Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

تحت رعاية السيد مدير جامعة أدرار

مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار

ينظم

الملتقى الوطني الخامس حول:

حماية المستهلك
"مشكلات المسؤولية المدنية"

تنظم

Higher Education

يومي: 09-10 ديسمبر 2015م

المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية

أمحمدي بوزينة أمنة /أستاذة محاضرة (ب) بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
د. يامة ابراهيم / أستاذ محاضر ب جامعة أجرار

مقدمة

تعد الجراحة التجميلية مصطلح حديث في مجال العلوم القانونية، عنه في المجال الطبي، كونها عرِفت لدى شعوب وحضارات قديمة، وإن لم تكن بنفس المستوى آنذاك، والقدرة على التحكم فيها كتقنية وفن جراحي جد متطور لما هو عليه الآن.

ويعد هذا النوع من الجراحة من أكثر العمليات الطبية إثارة للنقاش بين رجال القانون، ويقصد بها الجراحة التي لا يكون الغرض منها العلاج من مرض ما، بل إزالة تشويه في الجسم. ويعرفها الدكتور"دارتيج" بأنها: "مجموعة من العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية ومكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الإجتماعية للفرد"[1]، ويميز أغلب الفقهاء بين نوعين من الجراحة التجميلية هما: الجراحة التجميلية الإصلاحية وهي الجراحة التي تهدف إلى إصلاح تشوه خلقي أو مستحدث ناجم عن حادث عمل أو حادث سير، والجراحة التجميلية المحضة وهي تلك العمليات التي يخضع لها شخص غير راض عن مظهره الخارجي ويرغب في تجميله.

ويعود سبب البحث في المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية إلى تزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء أثناء العملية التجميلية سواء بالمستشفيات العامة أو المؤسسات الاستشفائية الخاصة، خاصة أن الهدف منها تجاريا أكثر منه إنسانيا، أمام أهمية هذا الموضوع ورغبة منا في لفت نظر المشرع الجزائري لتبني تشريعات خاصة بهذا النوع من الجراحة، إرتأينا دراسة الإطار القانوني لمسؤولية الطبيب في إطار الجراحة التجميلية التي لا تمارس كمبدأ عام لأغراض علاجية بل في غالب الأحيان لأغراض تجميلية محضة، فقد تعدى عدد النساء المقبلات على عمليات التجميل في العالم، 15 مليونا في العالم ومرشح الى الازدياد بشكل جنوني حسب منظمة المسح الدولي لعمليات التجميل «ايسابس»، ولكل امرأة وفتاة اسبابها، والكل يجتمعن على مبدأ إخفاء العيوب الجسدية والظهور دائما بمظهر الرشيقة والحسناء هو الدافع.

بالتالي فالإشكالية التي نطرحها لمعالجة هذا الموضوع هي: نظرا لما احتوته الجراحة التجميلية من خصوصية وما حملته من جديد في المجال الطبي، ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية ؟ وهل تنطبق القواعد العامة للمسؤولية الطبية على الجراحة التجميلية أم أن لها خصوصيتها التي تحتم تطبيق قواعد مغايرة لقواعد المسؤولية المدنية الطبية العادية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال التحليل العلمي لمختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المختلفة – بشأن الأخطاء الطبية والمسؤولية المدنية عن الجراحة التجميلية – ومقارنتها ببعض التشريعات لاسيما التشريع الفرنسي.

[1] طلال عجاج، االمسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011، ص.29.

وعليه سنتولى الإجابة على التساؤلات السابقة وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: أركان مسؤولية الجراح التجميلي

المبحث الثاني: تقدير التعويض عن قيام مسؤولية الجراح التجميلي

المبحث الأول: أركان مسؤولية الجراح التجميلي

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها العامة عن المسؤولية بوجه عام، فهي لا تقوم إلا إذا تحققت أركانها الثلاث وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية. هذا ما سنتعرض له بالدراسة في إطار المسؤولية المدنية للجراح التجميلي من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الخطأ في مجال الجراحة التجميلية

يعد الخطأ في المجال الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، حيث يعرفه الدكتور منذر الفضل بأنه: "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة " أو هو: تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول[1] »

أما فيما يخص قيام المسؤولية في مجال الجراحة التجميلية، فإذا كانت تقوم في بادئ الأمر على أساس الخطأ المفترض، فإنها حاليا تؤسس على الخطأ الواجب إثباته في حين أن الخطأ الموجب للمسؤولية فهو أي خطأ ثبت في حق الطبيب أو الجراح ولا فرق بين ما إذا كان الخطأ جسيما أو يسيرا، وبين ما إذا كان صادرا عن خطأ مهني أو عادي غير متعلق بمهنة الطب[2].

لذا ففي مجال الجراحة التجميلية قد يتخذ الخطأ الصادر عن الجراح التجميلي إما شكل الإخلال بالتزام قانوني أو إخلال بالتزام فني يتعلق بالقواعد العلمية والتقنية للمهنة.

الفرع الأول: إخلال الجراح التجميلي بالإلتزامات القانونية الواجبة عليه

يقع على الجراح التجميلي التزامات قانونية تجاه الشخص الذي سيجري عليه إحدى عمليات التجميل المطلوبة، ونظرا لخصوصية هذه الجراحة من حيث كونها لا تستدعيها ضرورة ولا تهدف إلى شفاء الراغب في إجرائها، وهو الأمر الذي يجعل من الجراح التجميلي ملزم بالتزامات يتشدد بشأنها كل من الفقه والقضاء ألا وهي: ضرورة إعلام وتبصير المريض إعلاما كافيا شاملا وبسيطا، بحيث يشمل الإعلام على غرار ما هو عليه الحال في الجراحات العادية المخاطر العادية وحتى الاستثنائية، وذلك حتى يكون التزام الجراح التجميلي بالحصول على رضا الراغب في التجميل قائم على إرادة حرة ومستنيرة أي رضا صحيح غير معيب

لذلك فإن عدم الإعلام، أو الإخلال في القيام بالإعلام كما ينبغي أن يكون عليه يشكل خطأ يرتب مسؤولية الطبيب الجراح، حيث يقع على عاتقه واجب إعلام مريضه بالطبيعة الحقيقية للعملية وأثارها المحتملة، كما عليه أن يشرح له أخطار العلاج، لأنه يعتبر مرتكبا لخطأ شخصي بسبب عدم توضيحه بصفة صريحة لنتائج العملية التي قرر إجراءها

---

[1] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط 1 .دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، سنة 2008، ص105 .

[2] إبراهيم علي حماوي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، (دارسة قانونية مقارنة)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2007، ص33.

للشخص الراغب فيها[1]، لكن معظم المرشحين لإجراء الجراحة التجميلية لا يرغبون في معرفة عوائق ومخاطر العملية لتعارضها مع رغباتهم أما إذا أخل الجراح التجميلي بالتزامه في الحصول على رضا الشخص الراغب في التجميل، يعد خطأ تترتب عنه مسؤوليته، حتى وإن لم يقع منه أي إهمال في العلاج أو الجراحة[2]حيث يقول الدكتور محمود مصطفى بهذا الشأن: " ...ولعل الصحيح هو ما ذهب إليه :الفقيهان" جارسون وجارو"، من أن مسؤولية الطبيب عن خطئه في الحصول على رضا المريض مقدما مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في العلاج، فعدم رضا المريض يجعل علاج الطبيب عملا غير مشروع بداءة، فيكون مسؤولا عنه مسؤولية عمدية، كأي شخص عادي".

حيث وطبقا لما جاء في المادة267 /1 من ق.ح.ص.ت.ج[3] فإن الطبيب المخالف / لالتزامه بإعلام المريض أو الحصول على رضاه يمكن متابعته تأديبيا حتى ولو لم يتسبب خطؤه المهني في أي ضرر للمريض.

كما نصت المادة 3 من م.أ.ط.ج، على مسألة متابعة الطبيب تأديبيا في حالة مخالفته للقواعد الواردة في هذا المرسوم، ومن بينها مخالفة الطبيب لواجبه المتمثل في إعلام مريضه بكل المخاطر المتوقعة من التدخل الطبي، وكذا إخلاله في الحصول على رضا مريضه الحر[4].

الفرع الثاني: إخلال الجراح التجميلي بالإلتزامات الفنية المتعلقة بمهنته

تثور مسألة ذات أهمية كبيرة بخصوص الإلتزامات الفنية، تتمثل في المقارنة بين ما كان يجب أن يكون تقنيا وبين ما وقع فعلا، وفي هذا الشأن يتم الاستناد إلى قواعد الفن الطبي[5]، لذلك يعد الطبيب الذي يستجيب في أداءه لعمله لقاعدة فنية غير مخطأ، لأنه يتصرف وفقا للنمط المرجعي في هذا المجال فيما يلي سنتعرض لبعض الصور الفنية لخطأ الجراح التجميلي والتي يتشدد بشأنها القضاء، بالمقارنة مع فروع الطب الأخرى، ومن بين هذه الأخطاء الفنية خطأه أو إهماله في القيام بالفحوصات الطبية اللازمة (أولا)، عدم التحكم في التقنية (ثانيا)، عدم الإستعانة بطبيب مختص في التخدير (ثالثا)، الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي.

---

[1] سهى الصباحين وأخرون، الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد (26)، الجزء (7)، كلية القانون، جامعة جدار، الأردن، 2012 ، ص1640

[2] الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت –لبنان،1987 ، ص 178.

[3] تنص المادة3/267 من ق.ح.ص.ت.ج، على أنه: "دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية".

[4] أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، م.ن.ق.ع.س، ع.خ1 .، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو والجزائر، 2008 ، ص175.

[5] أنظر :محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية لحقوق، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص.28 .

أولا: خطأ الجراح التجميلي أو إهماله في القيام بالفحوصات الطبية اللازمة

نظرا لما تمتاز به العمليات الجراحية من خطورة بالغة، كونها تنصب أساسا على المساس المباشر بجسم الإنسان، والذي يعتبر سببا لإثارة مسؤولية الجراح أو مسؤولية الفريق الطبي إذا ما أجريت ضمن فريق جراحي وحتى يتجنب الجراح قدر المستطاع مخاطر العمل الجراحي وجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر سواء قبل إجراء العملية أو أثناءها أو بعد الإنتهاء منها، خاصة وأن هذه الجراحة تتطلب عناية أكثر مما تتطلبها الجراحات الأخ فبمجرد الاتفاق مع الشخص المعني بشأن العملية، يبدأ الجراح التجميلي في القيام بواجبه .بدءا من التشخيص، وإجراء الفحوصات السابقة المهيأة لإجراء العملية الجراحية عليه.

فمن خلال هذه الفحوصات يستطيع الجراح التجميلي أن يقدر مدى تناسب مخاطر العملية مع فوائدها، بحيث إذا تبين له أن العملية تنطوي على مخاطر لا يمكن التحكم فيها أو تفوق بكثير جسامة العيب المراد إصلاحه، يصبح الإمتناع عن العملية في حد ذاته يشكل واجبا لابد أن يلتزم به الجراح.

يعتبر الجراح التجميلي مخطأ، نتيجة الإهمال وعدم العناية والحذر كونه لم يراعي وضع مريضه بعد العملية الجراحية، إذ يقع على الجراح بصفة عامة والجراح التجميلي بصفة خاصة متابعة حالة المريض في مرحلة ما بعد العملية، وإلا كانت سلامة المريض معرضة للخطر وتجد أهمية المراقبة بعد العملية أساسها، في كون أن العقد الطبي من العقود المستمرة، كما أن الفحوصات الطبية ومتابعة المريض تمتد فترة من الزمن قد تطول أو تقصر حسب الظروف، ومن أجل ضمان استمرارية العناية، يتوجب على الجراح القيام بفحص مريضه عدة مرات حسب ما تستدعيه حالته، وأن يسخر له الوسائل التي تمكنه من الإتصال به في الحالة التي تستدعيها حالته الصحية، وعدم الرعونة في اتخاذ قرار إخراجه من المستشفى قبل التأكد من حالته الصحية، فقد تقوم مسؤولية الجراح المدنية، وكذا الجزائية في مثل هذه الأوضاع، كما حدث في إحدى القضايا[1].

ثانيا: عدم التحكم في التقنية

يثور الخطأ الفني في مجال الجراحة التجميلية بصفة خاصة .فعدم الحذاقة والتحكم في التقنية يقدر بصرامة وشدة بالمقارنة مع القواعد العامة التي تطبق على الجراحات الأخرى. ويظهر تشدد المحاكم بخصوص مدى التحكم في التقنية في العديد من القضايا من بينها ما قضت به محكمة باريس في 15 جانفي 1974 [2].

ثالثا: عدم الاستعانة بطبيب مختص في التخدير

جرى العمل الطبي على وضع المريض تحت التخدير (Anesthésié) حتى يستطيع حمل آلام التدخل الجراحي[3]، غير أن استعماله يتطلب من الطبيب الجراح عناية خاصة وفحصا دقيقا لمريضه، كما يتطلب منه أيضا

---

[1] مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، الجزائر، 2015،ص 88.

[2] تتلخص وقائع القضية في أن فتاة شابة قصدت جراح تجميلي بغية تجميل أنفها لكن نتج عن العملية تشويه واضطراب وظيفة أنفها، وبعد رفع الدعوى على الجراح، قررت محكمة باريس في 01/15/، 1974أن خطأ الجراح نتج بسبب التنفيذ الخاطئ لتقنية العملية، ذلك أن الجراح التزم بنتيجة جمالية محددة بدقة، وهو تجميل أنفها بإزالة حدبة الأنف، وبالتالي عدم بلوغ هذه النتيجة يدل على وجود خطأ من حيث الطريقة والتقنية المتبعة التي من المفروض لو طبقها ستعطي النتيجة المبتغاة، إذ يعد ذلك دليل على وجود خطأ فني وعدم التحكم الجراح جيدا في التقنية، نقلا عن:

Dorsner Dolivet Annik, contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : à propos de la chirurgie, L.G.D.J, Paris, 1986., p44.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، د.س.ن، ص75 .

اللجوء والاستعانة بطبيب أخصائي في التخدير[1]، والذي له دور جد هام طوال مراحل العملية، حيث تقع على عاتقه مهمة تتمثل المريض حتى يسمح للجراح بتنفيذ العمل الجراحي، في ضمان تخدير (l'endormissement)، كما يتعين عليه في المدة التي يستغرقها العمل الجراحي مراقبة الحالة التنفسية وحالة القلب والأوعية للمريض وعليه بعد نهاية العملية أن يضمن إفاقته.

يعتبر الجراح مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، متى لجأ إليه من تلقاء نفسه– أي دون الحصول على رضا المريض بذلك –ليحل محله في عملية التخدير، فهو في هذه الحالة يعد تابعا للطبيب، ويقوم بعمل يشكل جزءا رئيسيا من التزامات الأخير، أما إذا لجاء إلى طبيب التخدير بناء على رغبة المريض، فإنه ينشأ عقد بينهما بالإضافة إلى العقد القائم بين المريض والجراح، ومن ثم يسأل كل منهما عن تنفيذ عقده مع المريض مسؤولية عقدية.

رابعا: الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي

إن المبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب المعالج في اختيار العلاج الذي يراه الأنسب لمريضه، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هي محددة بوجوب مراعاة أصول التقنيات الطبية وسبل العلاج المتفق عليها طبيا[2].

نجد في مجال الجراحة التجميلية، أن القضاء يتشدد في تطبيق هذا المبدأ على غرار الجراحات التقويمية، التي يكون فيها للجراح حرية واسعة في اختيار وسائل العلاج التي يراها مناسبة لعلاج حالة المريض[3] فبخصوص جراحة التجميل، لابد أن تتناسب وسيلة التدخل مع العيب المراد إزالته أو تحسينه، فكلما كان العيب بسيطا، كلما استدعى الأمر من الجراح اختيار وسائل دقيقة وضمان أكبر قدر من العناية، كون هذه العمليات غير ضرورية وغير استعجاليه[4].

المطلب الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية

للتعويض عن الضرر في مجال الجراحة التجميلية، يشترط أن يستوفي هذا الضرر شروطه، طبقا لما هو عليه الحال في القواعد العامة.

إذ لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميلية ارتكابه لخطأ أثناء قيامه بنشاطه الطبي، وإنما ينبغي أن يخلف هذا الخطأ ضرر بالشخص الخاضع للتجميل، كما يجب أن يكون الضرر المادي في الجراحة التجميلية قد أخل بمصلحة مشروعة، فالضرر الذي يلحق بالراقصة جراء عملية جراحية تجميلية فاشلة تترك أثرا يشوه جسدها، لا يمنح الحق لصاحب الملهى أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه بطريقة مرتدة، لعدم وجود مصلحة مشروعة.

كما يجب أن يكون الضرر في جراحة التجميل محققا، وذلك سواء كان حالا أو مستقبلا طالما أنه يقينا سيقع، ويشترط للحكم بالتعويض عنه إثبات أن المضرور كان ليكون في وضع أفضل لولا اقتراف الجراح لخطأ، كتعرض الشخص للاحتراق أو لفقد البصر أو التشوه ...الخ.

---

[1] محمد بودالي، المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، م.م.ع، ع.خ، الجزائر، سنة2011 ، ص76 .

أيضا :طلال العجاج، المرجع السابق، ص24 .

[2] عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر،2009 ، ص. 134

[3] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا .–جنائيا –إداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر،2004 ، ص341 .

[4] مشروك رشيدة، الموجع السابق، ص 95–96.

كما أن الضرر الذي يستوجب التعويض عنه ليس فقط الذي وقع فعلا وإنما حتى الضرر المستقبلي، أي أنه لم يقع في الحال، لكنه محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث ضرر للشخص نتيجة خطأ الجراح، لكن نتائجه لم تظهر إلا بعد مدة، فهذا النوع من الضرر يأخذ حكم الضرر المحقق الذي تترتب عنه المسؤولية والتعويض.

تتطلب العمليات الجراحة التجميلية في بعض الأحيان، انتظار فترة معينة من الوقت حتى يمكن تقدير مدى نجاح العملية والآثار التي قد تترتب عنها .(5)وهو الأمر الذي يتيح للقاضي تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب أو يظهر كأثر عن الضرر الأصلي في المستقبل، وذلك بالاستناد إلى المادة 131 من ق.م.ج، التي تمنح للمضرور إمكانية المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يتيسر للقاضي تقديره بصفة نهائية[1].

كون أن خطأ الجراح في هذه الحالة خطأ فني، فإنه يصعب على القاضي معرفة مدى الضرر الحاصل للشخص، لذلك فهو يلجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء وجراحين، من أجل الاستشارة والاهتداء في كشف الخطأ والضرر الحال الناجم عنه، وتبيان ما يحصل من ضرر مستقبلا ولو بعد عدة سنوات[2].

والضرر الذي يلحق بالشخص في مجال الجراحة التجميلية لا يخرج عن كونه قد يتخذ شكل الضرر المادي، أو شكل الضرر المعنوي، وكل منهما– الضرر المادي والمعنوي –يقتضيان إثباتهما من قبل المضرور حتى يتم التعويض عنهما.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في الجراحة التجميلية

يعد ارتكاب الجراح التجميلي لخطأ أثناء مزاولته لعمله غير كاف لقيام مسؤوليته المدنية، بل يقتضي الأمر وجوب أن يلحق هذا الخطأ ضررا بالشخص الخاضع للتجميل، بالإضافة إلى ذلك لابد أن تتوافر هنالك علاقة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي لحق المصاب، وهي ما يعبر عنها بالعلاقة السببية، والتي تعد الشرط الثالث واللازم لقيام المسؤولية.

إذن فالعلاقة السببية ووفقا للقواعد العامة، تتمثل في تلك الرابطة المباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض[3]، وهو ما يعني عدم الاكتفاء بمجرد وقوع الضرر للمريض جراء خطأ الطبيب، وإّنما لابد من إثبات وجود علاقة بين هذا الخطأ والضرر، وهو ما يتطلب في الجراحة التجميلية أيضا.

غير أن ما ينبغي قوله هو أن تحديد علاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية، يعتبر من أشق الأمور وأعسرها، ويرجع ذلك إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة ترجع إلى تركيبة جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقتها' وهو الأمر الذي يصعب معه كذلك تبيان العلاقة بين الضرر والخطأ[4].

لكن في مجال الجراحة التجميلية، كان القضاء يميل إلى اعتبار تلك العلاقة قائمة بمجرد وقوع الخطأ والضرر، دون الحاجة للبحث عن أسباب التطورات المرضية والصحية وأثر خطأ الجراح في نتيجة العملية الجراحية، إلا أّنه بعد ذلك

---

[1] تنص المادة 131 من ق.م.ج على يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

[2] مشروك رشيدة، الموجع السابق، ص 101–102.

[3] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص61 .

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص17 .

تغير موقف القضاء إلى أن مجرد الخطأ والضرر لا يعني بالضرورة وجود علاقة سببية بينهما، لأن ذلك سيجعل الجراحين والأطباء بصفة عامة غير مطمئنين ومرتاحين في أداء مهامهم العلاجية والجراح، غير أن ما يجب التعرض له في هذه النقطة من الدراسة هو أن العلاقة السببية بين خطأ الجراح والضرر الذي قد يلحق بالمصاب، قد ينتفي لأسباب معينة أوردها المشرع الجزائري بالذكر في نص المادة 127 من ق.م.ج، وهو ما يعني بالضرورة انتفاء مسؤولية الجراح تجاه المريض، لكن وفي سبيل تحقيق حماية أكثر للمرضى في مثل هذه الحالات لجأ القضاء الفرنسي إلى ابتكار حيلة تمكن المضرور من المطالبة بالتعويض على أساس فكرة تفويت فرصة الشفاء أو التحسن، والتي لا يستدعي الأمر اللُّجوء إليها في الحالة الطبيعية، أي في حالة تحقق الرابطة السببية بين خطأ الجراح والضرر الذي لحق المصاب .

المبحث الثاني: تقدير التعويض عن قيام مسؤولية الجراح التجميلي

نظرا إلى أن كل فعل مهما كان يقترفه الشخص بخطئه فيسبب بذلك ضررا للغير، يلزم من كان سببا في وقوعه بالتعويض، أي أنه متى ثبتت مسؤولية المدعى عليه (الجراح التجميلي) عما لحق المضرور الخاضع لعملية جراحية تجميلية من ضرر، يتوجب إلزامه بالتعويض عن ذلك.

ويقصد بالتعويض جبر الضرر الذي لحق المصاب، أي هو عكس العقوبة لأنها تسعى إلى مجازاة الجاني على فعله وردع غيره[1]وعليه يصح القول في مجال المسؤولية المدنية للأطباء أو الجراحين أن التعويض هو ثمرة المسؤولية، أي هو جزاء المسؤولية المترتبة عن خطأ الجراح الذي ألحق ضررا بالمريض [2]وعليه سنتعرض إلى طريقة تقدير التعويض.

المطلب الأول: التعويض كنتيجة حتمية لقيام مسؤولية الجراح التجميلي

الفرع الأول: طريقة تقدير التعويض ومقداره

أولا: طريقة تقدير التعويض ومقداره

وضحت المادة 132 من ق.م.ج، المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في20 يونيو 2005 طريقة تقدير التعويض، والتي يفهم منها أن التعويض إما أن يكون عينيا، وإما أن يكون نقديا.

1.التعويض العيني

يقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار[3]، لذا فهو يختلف عن التنفيذ العيني[4]كأن يأمر القاضي بإعادة إجراء العملية الجراحية التجميلية من قبل نفس ويعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيردا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

---

[1] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص613 .

[2] كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر،2007 ، ص209 .

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2 .، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2008 ، ص265 .

[4] التنفيذ العيني هو الأصل، يحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين، أما إذا استحال ذلك فيتم اللجوء إلى التعويض العيني، أنظر: محمد حسنين، المرجع السابق، ص 246 .ويتحقق التنفيذ العيني حين يتحصل الدائن على الشيء الذي التزم به المدين، حتى ولو تم ذلك من غير المدين .غير أنه في مجال المسؤولية الطبية للجراح أو الطبيب بصفة عامة، فالتعويض العيني، يعتبر أمرا نادرا لاستحالته ونفس الأمر بالنسبة للتنفيذ العيني، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل، انظر :عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص210 .

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير مشروع.

بالتالي لا يمكن تصور التعويض العيني عن الخطأ الطبي في الجراح أو غيره، وهو ما أكده حكم محكمة السين الصادر بتاريخ 11 ماي1965 ، حيث أكد تقرير الخبرة الطبية أن سوء نتيجة عملية تشكيل الأنف يمكن إصلاحها بعملية بسيطة وسريعة، لذا فقيام نفس الجراح أو غيره بالتدخل الطبي التصليحي كفيل بإنهاء النزاع

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض العيني جوازي للقاضي[1]، ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا، وطالب به الدائن، إذ من غير الجائز إكراه مريض على أخذ علاج ما أو الخضوع لعملية جراحية ما دون رضاه[2].

2- التعويض النقدي

هو عبارة عن مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المسئول، سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية[3]، حيث وطبقا لنفس المادة 132 من ق.م.ج السالفة الذكر، يتولى القاضي تحديد التعويض على قدر الضرر الذي لحق المريض، نتيجة خطأ الطبيب أو الجراح، بحيث لا يتجاوز هذا التعويض الضرر ولا يقل عنه[4].

يبقى التعويض النقدي هو الصورة الغالبة والأفضل للتعويض في مجال المسؤولية الطبية، وذلك نظرا لاستحالة التعويض العيني أو التنفيذ العيني كما سبق لنا ذكره[5].

ثانيا: تقدير التعويض

يحكم تقدير التعويض قاعدة عامة، تقضي بأن التعويض يقدر على أساس مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور، وليس بقدر خطأ المسئول، فقد يكون الخطأ تافها ويترتب عنه ضرر فادح، وقد يكون الخطأ جسيما ولا يترتب عنه إلا ضرر تافه[6] حيث لم يترك المشرع الجزائري للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله وأهوائه الشخصية، بل حدد له معايير يستند إليها، فقد جاء في المادة 182 من ق.م.ج على أن التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون، فإن القاضي هو الذي يتولى مسألة تقديره، معتمدا في ذلك على ما لحق الدائن (المريض المضرور) من خسارة وما فاته من كسب على أن تتحقق شروطه[7]غير أن تقدير القضاء لمقدار التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية، والغالب في المسؤولية العقدية)[8]، حيث يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .

أما المسؤولية العقدية، فالتعويض يقتصر فقط على الضرر المباشر المتوقع ما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم[9] إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص266 .

[2] يعتبر التعويض النقدي صورة من صور التعويض بمقابل إلى جانب التعويض غير النقدي كأن يحكم القاضي في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم الصادر بإدانة المسئول في الصحف، أنظر: صحراء داودي، المرجع السابق، ص130 .

[3] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج3 .، الرابطة السببية، دار وائل، الأردن،2006 ، ص283.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266-267.

[5] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ط .2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص613 .

[6] حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، المرجع السابق، ص287 .

[7] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص168

[8] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص269 .

[9] مشروك رشيدة، المرجع السابق،ص 131-132.

من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به .ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

بما أننا في مجال الجراحة التجميلية، والتي في معظم حالاتها عقدية، فالتعويض المترتب عن المسؤولية الناشئة عنها، لا يكون إلا على الضرر المتوقع وقت التعاقد وذلك طبقا للمادة/ 182 ف 2 من ق.م.ج. لكن خروجا عن القواعد العامة، باعتبار أن الجراح التجميلي ملزم بالإعلام حتى عن الضرر غير المتوقع، أي أنه توقع حدوث الضرر، ولكن لم يتوقع حجمه ومقداره، فتكون النتيجة التزامه بتعويض المضرور من جراء العملية الجراحية التجميلية حتى عن الضرر غير المتوقع، لكن بمقدار يساوي ما كان متوقعا عن هذا الضرر[1].

ويوجد معياران لتقدير التعويض، معيار موضوعي ثابت لا حساب فيه للظروف الشخصية والمتمثل في المساس بالحق في السلامة الجسدية التي يتساوى فيها الناس جميعا بغض النظر عن ظروفهم الشخصية، ومعيار شخصي بحت يعتد فيه بالأضرار التي أصابت الشخص المضرور نفسه وحسب ظروفه الشخصية، وطبيعة عمله والتي تختلف من مضرور لأخر[2].

فالظروف الشخصية هي نفسها الظروف الملابسة التي نص المشرع الجزائري على مراعاتها عند تقدير التعويض في نص المادة 131 من ق.م.ج، بحيث تخص المضرور، وليس المسئول وتتعلق بجوانب عديدة من حياته كحالته الصحية ووضعه المهني...الخ[3]، فمثلا الشخص الأعور الذي يصاب في عينه الوحيدة لا يتساوى وصاحب العينين السليمتين الذي يصاب في إحداها عند تقدير القاضي للتعويض[4]، كذلك الشأن بالنسبة للضرر الذي يلحق فنانا مشهورا يعتمد في أداءه لعمله على شكله ومظهره الأنيق بالمقارنة مع الضرر الذي يلحق شخصا عاديا لجأ للتجميل بغية تحسين شكله كما سبق لنا وأن ذكرناه. كما أن للضرر المعنوي في هذا النوع من الجراحة أهمية بالغة، فأي نتيجة سيئة مهما كانت درجتها، تؤثر سلبا على نفسية هذا الشخص ومعنوياته، وإن كان هذا الضرر قد يتعذر تقديره خلافا للضرر المادي، إلا أن كليهما خاضع في التقدير لسلطة القاضي[5].

وعليه لما كان الحق في التعويض ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتقرر إلا بصدور حكم القاضي، كون الحكم لا ينشئ الحق، بل يكشف عنه ويقرره[6]، لذا فالعبرة في تقدير التعويض عن الضرر الواقع طبقا لمفهوم نص المادة 131 من ق.م.ج هي من يوم صدور الحكم .غير أن تقدير التعويض عن الضرر يثير صعوبات، خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، ذلك أن الضرر الذي يصيب المريض المضرور قد يكون متغيرا ولا يسهل تعيين مداه تعينا نهائيا وقت النطق بالحكم[7] وهو ما جعل مختلف

---

[1] سامية بومدين، المرجع السابق، ص164

[2] عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص164.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص188 .

[4] عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص213.

[5] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص432 .

[6] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص189 .. أيضا :إبراهيم علي حماوي الحليوسي، المرجع السابق، ص241 .

[7] عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص.211 .

التشريعات[1]، تقرر أنه إذا لم يكن في وسع القاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

بالإضافة إلى ذلك وجوب مراعاة القاضي عند تقديره للتعويض، مراعاة التغير في قيمة الضرر، بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه وزيادة أسعار المواد اللازمة لا صلاح الضرر أو نقصها، باعتباره عنصر من العناصر التي يعتد بها القاضي عند تقدير التعويض[2]، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية حديثا، أي بوجوب الأخذ بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، وذلك بربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري، تتغير قيمته بتغير قيمة النقد حتى يتيح مسايرة التعويض لتغير القيمة النقدية فقد يتطلب الأمر الخضوع لجراحة أخرى، أو شراء أدوية في المستقبل، وهي أمور تختلف نفقاتها من وقت لآخر، فالقاضي يقدر التعويض على ضوء التكاليف ساعة النطق بالحكم، ولكن هذه التكاليف تكون محلا للزيادة في المستقبل.

أخذ المشرع الجزائري بذلك في مادته/ 132 ف 1 من ق.م.ج، في صورة تقدير الضرر على شكل إيراد مرتب، مع جواز اشتراط تقرير تأمين لذلك، فالحكم بالتعويض على شكل إيراد مرتب يعد أنسب صورة لتعويض الضرر المستمر، كما أن ربطه بسعر المواد المستعملة في إصلاحه يعد أنسب وسيلة لجبره[3].

ينبغي لنا أن نشير إلى أن دعوى التعويض عن الضرر الحاصل بصفة عامة، وفي المجال الطبي بصفة خاصة، تسقط بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار طبقا لنص المادة 133 من ق.م.ج[4].

المطلب الثاني: مقدار الضرر المعوض عنه في حالة إخلال الجراح التجميلي بالالتزام بالإعلام

يخلق إثبات الرابطة السببية بين الخطأ الفني للطبيب والضرر الحاصل صعوبات كثيرة للمريض، إلا أنه في مجال إخلال الطبيب بواجب الإعلام والضرر الحاصل عنه أكثر صعوبة .فإذا كان القضاء الفرنسي في البداية يرفض أي تعويض عن الضرر المترتب عن الإخلال بواجب الإعلام، بسبب أنه حتى وإن تم إعلام المريض، فلا يمكن أن يغير ذلك في الأمر شيئا، وأن الضرر سيقع في كل الأحوال، وهذا راجع لعدم وجود علاقة سببية واضحة ومباشرة بين الإخلال بواجب الإعلام والضرر الذي وقع غير أنه صدرت فيما بعد قرارات بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم إعلام الطبيب بمخاطر العملية، لكن ليس لكون أن ذلك له علاقة مباشرة بالضرر، وإنما فقط على تفويت فرصة تجنب الخطر الذي وقع فعلا.[5]

يعني ذلك، أن التعويض في هذه الحالة يكون جزئيا عن الضرر الكامل لأن الضرر الناتج عن العمل أو التدخل الطبي، يختلف عن الأضرار الناتجة عن تفويت فرصة تجنب الخطر الذي حدث كون أن الإخلال بواجب الإعلام كما وضحه (Didier chauvaux) ليس هو السبب المباشر لوقوع الضرر، وإنما عرض المريض إليه فقط[6].

---

[1] مثل القانون المدني المصري في مادته 170، وكذا القانون المدني العراقي في مادته 208، انظر :إبراهيم علي حماوي الحليوسي، المرجع السابق، ص.244 .

[2] لمزيد من التفصيل الرجوع إلى :بلحاج العربي، المرجع السابق، ص275 .

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص190 .

[4] تنص المادة 133 من ق.م.ج على أنه تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

[5] Rouge-Maillart clotide, sousset Nathalie, penneau Michèl, influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence récente en matière d'information du patient, médecine et droit, 2006,p…. in :
http://france.elsevier.com/direct/MEDORO ou www.sciencedirect.com la date de la consultation : 11/11/2014.

[6] Chauvaux Didier, explique que : « le défaut d'information qui n'est pas la Cause immédiate de l'accident, n'a que conduire le patient à s'y exposer », cité par : Albert Nathalie, obligation d'information médicale, op-cit, p359.

لم يستقر القضاء على موقف واحد بشأن ذلك، فهناك قرارات أخذت بالتعويض الكامل على الإخلال بواجب الإعلام، حيث اعتبرت الطبيب مسؤولا على كل الأضرار التي وقعت[1]، في حين قرارات أخرى حكم فيها على الإخلال بواجب الإعلام في حدود تفويت فرصة رفض التدخل لو تم إعلام المريض، لا على أساس الضرر النهائي، معنى ذلك أنها اعتبرت تفويت الفرصة ضرر يختلف عن الأضرار الجسدية الناتجة عن العملية.

إلى القول بأن القضاء يفرق (Jeanne Penneau)، هذا ما أدى بالبعض وعلى رأسهم بين حالتين، في مجال التعويض عن الأضرار المرتبطة بإخلال الطبيب بواجب الإعلام:[2]

فالحالة الأولى: لما يكون التدخل ضروري لصحة المريض فهنا لا يمكن الإستغناء عن التعويض، غير أن انتفاء أي خطأ فني من قبل الطبيب، مع حصول ضرر للمريض، لا يخول إلا الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك لوجود المريض في حالة لو تم إعلامه بها لهيأ نفسه لمثل هذا الضرر.

أما الحالة الثانية: فتتحقق متى كان التدخل غير ضروري، فهنا يكون جزاء الإخلال بالإعلام الذي حرم المريض من اتخاذ القرار المناسب، هو التعويض عن كامل الضرر الذي حصل، لأنه يعتبر في هذه الحالة السبب المباشر للضرر الذي وقع، إذ لو تم إعلامه بمخاطر العملية، لتمكن من أخذ القرار المناسب، خاصة إذا كان لديه خيارات أخرى للعلاج بدلا من العملية الجراحية. [3]

أما في مجال الجراحة التجميلية، فللإلتزام بالإعلام أهمية بالغة ومعتبرة كما يتضح بعد الطعن بالنقض من (Bordeaux)تشدد القضاء بشأنه، حيث فصلت محكمة استئناف طرف مجلس الدولة الفرنسي، التي اعتبرت وقف القرار الصادر في 17 نوفمبر1998 ، في إطار الخطأ المتعلق بواجب الإعلام، حيث قضت بأن في الخطأ المنسوب للجراح يجب أن ينظر في مثل هذه الأحوال، كالسبب المباشر لحدوث الضرر الناتج عن التشوهات التي أصيب بها المعنى.

بناءا على ذلك جاء قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 جوان2000 ، يؤكد أنه يتعين على القاضي الأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريض قبل التدخل الطبي، وتطوراتها المحتملة وشخصيته، ودواعي اللجوء إلى العلاج ذي الخطورة، وكذا طبيعة هذه الكشوف والعلاج، والمخاطر المحتملة، والتأثير الذي يكون على رضائه أو رفضه لو تم إعلامه بها.

لذا فالمشكل المطروح هنا، لا يتعلق بتقدير الضرر الناتج عن احتمال تفويت الفرصة، وإنما يتمثل في إيجاد حل لمشكلة العلاقة السببية، أي معرفة ما إذا كان الخطأ الناتج عن الإخلال بواجب الإعلام يؤدي دور العلاقة السببية في إحداث الضرر النهائي، لذا فمتى كان حكم القاضي بالإيجاب أي أن عدم الإعلام لعب دور العلاقة السببية في وقوع الضرر النهائي، فالتعويض يكون كاملا، هذا ما تجيبنا عنه القرارات الحديثة الصادرة عن القضاء الفرنسي .والتي حددت التعويض في الإخلال بالإعلام، بنسبة الفرصة الضائعة[4]، فنجد مثلا في قرار محكمة استئناف تولوز الصادر في 18

---

[1] مشروك رشيدة، الموجع السابق، ص 135.

[2] Penneau jeanne, Droit médical, Dalloz, n°21 du 31 mai 2007, panorama, santé publique, Paris, 2007, p34.

[3] مشروك رشيدة، الموجع السابق، ص 137.

[4] نلمس من خلال قرارات سابقة للقضاء الفرنسي تعويضه عن كامل الضرر الذي يترتب عن تفويت الفرصة في تجنب في مجال جراحة التجميل على أن "Paris" الضرر الواقع، نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام، من ذلك تأكيد محكمة باريس عدم إعلام الجراح التجميلي زبونة بكل المخاطر التي قد تترتب عن العملية يشكل ضرر مباشر وأكيد، في حالة ما إذا سبب ذلك الإخلال ضررا للزبون، والذي يكون في شكل تفويت فرصة رفض التدخل وبالتالي تجنب الضرر الحاصل.
Voir : Penneau Jean la responsabilité du médecin, op-cit, p36.

فيفري2008، تحديد التعويض عن تفويت الفرصة في حدود 30 بالمائة .كما نجد في قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 09 جويلية2009، تحديد مقدار التعويض عن الضرر الحاصل بسبب عدم الإعلام بنسبة 20 بالمئة فقط أي حددته بناءا على نسبة الفرصة التي أضاعها على زبونته لو قام بإعلامها.

نخلص إلى أن مقدار الضرر المعوض عنه في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام، هو جزئي أي بنسبة تفويت فرصة تفادي الأضرار التي وقعت فعلا في مجال الجراحة التجميلية.

الخاتمة

ختاما ندعو المشرع الجزائري إلى سن قانون ينظم العقد الطبي ويحدد مسؤولية الأطباء عموما وفي مختلف الجراحات، ونعتبر أن مسؤولية الطبيب في مجال الجراحة التجميلية هي مسؤولية عقدية مبنية على الالتزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن الهدف محدد والطبيب مختص والمستفيد مطمئن بل مؤمن بتحقق النتيجة على أساس التكييف العقدي للمسؤولية، من هذا المنطلق يتحمل الطبيب الجزائري قانونًا وشرعًا المسؤولية المدنية والجزائية في حالة الإضرار بالمريض.

ولكن مع ذلك يبقى النقص التشريعي العائق الحقيقي والأكبر أمام إقامة المسؤولية الطبية لطبيب التجميل، لأن غياب النصوص الدقيقة والمحددة لضوابط المهنة وبالتالي للمسؤوليات كفيل بتضييع الحقوق وحملها محمل المظنة والتأويل بدل الدقة واليقين، وما يؤكد هذا الواقع هو استقراء ما تضمنته المادة 198 السابق ذكرها التي تشترط حيازة شهادة الاختصاص من أجل ممارسة مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي، والتي تقيم المسؤولية على الطبيب غير المختص فقط، وبمفهوم المخالفة ستجعل الطبيب المختص يفلت من المسؤولية لأن مضمون المادة سيفسر لصالح المختص في الجراحة العامة ولو لم يكن مختصا في جراحة التجميل، كما أن وجوب إقدام المشرع على وضع قواعد تشريعية تحكم هذه المسألة يقع في إطار تكملة التشريعات التي تكفل حماية جسم الإنسان في كل الظروف وفي مواجهة كل صور التدخل الطبي والجراحي مهما كان نوعه بما في ذلك التجميلي.

أثبت هذا القرار أن التعويض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، لا يقتصر على الضرر المعنوي، وإنما على تفويت الفرصة التي يجب أن تعوض كاملا، مع العلم أن لتقدير تفويت فرصة التخلص من الخطر الذي حصل، يأخذ القاضي فيه بعين الاعتبار كل جوانب الحالة أي :ضرورة التدخل، مدى تكرر الخطر، والفوائد المنتظرة من العلاج.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

1. إبراهيم علي حماوي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، (دارسة قانونية مقارنة)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان،2007 .

2. الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت –لبنان،1987 .

3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2 .، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008 .

4. توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، بحث منشور ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

5. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج3 .، الرابطة السببية، دار وائل، الأردن،2006 .

6. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، شركة باس للطباعة، مصر، 2005.

7. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا .–جنائيا –إداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر،2004 .

8. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن،2011 .

9. عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن) دراسة مقارنة(، دار هومة، الجزائر،2009 .

10. علا دراغمة، ساري أبو سنينة، فادي علاونة، تقرير عن واقع الأخطاء الطبية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، مؤسسة قيادات، 2009.

11. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2007 .

12. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، د.س.ن.

13. محمد رايس، االمسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

14. كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر،2007 .

ب- المقالات والمجلات

1. أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (8)، العدد (30) ،2006 .

2. أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو والجزائر، سنة 2008 ، ص175 .

3. سهى الصباحين وأخرون، الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد (26)، الجزء (7)، كلية القانون، جامعة جدار، الأردن، 2012 .

4. ليندة عبد الله، طبيعة إلتزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية –الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2008 .

5. محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية لحقوق، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

6. مراد بن صغير، مدى إلتزام الطبيب بإعلام المريض،(دراسة مقارنة)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو –الجزائر،2008.

7. وفاء شيعاري، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الثاني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم من قبل كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو، بتاريخ 23 و24 جانفي 2008.

ج– المذكرات والرسائل

1. أسماء سعيدان، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002–2003.

2. بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

3. زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000 –2001.

4. صحراء داودي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر،2006/2005 .

5. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان –الجزائر، 2004–2005.

6. كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2012.

7. مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة البويرة، الجزائر، 2015.

د– النصوص القانوينة

1. القانون رقم 05/85المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16فبراير سنة1985، ج.ر. عدد 8، الصادرة في 27 جمادى الأول عام1405 الموافق ل 17 فبراير سنة .1985

2. 2 – القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق لـ 31 يوليو 1990، ج.ر رقم 35 المؤرخة في 24 محرم عام 1411هـ الموافق ل 15 أوت 1990.

3. 3 – المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، الصادرة في 07 محرم عام 1413 الموافق ل 08 يوليو سنة 1992.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

A. Jean Penneau, la Responsabilité du medecin, 2eme édition, Dalloz, paris, 1996.

B. Daniel Rauge, Louis Arbus, Michèl costagliola, responsabilité médicale de la chirurgie à l'esthétique, Ed Arnette, Paris, 1992.

C. Dorsner Dolivet Annik, contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : à propos de la chirurgie, L.G.D.J, Paris, 1986.