعمله باعتباره التزاما يوجب عليه العلم عند مزاولته مهنته، والمقصود بالعلم هنا ان يقوم المهني بمراعاة القواعد العلمية الحديثة الثابتة المستقرة في اختصاص عمله فيجب على الطبيب او الجراح –حتى يبعد المسؤولية عنه– ان يبذل في عمله من الحرص والعناية والاحتياط واليقظة مراعيا في ذلك كافة قواعد المهنة المتعارف عليها في المجال الطبي، فاذا لم يراعي ذلك قامت مسؤوليته المدنية، ويكون بذلك قد ارتكب خطا يستوجب المسؤولية[3].

وقد استمرت قرارات محكمة النقض الفرنسية مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الاطباء وان هذه المسؤولية اساسها الاخلال بواجب قانوني عام وهو عدم

---

[1]–اسعد عبيد الجميلي، الخطا في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الثانية، سنة 2011، ص79.

[2]–تنص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي على ان:" كل عمل ايا كان يوقع ضررا بالغير ان يقوم بتعويضه"، كما تنص المادة 1383 من ذات التقنين على ان:"كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل ايضا باهماله او بعدم تبصره"، نقلا عن منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2014، ص49.

[3]–حمدي عبد الرحمان، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الاعضاء، سنة 1987، ص8.

الاضرار بالغير، حيث ان المادتين 1382 و1383 من القانون الفرنسي المشار اليهما اعلاه تنطبقان على اي خطا لاي شخص سبب ضررا للغير ايا كان مركزه او مهنته وانه لا يوجد استثناء لمصلحة الاطباء، فاذا ما اصيب المريض بضرر ما اثناء العلاج او بسبب العلاج او خطا في التشخيص، فعلى المريض ان يثبت خطا الطبيب وعلاقة السببية بين هذا الخطا وبين ما اصابه من ضرر، كما قررت محكمة مدينة – ساين– الفرنسية عام 1913 ان الطبيب يسال عن المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار الذي يسببه للمريض والتي لا صلة له بمباشرة تلك الحالات العقدية بين الطبيب والمريض، مثل الطبيب الذي يتسبب في وفاة المريض نتيجة تركه احد ادوات الجراحة داخل جسم المريض او خطا مطبعي او املائي في كتابة مقدار جرعات الدواء او تحرير شهادة طبية على سبيل المجاملة او اهمل المريض في المشفى، رغم سوء حالته الصحية او حدث للمريض ضرر نتيجة اجراء العلاج بالاشعة طبقا للاجراءات الخاطئة، او جرح المريض بالمعدات الطبية عن غير قصد او قام باجراء تجارب خطيرة دون هدف العلاج فتطبق على الطبيب في جميع الحالات السابقة احكام المسؤولية التقصيرية لا العقدية، وذهب القضاء الفرنسي الى ابعد من ذلك في تطبيق المسؤولية التقصيرية حيث انه في عام 1938 على الرغم من وجود عقد بين الطبيب والمريض،وذلك عندما نتج اهمال الطبيب الى وفاة المولود.

ولكن يتبين من حصر مسؤولية الطبيب في نطاق وحدود المسؤولية التقصيرية يثير بعض الصعوبات بالنسبة للمريض فهو يلقى على عاتقه عبء اثبات الخطا والعلاقة السببية، ويؤدي من ناحية اخرى الى تقادم دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من الوقت الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه اضافة الى ذلك انه يتعذر مسائلة الطبيب، في ظل المفهوم السابق عن الاضرار الحادثة نتيجة

لامتناع الطبيب عن العلاج، وقد افرزت هذه الاسس والاعتبارات جدلا حادا واثارت مناقشات واسعة حول هذا الموضوع باسره حتى سنة 1932[1].

وقد حاول انصار المسؤولية التقصيرية الدغاع عن وجهة نظرهم بمبررات وهي ان خطا الطبيب او الجراح قد يؤدي الى وفاة المريض او المساس بسلامته الجسدية، وفي الحالتين يكون الامر جريمة جنائية وهو ما يستلزم تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية في شان التعويض المدني، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا عقدية وحتى وان وجد عقد بين الطبيب المعالج ومريضه فان الجانب الجنائي هو جانب مستقل عن الاخلال بالالتزام العقدي، كما ان الاعمال الطبية تقوم الى الطابع الفني في عمل الاطباء، حب ثان صميم عمل الطبيب يقوم على احترام قواعد واصول متعلقة بمهنته كطبيب ومعظم اخطائه فنية تمثل خرقا للاصول والقواعد المهنية وهي مسائل تخرج عن نطاق الالتزام العقدي، حيث ان القاضي لا يبحث عن النية المشتركة لاطراف الرابطة العقدية بين المريض وطبيبه في قياس مدى الاخلال بالالتزام العقدي.

ولكن القاضي يلجا الى اهل الخبرة ليسترشد ويستنير بخيراتهم بهدف الوصول الى ان الخطا الذي ارتكبه الطبيب واخيرا ان قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، وهي اكثر حماية للمريض المتضرر من المسؤولية العقدية خاصة حين يرتكب الطبيب المعالج غشا او تدليسا عمديا فالمسؤولية التقصيرية تسمح للدائن المضرور – المريض– بالحصول على تعويضا كاملا في مثل هذه الحالات دون ان يتعرض لمخاطر اية قيود تعاقدية، خاصة وان امر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الاشخاص وسلامة ابدانهم ومصلحة للمجتمع وان تلك الاعتبارات والاسس تجعل المساس بحياة الاشخاص وسلامة ابدانهم مساسا بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له الى

[1]–حمدي عبد الرحمان، معصومية الجسد، مرجع سابق، ص9.

قواعد المسؤولية التقصيرية وليست العقدية حيث ان طبيعة العمل العلاجي مستمدة اصولها من القواعد القانونية التي تحتم على الطبيب التزاما هو القيام بالعلاج ومراعاة الحيطة والحذر في ادائه، وان الاخلال بهذه الاعتبارات تستوجب المسؤولية التقصيرية[1].

واستمر استقرار القضاء الفرنسي على اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية حتى سنة 1932 ومن ثم بدا في التحول الى مسلك المسؤولية العقدية في تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض.

**الفرع الثاني: التحول الى المسؤولية العقدية في المجال الطبي**

بدء التحول من المسؤولية التقصيرية الى العقدية في سنة 1932 حين عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية كانت تدور حول تعيين المدة التي تتقادم بها دعوى المسؤولية الناشئة عن اهمال الطبيب في العلاج –اهمالا يقع تحت طائلة قانون العقوبات– اهي مدة التقادم الجزائي –وهي ثلاث سنوات في الجنح مما يؤدي الى اعتبار هذه المسؤولية تقصيرية، ام هي مدة التقادم المدني– وهي ثلاثون سنة كما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية، ويتبين ان المحكمة اضطرت الى التدقيق في تكييف مسؤولية الطبيب، نظرا لما كان يجب عليها ان ترتبه على هذا التكييف في قبول دعوى المسؤولية المرفوعة بعد انقضاء ثلاث سنوات على الاهمال المنسوب الى الطبيب او عدم قبولها، واخيرا قضت في 20 ماي 1936 باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، وقد اضطرت بعد ذلك احكام المحاكم الفرنسية على هذا الاعتبار[2].

[1]–ثامر الشوابكة، الاخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، دار امجد للتوزيع والنشر، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الاولى، سنة 2016، ص22.

[2]–امير فرج يوسف، خطا الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، سنة 2010، ص311.

ويقول الدكتور حسن علي الذنون: "ان وجهة نظر المحاكم الفرنسية بتكييفها لمسؤولية الطبيب بانها مسؤولية تقصيرية وجهة نظر خاطئة سرعان ما شعرت المحاكم الفرنسية بعدم صحتها وبعدها عن الصواب فعادت الى الراي الصحيح السليم وقضت بان مسؤولية الاطباء مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، فاصدرت محكمة النقض –بناءا على مطالعة المستشار (جوسران) حكما شهريا بتاريخ 20 ماي 1936، كان هذا الاخير نقطة تحول في اتجاه القضاء الفرنسي كله"[1].

ومن الصعوبات التي صادفت النظرية العقدية، صعوبة تكييف عقد العلاج الطبي فذهبت بعض الآراء الى انه عقد وكالة الا انه تم توجيه النقد لهذا الاتجاه حيث ان الطبيب لا ينوب عن المريض في عمله، ثم انه لا يقوم بتصرفات قانونية باسم المريض كما هو في عقد الوكالة، وذهب راي آخر الى اعتباره عقد ايجار اشخاص، ولكن يعاب على هذا الراي هو عدم خضوع الاجير في عمله لمن استاجره وهو ما يتنافى بعلاقة المريض والطبيب، واخيرا انتهت محكمة النقض الفرنسية الى ان عقد العلاج الطبي هو عقد قائم بذاته، لا يمت بصلة لعقد ايجار الاشخاص ولا لعقد المقاولة او الاستصناع، وايضا من الصعوبات التي واجهت هذه النظرية هو صعوبة تطبيق النظرية العقدية على العلاقات المجانية[2].

ولقيام الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض لابد من ان تتوافر عدة شروط ومن هذه الشروط وجود عقد صحيح بين المريض والطبيب، والمقابل في هذا العقد قد يكون نقدا او شيء غير نقدي فيكون العقد معاوضة، وتظل المسؤولية الطبية عقدية وان لم يكن هنالك مقابل فالتبرع قد يكون عقدا ملزما، اما اذا تدخل الطبيب من تلقاء نفسه دون ان يكون للمريض فرصة في اختيار طبيبه، مثل قيام الطبيب بعلاج شخص

[1]–نقلا من الدكتور اسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص85.

[2]–منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين، مرجع سابق، ص93–94.

وجده امامه في الطريق هنا تدخل الطبيب لم يكن بناء على عقد فان اخطا الطبيب تقوم عليه المسؤولية التقصيرية لا العقدية.

الا ان حتى في ظل التحول من نطاق المسؤولية التقصيرية الى نطاق المسؤولية العقدية ولو تم وصف المسؤولية العقدية بانها اساس المسؤولية، لا ينفي من امكانية اقامة مسؤولية الطبيب على اساس المسؤولية التقصيرية فيما لو ارتكب الطبيب خطا يفرضه التزام قانوني حيث ان اساس قيام المسؤولية هو وجود خطا عقدي او تقصيري، وعلى ذلك لابد من معرفة ماهية الخطا ونوع الخطا الموجب للمسؤولية الطبية ونطاقه وهذا ما سنعالجه في المبحث الثاني.

**المطلب الثاني: الخطا الطبي الموجب للمسؤولية**

نظرا لما يمتسبه الخطا الطبي من اهمية وخصوصية في اطار المسؤولية الطبية بسبب تمييز مهنة الطب عن غيرها من المهن، فان الخطا الطبي يعد اساس قيام مسؤولية الطبيب المدنية، ولا يخرج خطا الطبيب عن صورتين اما ان يكون خطا عقديا او تقصيريا، ولا يكفي وقوع الضرر لكي يلزم موقعه بالتعويض وانما لابد ان يكون الضرر ناتجا عن خطا صادر من المتسبب.

ويخضع الخطا الطبي من حيث المبدا للقواعد العامة التي تحكم الخطا في المسؤولية المدنية، الا انه نظرا للطبيعة الخاصة والفنية للعمل الطبي وما يتطلبه من مهارة خاصة وما ينطوي من تطور مستمر لمهنة الطب جعلت لخطا الطبيب طابع خاص مميز، ومن هذا المنطلق نبين في هذا الفرع مفهوم الخطا الطبي، ونوع الخطا الموجب للمسؤولية في مجال الطب العلاجي، ومن ثم نبين نطاق المسؤولية المدنية في مجال الطب العلاجي.

**الفرع الاول: مفهوم الخطا الطبي**

يعتبر الخطا اول واهم ركن من اركان المسؤولية عن اي عمل غير مشروع في القانون المدني القطري، فالخطا في الاصل يدور مع المسؤولية وجودا وعدما فلا مسؤولية بلا خطا [1]، الا انه مع تطور مفهوم المسؤولية بدات تبرز مسالة المسؤولية دون خطا بتدخل من المشرع الفرنسي وتحديدا في القانون الخاص باصابات العمل والذي اعتبر اساس استحقاق التعويض هو اصابة العمل بمعنى انه لا ينظر اساس استحقاق التعويض الى فكرة الخطا وانما على فكرة مخاطر المهنة وهي تعتبر احد انواع المسؤولية وتتحقق بمجرد وقوع الضرر الذي اصاب المضرور دون النظر او البحث في مسالة الخطا، وبدات هذه الفكرة تتسرب الى المجال الطبي عن طريق القضاء حيث يعود اصل هذه الفكرة الى القضاء الاداري الفرنسي في عام 1990 مع حصر نطاق هذه المسؤولية–دون خطا– في حال استخدام وسيلة تقنية جديدة في العلاج الطبي دون معرفة نتائجها[2] .

وتعززت فكرة المسؤولية من دون خطا في المجال الطبي بفرنسا عن طريق التامين وذلك حين تطورت فكرة التامين بمفهومها التقليدي الى التامين من المسؤولية الطبية، حيث تم تعديل قواعد المسؤولية المدنية للطبيب باستثناء فكرة الخطا كاساس للتعويض ليتم التعويض عنهما دون اعتبار لتوافر الخطا من عدمه في بعض مستجدات مهنة الطب، مما ادى الى ظهور فكرة التامين الاجباري من المسؤولية الطبية مثل التامين

[1]–عماد احمد اوصد، مسؤولية المباشر والمتسبب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الاولى، سنة 2011، ص134.

[2]–محمد احمد سلام، المسؤولية المدنية بين الشريعة والقانون، دار النهظة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، سنة 2013، ص149.

من المسؤولية الطبية في عمليات نقل الدم او العيب في المنتج الصحي وانتقال العدوى[1].

والجدير بالذكر ان هنالك فكرتين تتنازعان في اساس المسؤولية التقصيرية ، الاولى تقوم على التعويض بمجرد وقوع الضرر حتى لو لم يكن من تسبب فيه مخطا، والثانية وهو الاتجاه الذي اخد به المشرع القطري تقوم على تقرير التعويض حال توافر الخطا وبقدر ذلك الخطا تقوم المسؤولية المدنية[2].

اما الخطا العقدي يقصد به عدم تنفيذ المدين لما رتبه العقد على عاتقه من التزام، ونجد اساسه في نص المادة 265 من القانون المدني القطري والتي نصت على: "اذا لم ينفذ المدين الالتزام عينا، او تاخر في تنفيذه التزم بتعويض الضرر الذي لحق الدائن ما لم يثبت ان عدم التنفيذ او التاخير كان لسبب اجنبي لابد له فيه"[3].

فمجرد عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد يعد خطا يستوجب المسؤولية سواء كان عدم التنفيذ كليا او جزئيا، متعمدا من جانب المدين ام كانت نتيجة خطا او اهمال او عدم احتياط من جانبه[4].

والخطا الطبي يندرج تحت تطبيقات الخطا المهني وهو لا يخرج عن كونه خطا تقصيريا او عقديا، ويعرف الخطا المهني بانه اخلال اصحاب المهن بالواجبات التي توجبها عليهم اصول وقواعد مهنتهم، ويترتب عن ذلك الاخلال اضرار جسدية او مادي مع ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطا والضرر، وعليه يمكن القول بان الخطا الطبي المهني هو انحراف الطبيب بسلوكه عن القواهد والاصول الطبية

[1]–اسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص49–51.

[2]–ابو القاسم مضوي احمد الشيخ، تعويض الضرر الناشىء عن الخطا الطبي، فهرسة المكتبة الكنية، الخرطوم، السودان، سنة 2017، ص12.

[3]–المادة رقم 265 من القانون رقم 22 لسنة 2004 باصدار القانون المدني القطري.

[4]–جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، الدوحة، قطر، جامعة قطر، سنة 2016، ص380.

المتعارف عليها ومن امثلة الاخطاء الطبية المادية نسيان الطبيب المقص في بطن المريض، او خطا فنيا بالتشخيص او العملية او العلاج[1].

وعلى ذلك اذا اخل الطبيب بالتزامه العقدي المتفق عليه مع المريض قامت مسؤوليته العقدية، وفيما اذا لم يكن بينهما عقد واخل بالتزاماته القانونية كطبيب قامت مسؤوليته التقصيرية وفيما اذا كان يوجد بينهما عقد واخل الطبيب بالتزاماته المهنية قامته ايضا مسؤوليته التقصيرية، مالم يكن القصد من العقد تحقيق نتيجة مؤكدة.

وفي هذا الموضع تجدر الاشارة الا انه تزامن مع تطور المجال الطبي ازدياي دعاوى التعويض، وذلك نتيجة للاخطاء الطبية المصاحبة للتطور في هذا المجال الحيوي مما ادى الى ظهور طرف ثالث–شركات التامين– في المجال الطبي وهي التي تقوم بتعويض المضرور بمجرد وقوع الخطا، او وقوع الاصابة دون البحث في مسالة الخطا الطبي [2]، ومن هنا تبرز اهمية التامين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي .

بناء على ما تقدم نستخلص مشروعية عقد التامين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي سواء كانت هذه المسؤولية عقدية ام تقصيرية، على الرغم من خلو القوانين المنظمة لمزاولة المهن الطبية وبالتالي صعوبة تحديد ماهية الخطا الطبي دون الرجوع للمشتغلين في المهنة، وذلك لتحديد مدى انحراف الطبيب بسلوكه عن القواعد والاصول الطبية المتعارف عليه. وبعد بيان ماهية الخطا الطبي والفني لابد من بيان معيار هذا الخطا الطبي الموجب للمسؤولية والذي يقسمه الفقه الى معيارين، الاول المعيار الموضوعي وهذا المعيار يفترض اتخاذ سلوك شخص معين نموذجا لقياس تصرف الفاعل عليه، وهذا الشخص يمثل جمهور الناس فلا هو خارق شديد

[1]–سامي هارون الزراع، مرجع سابق، ص103.

[2]–احمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص182.

الذكاء والانتباه ولا هو محدود الفطنة متقاعس، والثاني المعيار الشخصي وهذا المعيار يفترض تقدير الخطا بالنظر الى الشخص الذي ارتكبه، فيكون من عناصر هذا التقدير ظروف الفاعل الخارجية والداخلية ومواهبه وقدراته وطبيعته وكفاءته ورشده واحترازه، اي ان هذا المعيار ينظر فيه الى ما كان يسعى الشخص نفسه ان يفعله في الظروف التي احاطت به سواء كانت الظروف خارجية او شخصية [1] وهذا ما سنتطرق اليه في الفرع الثاني.

**الفرع الثاني: نوع الخطا الطبي الموجب للمسؤولية**

يتبين مما مر ان الخطا الطبي يتدرج في اكثر من صورة او درجة ويتخذ اكثر من نوع من خطا جسيم وخطا يسير وكانت بداية ظهور نظرية الخطا الجسيم في عهد القانون الروماني ومن ثم نقلها الفقيه "بوتيه" الى القانون الفرنسي القديم حيث كان الخطا يقسم الى خطا جسيم وخطا يسير وخطا تافه، وعرفت هذه النظرية الخطا الجسيم بانه الخطا الذي لا يرتكبه اكثر الناس اهمالا وهو اقرب ما يكون الى العمد، وعرفت الخطا اليسير بانه الخطا الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس كما عرفت الخطا التافه بانه الخطا الذي لا يرتكبه الشخص الحريص الفطن الحازم، وكان يعاب على هذه النظرية انها لا محل لها في ظل الالتزامات التعاقدية مثل الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببدل عناية، ففي الالتزامات العقدية التي محلها تحقيق غاية يكون المدين مخطا اذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة في التعاقد، وذلك لوجود خطا عقدي من جانبه ويستوي هنا ان يكون خطؤه جسيما او يسيرا او تافها كما انه قد لا يصدر من جانبه اي تقصير او اهمالا ولكن يعتبر مخطا لمجرد عدم تحقق النتيجة محل التعاقد حتى ولو كان عدم تحققها نتيجة الى قوة قاهرة او حادث فجائي او فعل

[1]–مالك محمد حسين بني عطا، مسؤولية الاخطاء الطبية، دار شهرزاد للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الاولى، سنة 2018، ص43–44.

الغير، وهنا يبقى الخطا العقدي قائما لعدم تنفيذه الالتزام وان انتفت رابطة السببية بالسبب الاجنبي لا بعدم وجود خطا ولا يشفع له ان يكون قد بذل وسعه لتحقيق النتيجة ولكن الاخلال يتمثل في عجزه عن تحقيق النتيجة، اما في الالتزام ببذل عناية فانه يكون محاسب في حال تقصيره على اساس سلوك الرجل المعتاد المحاط بظروف المسؤول ذاتها وهو هنا طبيب طائفته احاطت به الظروف التي احاطت بالطبيب المسؤول مسؤولية طبية، ولا اعتبار لما اذا كان خطؤه جسيما او يسيرا او تافها وان فكرة تدرج الخطا هنا ليس فكرة قانونية بل فكرة اخلاقية وذلك لان الخطا الطبي واحد من الناحية القانونية ولان الاختلاف يكون في مقدار التعويض عن الخطا تبعا لجسامته ولمقدار الضرر الذي لحق بالمريض[1].

وتجدر بالاشارة الى ان القضاء كان –في الماضي– يشترط الخطا الجسيم لقيام المسؤولية وذلك تشجيعا منه للتقدم العلمي في هذا الفرع الحيوي من العلم وخوفا من ان يؤدي التشدد الى عزوف الاطباء عن القيام باعمالهم تجنبا للوقوع تحت طائلة المسؤولية، وقد حدث ذلك في فترة زمنية كانت فيه مهنة الطب احوج ما تكون الى التقدم والتطور في العمل الطبي، الا انه في الوقت الحاضر ومع تطور التقنيات الطبية المساعدة للطبيب وسهولة الوصول للمعلومات الطبية الحديثة اصبح القضاء لا يفرق بين الخطا الجسيم والخطا اليسير، وهذا المبدا اخذت به المحاكم القطرية حيث قضت محكمة التمييز في احد احكامها بان: "التزام الطبيب في علاج مرضاه ليس التزاما بتحقيق غاية وانما هو التزام ببذل عناية، ومع ذلك فهو بسال عن خطاه الفني مهما كان يسيرا اذا لحق المريض بسببه ضرر، ذلك انه يتعين اقامة التوازن بين حاجة الاطباء الى الطمانينة والثقة والحرية في مزاولة اعمالهم وبين حاجة المريض

[1]– ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطا المهني والخطا العادي في اطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة2007 ، ص37–44.

الى حماية من اخطائهم وحقهم في التعويض عن الاضرار التي سببها، وهو ما يستوجب ثبوت مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني بصفة اكيدة واضحة ومخالفته في سلوكه عن جهل او تهاون اصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الاساسية التي لا مجال فيها للجدل او الخلاف"[1] .

**الفرع الثالث: نطاق الخطا الموجب للمسؤولية**

عند ممارسة الطبيب لحسابه الخاص في عيادته الخاصة يكون مسؤولا عما يصدر منه من اخطاء، ولكن ما مدى نطاق الخطا الموجب لهذه المسؤولية فهل يكون الطبيب –الذي يعمل في المشفى– مسؤولا عما يرتكبه من اخطاء؟، وهل يكون الطبيب مسؤولا عن الادوات والاجهزة التقنية؟ وهذا ما سنبينه فيمايلي.

**اولا: مسؤولية الطبيب في المشفى:**

عند بيان مسؤولية الطبيب في المشفى لابد من التفرقة بين المشفى الخاص والمشفى العام:

1–مسؤولية الطبيب الذي يعمل في مشفى خاص: تتعدد العلاقات التي تربط بين المريض والمشفى والعاملين فيه من جهة ويمكن القول في حالة ان الخاضع للعلاج قد تعاقد مباشرة مع المستشفى الخاص على العلاج الطبي دون تحديده لطبيب معين، وكان في المشفى عدد من الاطباء والممرضين الذين يعملون لحسابه باجور محددة وكان هذا المشفى قد تعهد للمريض بكل ما تقتضيه حالته من عمليات جراحية وعناية ومتابعة، ففي هذه الحالة اذا اصيب المريض بضرر نتيجة خطا وقع من هؤلاء الاطباء الجراحين او المساعدين فان المشفى الخاص هو المسؤول عن هذا الخطا باعتباره مدينا بالتزام العلاج والرعاية تجاه المريض، لذلك تقوم مسؤوليته عند عدم

[1]–محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، الحكم رقم 65 لسنة 2006.

تنفيذ هذا الالتزام او التاخر في تنفيذه او تنفيذه تنفيذا ناقصا او معيبا، طبقا لقواعد المسؤولية العقدية.

اما فيما لو كانت العلاقة بين الجراح التجميلي والمشفى الخاص مجرد تقديم المشفى عدد من الاسرة والخدمات الطبية الاخرى مقابل مبلغ محدد عن كل عملية جراحية، ويقوم المريض باختيار الطبيب الذي يرغب بالعلاج لديه فانه في هذه الحالة يسال هذا الطبيب عن كل خطا يصدر من جانبه اما اذا كان الخطا قد صدر من احد المساعدين فياخذ بمعيار التبعية اي يكون الطبيب مسؤولا عن هذا الخطا اذا وقع خلال الفترة التي يكون فيها المساعد تحت اشرافه وتوجيهه في العلاج الطبي، وما عداها فلا يكون مسؤولا عنه بل يكون المشفى المسؤول باعتباره المتبوع الدائم والاصلي لهؤلاء المساعدين[1].

2-مسؤولية الطبيب الذي يعمل في مشفى عام: يكون هنا الطبيب وغيره من المساعدين موظفين تابعين للمشفى العام الذي هو عبارة عن مرفق عام يخضع لسلطان الدولة ويجري العمل فيه بموجب القوانين والانظمة المتبعة لوزارة الصحة العامة، وبالتالي فان هذا المشفى الذي يمثل الدولة يكون مسؤولا عن اخطاء موظفيه من اطباء ومساعدين، والتي تقع منهم اثناء خدمتهم او بسببها ومسؤولية المشفى عن اخطاء الاطباء والمساعدين تقوم على اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه[2] .

ونجد الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن افعال تابعه في نص المادة 209 من اقانون القطري والتي نصت على انه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه

[1]- محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن اخطاء الطبيب ومساعديه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، ط1، سنة 2018، ص24.

[2]- فيصل اياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2017، ص72.

تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال اداء وظيفته او بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان من شان المهمة المكلف بها التابع ان تثبت للمتبوع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه"[1].

**ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الاشياء:**

ادى التطور العلمي في مجال الطب الى اختراع الكثير من الاجهزة التقنية بهدف استخدامها في اغراض العلاج وهذه الاجهزة التقنية تساعد الجراح في اتمام عمله الطبي، ولا يستبعد ان يؤدي استعمال هذه الاجهزة التقنية الى احداث اضرار مختلفة ومتعددة للمريض الخاضع للجراحة، ومن هنا يتم التساؤل عن مدى مسؤولية الطبيب عن الاضرار التي تصيب المريض الخاضح للجراحة والتي تسببها الاجهزة الطبية؟.

وللاجابة عن هذا التساؤل نعود الى الاساس القانوني للمسؤولية عن الاشياء في نص المادة 212 من القانون المدني القطري والتي نصت على انه: "كل من يتولى حراسة اشياء تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها، يلتزم بتعويض الضرر الذي تحدثه هذه الاشياء ما لم يثبت ان هذا الضرر وقع بسبب اجنبي لابد له فيه"[2]

وعليه نرى بانه عندما يتدخل الطبيب لعلاج شخص دون وجود عقد مسبق بينهما – فلو افترضنا تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لعلاج شخص اصيب بحروق في جسمه او بتر لاحد اطرافه وفقد معها وعيه– في هذه الحالة فاذا اصيب الخاضع للعلاج باضرار ناتجة بسبب استخدام هذه الاجهزة، فان الطبيب يسال تقصيريا عن تلك الاضرار اما فيما لو عالج الطبيب مريضه بناء على عقد ابرم بينه وبين المريض

[1]–نص المادة 209 من القانون رقم 22 لسنة 2004 باصدار القانون المدني القطري.

[2]–محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، الحكم رقم 172 لسنة 2012.

يسال وفقا للمسؤولية العقدي، وترتفع هذه المسؤولية لو اثبت الطبيب ان وقوع الضرر كان لقوة قاهرة او خطا المريض.

اما موقف الفقه والقضاء الفرنسي في نطاق مسؤولية الطبيب عن الاشياء في بادئ الامر حاول الفقه الفرنسي اقامة مسؤولية الطبيب عن الاضرار التي تسببها الاجهزة التقنية في حالة وجود عقد على اساس فكرة الحراسة، سواء كان الضرر الذي اصاب المريض الخاضع للجراحة بسبب سوء استعمال الطبيب لتلك الاجهزة ام بسبب عطل اصاب الجهاز التقني، وسواء اكان هذا الجهاز ذو طبيعة خطرة ام لا وسواء اكان يعمل بيد الطبيب ام انه يعمل بقوته الذاتية.

الا ان هذا الراي لم يلقى تاييدا من قبل غالبية الفقه في فرنسا وعزفت المحاكم الفرنسية الاخذ بهذه الفكرة في كثير من احكامها، حيث ان وجود العقد يغير من اساس مسؤولية الطبيب الجراح فلا يسال بصفته حارس بل بصفته متعاقد يتحمل مسؤولية استعمال الجهاز الطبي، ومع استمرار التطور في المجال الطبي ذهب القضاء الفرنسي الحديث بدعم فريق كبير من الفقهاء الى اعتبار مسؤولية الطبيب عن الاضرار التي تحدث بسبب الاجهزة الطبية مسؤولية عقدية غير قائمة على فكرة الحراسة، ولكن مع اجراء تغيير في طبيعة التزام الطبيب عن استخدام هذه الاجهزة بحيث يكون التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام بوسيلة، وعلى ذلك فانه يسال عن الاضرار التي تحدث بسبب الاجهزة الطبية وان لم يكن لها صلة بالعمل الجراحي، مثل في حالة وجود خلل في الجهاز نفسه لا يمكن للجراح التنصل من هذه المسؤولية الا اذا اثبت الطبيب وجود السبب الاجنبي الذي سبب حدوث الضرر للمريض[1].

[1]–رياض احمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، منشورات زين الحقوقة، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، ط1، سنة 2016، ص160.

## الفصل الثاني : الإطار القانوني للمسؤولية الناشئة عن إخلال جراح التجميل

من المؤكد ان التطور في شتى العلوم والمعارف لم يصل اليه الانسان بالصدفة وانما تتحكم القوانين في هذا التطور والتقدم المادي، وقد كانت التجارب الطبية على الحيوان والانسان منذ القدم سلاح ذو حدين يحمل المخاطر ويتضمن المزايا والفوائد لخير الناس، ومن تلك المزايا انه لولاها لبقي العلم والمعرفة متحجرة متروكة لمحض الصدفة لا يحكمها قانون ولما وصلت العلوم والمعارف الى هذا التطور العظيم، فالطب علم يقوم بدرجة كبيرة على التجربة ان لم يكن قيامه كليا على التجربة والمراقبة والتمحيص[1].

ولقد عرف العالم منذ القدم بعض من عمليات التجميل باشكال بسيطة كانت تتناسب مع تقاليد ذلك الزمن ومعيار الجمال فيه، ولكنها أخذت بالتوسع بعد الحرب العالمية الاولى والثانية في اوروبا وامريكا وامتدت الى باقي دول العالم بما فيها العالم العربي، فقد عرفها الطب الهندي القديم على يد الطبيب "سوسروتا" حيث استخدم ترقيع الجلد في القرن الثامن قبل الميلاد، وعلى جدران المعابد الفرعونية ظهر اكثر من رسم على ممارسة اشياء من هذا القبيل كذلك تبين ان الرومان استخدموا تقنيات بسيطة مثل اصلاح وترميم الاضرار في الاذن، ومن التراث العربي في السير والتراجم وكتب الفقه اشارات الى معرفة هذه التقنيات مما يعرف من العمليات الجراحية القديمة مثل الوشم وتفليج الاسنان وتجميل الانف او الاذن. واستمرت العمليات التجميلية في التطور فقد شهدت نيوزيلندا بعد الحرب العالمية الاولى العديد من العمليات الجراحية التجميلية على يد الجراح "هارولد غيلز" الذي استخدم تقنيات حديثة لاول مرة وفي النصف الثاني من القرن العشرين توسعت هذه العمليات بشكل لافت للعيان خاصة على صعيد المظهر الخارجي للشكل، ووفق

[1]-منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص23-24.

احصائيات الجمعية الامريكية لجراحة التجميل فان ( 326.000) الف عملية تجميل اجريت في الولايات المتحدة الامريكية وقد تضاعف هذا الرقم في عام 2006 ليتجاوز 500 الف عملية[1].

ولقد وصل التقدم بجراحة التجميل الى حد ظهور نوع جديد من الجراحة يسمى "الجراحة النحتية"، وهذا النوع من الجراحة لا يعني انقاص الوزن ولكنها تعني التجميل بمعنى ان يقوم طبيب التجميل بنحت بعض اجزاء الجسم حتى يصبح متانسقا، ويلجا الاطباء الى الجراحة النحتية في حالة تركز الدهون في احد اجزاء الجسم والتي تكون غالبا في مناطق الارداف والبطن، كذلك في حالة وجود ترهلات باحد اجزاء الجسم بسبب انقاص الوزن او لتكرار الولادة[2].

[1]-حسام الدين احمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011،ص19-20-21.
[2]-محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014، ص10.

## المبحث الأول مفهوم المسؤولية الناشئة عن اخلال جراح التجميل

يعود تاريخ المسؤولية الطبية بوجه عام الى فجر التاريخ اي منذ عرفت البشرية الاعمال الطبية والجراحية، واذا كانت بعض الشرائع تترك مزاولة التطبيب والعلاج حرة دون قيد او شرط الا انها تشدد في المسؤولية الطبية عن النتائج الضارة التي تنشا، ومن جهة اخرى كانت بعض الشرائع تحصر مزاولة هذه المهنة في اشخاص معينين او تشترط في مزاولتهم للمهنة شروطا محددة ولم ترى داعيا لمثل هذا التشدد وانما تميل الى مراعاة جانب الاطباء والجراحين تقديرا لسمو مهنتهم[1].

### المطلب الاول: التزامات الجراح التجميلي

من التزامات طبيب التجميل الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، سواء وجد عقد بين الطبيب والمريض ام لم يوجد فان قواعد المهنة هي التي تحدد له ذلك

فالطبيب في عقد العلاج لا يتعهد بايصال المريض الى الشفاء، بل كل ما يلتزم به هو ان يبذل تجاه مريضه العناية الواجبة من مثله للوصول الى الشفاء، الا انه في الجراحة التجميلية فالعناية الواجبة على الطبيب تكون خاصة ومشددة، حتى يتمكن من خلالها تحقيق الشفاء او الغاية التي كان يرمي اليها المريض، ولا تكتفي في هذه الحالة بذل عناية وعليه تم تقييم هذا المطلب الى فرعين: الالتزام ببذل عناية ( الفرع الاول )، والالتزام بتحقيق نتيجة( الفرع الثاني)

#### الفرع الاول: الالتزام ببذل عناية

ذهب بعض اهل الفقه الى اعتبار التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، ويسال عن فشله في حالة عدم تحقيق نتيجة، الا ان فريق اخر يرى ان التزام طبيب جراحة التجميل التزام ببذل عناية كغيره من الاطباء يصف له من العلاج ما يرجى

[1]-سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الجزء الثالث، ط5، 1988، ص376-377.

به شفاءه كون ان التدخل الجراحي يكون على انسجة حية لا يمكن التنبؤ بردود افعالها.[1]

فالطبيب يلتوم ببذل العناية والاهتمام بالمريض وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسي في 1989/06/28: "...التزام الطبيب التزاما بوسيلة: وليس بنتيجة مهما كانت طبيعة تدخله".

ففي الظروف العادية يجب ان تكون العناية صادقة يقضة، تتفق ومقتضيات الضمير الانساني والمهني، اما من جهة اخرى تتفق هذه العناية بالاصول العلمية الثابتة بحيث تكون بفحص الطبيب للمريض فحصا دقيقا بغير تسرع ولا اهمال واتباع الدقة في وصف العلاج وتطبيقه[2]

يسال الطبيب فقط عن تقصيره في بذل هذا الجهد دون ان يضمن شفاؤه، مع مراعاة القواعد والاصول المهنية المعروفة والمالوفة في مهنة الطب حتى لو لم يتوصل الى النتيجة المنشودة من المريض ما لم يثبت انه اخطا والخطا هنا هو التقصير في بذل العناية اللازمة بصورة تؤدي الى اضرار بالغير، بزيادة جرعة المخدر او استئصال عضو سليم بدل من العضو المضرور نتيجة خطا في التشخيص.[3]

فالتزام جراح التجميل يختلف حسب ما اذا كان تدخل الجراح التجميلي لسبب نفسي، فبعد عرض الشخص على طبيب الامراض النفسية وتاكد له مرضه النفسي يمكنه اجراء التدخل الجراحي، ويجب في تلك الحالة محاسبته على التزامه ببذل

[1].محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء و الجراحين و أطباء الأسنان، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية 1999م ص 34

[2]عبد السلام التو نجي: المسؤولية المدنية للطبيب دار المعارف لبنان، 1972، ص265-266.

[3]محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص39

العناية للمريض وليست بتحقيق نتيجة، اما اذا كانت الجراحة قد اجريت بهدف تغيير ملامح الوجه فقط، كتلك التي يجريها الفنانون من باب التغيير فقط فان الجراح في تلك الحالات مطالب بتحقيق نتيجة، بحيث ان تلك العملية لا يقصد بها شفاء المريض من علة وانما تعديل في ملامحه لا يعرض حياته لاي خطر.[1]

في هذه الحالة لا يزال التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية الا انه اكثر صرامة وتشدد من الجراحة العادية، باعتبار ان جراحة التجميل لا ترمي الى تحقيق الشفاء وانما تحسين جمالي لحالة يحبذها المريض، وعمليات التجميل لا تتطلب الاستعجال والضرورة مما يجعل الالتزام هو التزام ببذل عناية خاصة، وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية التي اعتبرت ان الالتزام في الجراحة التجميلية هو التزام ببذل عنياة وليس بتحقيق نتيجة، حيث قضت "...وجراح التجميل وان كان كغيره من الاطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، الا ان العناية المطلوبة منه اكثر في احوال الجراحة الاخرى اعتبارا ان جراحة التجميل لا يقصد بها الشفاء من علة في جسمه وانما اصلاح تشويه لا يعرض حياته لاي خطر".[2]

فالطبيب عليه ان يبذل قدرا معينا من الحهد الصادق واليقظة التي تتفق مع الاصول العلمية السائدة في ميدان الطب.

حيث اكد قرار محكمة استئناف باريس في 2006/12/14 في قضية شاب عمره 29 سنة يعمل كعارض ازياء، ممثل ومغني لجا الى طبيب جراحة بهدف مسح التجاعيد المتواجدة تحت جفون عينيه والتي تشوه ابتسامته امام الشاشة، ففي البداية الجراح استعمل طريقة الحقن، ثم لجا الى عملية جراحية والنتيجة لم تكن مثلما تمناها الشاب، حيث شوهت العملية نظره وازدادت علامات اخرى تحت عينيه،

[1] عبد الحميد الشواربي –مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات-منشأة النشر للمعارف بالإسكندرية 1998-ص18.
[2] عبد الوهاب عرفة: الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية ن الإسكندرية 2006 ص 85.

فلجا الشاب الى القضاء واثار مسؤولية الجراح استنادا على ان في مجال جراحة التجميل التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، وهو ما لم يحققه الجراح... وقررت المحكمة ان الجراح الذي اثبت عدم اهماله، واحترامه لشرط التناسب بين العملية والفوائد المرجوة حتى وان كان هدف التدخل ليس للحفاظ على الصحة وانما لهدف تحسين حالة غير مرغوبة من طرف صاحبه، فالتزامه يبقى التزاما ببذل عناية.[1]

كما يلتزم الجراح ايضا باخطار المريض بكافة المخاطر التي تنجر عن هذه العملية سواء المتوقعة او غير المتوقعة، ويكون هذا الالتزام ممتد في الزمان اي لا يكفي الحصول على رضا المريض في الجراحة بل يمتد الى ما بعد اجراء العملية، ويكون ذلك بنصح المريض عما يجب ان يقوم به من تجنب ما يؤدي الى الحاق اضرار او عن كيفية تناوله للدواء، وكما عليه ان يلتزم بمراقبة دورية لمريضه لمعرفة نتائج العملية.[2]

فالطبيب اذن ياخد جانب الحيطة والحذر اثناء ممارسته في عمله فاهماله في عنايته بالمريض وتقصيره في عدم متابعة علاج المريض قبل وبعد اجراء العملية الجراحية جهلا بالاصول العلمية والفنية المستقرة، او اهمالا او تفريطا يكون مخطئا فيستوجب قيام مسؤوليته.

رغم ان المريض راض بكل المخاطر الا انه لن يرضى بالتهاون والاهمال من قبل الجراح واذا قام الجراح التجميلي باتباع اصول المهنة والواجب الانساني، وكذا ما يجب ان يتخذ من احتياطات يكتن التزامه ببذل عناية ولكن عناية مشددة وذلك بحكم طبيعة التخصص، ولا تقوم مسؤوليته الا اذا ثبت وجود تقصير منه فالتزامه لا يختلف على التزام اي جراح اخر وذلك بسبب الطابع الاجتماعي الذي يتميز به

[1] عبد السلام التو نجي، المرجع السابق ، ص 273
[2] عبد السلام التو نجي ، المرجع السابق ، ص 289

كل عمل جراحي، ونفس الشيء بالنسبة للجراحة التجميلية فقد تحتمل النجاح والشفاء يكمن من الله وما الطبيب سوى سبب لذلك.[1]

**الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة**

على اعتبار ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ولا يضمن الشفاء للمريض الا ان الامر لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق مهمته مثل عملية نقل الدم، او التحاليل الطبية او الاجهزة المستخدمة وكذلك في مجال الجراحة التجميلية يطلب من الطبيب بتحقيق نتيجة، اضافة لما يلزم من بذل عناية خاصة وهو ما يحقق علاقة متوازنة بين جراح التجميل وزبونه سواء وجد عقد او لم يوجد، وبعدم تحقق هذه النتيجة تقوم مسؤولية طبيب التجميل.[2]

بعبارة اخرى فان التزام بتحقيق نتيجة يغلب عليه اليقين على عنصر الاحتمال واتفق الفقه والقضاء على ان طبيب التجميل ملزم بتحقيق نتيجة في استعمال الاجهزة والادوات الطبية وكذا التركيبات الصناعية.

فقد قضت محكمة باريس بان: "...النتيجة هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل فنظرا لان تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض فان على الطبيب الجراح ان يمتنع عن التدخل اذا ما قامت مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير الشخص المقبل لعملية التجميل فينبغي على الجراح عدم القيام بها والامتناع عنها الا اذا كان واثقا من نجاحها، نظرا لان الامر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بالشخص او صحته"".[3]

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص :66-67.
[2] عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق ص 78.
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 212-213

**اولا: استعمال الادوات والاجهزة الطبية**

قد يصاب المريض باضرار نتيجة استخدام الطبيب المعالج الاجهزة والادوات الطبية ونظرا لزيادة استخدام هذه الاجهزة ولخطورتها تم التوسع في نطاق المسؤولية الطبية، ففي هذه الحالة يكون التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة وهي سلامة المريض من استخدام تلك الادوات والاجهزة.

ففي هذا العصر تم اختراع العديد من الاجهزة والادوات الطبية التي تستخدم في التدخلات العلاجية والجراحية، والتي وضعت تحت تصرف الطبيب الذي كان عليه ان يراعي عند استخدامها العناية الواجبة، وتحقيق نتيجة وعدم استخدامها بطريقة غير صحية تؤدي الى الاضرار بالمريض وقد تؤدي بحياته وهذه الاضرار تستوجب من الطبيب التعويض عنها نتيجة خطئه، فاذا اخفقت هذه الاجهزة في عملها غان الطبيب يعتبر قد اخل بالتزامه، وبما ان مسؤولية الطبيب في استعمال هذه الاجهزة والمعدات هو التزام بتحقيق نتيجة فانه يعفي المريض او ذويه من عبء اثبات خطا الطبيب مما يستحق المريض التعويض.

من بين هذه الادوات المستعملة نجد الحقن، اجهزة القياس والتحاليل الطبية، اجهزة الاشعة، اجهزة التخدير، ادوات الجراحة ضف الى ذلك منضدة الجراحة التي قد ينجر عنها سقوط المريض من فوقها نتيجة عدم تثبيت المريض عليها، بالاضافة الة اجهزة اخرى خاصة.[1]

نجد المؤتمر السنوي للجمعية الدولية لجراحة التجميل في 2010 اكد على ضرورة استعمال الادوات والاجهزة الطبية السليمة اثناء تاسيسه لمفهوم الجراحة الآمنة، الذي يقوم على اربعة عوامل من بينها: المرافق الطبية او المستشفى الذي تتم فيه

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 216

الجراحة التجميلية، بان يكون مرفقا طبيا امنا ذو تاريخ مثبت ويعمل به موظفون مدربون بشكل سليم، ومجهز بشكل جيد لحالات الطوارىء.

ذوتفاديا لجميع الاخطار الناتجة عن الجراحة التجميلية فانه تم اللجوء الى وضع تنظيمات من كافة دول العالم لهذه الجراحة و "الدنمارك" كاانت هي الدولة السباقة لهذا حيث قامت بغلق جميع المرافق التي كانت دون المستوى المطلوب حتى يضمن للمريض جراحة سليمة وتحقيق النتيجة المطلوبة.[1]

فعلى الطبيب قبل ان يقوم باية عملية جراحية ان يقوم اولا بفحص المريض والاجهزة والمعدات الطبية، فالجراح وقبل ان يقوم بتحذير المريض فانه يجب عليه ان يقوم بفحص قلبه، وقياس ضغط الدم حتى يتعرف على حالته ومدى احتماله لنوع وكمية المخدر، فقد قضت في فرنسا مسؤولية الطبيب وفاة المريض اثناء الجراحة نتيجة انفجار حدث بسبب تسرب الغاز من جهاز التخدير باشتعاله بشرارة خرجت منه.

فبالرغم من ان الاضرار الناتجة عن استعمال الاجهزة الطبية غير متصلة بالمرين بل ناتجة من العمل الطبي الا ان محل الالتزام بصددها هو الالتزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض وهذا ما قضت به محكمة " مرسيليا" بحيث يتعلق الحكم بعملية استئصال بعض الزوائد الموجودة في منطقة العانة، وحدثت حروق شديدة للمريض اثناء اجراء العملية بسبب الجهاز المستعمل.[2]

**ثانيا: التركيبات الصناعية**

ادى التطور العلمي والتقني الى تزايد اللجوء الى الاعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الانسان عما يفقده من اعضائه الطبيعية وما يصاب منها من ضعف، فلم

[1] عبد الوهاب عرفة – المرجع السابق- ص 22.
[2] عبد الحميد الشواربي –المرجع السابق- ص 24.

تعد مهمة الطبيب تقصر على علاج الاعتدال الجسماني الذي قد يصيب الفرد بل حتى ما يتعلق بسلامة اعضائه، مثل المشوهين من جراء الحروب فقد اضطرت بعض الدول الى اخفائهم حتى لا يؤذوا الجمهور بمنظرهم المروع ومن بين هذه التركيبات نجد الأسنان والاعضاء الصناعية التي تقوم بتركيب اعضاء بلاستيكية او معدنية مكان الاعضاء المبتورة مثل الرجلين او الذراعين، ويدخل في عملية زرع الاعضاء ايضا الأذنين والعينين والشفتين وزراعة الشعر[1]

كما يتم ايضا زراعة او ترقيع الجلد او الانسجة الجلدية لمداوات الحروق من جسم لجسم اخر او قد يكون من نفس الجسم

فعلى الجراح ان يقدر الملائمة في وضع العضو او عدم وضعه وتهيئة الجسم فاذا لم يقم بالتاكد من هذه الاعمال او انه قام بصناعة العضو بطريقة غير صحيحة، او يكون رديء المادة مما يسهل تلفه اولم يكن حجمه متفق مع جسم المريض، او احدث ضرر بالجسم، فان الطبيب يبقى مسؤولا ولا يمكن له دفع مسؤوليته الا باثبات السبب الاجنبي.[2]

اول عملية او حالة لزرع الاعضاء هي " واقعة قتادة بن النعمان الذي اصيبت عينه يوم واحد اثر سهم اصابها فسقطت عينه في راحته فاخدها الى الرسول صل الله عليه وسلم الذي اعادها له، فاصبحت اجمل من الاولى". منه تم زراعة عدة اعضاء مثل الذراعين وزراعة فك ووجه كامل، وكانت هذه العمليات كلها ناجحة وفي هذا الصدد تستوقفنا احد امثلة عمليات زرع وجه بالكامل وكانت ناجحة من طرف فريق من الاطباء الفرنسيين في مستشفى مدينة " آمبينز" شمال فرنسا بزراعة اجزاء من وجه شخص كان في حالة موت دماغي، وبعد موافقة افراد عائلته على

[1] عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع ، 26

[2] إبراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الحقوق لجامعة ديالي، العدد 26 ،ص 32.

وجه شخص آخر لاول مرة، المتلقية كانت سيدة في الثامنة والثلاثين من العمر وكانت قد تعرضت الى عضة كلب ادت الى تشوه شديد في وجهها مما كان يمنعها من الكلام او مضغ الطعام.... فضلا عن الضرر النفسي الشديد الذي كانت تعاني منه جراء مظهرها والاجزاء التي تمت اضافتها الى وجه السيدة هي الانف والذقن والشفتان، وقد نظر مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في موضوع اخد بعض اعضاء الانسان وزرعها في انسان آخر مضطر الى ذلك العضو لتعويضه عن مثيله المعطل مما توصل اليها الطب الحديث وانجزت فيه انجازات عظيمة الاهمية بالوسائل الحديثة ، وكما تم ايضا في هذا المجال زراعة قرنية العينين فيتم زراعتها من الاحياء الى الاحياء وحتى من الاموات الى الاحياء فهي جائزة لما لها من فائدة عظيمة للانسان الحي لمواصلة حيانه.، اين ادان القضاء الفرنسي طبيب الأسنان واقام مسؤوبيته عن الاضرار بالمريض ( خرق لسانه وتمزقت اغشية الفم عنده بسبب انقلاب آلة من يده اثناء عملية العلاج وسال عن عدم وضع الادوات في جهاز التعقيم قبل كل علاج لمدة معينة.[1]

فالتزام طبيب الاسنان هو التزام بتحقيق نتيجة ويكون المريض في هذا الصدد محقا في عدم دفع اتعاب اخصائي التجميل او المطالبة بتحقيقها في حالة انها لم تكن مطابقة او ملائمة لفمه، فيكون عندها الطبيب مسؤولا عن عدم تحقيق النتيجة وهي نجاح تركيب الاسنان الصناعية او طاقم الاسنان في تادية وظيفتها، ما لم يدفع بالسبب الاجنبي فيدفع عندها التعويض للمضرور دون ان يلزم هذا الاخير باثبات الخطا عن الاضرار المترتبة على النشاطات الطبية ولا يستطيع المسؤول اعفاء نفسه من المسؤولية.[2]

[1] نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون – الجزائر 2002، ص 123

[2] هدى محمد بن يونس، دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي في القانون الجنائي الليبي، رسالة ماجستير، جامعة الفاتح، 1998، ص 204

## المطلب الثني: اركان المسؤولية المدنية للجراح التجميلي

لقد اختلف رجال القانون والشريعة حول مدى مشروعية الجراحة التجميلية لحرمة الاعتداء على الجسم البشري او المساس به لاعتبار ان هذا النوع من العمليات ليس الغاية منها الشفاء وانما لغاية قد تكون جمالية بحتة خصوصا وان هذا النوع من الجراحات جديدة على رجال الدين والقانون، وهناك نوعين منها جراحة تجميلية علاجية وجراحة اخرى ليست الغاية منها العلاج بل الجمال البحث مما اثار مشروعية هذا النوع من الجراحة هل هي مشروعة ام لا ؟

وكما للاعمال الطبية الاخرى من اركان تتمثل في الخطا، الضرر والعلاقة السببية بينهما ، فكذلك نفس الشيء ينطبق على المسؤوبية المدنية للجراح التجميلي، والخطا الفني الذي ارتكبه طبيب التجميل والضرر الواقع.

هذا ما نصت عليه المادة 124 ق.م: " كل فعل اي يرتكبه الشخص بخطاه يسبب ضرارا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

المسؤولية المدنية تتطلب لقيامها توفر ثلاث اركان تتمثل في الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما ومنه سنقوم بدراسة هذا المطلب بدءا بركن الخطا الذي يكون في كل مرحلة من مراحل التدخل العلاجي قبل وبعد اجراء العملية التجميلية ( فرع اول )، وبعدها ركن الضرر الذي تسبب به طبيب التجميل للمريض سواءا من الناحية المادية او من الناحية النفسية ( فرع ثاني )ونختم بركن العلاقة السببية نتيجة الخطا المسبب والضرر الناتج عن ذلك الخطا ( فرع ثالث ).

### الفرع الأول: الخطا في الجراحة التجميلية

الخطا بصفة عامة هو اخلال بالتزام قانوني بالنسبة للمسؤولية التقصيرية واخلال بالتزام عقدي بالنسبة للمسؤولية العقدية، كما يعرف ايضا بانه انحرف عن

السلوك الواجب ،او هو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقتضي بها الحياة الاجتماعية.[1]

اما الخطا الطبي فهو عبارة عن اخلال بالتزام قانوني سابق وهذا الالتزام لا يكون الا التزاما ببذل عناية تجنبا لالحاق الضرر بالغير.[2]

قد يكون التزاما بتحقيق غاية وهي ان يقوم الطبيب بتحقيق الغرض الذي تم الاتفاق عليه بينه وبين المريض، يكون الطبيب مسؤول عن خطاه الطبي سواء كان فني او غير فني، وتطرقنا في هذا الفرع الى تحديد مفهوم الخطا او الجراحة التجميلية ( اولا ) ثم معيار الخطا في الجراحة التجميلية، وكذلك معرفة من يقع اثبات الخطا.

## 1: مفهوم الخطا في الجراحة التجميلية

الخطأ في الجراحة التجميلية قد يكون مهني أو عادي غير متعلق بمهنة الطب، فالخطأ المهني هو خروج الطبيب على اصول مهنته وعدم بذل العناية المعتادة التي يبذلها أوسط الأطباء في مجال تخصصه.[3]

او هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول وقت تنفيذه للعمل الطبي، ويترتب عليه مسؤوليتين: جنائية ومدنية ولكن نحن في دراستنا نركز على المسؤولية المدنية.[4]

فالطبيب الذي ارتكب خطا فالقانون لن يعفيه من المسؤولية ودون مراعاة مقدار هذا الخطا سواء كان يسيرا او جسيما، وانما يكون هذا الخطا عبارة عن اخلال الجراح

[1] نبيلة نسيب، المرجع السابق ، ص 130
[2] هدى محمد بن يونس ، المرجع السابق ، ص 135
[3] عزالدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن "دراسة مقارنة ،" مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر 2003، ص 72
[4] إبراهيم صالح عطية ، المرجع السابق ، ص 98

بواجبه في بذل العناية المطلوبة وللمريض حق الحصول على التعويض اذا اثبت بان الاضرار الناجمة عن هذه الاخطاء كانت بسبب اهمال الطبيب الجراح.[1]

نصت المادة 239 من ق.ج.ص.وت.المعدلة بالقانون 17/90 على مايلي:" يتابع طبقا لاحكام المادتين 288و289 من قانون العقوبات اي طبيب او جراح اسنان او صيدلي او مساعد طبي على كل تقصير او خطا مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه او بمناسبة القيام، ويلحق ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التاديبية".

كذلك ما نصت عليه المادة 211 من مدونة اخلاقيات الطب على: "يمكن احالة اي طبيب او جراح اسنان او صيدلي امام الفرع النظامي الجهوي المختص عند ارتكابه اخطاء خلال ممارسة مهامه..."[2]

من خلال هذه المواد نجد بانه لم يتم تحديد نوع الخطا او درجة جسامته، وانها تقوم المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية عن خطئه مهما كان نوعه جسيما او يسيرا فني او عادي، ويقاس خطا الطبيب التجميلي بخروجه عن معيار طبيب مختص مثله في نفس الظروف الخارجية المحيطة به، وللجراح التجميلي التزامات عديدة تجاه زبونه وإن اخل او اهمل هذه الالتزامات بيعد مخطئا ومن بين هذه الالتزامات نجد: اخلال الجراح التجميلي بالزامه باعلام المر يض فهذا يمس بحق المريض في رضاه بالعلاج، هذا ما نصت عليه المادة 43 من م،ا،ط: "يجب على الطبيب او جراح الاسنان ان يتعهد لافادة مريض بمعلومات واضحة وصادقة بشان اسباب كل عمل طبي"[3]

[1] عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق- ص 105
[2] عشوش كريم، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 200 .، ص 203
[3] عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية "مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006،ص93

الجراح يعلم الطبيب بكافة المخاطر والمضاعفات التي قد تنجر عن العملية المتوقعة وغير المتوقعة، وكذا الاخلال بالواجب الطبي الانساني بعد الخطا من قبل الطبيب يستوجب مساءلته، وهذا الى جانب الخطا الطبي التقني.

اما التعريف الفقهي للخطا الطبي فيمكن تعريفه انه: " الخطا الذي يرتكبه الطبيب اثناء مزاولته مهنته، واخلالا بموجب بذل العناية ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، ولا يراعى فيها الاصول العلمية المستقرة مع الاخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما والتي تقترن احيانا بالفشل نتيجة المخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الاعمال الطبية وهو بالنتيجة كل خطا يرتكبه الطبيب اثناء مزاولته لفنه، فاذا التزم الجراح التجميلي بكل الالتزامات فانه قد يعفى من المسؤولية، ويسال عن خطاه مهما كان نوعه.[1]

## 2: معيار الخطا في الجراحة التجميلية

حتى يمكن القول بان الطبيب في الجراحة التجملية قد ارتكب خطا سواء كان فني او يسيرا او جسيما فانه يجب الاعتماد على معيار ثابت يقاس به عمل الطبيب واي اخلال بالالتزام ببذل عناية او تحقيق نتيجة يعتبر خطا طبي يترتب عنه مسؤولية الطبيب، حيث قضت المحكمة العليا بهذا المبدا بقولها: " ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فيسال عن كل خطا يقع منه جسيما كان او يسيرا طبقا للاصل العام الذي رددته المادة 164 من القانون المصري فهو ان يسال الشخص عن اخطائه ايا كانت درجته دون تفرقة بين اوجه هذا الخطا، وانما المعيار في تقدير خطا الطبيب وتعيين مدى واجباته يكون اما بمقارنة مسلك طبيب عادي اذا وجد في مثل ظروفه الظاهرة، او بمقارنة طبيب اخصائي مثله اذا وجد في مثل هذه الظروف لان الاخصائي محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار

[1] عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 99

الخطا نظرا لتخصصه، كما انه اذا كانت المحكمة تطلب من القاضي الا يوغل بنفسه في فحص النظريات العلمية المختلف عليها ومناقشتها وان يوازن هو بينها ويرجح احداها على الاخرى ترجيحا يبني عليه حكمه في خطا الطبيب ومساءلته عن هذا الخطا الا انه ليس معنى هذا ان القاضي ممنوع من تقدير الخطا بمعياره القانوني الواجب.[1]

ان الطبيب لا يسال عن خطاه الثابت ولو كان يسيرا، بل المقصود منه ان القاضي يجب ان يستخلص الخطا بمعياره المحدد من وقائع واضحة ثبت منها ان مسلك الطبيب عاديا كان او اخصائيا بحسب الاحوال كان مسلكا يتنافى مع الاصول الثابتة المقررة في المهنة والتي لا يحتاج القاضي في التثبت منها الى الخوض في مناقشة النظريات العلمية او اساليب مختلف عليها، فاذا ما ثبت خطا الطبيب على هذا النحو وجب مساءلته عنه ايا كانت درجته جسيما كان او يسيرا.

فمعيار الخطا بالنسبة للطبيب في الجراحة التجميلية هو معيار موضوعي المتمثل في مسلك الرجل العادي المجرد من ظروفه الشخصية، مع مراعاة الظروف الخارجية التي احاطت به، إذن فالخطا الذي يرتكبه الطبيب يقاس على سلوك الطبيب الوسيط من نفس مستواه وظروفه فالطبيب العام بمسلك الطبيب العام مثله ومسلك الطبيب المختص بمسلك الطبيب المختص مثله، ومسلك طبيب الريف بطبيب الريف واستاذ الطب باستاذ الطب مثله وجراح التجميل بجراح التجميل مثله من نفس مهنته وثقافته فلا يمكن الزامه لاكثر من طاقته، وهذه الظروف الخارجية التي يجب مراعاتها لتقدير خطا الطبيب تمثل في المخاطر التي قد يتعرض لها المريض وما تتطلبه من اسعافات سريعة، وامكانيات خاصة في حالة اجراء العملية في مكان قد لا تتوفر فيه الاجهزة الطبية كمكان آخر التي تتطلبها حالة المريض

[1] عبد الحميد ثروت ، المرجع السابق ، ص 117

المستعجلة وان الشخص لجأ الى الطبيب في الريف لا تتوفر لديه الامكانيات اللازمة التي قد تكون لدى الطبيب في المستشفى، وغيرها من الظروف في المكان والزمان التي تؤثر على عمل الطبيب والمستوى المهني للطبيب رغم اعتباره ظرفا داخليا او شخصيا، الا انه اصبح ظرفا خارجيا لان المستوى المهني للطبيب يرتبط بمهنته مثله مثل الظروف الشخصية الاخرى كالسن مثلا، او الحالة الاجتماعية فسن الطبيب الجديد في المهنة لا يمكن ان يكون من نفس المستوى المهني للطبيب القديم مختص في المهنة، بالرغم من انهما في نفس الاختصاص وعليه لا يمكن تقدير الخطا استنادا الى ظروف خارجية فقط.[1]

وعليه فمعيار الخطا الطبي يقاس بثلاث اسس يكون اولا بالنظر الى تقدير سلوك طبيب على سلوك طبيب آخر، في نفس المستوى من الاختصاص بالنظر الى الامكانيات المتاحة لدى هذا الطبيب وطبيب آخر، وبالنظر الى اتفاق العمل الطبي مع التقاليد المهنية والاصول العلمية المستقرة.

### 3: صور الخطا في الجراحة التجميلية

ان صور الخطا متعددة في الخطا الطبي، الا اننا سنقوم بعرض اهم هذه الصور في الجراحة التجميلية المتمثلة في الاهمال لعدم الحيطة، عدم التحكم في التقنية وكذلك عدم التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها.

#### أ-الاهمال وعدم الحيطة:

التزام طبيب جراحة التجميل هو التزام ببذل عناية مشددة عن خطئه سواء كان جسيما او يسيرا، الا انه استقر الامر على ان طبيب التجميل يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة لذلك عليه ان يلتزم بالحيطة والحذر الشديدين ليحقق النتيجة

[1] عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 107

المطلوبة منه والا كان مسؤولا عن خطئه الناتج عن الاهمال وعدم الحيطة، باعتبار ان عمليات التجميل حساسة وبالغة الخطورة لانها تمس جسم الانسان خصوصا بجزئه الظاهر منه مما يستوجب دقة وعناية اكبر.[1]

لذلك فعلى الطبيب الجراح قبل البدا في العملية التجميلية عليه ان يفحص المريض اولا لمعرفة مدى النتيجة التي تنتج، وعليه ان يلتوم باعلام المريض بكافة المخاطر والنتائج المتوقعة وغير المتوقعة حتى يتحصل على رضا المريض فان لم يقم باعلامه ولم يتحصل على رضاه فان هذا يعتبر اخلال وخطا من قبل الطبيب يستوجب مسؤوليته اذ ان طبيعة العقد تتطلب مثل هذا الالتزام وهو مكرس بنصوص قانونية، فلا يوجد اي تبرير للطبيب باخلاله بهذا الالتزام لذلك يجب على الجراح ان يقوم بالحيطة والحذر سواء قبل اجراء العملية او اثناءها او بعد العملية.

فمن الفحوصات التي يقوم بها الجراح قبل البدا في العملية نجد الفحص البيولوجي، التي تكون نفسها في الطب العادي وذلك من خلال التعرف على فصيلة دمه، ومعرفة كمية السكر في الدم، مع قياس ضغط الدم وعرض المريض على اخصائي القلب، فاي تساهل او اهمال من الجراح بالقيام بهذه الفحوصات قد تؤدي الى نتائج لا يحمد عقباها مما يستوجب قيام مسؤوليته وكذلك التساهل في عملية التخدير بعدم استعانته بطبيب التخدير المختص، او زيادة جرعة المخدر قد يؤدي الى موت المريض وعليه يتم فحص المريض بصفة عامة ودون اي اهمال بترك اي عضو من جسم المريض حتى يستطيع الطبيب في حالة عدم تحقيق النتيجة ان يثبت بانه قام بجميع واجباته.

فعلى الطبيب عدم اختياره للعلاج وتقريره الجرعة وكيفية استخدام الدواء او يكون على قدر من اليقظة والانتباه حتى لا يقع في الخطا، فاذا اخطا في تقرير الجرعة

[1] محمد عبد الطاهر حسين ، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية القاهرة 2004،ص96

واعطى للمريض دواء غير مناسب لحالة المريض، وتضرر هذا الاخير فان الطبيب يكون مسؤولا، ونجد المادة 31 من مدونة اخلاقيات الطب تنص على ذلك.

كما يعتبر ايضا اهمالا وعدم الحيطة والحذر كل امتناع من الطبيب الجراح متابعة معالجة المريض او رفضه الذهاب الى منزل المريض في حالة تفاقم حالته الصحية، او ظهرت نتائج غير متوقعة او ترك المريض تحت مراقبة احد الممرضين او اطباء غير مختصين دون ان يعلمه عن حالة مريضه وكيفية التعامل معه، كما يعتبر اهمالا من طرف الطبيب عدم تقديم نصح وارشادات للمريض لتفادي اي اضطرابات عن جهله مع حالته الصحية، كما لا يقبل من الجراح مثلا اهماله لطرق الفحص الحديثة والتحاليل الطبية والتصوير بالاشعة والعمل بالطرق التقليدية حتى يضمن نجاح العملية، وتفادي الاخطاء لان هناك اجهزة على الطبيب الاستعانة بها لكي يحقق العلاج المناسب، واذا اقتصر بالاستعانة بهذه الاجهزة والوسائل يعد مهملا وتنهض مسؤوليته، كما يجب عليه ان يراقب مدى صلاحها وعملها جيدا.[1]

فالقضاء يقيم مسؤولية الطبيب الذي يعالج المريض بطريقة مهملة، واللامبالاة وغير مطابقة للاصول العلمية السليمة والمعروفة لدى الاطباء، فكل او عدم احتياط او سوء مهارة او تفاهة بشكل خطا والامثلة كثيرة.

منها قضية تتلخص وقائعها:" ان احدى الفتيات تعمل راقصة في ملهى ليلي، سمعت من احدى زميلاتها ان احد جراحي التجميل كان قد اجرى لها عملية شد ثديها، ومنع ترهلهما فذهبت الى هذا الطبيب الجراح واتفقت معه على اجراء عملية مماثلة وفي 1965/10/01 قام الجراح من غير ان يعمد الى اجراء فحوصات او

[1] محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق ،ص 102

تحاليل مسبقة ما عدا قياس ضغط الدم، بتخدير زبونته تخديرا موضعيا ثم غرز في حملتي ثدييها ابرتين او جرعتين من مادة "السلاتيك"، واستغرقت العملية حوالي الساعتين وبدت كما لو كانت عملية ناجحة، لكن الفتاة اخبرت الجراح بان حالتها ليست على ما يرام ومع هذا لم يكلف الجراح نفسه باجراء اي فحص لها، وكل ما فعله انه نصحها بالبقاء مستلقية على السرير وقدم لها الماء، ثم قام بناءا على طلب الفتاة نفسها بالاتصال باختها هاتفيا وطلب منها الاسراع في الحضور الى عيادته لنقل شقيقتها لدارها، حضرت الاخت بصحبة خطيبها فوجدا حالتها الصحية سيئة بحيث لم تتمكن من النطق ولونها ازرق، خائرة القوى فقال لها الجراح ان هذه الاعراض ليست سوى حساسية عند الفتاة ضد جرعة المخدر وانها ستزول ولا خطر عليها....وفي الساعة الخامسة بعد منتصف الليل غابت الفتاة عن الوعي، فاتصلوا بالطبيب وطمانهم على سلامتها الا انهم استدعوا طبيبا آخر، على الساعة العاشرة صباحا ففحصها ثم نقلها الى احد المستشفيات حيث لاقت حتفها، وعند عرض القضية على القضاء وبعد تشريح الجثة تبين بان الطبيب ارتكب عدة اخطاء منها:

-اجراء العملية للفتاة دون الفحوصات المسبقة لوضعها الصحي العام.

-ترك المريضة دون عناية رغم خطورة حالتها الظاهرة.

-سماح الجراح للمريضة بمغادرة العيادة رغم سوء حالتها الصحية.

-لم يزود اهل المريضة باية تعليمات او ارشادات جدية.

-عدم الذهاب الى دار اهل المريضة لفحصها ثانية.

وبهذه الاسباب قضت المحكمة المختصة بالحكم على الجراح بالتعويض لاهل المريضة المتوفاة وبالعقوبة الجزائية".[1]

**ب-عدم التحكم في التقنية:**

يعتبر التحكم في التقنية من العناصر الجوهرية التي يجب على جراح التجميل الالتزام بها في العملية الجراحية حتى يتمكن من اجراء العمليات الجراحية بنجاح وتحقيق النتيجة المطلوبة من قبل المريض، باعتبار ان هذا النوع من العمليات لا تعني الشفاء من مرض معين، وانما تحقيق غرض قد يكون جمالي بحت، لذلك فعلى الطبيب الممارس لهذا الاختصاص ان يكون متمرس ومتحكما كليا من التقنية الجراحية لتفادي اي اخطاء قد تؤدي بحياة المريض، كون ان هذا الاختصاص فنا اكثر مما هو طب فالقضاء يشدد في هذا النوع من الجراحات في مدى التحكم في التقنية، ويمتنع الطبيب عن التدخل في حالة وجود مخاطر لا يمكن له ان يتحكم في تقنية علاجها.[2]

واكدت محكمة استئناف "بوردو" في قرارها الصادر بتاريخ 1973/06/05 على ان عدم التحكم التام في التقنية لعملية جراحية علاجية لا يمكن اعتباره خطا، لان العملية التي اجراها الطبيب لم تأت مخالفة للقواعد العملية الثابتة، ولكن يمكننا ان نتصور لو انه تعلق الامر باجراء عملية تجميلية لكان عدم التحكم في التقنية يشكل خطا في حد ذاته.[3]

فاذا لم يكن الطبيب واثقا من تخصصه ومهارته فمن الضروري ان يمتنع عن التدخل لاجراء عملية جراحية، ففي قضية تتلخص وقائعها: " ان احدى السيدات اطلعت في احدى المجلات الاسبوعية على مقال يثني كاتبه فيه على احد اطباء

[1] محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق ،ص 105
[2] محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص201
[3] عبد السلام التونجي، المرجع السابق ،ص 298

التجميل الذي استطاع استخدام طريقة جديدة مبتكرة لازالت التجاعيد التي تعلو الجبهة عند تقدمه في السن، فذهبت هذه الفتاة اليه واتفقت معه على اجراء هذه العملية واجرى لها العملية وبعد مغادرتها بعدة اسابيع هذه العيادة لاحظت بان شعرها اخذ يتساقط بشكل يجعل جانبا من جوانب راسها خاليا من الشعر، وصار جلد جبهتها ازرق اللون كريه المنظر، فعرضت القضية امام قضاء باريس الذي استعان بخبيرين جاء في تقريرهم بان الطبيب غير مختص وغير مؤهل لاجراء مثل هذه العمليات.... فوجدت المحكمة بان الطبيب لم يقم باجراء فحص على زبونته قبل اجراء العملية وان المحكمة تعتبر ان هذا الطبيب مسؤول عن الاضرار التي لحقت بالمدعية، وهكذا ادانت المحكمة الطبيب المدعى عليه من الناحيتين المدنية والجنائية".[1]

**ج- عدم التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها:**

على الطبيب اثناء القيام بهذه العمليات عليه ان يكون حريصا ودقيقا في حالة وجود مخاطر في العملية والفائدة التي قد لا تتحقق وعليه ينبغي على جراح التجميل ان يتفادى اجراء اية عملية تجميلية اذا كانت خطيرة قد تؤدي الى عدم نجاح العملية، حتى ولو كان الدافع من اجرائها هي الرغبة الملحة من طرف الزبون رغم اعلامه بكافحة المخاطر واعلن رضاه وقبوله وتحمل نتائج العملية فعلى الطبيب الامتناع عن ذلك لان هذه الجراحة لا تتطلبها الضرورة ولا يقصد من ورائها الشفاء مما يجعل منه قد ارتكب خطا بمعرفته ان النتيجة لن تتحقق، وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس في حكم لها الصادر في 1985/02/25 في فضية تتلخص وقائعها في ان السيدة في مقتبل العمر، عارضة ازياء تعاني من تضخم في احدى ساقيها فسارعت الى استشارة اخصائي في الغدد الذي نصحها

[1] محمد رايس، المرجع السابق ،ص120

بالعدول في اتباع علاج في هذا الشان، ولكن وتحت تاثير رغبتها الملحة احالها الى طبيب جراح متخصص لاجراء جراحة تجميلية على ساقها وعند تقديمها الى طبيب التجميل قام بفحصها وكان مترددا في اجراء العملية، وكان ميلا الى الرفض غير انه انتهى الى القبول فقام بادخالها الى احد المستشفيات، واجرى العملية المطلوبة ولكنه اخفق في خياطة الجروح الناجمة عن العملية بسبب طبيعة انسجة جسمها، وقد تبين ان الجروح قد استعصت على الالتئام ونجم عن ذلك تفشي "الغرغرينا" في مكان العملية واستحال عليه انقاذ المريض، فقام ببتر ساقها لانقاد حياتها ورفعت المريضة دعوى تطالب بالتعويض فقضت المحكمة "السين" بمسؤولية الطبيب والحكم عليه بالتعويض، وجاء في حيثيات حكمها ان اجراء العملية الجراحية على عضو سليم دون ان يكون التدخل الجراحي لازما لضرورة علاجية، فهذا التدخل الجراحي يكون في حد داته خطا يقتضي مسؤولية الطبيب... كما قضت محكمة الاستئناف بدورها بحكم محكمة "السين" وجاء في حيثياتها انه " لا يجوز خلق افتراض خطا لم ينص عليه المشرع، فلا خطا على الطبيب حيث يباشر عملا جراحيا سواء بقصد العلاج ام التجميل، ولكن يخطأ اذا لم ينبه المريض قبل اجراء التدخل الجراحي الى ما ينطوي عليه هذا التدخل من مخاطر حتى يكون رضاؤه بها عن علم بحقيقة الامر".[1]

من خلال هذا نجد ان طبيب التجميل رغم معرفته بان هذه العملية لما لها من مخاطر لا تؤدي الى نتائج محققة الا انه باشر فيها ادى الى نتائج كارثية وعليه فعلى الجراح التجميلي تفادي هذا النوع من العمليات التي لها مخاطر متوقعة...والتي تؤدي الى عدم تحقق النتيجة وقيام المسؤولية، ولو كان برضا المريض.

[1] محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق ،ص 111

ان هذه الجراحة تكون احيانا ضرورية على الرغم من انها لا تؤثر على صحة الجسم او انها لا تتطلب الاستعجال في قيامها... الا ان لها تاثيرات نفسية للشخص خصوصا حياته الاجتماعية، يكون القيام بها ضروري حتى يعيد لذلك الشخص صحته النفسية والجسدية معا لذلك يجب التوازن بين الخطر الذي يتعرض له الزبون والفائدة التي ينتظرها من هذه العملية.

في هذا الصدد نعرض احد الامثلة التي تبين بان التغير يجب ان يكون نفسي ثم خارجي، حيث كتب الاخصائي في جراحة التجميل الدكتور "ماكسويل مولتر" في كتابه psycho cybernétiques ان كل انسان يرسم في داخله صورة عن نفسه في جميع اركان حياته فقص قصة عن الشابة " ناتاني" التي كانت تعاني من تشوه في انفها فاصيبت باحباط شديد، وخجل فابتعدت عن الناس وتركت المدرسة واصبحت تعيسة جدا مما جعل والدها يلجا الى هذا الدكتور ليجري لها عملية جراحية تجميلية في الوجه، وبالفعل اجريت العملية التجميلية بنجاح كبير وكان من يرى "ناتاني" يهنئها على التغير ولكنها لم تكن سعيدة على الاطلاق ولم تتغير النتيجة، وعندما سالها الدكتور" مولتر": هل ترين الفرق في انفك بين الآن والماضي؟، ردت "ناتاني": نعم ارى ان هناك فرق ولكن لا اشعر بهذا الفرق.[1]

**ثانيا: اثبات الخطا في الجراحة التجميلية:**

اثبات الخطا الطبي في الجراحة التجميلية يختلف حسب نوع الالتزام وان كان ببذل عناية او بتحقيق نتيجة، فاذا كان بتحقيق نتيجة كان الخطا مفترض وعدم تحقيق نتيجة فيقع على الطبيب اذا اراد التخلص من المسؤولية اثبات السبب الاجنبي اما اذا كان الالتزام هو التزام ببذل عناية، فانه يقع على المريض اثبات بان الطبيب اهمل ولم يقم ببذل عناية وبذلك يتم تطبيق القاعدة ( البينة على من

[1] عبد السلام التونجي، المرجع السابق ،ص 307

ادعى واليمين من انكر)، فالاثبات هنا يكون من طرفين اثبات الخطا من طرف المريض ( اولا)، ثم اثبات الخطا من طرف الجراح التجميلي (ثانيا).

**1-اثبات الخطا من طرف المريض:**

كل التشريعات تتفق على ان الشخص المدعي هو المكلف باقامة الدليل على ما يدعيع، ومنه فعبء الاثبات يقع على المريض الذي يثبتوجود التزام على عائق الطبيب بعلاجه لان القاضي لا يستطيع ان يتبين الخطا باعتباره ليس من اهل المهنة الطبية الاختصاصيين، فالمريض هو الذي يثبت الخطا الذي ارتكبه الطبيب سواء كان فنيا او غير فني والمتعلق بالانسانية الطبية وسبب له ضرر، فيثبت ان سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل في نفس المستوى مع الاخد في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به.[1]

فاي تقصير من الطبيب بعد اعلام المريض علما كافيا وشاملا على مخاطر العملية الجراحي والمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة، وكذلك الاخلال بعدم الفحص المسبق للمريض قبل اجراء العملية وكذا نوع الادوية التي يستخدمها يعتبر خطا واهمالا من طرف الطبيب يستوجب مسؤوليته، ويثبت المريض ان الطبيب لم يقم ببذل العناية الواجبة باقامة الدليل على اهمال الطبيب او تقصيره له تم عدم تحقق النتيجة محل التعاقد، فمجرد عدم تحققها يعني اخلالا بالالتزام وعدم تنفيذه له بشكل خطا مفترضا في جانب هذا الطبيب، وان لم يستطع الطبيب اثبات في حالة الاعلام انه اعلم بمريضه بكل صدق حول المخاطر التي يمكن ان تقع اثناء عملية التجميل فانه يحكم عليه بالتعويض عما اصابه من ضرر الذي لا يستطيع الهروب من المسؤولية الا اذا استطاع ان يثبت السبب الاجنبي مثل القوة القاهرة وخطا المضرور نفسه، او خطا الغير مثل اهل المضرور فالمريض عليه ان يثبت بمجرد

[1] عبد السلام التونجي، المرجع السابق ،ص 311

اصابته بالضرر ان ما اصابه كان بسبب الخطا المرتكب من طرف الطبيب وبالتالي اثبات علاقة السببية بين الخطا والضرر، فان اثبت المدعي من اثبات ما يدعيه بنتقل عبء الاثبات الى الطرف الاخر الذي يمكن له ان ينفي ادعاءات خصمه ويعود عبء الاثبات الى الطرف الاول، وينتقل من طرف الى آخر في الخصومة.[1]

في هذا الصدد قضي مايلي: " لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة ان المريض اذا انكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فان عبء اثبات ذلك يقع على المريض الا انه اذا ثبت هذا المريض واقعة ترجح اهمال الطبيب كما اذا اثبت ان الترقيع الذي اجراه له جراح التجميل في موضع الجرح، والذي ينتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للاصول الطبية المستقرة، فان المريض يكون بذلك قد اقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فبنتقل في الاثبات بمقتضاها الى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرا المسؤولية عن نفسه ان يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت اجراء الترقيع والتي من شانها ان تنفي عنه وصف الاهمال".

فالتزام الطبيب بعلاج المريض ليس الزاما بتحقيق غاية هي شفاء المريض بل هو التزام ببذل العناية الواجبة في علاج المريض وفقا لاصول صنعة الطب، فالمريض بعدها يثبت بان الطبيب التزم بعلاجه لكنه لم يبذل العناية اللازمة في ذلك كامان منه، او انحراف وباثباته كذلك لوجود الضرر فانه يتحصل على التعويض.

ففي حالة مثلا انفجار جهاز التخدير ينشا منه ضرر للمريض وهذا لا يكلف المريض باثبات خطا الطبيب ولا يستطيع الطبيب ان يفلت من المسؤولية الا اذا

[1] محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق ،ص 119

قام الطبيب باثبات السبب الاجنبي الذي ادى الى وقوع الضرر فينتقل التزام الطبيب من العناية الى تحقيق النتيجة، وهو الالتزام بسلامة الطبيب.

لكي يقوم المريض باثبات المسؤولية الطبية عليه ان يستعين بكافة طرق الاثبات، باعتباره يفتقد للوسائل وكذلك يجهل لخبايا الفن الطبي وكذلك تهرب الطبيب ومعاونيه من تزويده بالمعلومات والوثائق التي ترجح كفته امام القاضي، من ادلة وقرائن قضائية ولا يتم الاخذ بشهادة الشهود لما لها من عيوب، الا انه احيانا قد يكون اثبات المريض باخلال الطبيب بالتزامه لا يكون كافيا بيتم بعدها اللجوء الى الخبرة الطبية التي تساعد المريض من اثبات خطا الطبيب او عدم التزامه حتى يتمكن من الحصول على التعويض.[1]

## 2- اثبات الخطا من طرف الجراح التجميلي:

يثبت طبيب التجميل بانه التزام بكل الالتزامات من علاج المريض قبل العملية وانه حصل على رضا المريض، اعلمه بكل النتائج وكذا اتبع جميع التقنيات في العملة وتاكد من سلامة اجهزته، والعناية بالمريض واتخاذ كل الحيطة والحذر فهو ينفي الخطا عن نفسه ويرجعه اما لسبب اجنبي ا وان الخطا يعود الى المضرور او الغير، وهذا بعد استقرار القضاء وكان وفقا لحكم hedruel الصادر في 1997/02/25 القت المحكمة بعبء الاثبات على الطبيب ( المدعي عليه) وجاء في قرارها: " من يقع على عاتقه قانونا او اتفاقا التزاما خاصا بالاعلام يجب عليه ان يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام.[2]

كما ان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالاعلام تجاه مريضه فان عليه ان يثبت انه نفذ هذا الالتزام ، هذا الحكم يطبق ايضا على العمليات التجميلية فعلى

[1] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،ص 46
[2] محمد حسن قاسم، نفس المرجع ، 49

الطبيب ان يعلم زبونه عن كل الاخطار التي قد تنجر على هذه العملية والا اعتبر عدم اعلام الطبيب للمريض اهمالا يحمله المسؤولية، ولكي ينفي المسؤولية عن نفسه ان ينفي العلاقة السببية بين فعاه والضرر الذي لحق بالمريض ويكون ذلك باثبات السبب الاجنبي.

يسقط على الطبيب الالتزام بدفع التعويض للمضرور فالطبيب هنا ملزم بتحقيق النتيجة والخطا الذي يرتكبه في هذه الحالة يكون خطا مفترض مما يؤدي الى اثبات عدم ارتكابه لهذا الخطا او ينفي علاقة السببية بين الخطا والضرر المحقق للمريض، فالطبيب يملك كافة طرق الاثبات كالكتابة، والقرائن التي تبين بان طبيب التجميل قد اعلم المريض وكذلك قد حصل على رضاه عن طريق الكتابة التي تعتبر قرينة ووسيلة آمنة ومضمونة لاثباته بانه نفذ هذا الالتزام فالمريض يقوم بالتوقيع في هذه الوثيقة المتضمنة تقرير من طرف الزبون عن اعلامه ورضاه.[1]

**الفرع الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية**

يعد الضرر الركن الثاني من اركان المسؤولية، وثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامها لذلك يقول الفقهاء ان لا مسؤولية ولا تعويض اذا انتفى ركن الضرر، اي لا يكفي لوجوب هذه المسؤولية ان يقع عن المسؤول خطا وانما يجب ان يترتب على هذا الفعل ضرر يصيب الغير.

قد يكون الضرر ماديا كما قد يكون معنويا ولا يتحقق الا اذا توافرت فيه شروط محددة، ما سوف نعالجه من خلال هذا النوع لكن قبل ذلك نعرف اولا عنصر

[1] محمد رايس، المرجع السابق ، ص 227

الضرر رغم انه لا نجد له تعريفا جامعا في نصوص التقنين المدني الجزائري وكذا التقنينات المقارنة.[1]

**1: تعريف الضرر**

يعرف الضرر بانه: كل اذى يصيب الانسان في جسمه او ماله او شرفه او عواطفه بحيث يصبح المضرور في وضع اسوء مما كان عليه قبل وقوع الخطا.

في ضوء ما سبق يمكن تتبع الضرر في مجال المسؤولية الطبية من خلال تعريفه بشكل عام، حيث تجتمع جل عناصره التقليدية بالتعريف في مجال المسؤولية الطبية، اذ يمكن تعريف الضرر الطبي بانه: حالة ناتجة عن فعل طبي مست الاذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص او في عواطفه ومعنوياته.[2]

تعد اصابة الزبون بضرر من جراء عملية جراحية نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، والضرر في هذا الصدد لا يتمثل في عدم الشفاء اذ ان الجراح لا يتعهد بشفاء المريض من علته، انما يبذل كل العناية لكي يتوصل الى النتيجة المرجوة فالضرر هنا يتمثل في الاثر الناتج عن خطا الجراح واهماله وعدم الحرص على مريضه، ولا يمكن لاي شخص المطالبة بالتعويض الا اذا اصيب بضرر اثناء عملية التجميل اذ يمكن حدوث ضرر للشخص المريض الا ان المسؤولية المدنية لا تثور اذا لم يثبت اي تقصير، او اهمال من جانب الجرح ومن هنا بات واضحا ان ثمة اجماع على ان مسؤولية الجراح التجميلي تقوم كلما تسبب بخطئه بإحداث ضرر لمريضه.[3]

---

[1] غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني (دراسة مقارنة ، ) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 93

[2] غادة فؤاد مجيد المختار،المرجع السابق ،103

[3] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب"دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2004،ص 104

## 2: أنواع الضرر

نصت المادة 124 ق.م على انه:" كل عمل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ونصت المادة 182 مكرر ق.م: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية والشرف والسمعة"، كما نصت المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية او جنحة او مخالفة، كل من اصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"، وعلى هذا فالضرر في اطار المسؤولية المدنية لجراح التجميل هو ذاته في اطار المسؤولية المدنية بصفة عامة، فقد يكون ضررا ماديا او معنويا.

فالاضرار التي تصيب المريض او ذويه من جراء الخطا الطبي الجراحي يمكن ان تكون كما سبق الذكر مادية متمثلة في المساس بسلامة جسمه، ويترتب عليه خسارة مالية للشخص ممن نفقات العلاج وغيرها كما قد تكون الاضرار معنوية او ادبية كما يسميها البعض والمتمثلة في الآلام النفسية التي قد يتضرر دويه واقاربه من جراء وفاته.[1]

### أ-الضرر المادي:

يعتبر الضرر المادي الذي يمس بسلامة جسم الشخص او حياته ضررا جسمانيا، في حين يعتبر ذلك المترتب عن المساس بذمته المالية ضررا ماليا.

### أ1-الضرر الجسدي:

يجب على كل جراح ان يحترم حق الشخص المريض في الحياة وفي سلامة جسده عند ازاء عملية جراحية له، فقد يكون المساس بجسم المريض عبارة عن

[1] طلال عجاج،، المرجع السابق ،ص 107

اصابة جسدية مميتة او اصابة قد لا تقضي الى الموت لكنها تعطل وظائف الجسم باحداث عاهة دائمة او مؤقتة.[1]

**أ2-الضرر المالي:**

يرى العلامة السنهوري ان " الضرر المادي اخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية" ويترتب على ذلك خسارتين:

- المصاريف والنفقات التي خسرها المريض المتضرر من علاج ودواء وتكاليف الجراحة التي تكون في اغلب الاحيان مرتفعة جدا.
- اضعاف قدرته على الكسب جزئيا او كليا بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطا الجراح اذ يؤدي به الى الحرمان من فرص العمل خاصة اذا كان المتضرر مذيعا او ممثلا يعتمد على الجمال والشكل في كسب قوته، كما يصيب الضرر المادي ذوي تالمريض المضرور نتيجة وفاته او عجزه باعتباره العائل الوحيد لتلك العائلة فيقدر القاضي ما ضاع على اهله من فرصة بفقد عائلهم ويقضي لهم بتعويض علل هذا الاساس.[2]

**ب-الضرر المعنوي:**

يتمثل في تلك الآلام الجسمانية والنفسية التي يتعرض لها الشخص المريض جراء خطا الجراح، ويتمثل كذلك فيما قد ينشا من تشوهات وعجز في وظائف الاعضاء حيث لا يقتصر الضرر المعوض عليه في الضرر المادي الجسدي والمالي فقط، بل يتعدى الى ما هو نفسي يلحق الشخص في كرامته او شعوره او

[1] محمد رايس،المرجع السابق ، ص 304
[2] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992،ص 39

عاطفته فقد يتحقق الضرر المعنوي كما سبق الذكر عن سوء العلاج او المعاناة الناتجة عن المساس بسلامته من تشوهات وندب...الخ.[1]

كما قد يظهر ايضا في حالة اعتداء الطبيب على اعتبار المريض كافشاء سره مثلا ذلك كون الاساس الذي تقوم عليه العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه هي الثقة المطلقة، والثقة المهنية تقتضي على الطبيب عدم افشاء سر مريضه دون موافقته.

الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي، اذ يظهر على الشخص المتضرر كما قد يظهر في حالة وفاته بالنسبة لاقاربه كاولاده ووالديه وزوجته من خلال ما يصيبهم في عواطفهم، ولهم ان يطالبوا بالتعويض.

يختلف الضرر الادبي من شخص لآخر فالشاب ليس كالمسن، الفتاة ليست كالولد فالامر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الاصابة او العجز على حالة المريض، منظورا الى ذلك من خلال عمله او مهنته او ظروفه الاجتماعية والجسمانية.[2]

يستفاد مما سبق انه متى تحقق ثبوت الضرر سواء كان ماديا او معنويا فانه يستوجب التعويض ولا يتوقف ذلك عند التعويض المالي النقدي، وانما يتعدى الى التعويض الادبي كتقديم الاعتذار ويشترط ان يكون الضرر المستحق للتعويض حقيقيا ناتجا عن عمل غير مشروع على خلاف المحل الذي يجب ان يكون مشروعا.

[1] مقدم سعيد ، نفس المرجع ،ص 42
[2] مقدم سعيد، المرجع السابق، ص48

**ج-تفويت الفرصة:**

يمكن اعتبار تفويت الفرصة احدى صور الضرر الجديدة في مجال المسؤولية الطبية، لانه ما يمكن ان نستنتجه من الضرر بغض النظر عن طبيعته اكان ماديا او معنويا ان يكون محققا غير محتمل الوقوع، وضياع الفرصة ما هي الا فقدان الامل غير محقق الشفاء لان الامل ما هو الا شعور يحفز الشخص على العلاج، فهو ليس نتيجة حتمية للشفاء.[1]

تدخل مسالة التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة ضمن السلطة التقديرية للقاضي المدني، اذ في كثير من الاحوال يمزج بينهما ولا يحكم عنهما بالتعويض فالضرر المحتمل هو الضرر الذي لم يقع وليس محقق الوقوع في المستقبل بالتالي لا يعوض عنه اما فقدان الفرصة والتي تعتبر ايضا محتملو الا ان حرمان صاحبها من محاولة تحققها، بسبب خطا الطبيب يعتبر ضررا محققا لابد من التعويض عنه.

وثمة فرق بين الفرصة التي تعتبر امر محتملا وبين تفويتها وهو امر محقق، ونخلص من هذا الى ان الفقه والقضاء اتخذا موقفا واحدا في مسالة التعويض عن تفويت الفرصة باعتباره ضررا محققا اصاب المريض وفوت عليه فرصة الشفاء او البقاء على قيد الحياة.[2]

**3: شروط الضرر**

يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر ان يكون اخلالا بمصلحة مشروعة وان يكون محققا وليس محتملا فاذا لم تكن هناك مصلحة مشروعة فلا يجوز الحكم بالتعويض، اما عن الشرط الثاني وهو ان يكون الضرر متوقعا وليس محتملا معناه

[1] محمد رايس،المرجع السابق ، ص 310
[2] طلال عجاج،، المرجع السابق ،ص 112

ان يكون قد وقع فعلا او سوف يقع حتما كموت المريض او فقدان احد اعضائه، وليس محتملا يمكن او لا يمكن حصوله هنا لا محل للتعويض ان لم يقع فعلا.

ومن خلال ما ياتي سنعالج هذه الشروط بالتفصيل

**1 ان يصيب الضرر مصلحة او حقا مشروعا للمضرور**

يجب لوقوع الضرر ان يكون هناك اخلال بحق المضرور او بمصلحة مالية له، فقبل مسائلة المتعدي يجب ان ينظر الى ما اذا كان اعتداؤه حقا مشروعا يحميه القانون فوقوع الضرر لا يجعل للمضرور الحق بالمطالبة بالتعويض في جميع الحالات، اذ يشترط ان يمس هذا الضرر حقا مكتسبا او مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام.

فيحق للزوجة مثلا رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابها من جراء وفاة زوجها نتيجة خطا طبي جراحي والتعويض ايضا لاولادها القصر بسبب انقطاع الانفاق عليه، ما دامت نفقة الاب واجبة ونفقة الزوج كذلك.

اما في الحالة العكسية اي في حالة ما اذا كانت المصلحة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام فلا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض فمثلا المراة التي تطلب من طبيبها اجراء عملية جراحية لاجهاضها هذه الاخيرة لا يحق لها طلب تعويض عن الاضرار، لانها غير مشروعة ولا يحميها القانون.

فباعتبار ان كل شخص يتمتع بالحق في سلامته الجسدية والمعنوية وان اي مساس بها من جراء الطبيب الجراح يعتبر من قبيل الاضرار التي يستوجب التعويض عنها، فاذا اصيب المريض اثناء خضوعه لاي عملية جراحية باي عارض يمنح له الحق في المطالبة بالتعويض.[1]

[1] غادة فؤاد مجيد المختار،المرجع السابق ،106

**2-ان يكون الضرر متوقعا:**

معناه ان يكون مؤكد الوقوع اي محقق ليس احتمال، فالضرر المحقق يعوض عنه بينما الاحتمالي ليس كذلك، وبمعنى آخر ان يكون الضرر موجودا وثابتا وحالا بشكل مؤكد لكي يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض ولا يمكن تصور تعويض عن اضرار غير محققة والا اختلت المسؤولية المدنية، فاذا كان محتملا غير موجود في الحال ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل فالقاضي لا يستطيع تقديره.

الملاحظ ان الضرر المحتمل يختلف تماما عن الضرر المستقبل، فهذا الاخير يكون محققا ويصلح اساسا للمطالبة بالتعويض كلما كان نتيجة لازمة لضرر وقع فعلا يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض متى كان محقق الوقوع، ونيشر الى ان الضرر الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء، او عن نجاح العملية لان عدم الشفاء في حد ذاته لا يكون ركنا للضرر في المسؤولية الطبية.[1]

هناك من اضاف شرطا آخر لتحقق الضرر المستحق للتعويض، وهو ان يكون الضرر شخصيا ومباشرا ويشمل الضرر الجسماني اي كل اعتداء على سلامة الجسم كان يتوفى المريض اثر علاج الطبيب الذي اهمل وارتكب خطا، ويعتبر الضرر مباشرا عندما يكون نتيجة طبيعية للخطا الذي احدثها وهذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه وبين الخطا المنشا له علاقة السببية وفقا للقانون هذا الشرط ينصرف القصد فيه الى انه اذا كان طالب التعويض هو المضرور اصلا، فيجب عليه ان يثبت ما اصابه من ضرر، واذا كان طالب التعويض بصفة اخرى فالاثبات يكون لمن تلقى الحق عنه.

[1] مقدم سعيد، المرجع السابق، ص53

**4: اثبات الضرر**

ان الاثبات هو الطريق الامثل ليتمكن الشخص المتضرر من الحصول على تعويض يتناسب مع مدى خطورة الضرر الذي اصابه ويقع عبء الاثبات على من يدعيه وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة، من ان المدعي هو المكلف باثبات ما يدعيه "البينة على من ادعى واليمين على من انكر".

على المريض المضرور اذا بقي على قيد الحياة او نائبيه اذا كان قاصرا او فاقد الاهلية او ورثته في حالة وفاته، الضرر اللاحق به ولا يكتفي المدعي باثبات الضرر الذي اصابه وخطا المدعى عليه بل عليه ان يثبت الضرر لذي يدعيه انما هو ناشء عن خطا المدعى عليه مباشرتا، اي ان يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر والخطا المسبب للضرر والعلاقة بينهما. ويجوز اثبات الضرر بجميع طرق الاثبات باعتباره واقعة قانونية ومسالة موضوعية لا رقابة فيها للقاضي، على خلاف اثبات قيام الضرر المعنوي التي تبقى فيها السلطة التقديرية للقاضي مطلقة لانه لا يمكن معاينتها ماديا.[1]

فلقاضي الموضوع ان يقرر ما حدث للمريض من جراء التدخل الطبي او تلقيه الخدمة الطبية من قبيل الضرر ام لا، فاذا قرر ان المضرور اصيب بتعفن بسبب اهمال الطبيب في عدم تنظيف الجرح فلا تعيب لمحكمة النقض او مجلس الدواة على صحت هذه الوقائع في ذاتها.

يلاحظ ان القضاء يتشدد في العمليات الجراحية وما ينتج عنها من اخطاء خاصة، اذا كانت هذه العمليات لا تدعو اليها ضرورة علاجية كعمليات التجميل، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية بان: "عملية التجميل وان كان التزام الطبيب هو بذل عناية، الا انه يكفي من المريض اثبات واقعة ترجح اهمال الطبيب". ولا يمكن لهذا الاخير ان ينفي تلك المسؤولية الا باثبات سبب اجنبي اي يثبت ان

[1] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 198،ص 84

الضرر الذي لحق المريض لا يرجع الى خطئه هو، لكن الى قوة قاهرة او خطأ المريض ذاته او خطأ الغير ويمكنه كذلك اثبات حالة الضرورة التي من شانها ان تبعد عنه وصف الاهمال.[1]

**الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطا والضرر في الجراحة التجميلية**

علاقة السببية بين الخطا الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور، هي الركن الثالث من اركان المسؤولية المدنية بوجه عام وكذا بالنسبة لمسؤولية الجراح التجميلي، وتعرف العلاقة السببية بانها ركن مستقل عن ركن الخطا فقد توجد علاقة السببية ولا يوجد خطا كما قد يوجد ركن الخطا ولا توجد بذلك علاقة السببية.

ينبغي القول ان تحديد علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية يعتبر من اشق الامور واعسرها بالنظر الى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الاسباب التي تؤدي الى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود اسباب الضرر الحاصل الى عوامل بعيدة او غير ظاهرة ترجع لتركيبة جسم المريض، وهو الامر الذي يصعب معه معرفتها او الوقوف على حقيقتها الا ان هذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية.[2]

**1: ضرورة السببية المباشرة**

ذكرنا سابقا ان علاقة السببية هي ركن اساسي لقيام المسؤولية، غير ان هذه العلاقة كيرا ما يصعب تقديرها في حال تعددت الاخطاء لاحداث ضرر واحد او في حالة تسلسل الاضرار نتيجة خطا اصلي واحد، ففي الحالة الاولى اي الضرر الناشيء نتيجة لعدة اسباب وليس لسبب واحد ظهرت نظريتان:

[1] محمد حسن قاسم،المرجع السابق ،ص 96
[2] محمد حسن قاسم،المرجع السابق ،ص 98

-نظرية تعادل الاسباب واساسها هو انه يجب لتحديد السبب الحقيقي في الضرر الواقع البحث عن جميع العوامل المتعددة التي ادت اليه، اي جميع العوامل التي ادى اشتراكها الى حصول الضرر، وتعتبر كلها متعادلة من حيث قيام المسؤولية معناه ان كل سبب على حدى ساهم في احداث الضرر ولو لا اجتماع هذه العوامل لما حدث الضرر.[1]

-اما النظرية الثانية فهي نظرية السبب المنتج الفعال ومفادها انه في حالة تعدد الاسباب يجب التركيز على السبب الفعال الرئيسي الذي ادى الى نشوء الضرر، وباقي الاسباب تعتبر عرضية لا ينظر اليها.

اما في الحالة الثانية وهي تسلسل النتائج او الاضرار نتيجة خطا واحد يطرح التساؤل: هل يسال مرتكب الفعل عن جميع الاضرار او فقط عن الضرر المباشر؟، فاذا قام جراح التجميل مثلا باجراء عملية تجميل وجه لفتاة ونتيجة لخطا صدر منه اثناء العملية نجم عنه تشويه وجه الفتاة، ثم وفاة الام بسكتة قلبية تاثرا بابنتها ومن ثم ضرر مهنوي لجميع افراد العائلة فبالرجوع الى نص المادة 1/182 من ق.م.ج نستنتج ان الفتاة لا تستحق التعويض الا عن تشويه الوجه دون ان يتعدى هذا التعويض الى وفاة امها والضرر المعوي الذي لحق عائلتها.

وبذلك نخلص الى ان الطبيب يسأل فقط عن الضرر المباشر الذي ارتكبه وهو تشويه وجه الفتاة، بعيدا عن الضرر غير المباشر( وفاة الام...) وهو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطا الذي احدث الضرر فتنقطع علاقة السببية بينه وبين الخطا ولا يكون محلا للتعويض.[2]

[1] عبد الرشيد مأمون،المرجع السابق ،ص 102
[2] محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق ،ص 123

**2 : انعدام رابطة السببية**

من المؤكد ان الخطا هو السبب في احداث الضرر، فاذا رجع الضرر الى سبب اجنبي انعدمت السببية قد تكون قوة قاهرة او حتى لو كان الخطا هو السبب ولكنه صدر من المضرور بنفسه او من الغير.

1 الحادث الفجائي او القوة القاهرة: هو السبب الاجنبي الذي لا بد للشخص فيه غير ممكن التوقع رغم انه قد سبق وان وقع في الماضي، الا انه يبقى غير ممكن التوقع في المستقبل، كما انه مستحيل الدفع لا يمكن تجنبه فاذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد لوقوع الضرر انعدمت العلاقة السببية ولا تتحقق المسؤولية.

2 خطا المريض (المضرور): هنا يلاحظ اننا خرجنا عن نطاق المسؤولية التقصيرية اذ لا يوجد مسؤول، فالمدعى عليه ليس مرتكب الخطا وانما الضرر وقع بفعل المضرور نفسه، فهذا الاخير من الحق بنفسه ضررا وفي هذه العلاقة تنعدم العلاقة السببية.

3 خطا الغير: هنا ايضا الخطا الصادر لم يكن بفعل الطبيب وكذا المريض، وانما بفعل الغير فاذا كان خطئه هو السبب الرئيسي في حدوث ضرر للمريض فان الغير هنا وحده المسؤول.[1]

**3: اثبات رابطة السببية**

يقع عبء اثبات العلاقة التي تربط الخطا الصادر من الطبيب والضرر اللاحق بالمريض على عاتق هذا الاخير فعليه ان يثبت بان الضرر الذي لحق به كان بسبب خطا الطبيب الجراح، بان يقيم قرينة بسيطة والتي اصبحت

[1] رياض احمد عبد الغفور، المرجع الساق ،ص 120

ضرورية للاثبات بعد ان كان القضاء يتطلب بصفة دائمة اثبات المريض توافر علاقة السببية بين الخطا الطبي والضرر اللاحق به.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بانه: " متى اثبت المضرور الخطا والضرر وكان من شان ذلك الخطا ان يحدث عادة هذا الضرر، فان القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وعلى المسؤول نقض هذه القرينة باثبات ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه."[1]

ويجب الاشارة الى ان القرينة التي تقام في مجال الجراحة التجميلية هي قرينة قضائية، فاذا اقر الطبيب بان السبب الاصلي لحدوث الضرر هو خطئه عليه ان يلتزم بتعويض المريض تعويضا كاملا بقدر ذلك الضرر، وفي الحالة العكسية اي حالة ما اذا لم يعترف الطبيب بخطئه هنا يبقى للمريض المضرور انب لجا الى القضاء برفع دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب الجراح.[2]

[1] ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، المرجع السابق ،ص 116

[2] محمد رشيد دواغرة،المرجع السابق ،ص 109

## المبحث الثاني : دعوى التعويض عن المسؤولية الناشئة عن اخلال جراح التجميل

ان ضمان السلامة في الجراحة التجميلية يوفر ضمانة كبيرة لطالب التجميل ويؤدي الى تقوية الحماية المقررة له من خلال ما يتضمنه من حلول تؤدي الى توفير اكبر الفرص للحصول على التعويض، ولقد تبين لنا ان الالتزام بضمان السلامة ينشأ في حالة اخلال الجراح بضمان سلامة سلوكه وادائه الجراحي.

وبالتالي اذا توفرت اركان مسؤولية جراح التجميل من خطا وضرر وعلاقة سببية تقوم مسؤوليته فهنا يلزم جراح التجميل بتعويض المضرور وجبر الضرر الذي اصابه.

ان الاحكام في المسؤولية المدنية قد تلحق بها بعض الاوصاف او الاتفاقات التي تعدل منها الى حد كبير او قليل اذ قد يتفق المتعاقدان على تعديل احكام المسؤولية تجديدا او تخفيفا او اعفاء، كما قد يتم الاتفاق بان يقوم شخص آخر بتعويض المضرور عما يقع من ضرر بفعل المسؤول، وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين ندرس في الاول التعويض ونتناول في الثاني الاتفاقات الخاصة بالمسؤولية المدنية.

### المطلب الاول: النظام القانوني لدعوى التعويض

التعويض هو الأثر المترتب على المسؤولية المدنية متى توفرت اركانها وبموجبها اصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما اصابه من ضرر، وعليه كل خطا سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض [1]، والتعويض الذي يستحقه المضرور قد يقوم المتعاقدان بتحديده مسبقا ويسمى بالتعويض

[1]- casanova : la responsablitemedicale,these,aix-en France,1940,p233.

الاتفاقي او الشرط الجزائي وقد يقوم القانون بتقديره ويسمى التعويض القانوني وقد يتولى القاضي تقديره ويسمى التعويض القضائي[1] .

ويستقر القضاء على ان التعويض يقدر بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عنه ولا يقل وان تقدير التعويض امر متروك لسلطة المحكمة التقديرية، والتعويض قد يكون في صورة عينية اي بالزام فاعل الضرر باعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار بمعنى ان يعود المضرور الى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، اذ ان هذا التعويض العيني هو الطريقة المثالية لازالة الضرر ومحوه حيث يتعين على القاضي ان يحكم بذلك، اذ كان ممكنا وبناء على طلب المضرور[2].

لكن التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية يبدو امرا عسيرا اذ لا يمكن تصوره في مجال الخطا الطبي في الجراحة التجميلية الا في حالات نادرة كان يطلب اعادة العملية الجراحية التجميلية لترقيع ومسح الدمل والندوب التي نتجت عنها وعلى نفقة الجراح [3] فان الغالب ان يكون التعويض عن الضرر نقديا لان كل ضرر بما فيه الضرر الادبي يمكن تقويمه بالنقد.ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وهاذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال على ان لا يقل التعويض عن الضرر او يزيد عليه، لكن عند تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الادبي تعترضه بعض الصعوبات نظرا لصعوبة تقديره بالمال كتقدير الآلام النفسية، ولكن القضاء استطاع تذليل بعض هذه الصعوبات بضمها الى معيار جسامة الخطا في المسؤولية التقصيرية عند تقدير التعويض عن معيار جسامة الضرر، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بان

[1]-سعدون العامري، تعويض الضرر، ط1، دار وائل للنشر، 2011، ص148.

[2]-تنص المادة 1/169 من القانون المدني العراقي: "اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون فان المحكمة هي التي تقدره"، تقابلها المادة 221 من القانون المصري.

[3]-نقض 1947/4/17، مجموعة عمر، ص5.

التعويض المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب الدائم يجب ان يتحدد بالنظر الى ما نقص من سلامته الجسدية[1].

والتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر سواء كان متوقع او غير متوقع بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية فيشمل الضرر المتوقع فقط ما لم يرتكب المدين غشا او خطئا جسيما، وبما ان علاقة جاح التجميل بمريضه غالبا ما تكون علاقة عقدية وبالتالي المسؤولية عنها عقدية فالتعويض في هذه الحالة لا يكون الا عن الضرر المتوقع وقت التعاقد، غير ان جراح التجميل قد يغري زبونه لاجراء الجراحة بدافع السمعة او الربح الذي يعود اليه وكذلك الحال اذا لم يراعي الجراح مقدار التناسب بين فوائد ومضار الجراحة ، اذ في هذه الحالات يرتكب الجراح الغش والخطا الجسيم ويسال عن الضرر غير المتوقع.

ويراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية، اذ ان الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل بالاعتبار لان التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي اصاب المضرور بالذات فيقدر على اساس ذاتي لا على اساس موضوعي، اذ يكون محلا للاعتبار حالة المريض الصحية فالشخص الذي فقد احدى عينيه ثم فقد العين الاخرى بسبب الخطا الطبي يكون الضرر الذي افقده عينه الاخرى وصيرورته مكفوف البصر اشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عينا واحدة، كذلك يكون محلا للاعتبار الحالة العائلية للمضرور فمن يعول زوجته واولاده يكون ضرره اشد من الاعزب الذي لا يعول الا نفسه، ويدخل في الاعتبار كذلك حالة المضرور المالية ولكن هذا لا يعني ان المضرور اذا كان غنيا اقل

[1]-نادية محمد قرماز، المرجع السابق، ص174.

حاجة الى التعويض من الفقير وانما يدخل في الاعتبار مقدار الكب الذي يفوت على المضرور، فمن كان يكسب اكثر فان مقدار الضرر الذي يصيبه اشد[1].

ويجب في الجراحة التجميلية الاخد بعين الاعتبار حالة طالب التجميل قبل التدخل الجراحي، فاذا كان العيب او التشوه المراد اصلاحه وتجميله خفيفا جدا وبعد الخضوع الى الجراحة تفاقم وازداد تشويها بسبب خطا الجراح التجميلي فان تقدير التعويض يكون اشد بالنسبة لحالة اخرى كان التشوه فيها ملحوظا وبارزا[2].

او كما يسميها البعض دعوى المسؤولية التي تحقق بتوافر الاركان السابقة الذكر –خطأ، ضرر، علاقة سببية– ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي احدثه بخطئه، فالتعويض اذن هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها.

نتعرض في هذا المطلب الى اطراف دعوى التعويض (الفرع الاول) حيث نتكلم عن المدعي وبعض الاحوال الخاصة به، ثم عن المدعى عليه وبعض الاحوال الخاصة به،وفي (الفرع الثاني) طلبات ودفوع كل منهما وبعدها نتطرق الى الاختصاص بنظر دعوى التعويض (الفرع الثالث).

**الفرع الاول: اطراف دعوى التعويض**

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

[1]-علي عبيد عودة، المرجع السابق، ص36.
[2]-منير رياض حنا، الخطا الطبي الجراحي، ط3، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص775.

وبهذا نخلص الى ان طرفا دعوى التعويض هما كل من المضرور والمتضرر، وسوف نتعرض بالتفصيل لهذين الطرفين بما في ذلك من شروط قبول دعويهما.

**اولا: المدعي**

هو المضرور الذي وقع عليه فعل الخطا، والذي يحق له المطالبة بالتعويض عما اصابه ولا تقبل دعوى المدعي الا اذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 ق.ام.ا، ونص المادة 40 ق.م.ج .

**1-الصفة**

اي تلك الصفة التي تخول المدعي صاحب الحق محل الاعتداء القيام برفع الدعوى حتى يقبل النظر فيها، وعلى القاضي التحقق من ان المدعي تتوفر فيه هذه الصفة.ومن مبادىء الدعوى انها لا تصح اذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي والا رفضت دعواه يشترط كذلك قيامها لدى المدعى عليه.

**2-المصلحة**

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى فائدة انتفت فلا تقبل دعواه، حيث يشترط في رفع الدعوى ان تكون له مصلحة في تحريكها فلا توجد دعوى بغير مصلحة ويقصد بها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى.[1]

[1] سعدون العامري، المرجع السابق ، 112

المصلحة ليست شرط لقبول الدعوى فقط وانما هي شرط لقبول اي طلب او دفع او طعن في الحكم، ويشترط في المصلحة ان تكون قانونية، وان تكون شخصية ومباشرة، ان تكون قانونية بمعنى ان تستند الى حق او مركز قانوني موضوعي او اجرائي كان بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق او المركز القانوني، كما يشترط ان تكون المصلحة قائمة بمعنى ان يكون حق رافع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل.

**3-الاهلية**

هي قدرة الشخص على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق وممارستها، طبقا للمادة 64 من ق.ام.ا خلافا للمادة 13 سابقة الذكر التي اغفلت النص على شرط الاهلية ضمن شروط قبول الدعوى واعتبرتها المادة 65 من نفس القانون انها من النظام العام بنصها: " يثير القاضي تلقائيا انعدام الاهلية..."

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

ليس بالضرورة ان يكون المتضرر شخصيا هو الوحيد من يحق له رفع دعوى للمطالبة بتعويض الضرر، انما يمكن لنائبه او لاقربائه وورثته في حالة وفاته رفع دعوى للمكالبة بتعويضهم عن الضرر الذي اصابهم نتيجة وفاة الضحية.[1]

كذلك الدائنين يحق لهم بدورهم النطالبة بالتعويض عن الضرر المادي باسم مدينهم اي الشخص المضرور، وذلك برفع دعوى غير مباشرة. فالحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل الى الورثة والدائنين بعد وفاة المضرور،

[1] غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق ، ص 104

لان هذا الحق يعتبر عنصرا موجبا في ذمته المالية اما الحق في التعويض الادبي فلا ينتقل الى غيره بعد الوفاة الا اذا تحددت قيمته قبل الوفاة بقرار قضائي او باتفاق بين المسؤول والمضرور.

فالضرر الذي يصيب شخصا غير الذي وقع عليه الفعل يسمى بالضرر المرتد، والذي يشترط لتحققه ثلاثة شروط:

-ان يصيب كلا من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد.

-ان تكون رابطة بين الاول والثاني، كرابطة القرابة او الوراثة او العمل والمودة ا وان يكون المتضرر بالارتداد معالا من طرف المتضرر المباشر.

-ان تكون علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد.[1]

**ثانيا: المدعى عليه**

المدعى عليه في الدعوى العمومية هو المتهم، اما في الدعوى المدنية فهو الشخص المطالب بالتعويضات او المسؤول المدني وهو الشخص الذي لم يفي بالتزام معين سواء كان ماليا او عملا او ما في ذلك، وقد يكون المدعى عليه شخصا واحدا كما قد يكون اكثر من شخص فيكونوا "جميعهم مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور، كما يمكن لهذا الاخير ان يرجع على اي من المسؤولين لمطالبته بتعويض كل الضرر الذي لحقه، ويرجع من دفع التعويض على باقي المسؤولين بقدر نصيب كل منهم بالتساوي".

لم يرد اي نص يعرف المدعى عليه لا في (ق.م.ج) ولا في (ق.ا.م.ا) واول نص ذكره هو نص المادة 13[1] سالفة الذكر، يجب ان بتوفر في الشخص

[1]طلال عجاج،، المرجع السابق ،ص 115

المدعى عليه شروط مثله مثل المدعى فالدعوى تكون من ذي صفة ومصلحة على ذي صفة. قد يكون الشخص المدعى عليه غير اهل للتقاضي لصغر سنه او عارض من عوارض الاهلية عندئذ توجه الدعوى الى:

الولي او الوصي او الوكيل او القيم او الممثل القانوني للشخص المعنوي.

ومما تقدم نخلص الى ان دعوى المسؤولية هي دعوى قائمة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصاب الشخص المضرور وخلفه موضوعها هو المطالبة بحق ثابت او محتمل الثبوت، او تنفيذ التزام متعهد به يتبناه شخص او اكثر ضذ شخص او اكثر ومن المستقر عليه فقها وقضاء انه لا يجوز للقاضي الحكم بغير ما طالب به الخصوم او باكثر من ذلك.[2]

فمقدار التعويض الصحيح قانونا هو الذي يعادل الضرر لا اكثر ولا اقل، ولا يجوز للمحكمة ان تقضي بتعويض اكبر مما يطلبه المتضرر حتى ولو تبين لها ان الضرر الذي اصابه يفوق في جسامته مبلغ التعويض الذي طالبه فاذا اقتصر طلب المضرور على تعويض رمزي فليس للقاضي ان يحكم باكثر من ذلك مهما كانت جسامة الضرر، لان التعويض المالي في نظره ليس محل اعتبار ولا يسعى اليه بل يسعى الى التعويض الادبي.

**الفرع الثاني: طلبات ودفوع اطراف دعوى التعويض**

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

---

[1]قانون رقم 08 – 09 .المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008

[2]طلال عجاج،، المرجع السابق ،ص 121

**اولا: طلبات المدعي**

تعرف الطلبات القضائية بانها اجراءات يعرض بها الشخص المكالب بالتعويض ادعائه على القضاء، فيقدم طلبات اصلية عند رفعه للدعوى ضد مرتكب الخطا وفي حالة ظهور طلبات اخرى جديدة يقدم طلبات عارضة لتعديل الطلبات الاصلية.

1-الطلبات الاصلية: تقدم الطلبات الاصلية ضمن عريضة افتتاح الدعوى من طرف المدعي، سواء كان المضرور شخصيا او اقاربه في حالة وفاته من اجل الحكم على مرتكب الفعل الضار باصلاحه او بالتعويض عنه.

2-الطلبات العارضة: عرفها المشرع الجزائري بانها تلك الطلبات التي تاتي لتعديل الطلبات الاصلية، فالطلبات العارضة بمفهوم المادة 25 من ق.ا.م.ا نوعان: الطلبات الاضافية والطلبات المقابلة.[1]

**ثانيا: طلبات ودفوع المدعى عليه**

1 طلبات المدعى عليه:

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

أ-الطلبات الاصلية: لقد خول المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني للمدعي فقط لا غيره تقديم طلبات اصلية، لكن سمح في ق.ا.م.ا في نص المادة 25 السابقة الذكر تقديم الطلبات الاصلية من طرف المدعى عليه حيث

[1] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، المحمدية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012 ،ص76.

يحق لكلا الخصمين تقديم طلباتهما الاصلية اذ لم تعد هذه الاخيرة فقط تلك المقدمة من قبل المدعي ردا كطلب اصلي كرفض الدعوى لعدم التاسيس مثلا.

ب-الطلبات الاضافية: في الاصل الطلبات الاضافية هي تلك الطلبات التي يقدمها المدعي لتعديل طلبه، لكن بعد صدور (ق.ا.م.ا) الذي اجاز للمدعى عليه تقديم طلب اضافي من اجل التعديل من طلباته الاصلية شانه شان المدعي.

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

2-دفوع المدعى عليه:

يقصد بالدفع بصفة عامة السبيل او الوسيلة الدفاعية التي يتخدها الخصم للرد على ادعاءات خصمه، ليتفادى الحكم عليه وفق طلب هذا الاخير اي هي الامكانيات التي يمكن ان يلجا اليها طرف الدعوى طاعنا بمقتضاها في سلامة اجراء الخصومة دون المساس باصل الحق وهي انواع[1]

أ-الدغوع الموضوعية: عرفتها المادة 48 من ق.ا.م.ا بانها: " وسيلة تهدف الى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تفديمها في اية مرحلة كانت عليها

[1]بوضياف عادل، المرجع السابق ،ص 79

الدعوى"، فالدفوع الموضوعية هي وسائل توجه مباشرة ضد ادعاءات المدعي لاثبات عدم صحتها.[1]

ب–الدفوع الشكلية: طبقا للمادة 49 ق.ا.م.ا هي: "كل وسيلة تهدف الى التصريح بعدم صحة الاجراءات او انقضائها او وقفها" بمعنى التوصل الى عدم صحة الاجراءات دون مناقشة الموضوع، كما نص المشرع الجزائري في نص المادة 50 من نفس القانون على ضرورة ابداء الدفوع الشكلية قبل التطرق الى الدفوع الاخرى.

ت–الدفع بعدم القبول: نص عليه المشرع في المادة 67 من ق.ا.م.ا بانه: "ذلك الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الاجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"، واضافت المادة 68 من نفس القانون بانه: "يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في اية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعدم تقديم دفوع الموضوع".

الدفع بعدم القبول متعلق بالنظام العام اذ يجب على القاضي اثارته في اي مرحلة ومثالها غياب طرق الطعن او عدم احترام آجال الطعن، وعلى القاضي اثارتها تلقائيا وهذا طبقا للمادة 69 من ق.ا.م.ا.

**الفرع الثالث: الاختصاص بنظر دعوى التعويض**

يعرف الاختصاص انه سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، اذ يعد من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية فدعوى التعويض

[1] عبيدات مؤيد أحمد، القضية المقضية وعدم جواز نظر الدعوى، المجلة الأردنية فى القانون والعلوم السياسة، مجلد1، العدد2، 2009، صـ14

تخضع لقواعد الاختصاص النوعي وكذا المحلي او الاقليمي كاي دعوى اخرى، لذلك يجب تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى كمرحلة من مراحل اجراءات رفع الدعوى حيث يقع على المتقاضي معرفة الجهة التي خولها القانون للنظر في دعواه نوعيا واقليميا

**اولا: الاختصاص النوعي**

يقصد به ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظرفي نوع معين من الدعاوى المرفوعة اليها، تضمنه قانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد من 32 الى 40 التي حددت قواعد الاختصاص النوعي لبعض الجهات القضائية كالمحكمة والمجلس القضائي والاقطاب المتخصصة.[1]

والمقرر قانونا ان الاختصاص بنظر دعوى التعويض هو من النظام العام، وعلى ذلك فان هذا الاختصاص يعتبر قائما في الخصومة ومطروحا على محكمة الموضوع.

**1-الاختصاص النوعي للمحكمة**

فالمحكمة طبقا لنص المادة 32 هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من اقسام ويمكن ايضا ان تتشكل من اقطاب متخصصة. وتفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والبحرية والتجارية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الاسرة والتي تختص بها اقليميا، ولما كانت دعوى التعويض موضوعها جبر الضرر فان القسم المختص هو القسم المدني.[2]

[1] القانون 09/08 ، المرجع السابق
[2] المادة 32/ من القانون 09/08

**2-الاختصاص النوعي للمجلس القضائي**

انشات المجالس القضائية الحالية بموجب الامر 2078/65 المؤرخ في 1965/11/16 وهي تحتوي على غرف: الغرفة المدنية، غرفة شؤون الاسرة، الغرفة الاجتماعية، غرفة الاتهام، والغرفة الادارية، ويمكن تقسييم هذه الغرف الى فروع طبقا لنص المادة 34 ق.ا.م.ا فالمجلس القضائي يختص: "بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الاولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا"، واضافت في نفس القانون المادة 35 بان المجلس القضائي يختص بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة اذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه وكذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه.واشارت المادة 36 ق.ا.م.ا[1]

**3-الاقطاب المتخصصة**

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

[1] المادة 36 من القانون 09/08.:" عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في اية مرحلة كانت عليها الدعوى".

**ثانيا: الاختصاص الاقليمي**

حددته المواد من 37 الى 40 ويقصد به ذلك الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالفصل في القضايا المطروحة، اي تحدد لنا ماهي الجهة القضائية المختصة محليا من بين كل الجهات القضائية من نفس الدرجة والنوع.[1]

يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن لهم موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم، والحكمة من ذلك هو تحفيز المدعي على جمع طلباته ضد خصومه في محكمة واحدة وفي محاكمة واحدة.

الاصل ان المحكمة المدنية هي المختصة بدعوى التعويض حسب قواعد الاختصاص النوعي والاقليمي، لكن قد يحدث ان يكون الخطأ التقصيري جريمة يعاقب عليها القانون فنكون بصدد دعويين جنائية ومدنية: موضوع الدعوى الجنائية هو معاقبة المتهم، اما الدعوى المدنية فموضوعها المطالبة بالتعويض.

[1] المادة 37-38-39-40 من القانون09/08

## المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى التعويض

يتمتع القاضي بسلطة تقدير التعويض للمدعي المطالب بجبر الضرر الذي لحق به، لكن قبل ذلك يجب عليه التاكد من بعض المسائل كفحص عناصر المسؤولية ما سوف نراه في (فراع اول)، اما في (فرع ثاني) سوف نتعرض الى طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض.

### الفرع الاول: فحص عناصر المسؤولية

يجب على المدعي اثبات الخطا الصادر من طرف المدعى عليه والضرر الذي لحق به والعلاقة التي تربط بين الخطا والضرر، لاكن هذا لا يكفي ليحكم القاضي بالتعويض اذ يتعين عليه ان يقوم برقابة توفر هذه الاركان واذا تعسر عليه ذلك يستعين بالخبراء في المجال.[1]

#### اولا: تقدير اركان المسؤولية

ان المحكمة ملزمة بان تناقش وتقوم بفحص ما اذا توفرت جميع اركان المسؤولية في الدعوى لتقوم بعد ذلك باصدار الحكم.

1-تقدير قيام ركن الخطا: الاثبات هو اقامة دليل باي وسيلة كانت على صحة الوقائع التي يستند عليها المدعي في دعواه، فاصدار الحكم متوقف على مدى استطاعة المدعي المضرور ان يتحمل عبء اثبات تقدير الدليل على ما يدعيه.[2]

[1] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 109
[2] علي عبيد عودة، المرجع السابق ،ص 98

يخصع تقدير هذه الادلة للقاضي اذ يتحقق من جميع ما قدمه المدعي، ويكيف الوقاع تكييفا قانونيا اذا ما كان الخطا عقديا او تقصيريا معقدا او غير ذلك، جسيما او يسيرا... الخ

2-تقدير قيام ركن الضرر: يتحمل المدعي عبء اثبات ما اصابه من ضرر، ولا يمكن ان يطالب بالتعويض ما لم يثبت ذلك ويخضع تقدير الضرر لسلطة القاضي فله ان يقرر ما حدث للمضرور من جراء خطأ المعتدي ويكيف ما اذا كان الضرر محقق او محتمل، مباشر او غير مباشر، متوقع او غير متوقع ومن حيث نوعه هل هو مادي او معنوي...الخ.

لابد ان يكون التعويض مناسبا للضرر الحاصل فمنح التعويضات عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، اما اذا كان الضرر ماديا فانه يتعين التمييز بين الاضرار التي تمس الشخص في جسمه وبين الاضرار التي تمس ماله.[1]

فاذا كانت الاضرار جسمية لابد على القاضي من فحص الملف الطبي للمضرور، مع مراعاة مافات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.

3-تقدير قيام ركن السببية: يقوم عبء الاثبات هنا ايضا على عاتق المدعي، فهو الذي يثبت ليس فقط الخطا والضرر بل حتى العلاقة التي تربط بينهما وعلى المدعى عليه اثبات العكس اي ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا بد له فيه، وعلى القاضي تقدير الوقائع.[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، د.س.ط، ص997.

[2] منير رياض حناء، المرجع السابق ،ص 115

**ثانيا: استعانة القاضي بالخبراء**

من مظاهر سلطة القاضي التقديرية في حسم الدعوى المدنية، استعانته باهل الخبرة في المسائل الفنية او العلمية ليتمكن من خلال آرائهم حسم الدعوى ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية لا تعني وجوب ابداء رأيه في كل مسالة او ناحية من النواحي التي تتطلب دراسة او خبرة فنية من قبل اشخاص مؤهلين لذلك، واذا كان موضوع الدعوى لا يستلوم الاستعانة بالخبراء، فليس هناك اي الزام قانوني للقاضي في الاستعانة بهم بل ان القاضي وبموجب سلطته التقديرية الحق في اختيار طريقة التعويض الملائمة، وبالكيفية التي يراها مناسبة دون ان يتحتم عليه الاستعانة بخبير في كل الاحوال اذا لم يرى حاجة بالاستعانة به.[1]

**الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض**

موضوع الدعوى المدنية هو جبر الضرر الذي سببه المسؤول واحدث ضررا للمدعي المضرور، فمصدر الحق في التعويض هو الفعل الضار او العمل غير المشروع وبناء على ذلك اعتبر الحكم مقررا، لكن هناك من انتقد هذه القاعدة وقال بان الحكم نفسه هو مصدر الحق في التعويض وبذلك يعتبر الحكم منشئا.

**أولا: نشوء حق التعويض منذ وقت وقوع الضرر**

ينشا حق المدعي المضرور ويستحق التعويض من وقت تحقق الضرر لا من وقت ارتكاب الخطا ولا من وقت صدور الحكم، فبالنظر الى التقادم مثلا نستنتج ان هذا الاخير يسري من وقت وقوع الضرر والعلم به وليس من وقت

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 998

صدور الحكم، كلما ان القاضي لا يقضي بالتعويض ولا يصدر اي حكم ب هالا اذا اثبت المضرور خطا المدعى عليه والضرر اللاحق به.

**ثانيا صدور الحكم المنشئ للتعويض**

من جانبه يقوم المدعى عليه بالالتزام بالتعويض للمدعي عن خطئه عند صدور الحكم، ويكون بذلك منشء بالنسبة للحق في التعويض فالحق يتقادم بمضي 15 سنة من وقت صدور الحكم.[1]

**المطلب الثالث: التعويض في المجال الطبي**

بما ان الطبيب في الجراحة التجميلية يلتزم بتحقيق نتيجة باعتبار ان هذا النوع من العمليات لا يتطلب السرعة في العلاج او الشفاء من مرض معين، فانه اذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة سواء كان الطبيب ارتكب خطا او لم يرتكبه اي سواء كان هذا الخطا متوقع او غير متوقع، فانه يكون مسؤول ويدفع التعويض ويكون باثبات المريض بان الطبيب اخل بواجب العناية.

بمعنى اذا رجحت كفة الخطا بنسبة 51 بالمئة يحصل المريض على التعويض كاملا، اما اذا لم يرتكب الطبيب خطئا فانه يتم التعويض دون الحاجة الى اثبات خطا الطبيب، ولكن التعويض يكون اقل بالمقارنة مع التعويض الناتج عن الخطا، تنص المادة 124 من ق.م.ج على " كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[1] عبد السلام التونجي ، المرجع السابق ،ص 201

## الفرع الاول: طرق التعويض في المجال الطبي

التعويض في المسؤولية الطبية قد يكون تعويضا عينيا او بمقابل حسب المادة 132 ق.م.ج التي تنص: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا، كما يصح ان يكون ايراد مرتب ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين ان يقدم تامينا ويقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان يامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه، ا وان يحكم وذلك على سبيل التعويض باداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

### أولا: التعويض العيني (réparation en nature)

التعويض العيني بصفة عامة هو اعادة الحالة الا ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، الا ان التعويض يكون في مجال المسؤولية العقدية على خلاف المسؤولية التقصيرية التي يكون فيها التعويض العيني محدودا جدا نظرا لان التعويض يكون معادلا للضرر بشكل تام مما يكون هذا صعب وغير ممكن احيانا.

فلو مثلا اخطأ الطبيب وادى ذلك الى موت المريض فانه لا يمكن تعويض المريض باعادته الى الحياة، ومن هنا نجد بان التعويض يختلف عن التنفيذ العيني، وعليه فمتى كان التعويض العيني ممكنا في هذا المجال فانه لا يجوز طلب التنفيذ بمقابل، غير اننا في المجال الطبي غالبا ما نجد هذا النوع من التعويض لان الخطأ الممارس كان على جسم كائن حي اذا تغير او تلف منه سيء يصعب اعادته الى حالته الاولى خصوصا عند فقدان حياته.[1]

[1] علي عبيد عودة، المرجع السابق، ص72

لهذا فانه في حالة عدم امكانية التعويض العيني، فانه يتم تعويضه بمقابل ويكون بالنقد خصوصا في حالة الاعتداء على السمعة والشرف والعواطف ويكون تقدير هذا التشوه بمبلغ مالي بالاضافة الى العملية، فالتقدير المالي هنا يكون سبب لجبر الضرر الادبي والجراحة التجميلية يجبر بها الضرر المادي، مما يعني هذا الحمع بين التعويضين معا اذا قبل به المضرور.

من هنا يمكن القول ان هناك امكانية التعويض العيني في المجال الطبي، فالمبالغ التي ينفقها الطبيب في هلاج ذلك المريض يعتبر كتعويض عيني، فكلما نجحت الجراحة التجميلية في ازالة التشوه الجمالي او العجز الجسماني واستعادة المضرور جماله الطبيعي تماما، يزول الضرر عنه ويكون بذلك قد عوض المريض عينا باعادة الحالة الا ما كانت عليها. الا انه نادرا ما نجد امكانية التعويض العيني في المجال الطبي، كون ان هناك بعض الاخطاء المرتكبة على جسم المضرور خصوصا اذا تعلق الامر بقطع احد الاعضاء او اصابة المريض بالعمى، يصعب او يستحيل اعادة الحالة.[1]

اما اذا تعلق الامر باصلاح بعض العيوب الخفيفة، كعملية نزع الترهلات في الجسم او تجميل الانف او شد التجاعيد...الخ، ففي مثل هذه الحالات اذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة فانه يمكن استدراك الخطا واعادة العملية من جديد من طرف احد الاطباء المختصين، ورغم هذا الا ان التعويض في المسؤولية الطبية يبقى في الغالب تعويض بمقابل وبالخصوص النقدي.[2]

[1] منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 312
[2] محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص 102

## ثانيا: التعويض بمقابل(réparation par équivalent)

التعويض بمقابل هو الاصل في مجال التعويضات لجبر الضرر الذي اصاب المضرور، باعتبار ان التعويض العيني في المسؤولية الطبية صعب او قد يكون مستحيلا مما جعل الحل الوحيد للتعويض ان يكون بمقابل، والذي هو الآخر يحتوي على صورتين: اما ان يكون تعويضا نقديا اما غير نقدي، المهم ان يقتنع المضرور بما تم تعويضه هو او عائلته.[1]

### 1: التعويض النقدي

هو التعويض الذي يتم به جبر الضرر بالمال في حالة تعذر التعويض العيني، وهذا ما نصت عليه المادة 2/132ق.م.ج التي تنص:" يقدر التعويض بالنقد..." ويكون التعويض نقديا متى تضمن الحكم الصادر من القاضي الزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي اصابه نتيجة اخلال المدينعن التزامه، ويتم من خلاله جبر حتى الضرر الادبي على غرار الضرر امادي فيتم دفع المبلغ دفعة واحدة او على شكل مقسط في صورة مرتب مدى الحياة، ولا ينقطع الا بانقضاء حياة المريض اي بموته لان الخطا الذي تسبب به الطبيب للمريض ادى به الى تشوه جمالي وآلام جسدية، اما الضرر الادبي يتمثل في الحالة النفسية التي ادت بالمريض الى الانطواء والانعزال عن المجتمع مما اقعده ذلك عن العمل.[2]

ولهذا تم تقسيم التعويض الى قسمين: التعويض دفعة واحدة بالنسبة للتشوه الجمالي، والتعويض على شكل اقساط بالنسبة لتقاعده عن العمل فالتعويض دفعة واحدة يكون بدفع مبلغ من النقود للمضرور دفعة واحدة خصوصا اذا

[1] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق ،ص 203
[2] نادية محمد قرماز، مرجع سابق، ص132.

كان الضرر غير متغير فانه يتم تقديره ودفع مبلغ اجمالي له، على عكس التعويض المقسط الذي يكون بدفع مبلغ التعويض على شكل اجزاء محددة حسب تغير الضرر، فاذا ازداد الضرر وتفاقم فان القسط الذي يدفع في هذه الحالة مبلغ مرتفع، اما اذا نقص الضرر فانه ينقص معه مبلغ التعويض. من هنا يستنتج ان التعويض الذي يدفع على شكل اقساط تحدد مدتها لكن لا يعرف مبلغها.

اما بالنسبة للتعويض على شكل ايراد مرتب مدى الحياة، فانه يكون في ظروف معينة لجبر الضرر المادي والمعنوي للمريض والذي اقعده عن العمل او شوه صورته وجماله، فاصيب باحباط وانهيار شديدين مما يجب على المسؤول ان يدفع للمضرور الى غاية وفاته مبلغ معين وحتى نضمن للمريض حصوله على هذا المبلغ مدى الحياة فبامكان القاضي ان يلزم الطبيب بدفع تامين شخصي او عيني لضمان سداد الدين.[1]

**2:التعويض غير النقدي**

يقدم هذا اتعويض اذا طالب به المضرور ويكون خاصة في حالة الضرر الذي يتعرض له المريض كان يتعرض لسب او شتم من قبل الطبيب، في هذه الحالة يطلب المريض من القاضي بان ينشر حكم ادانة المدعى عليه (الطبيب) الذي ارتكب ذلك الفعل، فلا يعوض هنا بالنقد لان المضرور تالم معنويا وليس جسديا وكما يقال "الدموع لا تعوض بالنقد" لكن هذا لا يمنع من ان يتم تعويضه بالنقد، الا انه اذا طلب المضرور بهذا التعويض حكم له به وقد يكون سبب اختيار المضرور لهذا التعويض هو اعادة الاعتبار لشرفه ومكانته.

[1] سعدون العامري، تعويض الضرر، ط1، دار وائل للنشر، 2011، ص148.

## الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض

سنعالج كيفية تقدير هذا التعويض باعتبار ان عملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية يحتوي على عناصر دقيقة يصعب على القاضي تقديرها، ولكن يلجا احيانا الى معايير يحدد بها مبلغ التعويض الذي لحق بالمضرور والتي من خلالها يمكن له ان يقدر تعويضا عادلا ومساوي لقيمة الضرر مع مراعاة لبعض الظروف التي من خلالها قد يتغير مقدار التعويض حسب تغير الظروف الصحية والمعيشية من انخفاض قيمة النقود وارتفاع الاسعار، وعليه تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين: معايير تقدير التعويض (الفرع الاول)، ووقت تقدير التعويض (الفرع الثاني).

### أولا: معايير تقدير التعويض

التعويض يهدف الى حماية الشخص المضرور لجبر الضرر الذي اصابه، لذا وجب ان يتم وضع معايير يتم من خلالها تقدير التعويض الذي يعطي لكل شخص اصيب بالضرر بحسب قيمة ونوع الضرر الذي اصابه، بمعنى يختلف التعويض من شخص لآخر ومن خلاله يمكن ان نقدر التعويض قياسا على ثلاثة معايير: معيار الضرر المباشر ( 1)، تاثير الظروف الملابسة (2) ومراعاة الضرر المتغير (3).

#### 1: معيار الضرر المباشر

يتم التعويض عن الضرر المباشر في كلا المسؤوليتين: العقدية والتقصيرية، ويمكن تعريف الضرر المباشر بانه" ذلك الضرر الذي لا يستطيع المضرور تجنبه ببذل عناية الرجل العادي" فيتم التعويض ادن عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر في المسؤولية الطبية وبالخصوص في الجراحة

التجميلية، فالضرر الناجم عنها هو العلاقة السببية بين الخطا الصادر من قبل الطبيب والضرر الناتج عن ذلك الضرر فمثلا يغفل الجراح التجميل اثناء قيامه بالعملية الجراحية عن تثبيت المريض على طاولة الجراحة، مما يؤدي الى سقوط المريض من فوقها ويصاب بكسور، فيسال الطبيب عن هذا الخطأ ويحق للمريض بعدها اخذ تعويض عن هذا الضرر المباشر.[1]

وعلبه فكل ضرر مباشر سواء كان ضررا ماديا او معنويا وسواء كان متوقعا او غير ذلك، حالا او مستقبلا يتم تعويضه اعتمادا على معيار الضرر المباشر باعتبار ان في الجراحة التجميلية مطلوب من الطبيب ان يحقق نتيجة بالاضافة الى بذل عناية مشددة، فانه اذا لم يحقق الهدف من هذه الجراحة يقدم تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع تعويضا كاملا باعتباره هو المسؤول عن احداث هذا الضرر بخطئه، وكان السبب في تعويض الضرر غير المتوقع هو ظهور اضرار اخرى في المستقبل او بالاحرى قد ينجر بعد العملية الجراحية مضاعفات تسبب للمريض ضررا جسديا ومعنويا، على الرغم من ان الطبيب لم يرتكب اي خطا الا انه في هذا المجال من الجراحات يدفع التعويض، الا اذا قام باثبات السبب الاجنبي فانه تنتفي مسؤوليته.[2]

اما بالنسبة للضرر في المسؤولية العقدية فان الطبيب لا يسال الا على الضرر المتوقع لان الطرفان يتفقان سوى على الضرر المتوقع، مما يعني ان المريض المضرور يفقد حقه في التعويض عن الاضرار غير المتوقعة الا انه في مجال الجراحة التجميلية بالرغم من انه كان هناك عقد بين الطرفين فانه في حالة وقوع خطا يتم التعويض حتى على الاضرار غير المتوقعة، باعتبار

[1] ادية محمد قرماز، المرجع السابق، ص174
[2] عبد القادر السنهوري، المرجع السابق، ص321.

ان الجراح التجميلي يكون احيانا عالما بالاخطار المتوقعة وغير المتوقعة كون ان الشفاء في هذا النوع من الجراحة يستغرق احيانا مدة طويلة لمعرفة النتيجة الحقيقية.

**2:تاثير الظروف الملابسة**

نصت عليها المادة 131 من ق.م.ج كما عرفها الدكتور السنهوري ان "المراد بالظروف الملابسة هي التي تلابس المضرور لا المسؤول والتي تتعلق بحالته الصحية والعائلية والمالية، ومدى تاثير هذه الاصابة بحالته الصحية"، وعلى القاضي عند تقديره للتعويض مراعاة الظروف الملابسة التي تاثر هي الاخرى في التعويض الذي يقرر على اساس ذاتي لا على اساس موضوعي، فتقدير التعويض عن الضرر الجمالي كما سبق القول يتاثر ببعض العوامل كسن وجنس المضرور، والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه وحالته العائلية، لان الخطا الذي يرتكبه الطبيب على فتاة او شاب في مقتبل العمر يختلف من حيث التاثير من رجل او مرأة طاعنين في السن، الى جانب الاخذ بسن المضرور لزم الاخذ ايضا بجنسه فالضرر الذي يصيب المراة اكثر الما من الذي يصيب الرجل، باعتبار ان الجمال عند المراة هو قمة سعادتها خصوصا ان الرجال في عصرنا الحالي لا يختارون الزواج الا بامراة جميلة ذات القامة الطويلة ويهملون المعايير الاخرى مثل اخلاقها ودينها وادابها.[1]

كما يجب مراعاة الحالة العائلية والاجتماعية للمضرور بحيث يختلف التعويض لو كان الشخص يعيل زوجة واولادا يكون ضرره اشد من الاعزب الذي لا يعول الا نفسه خصوصا اذا كان التشوه اثر بشكل كبير على حياته المهنية، اما بالنسبة للحالة الاجتماعي فان الضرر الذي يصيب احدى

[1] نادية محمد قرماز، المرجع السابق، ص179.

الشخصيات البارزة في التمثيل والفن وذو مركز سياسي او المشاهير اشد من الضرر الذي يصيب شخصا عاديا باعتبار ان الصنف الاول يتحتم عليه الظهور امام الجمهور بشكل مقبول مما ياثر سلبا على حياتهم.[1]

**3: معيار الضرر المتغير**

هو ذلك الضرر الذي لا يستقر في وضع واحد بل يتغير لظروف معينة ويكون ذلك في حالة تعرض المضرور لضرر جسدي نتج عنه تشوه جمالي او عجز كلي او جزئي في احد اعضائه نتيجة خطا الطبيب الجراح، فانه وحده من يكون المسؤول عن ذلك ويقدم تعويض عن ذلك الضرر من نفقات لاجراء العمليات الجراحية او اصلاح العضو، ففي حالة الاتفاق بين المضرور والطبيب على تعويض الاضرار المتوقعة ولم يتوقع حدوث اضرار اخرى، فانه هنا يمكن له طلب التعويض على الاضرار غير المتوقعة اللاحقة على الصلح.[2]

اما في حالة عدم وجود اتفاق بين المضرور والطبيب وكان القاضي هو من حكم بمقدار التعويض اثناء وقوع الضرر او بعد صدور الحكم الا انه على القاضي ان يراعي جميع التطورات والحوادث التي تنشا بعدها، لان القاضي في الضرر الناجم عن الخطا المهني للطبيب لا يستطيع ان يتكهن في التعويض عن الضرر المستقبلي لصعوبة تغير الضرر وقيمته مستقبلا حتى ولو كان تحديده من طرف اهل الخبرة، الا انه يحق للمضرور او ورثته في حالة ظهور مضاعفات اخرى غير متوقعة ان يطلب من القاضي اعادة النظر في تحديد قيمة التعويض لتغير الضرر، اين يزداد التعويض بمقدار الزيادة

[1] نادية محمد قرماز، المرجع السابق، ص182.
[2] علي عبيد عودة، المرجع السابق، ص39

في اسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر الذي تم تحديد قيمته ومقداره بيم فترة صدور الحكم الابتدائي والحكم الاستئنائي.

فاي تغيي طرا على المريض عليه ان يقدم طلب اضافي عارض يطلب فيه تغيير التعويض وفق ما تغير ممن الضرر، لذلك على القاضي ان يعيد النظر في قضائه خلال فترة معقولة يحددها وبعد انقضاء تلك المدة يرى النتيجة هل ان الضرر نقص ام ازداد، حتى يتمكن من وضع تعويض مناسب لحالته الجديدة.[1]

غير انه يجوز للطبيب هو الآخر ان يطلب تغيير مقدار التعويض بقدر ما يوازي ذلك الضرر الباقي على المريض، فيتم تعويض الضرر المتغير على ضوء ما طرا من تحسن في مجال عناصر اخرى في الضرر الذي لحق المريض بحسب ما يستجد من زيادة في الضرر باعتبار ان حالة المضرور غير مستقرة لذلك على القاضي ان يحكم بتعويض مؤقت يغطي قيمة الضرر بحيث يكون قابلا للتخفيض او الزيادة.

اذا كان التعويض في المسؤولية المدنية يتحقق الا بتوافر اركانه الثلاثة، فكيف يكون التعويض في حالة نشوء ضرر بدون خطا؟

ان القانون الفرنسي لم يغفل عن هذه الحالة، فالمضرور لكي يتحصل على التعويض فانه يلجا الى ما يسمى "بالتضامن الوطني" مؤسسا طلبه على الحادث الطبي وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1/1142 من القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 2002/03/04 المتعلق بحقوق المرضى:"عندما لا يمكن اقامة مسؤولية الطبيب او الاقسام والهيئات الطبية

[1] علي عبيد عودة، المرجع السابق، ص98

فان الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني عندما تكون هذه الحادثة مرتبطة مباشرة باعمال الوقاية او التشخيص او العلاج وترتب عليها بالمضرور نتائج غير عادية وتمثل درجة من الخطورة..."، ولكي يتحصل المضرور على هذا التعويض يجب ان تتوفر جملة من الشروط حتى يستفيد من هذه التعويضات:

-ان يكون العمل الطبي الذي احدث الضرر ناتج على ضرورة صحية للمريض.

-ان يكون الضرر استثنائي غير متوقع.

-ان يكون الضرر جسيم.

ففي مجال الجراحة التجميلية فان الضرر الذي يصيب المريض لم يكن غرضه العلاج بل قد يكون لغرض ترفيهي فقط ضف الى ذلك المريض في هذه الجراحة يعلم مسبقا بجميع المخاطر وحتى غير المتوقعة، وذلك باخطاره من جراحه فتم استبعاد الجراحة التجميلية عن تعويضها من طرف التضامن الاجتماعي لتفادي الاكثار من اللجوء الى العمليات التجميلية وبالتالي لا يستطيع هذا النظام تغطية جميع الحالات وكافة التعويضات، ونجد ذلك واضحا في المادة 1/6322 من القانون المتعلق بحقوق المرضى.[1]

من خلال هذا نجد ان الجراحة التجميلية الترفيهية لا يمكن التعويض عنها في هذا النظام اما بالنسبة للجراحة البلاستيكية التقويمية، فانها تخضع للقواعد العامة للصحة ولهذا تم اقتراح نظام التامين الاجباري الذي يمكن من خلاله للمضرور في الجراحة التجميلية الترفيهية ان يضمن حصوله على التعويض.

[1] نادية محمد قرماز، المرجع السابق، ص312.

**الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض**

ان القاضي المسؤول عن تقدير التعويض هو قاضي الموضوع الذي ياخد بعين الاعتبار مسالة الوقت اثناء تقديره للتعويض، ولان التعويض يقدر بقدر الضرر الذي لحق بالمضرور فانه يجب ان يكون عادلا له اي لا يزيد ولا ينقص عنه الا ان تقدير التعويض يكون صعبا احيانا، باعتبار ان الضرر قد يتغير بتغير حالته التي قد تزيد سواء او قد تتحسن عند النطق بالحكم، بحيث تنص المادة 131 ق.م.ج المعدلة بقانون 05-10 تنص على:"فان لم يتيسر للقاضي وقت الحكم ان يقدر التعويض بصفة تهائية، فله ان يحتفض للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".[1]

كما يمكن في هذا الصدد استنتاج ان وقت تقدير التعويض قد يكون اثناء وقوع الضرر او اثناء النطق به، فكان هناك اتجاهين متناقضين الاتجاه الاول ياخد بوقت وقوع الضرر، والآخر ياخد بوقت النطق بالحكم فالاتجاه الاول دعم رايه بان الضرر المباشر الذي اصاب المضرورجراء خطا المسؤول هو الذي نشا الحق في التعويض وليس النطق بالحكم، كما له كذلك اهمية من حيث احتساب عناصر الضرر المستحق للتعويض، وكذلك بيان الاشخاص المستحقين للتعويض في حالة وفاة مورثهم ضف الى ذلك في مجال المسؤولية العقدية فالتعويض يكون بمجرد الاخلال بالتزام الطبيب اثناء وقوع الضرر.

[1] تنص المادة 1/169 من القانون المدني العراقي: "اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون فان المحكمة هي التي تقدره"، تقابلها المادة 221 من القانون المصري

## الخاتمة

في نهاية الدراسة يتبين لنا أن جراحة التجميل أصبحت من أكثر الأعمال الطبية تداولا في عصرنا الحالي وهناك إقبال كبير ومتزايد على إجراء العمليات الطبية التجميلية، وهذا ما نتج عنه ضرورة ملحة للبحث في المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، وذلك بهدف معالجة الإشكاليات والتساؤلات حول المسؤولية المدنية لطبيب التجميل في القانون الجزائري.

ومن خلال دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، نخلص الى ان التطور العلمي والاكتشافات الطبية الحديثة لم تحصر العلاج في الشفاء من مرض ما، وانما اكثر من ذلك حيث توصل الاطباء الى علاج الآلام النفسية وزرع السعادة وحب الحياة في نفوس المكتئبين عن طريف عمليات جراحية لا يقصد منها العلاج، وانما كانت لغاية جمالية محضة فكانت الملجا الوحيد لمحبي الجمال والمشوهين لاعادة جمالهم، ومع ازدياد الباحثين عن الجمال لايجاد هذه العمليات كثرة الاخطاء من قبل الاطباء مما دفعنا الى الالمام بالجوانب الهامة في المسؤولية المدنية للجراح التجميلي وكذا تبيان التزاماته اتجاه مريضه، بالاضافة الى عرض اركان المسؤولية المدنية بشكل مفصل ثم بينا انواع الضرر .

وبناء عليه جاءت هذه الدراسة للبحث في ماهية الأعمال الطبية التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة على طبيب التجميل نتيجة الأخطاء الطبية في عمليات التجميل، وذلك من خلال البحث في مفهومها وأنواع الأخطاء الطبية والالتزامات المترتبة على طبيب التجميل، والمسؤولية القانونية عنها، وأركان المسؤولية المدنية لطبيب التجميل والآثار القانونية لمسؤولية الطبيب من الناحية

المدنية وفي نهاية الدراسة توصل الباحث لمجموعة من النتائج والتوصيات هي الآتية:

**أولا: النتائج**

1. تعتبر الجراحة التجميلية من العمليات الجراحية التي تمثل أحدث صور الأعمال الطبية، لا سيما وأنها تشهد انتشارا واسعا على مستوى العالم، ويعزى انتشار الجراحة التجميلية بشكل واسع إلى تطور التقنيات والفنون الطبية في مجال التجميل، كما أن الجراحة التجميلية تعتبر من الجراحات التكميلية التي لا يقصد بها العلاج بل أنها تتم بناء على طلب ورغبة ورضاء الخاضع لها، ويكون الهدف في الغالب منها هو تحسين المظهر الخارجي، كما أن رغبة العديد من الأشخاص في تقليد المشاهير حول العالم هو من أهم أسباب انتشار الجراحة التجميلية كما أنه من الممكن أن تكون الجراحة التجميلية لها قصد العلاج والتجميل معا، وخاصة عندما يتعرض بعض الأشخاص لتشوهات بسبب الحوادث.
2. ان التزام طبيب التجميل لا يختلف عن التزام اي طبيب آخر فهو التزام ببذل عناية، وتطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية الطبية ولكن العناية المطلوبة منه أكثر من انواع الجراحة الاخرى.
3. تشدد الفقه والقضاء بخصوص مسألة التدخلات التجميلية التي لا تهدف الى العلاج حتى اوشكا على اعتبار التزام طبيب التجميل التزاما بتحقيق نتيجة ومع مرور الزمن جرى التراجع عن ذلك لصالح طلب بذل عناية خاصة.
4. لوحظ من خلال هذه الدراسة الى ان القضاء المصري والفرنسي واكب واقر اللجوء الى العمليات التجميلية على غرار المشرع الجزائري الذي لم

يكن له اي موقف الا ما جاء بصفة عامة في المواد المنظمة للصحة العامة، لذلك وفي غياب نصوص خاصة تتناول موضوع مسؤولية جراحي التجميل

**ثانيا: التوصيات**

في ضوء النتائج الآنف ذكرها فإننا نوصي بالآتي:

1 ضرورة تضمين قانون المسؤولية الطبية فصل خاص أو قواعد خاصة عن الجراحة التجميلية نظرا لانتشارها الكبير على مستوى العالم بشكل عام وعلى مستوى الجزائر بشكل خاص.

2 إن جراحة التجميل من الجراحات الدقيقة المتخصصة التي تتطلب كفاءة عالية ودقة، مما يستوجب وضع شروط مشدده على من يمارسها بحيث لا يستطيع القيام بهذه العمليات إلا اصحاب الكفاءات المشهود لهم.

3 إدراج القوانين الصحية والتثقيف القانوني في مناهج الدراسة في كليات الطب والمعاهد الطبية والتمريض تبصيرا للطلبة بأحكام القانون وجوانب المسؤولية في أعمالهم المستقبلية.

4 أن تقسم العمليات التجميلية الى قسمين الأول الذي يهدف الى إزالة التشوهات او العيوب الخلقية تكون فيه مسؤولية الطبيب هي بذل عناية خاصة، والقسم الثاني الذي يهدف لإضفاء الجمال وعمل التحسينات فقط ويكون التزام الطبيب في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة.

-وضع قوانين خاصة وصريحة يحدد فيها: التزامات كل من جراح التجميل ومريضه، طبيعة هذا الالتزام، عبء اثبات قيام المسؤولية.

-فرض عقوبات على عدم التامين من المسؤولية *حبس او عرامة*.

-وضع صناديق خاصة على مستوى شركات التامين، للتكفل بتعويض المرضى المصابين جراء الاخطاء الطبية لتسهيل قبض تعويضاتهم.

-كما اضاف في هذا الصدد رئيس الجمعية الجزائرية للطب التجميلي "الدكتور اوغانم محمد" واقترح بدوره ادراج هذا النوع من الجراحة كتخصص في الجامعات الجزائرية

## 1- النصوص القانونية

1. الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386،الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 30 سبتمبر 1975، عدد 78
3. القانون المدني العراقي
4. القانون رقم 22 لسنة 2004 باصدار القانون المدني القطري.
5. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات المهنة

## 2- المراجع العامة حسب الترتيب الهجائي لألقاب المؤلفين:

1. ابراهيم الحيلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية المدنية (د ا رسة مقارنة)، منشو ا رت الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، .لبنان، 2007.
2. ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار الدعوة، اسطنبول، 1989.
3. ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الاول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1994.
4. اسعد عبيد الجميلي، الخطا في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الثانية، سنة 2011.
5. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، الدوحة، قطر، جامعة قطر، سنة 2016
6. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الجزء الثالث، ط5، 1988.

7. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الجزء الثالث، ط5، 1988.

8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، د.س.ط.

9. عماد احمد اوصد، مسؤولية المباشر والمتسبب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الاولى، سنة 2011.

10. محمد احمد سلام، المسؤولية المدنية بين الشريعة والقانون، دار النهظة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، سنة 2013

11. مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992.

**3- المراجع الخاصة**

1. إبراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الحقوق لجامعة ديالي، العدد 26.

2. ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطا المهني والخطا العادي في اطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، سنة2007 .

3. ابو القاسم مضوي احمد الشيخ، تعويض الضرر الناشىء عن الخطا الطبي، فهرسة المكتبة الكنية، الخرطوم، السودان، سنة 2017.

4. احمد محمود سعد، تغيير .الجنس بين الحظر والاباحة، ط1 .، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

5. اسعد عبيد الجميلي، الخطا في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الثانية، سنة 2011.

6. امير فرج يوسف، خطا الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، سنة 2010.
7. بن عودة حسكر، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، كلية الحقوق بجامعة جيلاي لياس، سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر.
8. ثامر الشوابكة، الاخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، دار امجد للتوزيع والنشر، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الاولى، سنة 2016.
9. ثائر سعد عبد الله العكيدي، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخلاله بالتزاماته المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى، سنة 2018.
10. جمال رمضان، .مسؤولية الاطباء والج ا رحين المدنية في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2008 .
11. حسام الدين احمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011.
12. حمدي عبد الرحمان، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الاعضاء، سنة 1987.
13. رجب عبد اللاه، المسئولية المدنية لج ا رح التجميل، دار النهضة العربية،القاهرة، 2009 .
14. رياض احمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، منشورات زين الحقوقة، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، ط1، سنة 2016.
15. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب( د ا رسة مقارنة)، الطبعةالاولى، عالم الكتب الحديث، الاردن،. 2011
16. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب"دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2004.

17. عبد الحميد الشواربي –مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات– منشأة النشر للمعارف بالإسكندرية 1998.
18. عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية "مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006.
19. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 198.
20. عبد السلام التو نجي: المسؤولية المدنية للطبيب دار المعارف لبنان، 1972.
21. عبد الوهاب عرفة: الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية ن الإسكندرية 2006.
22. عشوش كريم، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .
23. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني (دراسة مقارنة ، ) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
24. فيصل اياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2017.
25. لطفي الشربيني، الطب النفسي والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، بيروت، 2001 .
26. مالك محمد حسين بني عطا، مسؤولية الاخطاء الطبية، دار شهرزاد للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، الطبعة الاولى، سنة 2018.
27. محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014.
28. محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014.

29. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية .
30. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء و الجراحين و أطباء الأسنان، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية 1999م .
31. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر 2007.
32. محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن اخطاء الطبيب ومساعديه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، ط1، سنة 2018
33. محمد شبير، احكام الج ا رحة التجميلية في الفقة الاسلامي، كلية الشريعة والد ا رسات الاسلامية، جامعة الكويت.
34. محمد عبد الطاهر حسين ، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية القاهرة 2004.
35. محمد مصطفى عبد المحسن، الخطا الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، د.د.ن، 2000.
36. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012.
37. منير حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والج ا رحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، 2011 .
38. منير رياض حنا، الخطا الطبي الجراحي، ط3، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008. حسام الدين احمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011.

39. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، دمشق، 2014.
40. يوسف جمعة حداد، المسؤولية الجنائية في اخطاء الاطباء في دولة الامارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

**4- الأطروحات والمذكرات**

1. ايهاب يسر انور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
2. بومدين سامية، الج ا رحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، رسالة داكتواره، جامعة مولود معمري، 2011 .
3. داودي صحراء ، مسؤولية في الج ا رحة التجميلية( رسالة ماجستير)، جامعة قاصدي مرباح، الج ا زئر، 2005 .
4. سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمهني المدين، جامعة تلسمان ابو بكر بلقايد، الج ا زئر.
5. عزالدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن "دراسة مقارنة ،" مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق – بن عكنون – جامعة الجزائر 2003.
6. عصام عابدين، الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون( رسالة دكتواره)، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والد ا رسات القانونية، القاهرة،
7. نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق – بن عكنون – الجزائر 2002.
8. هدى محمد بن يونس، دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي في القانون الجنائي الليبي، رسالة ماجستير، جامعة الفاتح، 1998.
9. وفاء شعاوي، المسؤولية .الطبية في الج ا رحة التجميلية( رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري، الج ا زئر، 2008 .

10. محمد السمري، ضوابط ومشروعية ج ا رحة التجميل والمسؤولية الناشئة عنها( د ا رسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص 16

**5- المقالات الفقهية**

1. حماوي الشريف، مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد السابع، 2015 .
2. كيسي زهيرة، الاساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست ، العددالسابع، 2015 .
3. مقال للدكتور "لويس دارتيج" dartigues lous بعنوان droit a la chirurgie esthetique في مجلة الحياة الطبي la vie médicale عدد 25 مارس 1929، باريس.

**6-الأحكام القضائية**

1. محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، الحكم رقم 172 لسنة 2012.
2. محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، الحكم رقم 65 لسنة 2006.

# الفهرس

آية قرآنية

إهداء

كلمة شكر

قائمة المختصرات

مقدمة .....1

الفصل الأول :ماهية الجراحة التجميلية وتطور مسؤوليتها.....7

المبحث الأول:تحديد مفهوم الجراحة التجميلية و أنواعها.....7

المطلب الأول: مفهوم الجراحة التجميلية.....7

الفرع الأول : تعريف الجراحة التجميلية .....7

الفرع الثاني : أنواع الجراحة التجميلية .....10

أولا : الجراحة التجميلية الضرورية.....11

ثانيا : الجراحة التجميلية غير الضرورية.....11

الفرع الثالث: مدى مشروعية العمليات التجميلية.....17

المطلب الثاني:التعريف بالطبيب و التدخل.....23

الفرع الأول : التعريف بالطبيب التجميلي.....24

الفرع الثاني : مفهوم التدخلات التجميلية و تمييزها عن غيرها.....28

المبحث الثاني : تطور طبيعة المسؤولية المدنية في المجال الطبي.....32

المطلب الأول : مراحل نشأة المسؤولية المدنية في المجال الطبي.....33

الفرع الأول : المسؤولية التقصرية في المجال الطبي .....33

الفرع الثاني : التحول إلى المسؤولية العقدية في المجال الطبي .....37

المطلب الثاني : الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية.....39

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....40

الفرع الثاني : نوع الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية.....43

الفرع الثالث : نطاق الخطأ الموجب للمسؤولية..... 45

الفصل الثاني: الإطار القانوني للمسؤولية الناشئة عن إخلال جراح التجميل.....50

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الناشئة عن إخلال جراح التجميل.....52

المطلب الأول : التزامات الطبيب الجراح.....52

الفرع الأول:الإلتزام ببذل عناية.....52

الفرع الثاني : الإلتزام بتحقيق نتيجة.....56

المطلب الثاني : أركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح.....57

الفرع الأول: الخطأ في الجراحة التجميلية.....61

الفرع الثاني :الضرر في الجراحة التجميلية.....80

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في الجراحة التجميلية.....86

المبحث الثاني:دعوى التعويض عن المسؤولية عن إخلال جراح التجميل.....90

المطلب الأول:النظام القانوني لدعوى التعويض.....90

الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض.....93

الفرع الثاني: طلبات و دفوع أطراف دعوى التعويض.....97

الفرع الثالث:الاختصاص بنظر دعوى التعويض.....100

المطلب الثاني: سلطة القاضي في دعوى التعويض.....103

الفرع الأول: فحص عناصر المسئولية.....103

الفرع الثاني:طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض.....105

المطلب الثالث:التعويض في المجال الطبي.....106

الفرع الأول:طرق التعويض في المجال الطبي.....107

# الفهرس

الفرع الثاني :كيفية تقدير التعويض في المجال الطبي .....110

الخاتمة.....119

قائمة المراجع.....121

الفهرس.....

# مـلخص المذكرة

أصبح للعمليات التجميلية أو كما يسميها الأطباء العمليات التحسينية دور كبير في حياتنا اليوم، فكثيرون يرونها الحلّ والمنفذ الوحيد للتخلص من العيوب التي يعانون منها، وكثيرا ما تكون ذات أهمية نفسية أكثر، هذا وقد أصبحت من العمليات المعترف بها في جميع الدول، وهي تتميز عن غيرها من الجراحات بأنّ إجراءها أمر كمالي وليس ضروريا من أجل استمرار الحياة، لذلك كانت أكثر التشريعات صارمة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في جراحة التجميل حين وقوع الضرر خلافا لما هو عليه في العمليات الأخرى، وفي الحقيقة لا تختلف مسؤولية طبيب التجميل الجنائية والمدنية عن مسؤولية الطبيب عموماً، فهو يتحمل مسؤولية الأضرار المترتبة عن الخطأ الذي ارتكبه

الكلمات المفتاحية:1/ العمليات التجميلية 2/ طبيب التجميل3/ المسؤولية المدنية 4/التعويض5/ الأضرار 6/ الخطأ

**Abstract** : Beauty is considered one of the social values of human being, Where people become concerned about beauty and they fear of losing it, that why the esthetic becomes one of the most important medical disciplines to improve appearance, Besides the Esthetic surgery has many controls which are imposed by legislation and judicial decisions in addition to the position of Islamic law which sets conditions to practice this sort of surgery, Some of them are permissible and others are prohibited.

**Key words**: Esthetic surgery – surgeon - Medical contract - patient - instructions