مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

العقد الطبي في مجال جراحة التجميل ومسؤولية الطبيب عنها مدنيا

Medical contract in the field of plastic surgery and the responsibility of the doctor is civil

د. علال قاشي
a.gach@univ-blida2.dz
جامعة البليدة 2

تاريخ الإرسال: 2020/10/15 **تاريخ القبول: 2022/03/13**

الملخـــص:

إن العقد الطبي في الجراحة التجميلية لا يتعلق بمرض معين، بل بعلاج عيب أو تعديل مظهر عضو من الجسم، فلا يتطلب الاستعجال ويكون الشخص في وضعية طبيعية تجعله يبدي موافقته على إجراء العملية، خصوصا إذا كانت الجراحة تجميلية غير علاجية. إن جراح التجميل يكون التزامه مشددا في جراحة التجميل غير العلاجية، ويكون مسؤولا مسؤولية عقدية إذا توافرت أركانها و لم يتمكن من دفع المسؤولية. لقد شهدت جراحة التجميل في السنوات الأخيرة تطورا كبيرا في كل الدول، ومنها العربية إلا أنها لم تحظ بالاهتمام في القانون الجزائري، على الرغم من الأعداد الهائلة التي خضعت لجراحة التجميل.

الكلمات المفتاحية: العقد الطبي؛ الجراحة التجميلية غير العلاجية؛ مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل؛ الالتزام بتحقيق نتيجة؛ المسؤولية المدنية.

ABSTRACT: Medical contract in the field of plastic surgery and the responsibility of the doctor is civil. The medical contract in

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

plastic surgery is not about a specific disease but about the treatment of an anomaly or the modification of a body appearance that does not require urgency. The person concerned is in a normal state and condition that allows him to give his approval to the doctor for completion of the aesthetic surgical act. The plastic surgeon has a strong commitment is aesthetic surgery; and he is under tort liability in the case he fights to his engagement. The plastic surgery has undergone a worldwide development but Algerian legislation does not lend it a particular interest despite the large number of people having undergone an act of aesthetic surgery.

Keywords: Medical contract; aesthetic surgery; the responsibility of the physician in aesthetic surgery; commitment to achieve a result; civil liability.

1. المقدمـــة:

مكن التطور العلمي والتقدم التكنولوجي في مجال الطب إجراء عمليات جراحة التجميل التي تهدف إلى إزالة تشوهات في الجسم قد يولد بها الإنسان كمن يولد بأصابع ملتصقة أو زائدة، أو يولد بأنف طويل أو بحدبة في وجهه.

وقد يولد الإنسان بدون تشوهات خَلقية في جسمه أو وجهه ويطرأ له ما يشوه جسمه أو وجهه نتيجة حروق أو حوادث مختلفة، أو الرياضة كتشوه الأنف في الملاكمة وتشوه الأذرع في لعبة حمل الأثقال أو يصاب بانتفاخ تحت عينيه، أو تجاعيد في وجهه ولا يحب هذا الشخص أن يظهر بهذا المظهر الذي تأباه نفسه، فيلجأ إلى جراحة التجميل التي هي في انتشار واسع بل أصبحت تشكل جراحة العصر من خلال التطورات الهائلة وإن كان هذا الاختصاص ليس وليد العصر.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

إن جراحة التجميل أمر إجراؤها تحسيني فهي ليست كباقي الجراحات التي تعد ضرورية، ومن جهة أخرى فإن اللجوء إلى جراحة التجميل لا يكون فيها الشخص مريضا بل هو في حالة من التبصر والإدراك، ولذا تتشدد القوانين بخصوص نصوص مسؤولية الطبيب الجراح عن الضر الحاصل للشخص نتيجة الجراحة التجميلية.

إن اللجوء إلى جراحة التجميل من أجل تحسين المظهر الخارجي كتعديل الأنف وزرع الشعر يكون الغرض منه جماليا (الجراحة التقويمية)، وفي هذه الحالة يبرم الشخص عقدا طبيا من أجل القيام بهذه الجراحة.

وعليه فإن أهمية الموضوع تكمن في تحديد القواعد المنظمة للعقد الطبي في نطاق الجراحة التجميلية أين يتوجب تحقيق النتيجة، وتحديد طبيعة هذا العقد وخصوصياته، أما مسألة الطبيب الجراح مدنيا في هذه الجراحة، فهذه المسألة معقدة جدا من حيث إمكانية ردها إلى إحكام المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية.

أما من الناحية العملية فإن الانتشار الواسع لهذه الجراحة تقتضي أن يكون الطبيب الجراح والشخص المقبل على هذه الجراحة ملما بكل مخاطر ونتائج العملية وكذا الالتزامات المترتبة على كل طرف، وهذا أمر يدعو الى تنظيم هذه الجراحة التجميلية وإحاطتها بأحكام دقيقة.

وبناء على هذا فإن الإشكالية تتمثل في الآتي: ما هي أحكام العقد الطبي في مجال جراحة التجميل وطبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تكون وفق منهج تحليلي، ومقارن في بعض الأحيان، وتكون متضمنة في مبحثين، حيث يتضمن المبحث الأول: النظام القانوني للعقد الطبي في مجال جراحة التجميل، أما المبحث الثاني: فيتضمن النظام القانوني لمسؤولية الطبيب مدنيا في مجال جراحة التجميل.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

2. النظام القانوني للعقد الطبي في مجال جراحة التجميل

إن جراحة التجميل عرفت منذ القدم، حيث قام الطبيب الهندي "سوسروثا" في القرن الثامن قبل الميلاد بترقيع الجلد، كما قام أطباء هنود في القرن السادس قبل الميلاد بعمليات جراحة التجميل تمثلت في علاج أنوف معوجة.

أما في القرون الوسطى أين كان التنكيل بأسرى ومجرمي الحرب، فلجأ بعض الجراحين إلى إصلاح هذه التشوهات عن طريق استخدام جلد من الجبهة من أجل تغطية هذا العيب.

وقد ذكر بعض الباحثين، أن أول رسالة في جراحة التجميل برزت في عهد النهضة لمؤلفها "تاجليا كوزي" الذي كان يقوم بإصلاح الأنف الذي شوهه مرض الزهري.

وقد عمل السيد "هارولغيليز" النيوزيلاندي على تطوير التقنيات الحديثة للجراحة التجميلية من خلال معالجته لإصابات الوجه، التي حصلت خلال الحرب العالمية الأولى، واستمر الحال خلال الحرب العالمية الثانية عن طريق تلامذته، حيث أبدع "ارشيبالد ماك أندرو" في معالجة الحروق التي يصاب بها طاقم طائرة مكافحة الحرائق.

إن علم الجراحة التجميلية ظهر بصورة واضحة بعد الحرب العالمية الأولى والثانية في أوربا وأمريكا وتطور مع علم الجراحة العلاجية، وهذا ما أدى إلى انتشار جراحة الشكل ومعالجة جمال الإنسان وفقا للرغبة.

جراحة التجميل على نوعين: جراحة تجميلية علاجية تهدف إلى إصلاح عيب خلقي أو عيب طارئ وقع في جسم الإنسان، وجراحة تجميلية غير علاجية تهدف إلى تحسين شكل جزء من أجزاء الجسم.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

لقد اختلف فقهاء القانون في تعريف الجراحة التجميلية لأنها تتكون من لفظين (الجراحة)، (التجميل) حيث أن هذا الأخير هو عبارة عن كل عمل يؤدي إلى تحسين المظهر الخارجي للشخص سواء بالزيادة أو الإنقاص منه.

فجراحة التجميل هي مجموعة من العمليات الرامية إلى علاج عيب خلقي ظاهر على جسم الإنسان سواء ولد به أصلا، أو وقع بعد الولادة، أو تحسين مظهر عضو من أعضاء الجسم سواء بالزيادة أو بالإنقاص.

إن جراحة التجميل قد يكون الدافع إليها نفسيا كالشعور بالحزن والعزلة نتيجة وجود تشوهات أو قبح يظهر على جسم الإنسان وعدم رضا هذا الشخص على ذلك.

1.2. تعريف العقد الطبي:

العقد بوجه عام هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء تمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه وهذا حسب المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

ولذلك أراد الفقه أن يعطي تعريفا للعقد الطبي، حيث أمكن تعريفه بعدة تعريفات نورد منها ما أمكننا العثور عليها:

– العقد الطبي هو إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه، وينتج عن هذا العقد التزامات[1].

– العقد الطبي هو اتفاق يبرم ما بين الطبيب والمريض أو ممن يمثله قانونا يقضي بالتزام الطبيب بعلاج المريض مقابل دفع أجر معلوم من طرف المريض[1].

[1]– سليمان مرقس، "مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، مصر، 1937، ص100.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

– العقد الطبي هو اتفاق بين الطبيب من جهة، والمريض أو من يمثله قانونا من جهة أخرى بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح والعلاج الطبي[2].

– العقد الطبي هو اتفاق بين الطبيب وشخص أو ممثله القانوني بموجبه يلتزم الطبيب بعلاج الشخص من عيب أو تشوه أو بتعديل مظهر عضو من أعضاء جسمه بالزيادة أو الإنقاص نظير أجر معلوم يلتزم بدفعه الشخص إلى الطبيب.

2.2. خصائص العقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية:

من خلال التعاريف التي أوردناها يمكن إبراز خصائص هذا العقد الذي يعد عقدا قائما بذاته وهي:

– **هو عقد مدني:** إن مهنة الطب مهنة حرة تعتمد على الإنتاج الفكري والفردي للطبيب لذلك تستبعد من طائفة الأعمال التجارية التي تحكمها المواد (4، 3، 2) من القانون التجاري، زيادة على ذلك إن الطبيب لا يكتسب صفة التاجر حتى وإن تلقى مقابل أتعابه فهذا لا يكسبه صفة التاجر.

– **هو عقد شخصي:** إن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي للطبيب وهذا ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم رقم 276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن كمدونة أخلاقيات الطب: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه وتمثل

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، المجلد السابع، ص18.

[2]– عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص128.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض وبين جراح الأسنان والمريض..."

وفي هذا السياق قد أكد أحد الفقهاء بأن العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي للطبيب، ذلك أن المريض اختار هذا الطبيب لأن يجري له الجراحة وذلك نظرا لما يتمتع به هذا الطبيب من مؤهلات شخصية وكفاءة ذاتية قد لا توجد في أي طبيب أخر وذلك من وجهة نظر المريض[1].

– **هو عقد تبادلي**: أي أنه يرتب التزامات في ذمة طرفيه بحيث يلتزم الطبيب بتقديم العلاج وفق الأصول العلمية المستقرة، ويلتزم المريض بدفع مقابل أتعاب الطبيب وإن كانت مهنة الطب قديما لا يتقاضى أصحابها أجورا، وحتى في الوقت الذي أصبح ممارسو مهنة الطب يتلقون أجرا لم يطلق الفقهاء الفرنسيون عليه تسمية (الأجر) بل أطلقوا عليه مصطلح "الأتعاب" المأخوذة من الشرف[2].

– **عقد مستمر (من عقود المدة)**: إن الطبيب يجب عليه متابعة علاج المريض وعدم تركه قبل إتمام العملية المكلف بها.

– **هو عقد إنساني**: حيث ينفرد بهذه الخاصية ويفترض فيه احترام حياة الإنسان وكرامته بدون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والمعتقد السياسي وهذا ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92: "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية

[1]– مراد بن صغير، "البعد التعاقدي في العلاقات الطبية، دراسة مقارنة"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد الأول، نوفمبر 2007، المركز الجامعي بالمدية، الجزائر، ص156.

[2]– عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص18.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن، والعرق، والدين..."

لقد استخدم المشرع مصطلح (رسالة الطبيب) في هذه المادة تماشيا مع القصد النبيل من هذه المهنة، لأن الرسالة موضوعها أمر معين يتصل بغايات نبيلة، وبذلك تكون هذه الرسالة تتضمن البعد الإنساني والمصلحة العامة[1].

3.2. الطبيعة القانونية للعقد الطبي في مجال جراحة التجميل:

اختلف الفقهاء في تكييف هذا العقد وتحديد طبيعته، فهناك من اعتبره بأنه عقد مقاولة، واعتبره رأي آخر بأنه عقد عمل، ورأى فريق ثالث بأنه يمثل عقد وكالة، واعتبره فريق رابع بأنه عقد إيجار.

1.3.2. العقد الطبي هو عقد مقاولة:

رأى بعض الفقه بأن خصائص هذا العقد لا تتعارض مع خصائص عقد المقاولة، لأن الطبيب يلتزم بعلاج المريض مقابل أجر معين وفق طريقة يراها الطبيب ودون أن تكون هناك رابطة تبعية بين الطبيب والمريض.

وهنا يتشابه هذا العقد مع العلاقة الموجودة بين المقاول ورب العمل في عقد المقاولة[2]، وفي هذا الشأن يقول الفقيه "جوسران" "ليس هناك أدنى شك في أن ما يوجد بين الطبيب والمريض هو عقد مقاولة".

---

[1]– طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص91.

[2]– مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، عمل مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص185.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

وأكد "أندريه بورتون" هذا القول بقوله: "إن العقد الذي يبرم بين المريض والطبيب لا يعدو أن يكون عقدا من عقود الأمانة"[1] .إن هذا التكييف للعقد الطبي قد وجهت له العديد من الانتقادات نذكر منها ما يلي:

– إن العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يوجد لدى المريض، أما عقد المقاولة فلا تكون فيه شخصية المقاول المتعاقد معه محل اعتبار حيث يمكن للمقاول أن يبرم عقد مقاولة من الباطن، أما بالنسبة للطبيب فلا يمكنه أن يقوم بذلك لأن العقد الطبي ينقضي بوفاة الطبيب، وهذا بخلاف عقد المقاولة الذي لا ينقضي بوفاة المقاول إلا إذا أخذ بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد[2].

– إن التزام الطبيب يختلف عن التزام المقاول، حيث أن التزام الأول هو بذل عناية مع وجود حالات استثنائية يكون فيها التزامه هو تحقيق نتيجة، كالالتزام(بضمان سلامة المريض، وسلامة الأشياء المستخدمة في الجراحة، كعمليات نقل الدم، التطعيم، التحاليل الطبية، التركيبات الاصطناعية)[3]، أما التزامات المقاول كأصل عام فهي تحقيق نتيجة.

2.3.2. العقد الطبي هو عقد عمل:

يعتبر هذا الجانب من الفقه بأن العقد الطبي ليس إلا عقد عمل حيث يعتبر بأن الطبيب وهو بصدد معالجة المريض يكون خاضعا لإشراف ورقابة المريض مقابل ما يدفعه

[1]– فريد صحراوي، "الخطأ الطبي مفهومه ومجالاته وآثاره"، مجلة الصراط، السنة الثانية عشر، العدد 21، جويلية 2010، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ص194.

[2]– حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، الدار الجامعية، لبنان، دون سنة، ص16.

[3]– عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1967، ص243.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

له المريض من أجر[1]، ولكن لا مانع من أن يكون الطبيب مستقلا في عمله من الناحية الفنية كحالة الطبيب الذي يمارس عمله في المستشفى أو يعمل كطبيب خاص لدى شخص طبيعي أو معنوي، فالعقد يكون معه عقد عمل لأن أحد أطراف العقد يعمل تحت إدارة وإشراف الطرف الأخر.

وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية والمصرية بهذا التكييف واعتبرا بأن علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تبعية.

إن هذا التكييف القانوني للعقد الطبي بوصفه هكذا تعرض إلى انتقادات:

– على أساس أن الطبيب لا يعتبر عاملا لدى المريض، فلا يتلقى الأوامر والتوجيهات منه.

– كما أن رقابة المريض على الطبيب لا وجود لها سواء من الناحية الإدارية أو من الناحية الاقتصادية، حيث يملك الطبيب استقلالية تامة عن المريض سواء من حيث اختيار طريقة العلاج، أو زمانه، أو مكانه.

3.3.2. العقد الطبي هو عقد وكالة:

يعتبر أنصار هذا الجانب من الفقه بأن العقد الطبي هو عقد وكالة حيث يكون فيه الطبيب وكيلا عن المريض، وقد تأثر أصحاب هذا الاتجاه بما كان سائدا لدى الرومان حيث كان المجتمع مقسما إلى ثلاثة طبقات: طبقة المواطنين الرومان لها رئاسة الجيش والوظائف العامة، وطبقة العبيد، وطبقة العتقاء، حيث تمارس الطبقة الثانية والثالثة الأعمال اليدوية المقومة بالنقود.

[1] – رجب كريم عبد اللاه، مفهوم الوكالة العامة والوكالة الخاصة وطبيعة التوكيل الرسمي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص05.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

أما المهن الحرة والشريفة يقوم بها النبلاء وهي غير قابلة للتقويم بالمال، وصنفت مهنة الطب من المهن الشريفة وكانت مجانية وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي "بوتييه" حيث اعتبر بأن الطبيب وكيل عن المريض[1].

إن هذا التكييف الذي أعطي للعقد الطبي قد تعرض للنقد من الأوجه التالية:

– في عقد الوكالة الوكيل يقوم بالتصرف القانوني باسم ولحساب الموكل[2]، أما عملية العلاج لا تعتبر عملا قانونيا بل عملا ماديا.

– الوكالة تقوم على فكرة النيابة ولكن الطبيب في العقد الطبي يقوم بالعلاج باسمه ولا يخضع إلا إلى ضميره.

– إذا اعتبرنا هذا العقد عقد وكالة فإننا نعتد بأهلية المريض (الأصيل) من أجل الطعن ببطلان هذا العقد عندما يكون الطبيب ناقص الأهلية أو فاقدها نتيجة جنون أوعته وهذا أمر لم يشر إليه أي فقيه.

4.3.2. العقد الطبي عقد إيجار:

يعتبر هذا الجانب من الفقه بأن العقد الطبي هو عقد لإيجار الأشخاص، فالعقد الطبي يجعل علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة المؤجر بالمستأجر في عقد الإيجار، حيث يلجأ الطبيب إلى تأجير عمله وجهده الطبي لعلاج المريض وإزالة الأمراض والآلام عنه[3].

5.3.2. العقد الطبي هو عقد من نوع خاص:

[1]– قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، "حقيقة العقد الطبي"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول: الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص9.

[2]– عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص253.

[3]– مراد بن صغير، المرجع السابق، ص149.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

إن تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي لا تكمن في إرجاعه إلى نوع من أنواع العقود المسماة بل إن علاقة الطبيب بالمريض يحكمها عقد صحيح قائم بذاته بعيد الشبه عن العقود التي ذكرناها، وهو عقد له خصوصيته وقائم بذاته.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد الطبي هو عقد من نوع خاص وقضت بأن الاتفاق الذي يبرم بين الطبيب والمريض لا يوصف بأنه عقد استصناع، بل هو عقد من نوع خاص في قرارها المؤرخ في 13 يوليو 1937[1]، إن العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض من خلال العقد الطبي تطورت إلى القرار الطبي (la decision médical) الذي يشمل الأهلية والرضا وتوافر الإعلام الكافي من الطبيب بخصوص الحالة الصحية للمريض وطبيعة العلاج كل هذه المؤشرات تؤدي بالطبيب إلى أن يحصل على قرار طبي من المريض بغرض مباشرة العلاج ولذلك فإن القانون الفرنسي الصادر في 4 مارس 2002 قد كرس هذا التطور حيث لم يقتصر على ذكر الوجه التعاقدي فقط، بل تضمن فكرة القرار الطبي[2].

4.2. التزامات الطبيب في مجال جراحة التجميل:

تترتب العديد من الالتزامات في ذمة الطبيب بموجب عقد جراحة التجميل يمكن إجمالها فيما يلي:

1.4.2. التزام الطبيب بإعلام المريض:

[1]– أحمد دغيش وعبد الرزاق بولنوار، "التزام الطبيب بإعلام المريض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 1/2008، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص128.

[2]– أسماء سعيدان، التزام الطبيب بإعلام المريض، عمل مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص46.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

يتوجب على الطبيب أن يعلم المريض قبل التدخل العلاجي من أجل تحقيق منفعة الشخص الذي يصدر رضاه، عندما يطلع على وثيقة يقدمها له جراح التجميل تتضمن تقريرا مفصلا عن التدخل الجراحي.

إن تقديم الإعلام يكون بلغة بسيطة يفهمها الشخص دون اللجوء إلى استعمال مصطلحات فنية وعلمية تعقد الأمر أكثر مما تسهله لأن الغالبية من الأشخاص المقبلين على عمليات جراحة التجميل يجهلون المصطلحات الطبية، ويجب مراعاة الظروف الشخصية لكل شخص فلا يتم التعامل مع المرضى آليا بنفس الصورة والوتيرة[1].

إن الطبيب في جراحة التجميل يبلغ الشخص بكل المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة لأن تدخل الطبيب كان من أجل إصلاح عيب جسماني، وليس إزالة خطر محدق، ولذلك يجب إخطاره بالمخاطر الاستثنائية ونعتد في هذه الحالة بالشخص العادي ومدى إمكانية توقعه وقوع الخطر من عدمه[2]، ويقدم الطبيب كل المعلومات الدقيقة والصحيحة لمريضه، فلا يخفي الطبيب بعض المعلومات عن مريضه ولا يكذب عليه إلا إذا دعت مصلحة المريض إلى ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب "يجب على الطبيب وجراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

2.4.2. التزام الطبيب بالنصيحة:

[1]– محمد رايس، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، عمل مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2004/ 2005، ص150.

[2]– محمد ربيع فتح الباب، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص103.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

يجب على الطبيب الجراح أن يقدم النصح للمريض ولا يقبل على إجراء عملية يتوقع منها نتائج معاكسة[1]، وقد نصت المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

3.4.2. التزام الطبيب بمتابعة علاج المريض:

إذا كان العقد الطبي من العقود الزمنية فهذا يجعل علاج المريض يتطلب القيام بفحوصات وإجراء العملية، ومتابعة المريض بعد العملية خوفا من حدوث مضاعفات من الجراحة وقد نصت المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب على ذلك: "يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض".

4.4.2. التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني:

إن هذا الالتزام عام في كل العمليات الطبية، ويجب التأكيد عليه في الجراحة التجميلية لأنه يرتبط بجمال الإنسان، فعلى الطبيب أن يحمي ملفات المرضى العادية والإلكترونية وكذا التحاليل الطبية، وصور الأشعة التي يجب أن تظل محمية[2].

إن السر الذي يعلمه الطبيب، أو جراح الأسنان سواء بالسمع، أو بالفهم، أو عن طريق الائتمان عليه من خلال مهنته، وكل وثائق المريض الموجودة عنده يجب أن يكتمها وهذا ما نصت عليه المواد 37، 39، 40 من مدونة أخلاقيات الطب.

[1]– حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، عمل مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1951، ص225.

[2]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 106.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

5.4.2. التزام الطبيب بإزالة العيب أو التشوه أو تجميل مظهر عضو من أعضاء الجسم:

إن الفقه يعتبر أن هذا الالتزام هو الالتزام الرئيسي في مجال جراحة التجميل لأن الشخص الذي أصيب بتشوه أو عيب خلقي أو طارئ، أو الذي يريد تعديل عضو من أعضاء جسمه يقصد جراح التجميل حتى يزيل ذلك العيب أو التشوه أو يريد أن يجري تعديلا على العضو الذي لا يرغب في الظهور به[1].

إن الالتزام الرئيسي في الجراحة التجميلية هو إزالة العيب، أو التشوه، أو تجميل مظهر عضو من أعضاء الجسم كان محل جدال فقهي في كل من فرنسا ومصر[2]، حيث أن عمليات التجميل منها الضرورية العلاجية وإصلاح التشوهات عن الحوادث والعيوب والأمراض، وهذا النوع تحكمه القواعد العامة في تحديد مسؤولية الطبيب حيث يقع عليه التزام ببذل عناية، ومنها العمليات غير العلاجية من أجل إضفاء الصفة الجمالية على الإنسان لكي يظهر أكثر شبابا لأسباب نفسية وهنا يكون التزام الطبيب مشددا حيث يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة[3]، حيث يرى جانب من الفقه في فرنسا بأن التزام جراح التجميل هو تحقيق نتيجة لأن الشخص الذي أقبل على جراح التجميل من أجل إزالة تشوهات أو عيب ظاهري أو تعديل عضو من الأعضاء كإزالة أصبع زائد في اليد أو الرجل يريد من وراء ذلك الظهور بمظهر جميل، وبالتالي يجب على الطبيب أن يحقق

[1]– منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص38.

[2]– محمد ربيع فتح الباب، المرجع السابق، ص97.

[3]– حسن زكي الابراشي، المرجع السابق، ص297.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

النتيجة لأن إجراء الجراحة التجميلية في هذه الصورة لا يعتبر ضروريا ولا استعجاليا وعدم تحقيق النتيجة معناه قيام مسؤولية الجراح لأنه أخل بالتزامه.

وقد اعتنقت بعض المحاكم الفرنسية هذا الرأي في الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في 22 يناير1913، وكذلك في حكم محكمة السين الابتدائية[1] في 25 فيفري 1972.

لكن هذا الرأي لم يحظ بالقبول الواسع من طرف الفقه والقضاء على أساس أن الجراحة التجميلية هي عمل طبي يتعامل فيه الطبيب مع المريض فكيف يضمن الطبيب النتيجة للمريض فالشفاء في النهاية من الله وحده[2].

ونتيجة للانتقادات الموجهة للرأي الأول برز رأي ثاني يدعو إلى القول بأن التزام جراح التجميل هو بذل عناية فقط وتزعم هذا الرأي فقهاء في فرنسا ومصر واعتنق القضاء الفرنسي والمصري هذا الرأي في الأخير. حيث يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الجراحة التجميلية كالجراحة العادية تمس بمعصومية الجسم البشري وأن هذه الجراحة التجميلية هي عمل طبي يقبل النجاح والفشل[3] وقد حكمت محكمة استئناف ليون بتاريخ 1981 في حكمها معتبرة بأن التزام جراح التجميل بإزالة العيب أو التشوه هو بذل عناية، وتوالت الأحكام على هذا الأساس في حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ

[1]– محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية لجراحة التجميل دراسة مقارنة، مصر، دون سنة، ص66.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 110.

[3]– عبيد محمد المنوخ العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص157.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

17 فيفري 1994، وحكم ثاني لها بتاريخ 14 نوفمبر 2006، وفي حكم محكمة النقض الفرنسية[1] بتاريخ 9 جويلية 2009.

أما بالنسبة للقضاء المصري فإن موقفه كان صريحا بخصوص التزام جراح التجميل فاعتبره التزام ببذل عناية وظهر ذلك في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 جوان 1969 حيث اعتبرت بأن جراح التجميل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها[2].

أما جراحة التجميل في الجزائر فهي غير منظمة بنصوص قانونية صريحة على الرغم من وجود قوانين تنظم هذه الجراحة صراحة في فرنسا، حيث لم يتأثر مشرعنا في هذا المجال بالقانون الفرنسي ولا المصري رغم التأثر الحاصل في قوانين أخرى، ولكن يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم الصحة كالقانون رقم 11/18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة . وكذلك ما تضمنته مدونة أخلاقيات الطب وإن لم ينص على ذلك صراحة، لكنه نص على ما يعتبر من القواعد الأساسية في جراحة التجميل كموافقة المريض، مراعاة التناسب بين مخاطر العملية الجراحية التجميلية وفوائدها، التزام الطبيب بمتابعة علاج المريض، الكفاءة لممارسة هذا النوع من الجراحة[3].

[1]– وفاء شيعاوي، "المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية"، بحث منشور بكتاب أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظم من طرف كلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10/9 أفريل 2008، ص260.

[2]– محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص150.

[3]– رجاء محمد عبد المعبود محمدين، الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل، مقال منشور على الانترنيت بتاريخ 16ماي 2015، ص6.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

3. النظام القانوني لمسؤولية الطبيب مدنيا في مجال جراحة التجميل

إن جراحة التجميل يعتبرها بعض الفقه بأنها عمل غير أخلاقي[1] وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي "جارسون" حيث يرى عدم مشروعية هذه الجراحة على أساس أن تدخل الطبيب الجراح يجب أن يكون بهدف علاجي وهذا هو المبرر الوحيد للمساس بمعصومية الجسد، أما الهدف الجمالي فلا يعتبر مرضا[2]، وأكد الفقيه "جارسون" بأن الطبيب عندما يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بدافع التجميل يكون قد خرج عن حدود المهنة مع أن هذا الفقيه نفسه يورد استثناءات تدخل في نطاق جراحة التجميل.

ونتيجة لما قرره "جارسون" من استثناءات أكد غالبية الفقه في فرنسا بعده على جواز إجراء جراحة التجميل لكونها فرعا من فروع الجراحة العامة لأنها تعمل على تخفيف الآلام النفسية التي يشعر بها الشخص ويكون منحطا نفسيا، وبهذا تكون جراحة التجميل قد خرجت من دائرة عدم المشروعية وتم الاعتراف بها بعد زمن طويل، ولكن هل تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية، أم لأحكام المسؤولية العقدية؟

1.3. جراحة التجميل بين أحكام المسؤولية التقصيرية وأحكام المسؤولية العقدية

لقد لاحظ الأستاذ الدكتور (poul castaigne) "بول كاستيقن" عميد كلية الطب في جامعة باريس بأن الأطباء يمقتون المصطلحات القانونية، ولا يهتمون بشرح النصوص القانونية المنظمة لمهنتهم، الأمر الذي أدى إلى قيام حاجز بين مهنة الطبيب

[1] – محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص57.

[2] – منذر الفضل، المرجع السابق، ص48.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

ومهنة القاضي رغم أنهما مهنتان متكاملتان[1] فكان من الضروري أن يكون الأطباء على دراية وعلم بالنصوص المنظمة لمهنتهم، والتي ترسم لهم مجال عملهم حتى لا يتفاجؤوا وهم في غمرة حماسهم الإنساني بدعاوى ترفع ضدهم نتيجة إهمال أو رعونة ارتكبوها بحسن نية، إذ في الغالب لا يعرف الأطباء حدود المسؤوليات المترتبة عليهم مما يؤدي إلى إصابتهم بألم.

إن معالجة مسؤولية جراح التجميل تقتضي الأخذ بعين الاعتبار أن مبررات هذه الجراحة غير متوافرة فلا وجود للضرورة ولا للسرعة إذ في الغالب ما تتم على عضو سليم من أعضاء جسم الإنسان، لذا يتعين تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة على جراحة التجميل.

1.1.3. جراحة التجميل في نطاق المسؤولية التقصيرية:

لقد اعتبر جانب من الفقه والقضاء في فرنسا قبل سنة 1936 وفي مصر قبل سنة 1969 أن مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل هي مسؤولية تقصيرية، والأبعد من ذلك أن الفقه في فرنسا ذهب إلى عدم تقرير مسؤولية الطبيب أصلا حتى لا يتوقف البحث العلمي ويتمكن الطبيب من الوصول إلى تطوير أساليب العلاج وقد تبنت الأكاديمية الطبية الفرنسية في بداية القرن التاسع عشر هذا الرأي[2].

أما القضاء الفرنسي فقد كرس مسؤولية الطبيب الجراح اتجاه المريض عند إصابته بضرر ناتج عن إهمال الطبيب على أنها مسؤولية تقصيرية يتوجب على المضرور إثبات خطأ الطبيب[3] مما جعل الفقه يعدل عن رأيه السابق ويقتنع بتقرير مسؤولية الطبيب وفقا

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 197.

[2]– منذر الفضل، المرجع السابق، ص26.

[3]– عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص110.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

لأحكام المسؤولية التقصيرية، وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي مؤكدة مسؤولية الطبيب تقصيريا حيث صدر حكم عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 نوفمبر 1920 وقضى بتطبيق المادتين 1382، 1383 من القانون المدني واستمر هذا التطبيق القضائي وقول الفقهاء إلى سنة 1936.

أما في مصر فقد كرس الفقه والقضاء ما كان مكرسا في فرنسا حيث قضت محكمة استئناف مصر في حكمها بتاريخ 2 جانفي 1936 بأن مسؤولية جراحة التجميل تخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وقد صدر في 22 يونيو 1936 حكم عن محكمة النقض المصرية قضى بمسؤولية الطبيب عن تعويض الأضرار الناتجة عن خطئه وهي مسؤولية تقصيرية.

وسار الفقه على ما كرسته محكمة النقض المصرية حيث أعتبر بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية[1].

ونفس الاتجاه سلكه القضاء الكويتي دون أن يغير أو يعدل عن مسلكه السابق الذي عدل عنه القضاء الفرنسي والمصري.

2.1.3. جراحة التجميل في نطاق المسؤولية العقدية:

بداية من 1936 في فرنسا ومن سنة 1969 في مصر فإن القضاء الفرنسي والمصري عدل عن رأيه السابق حيث أعطت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 تكييفا جديدا لمسؤولية الطبيب وأكدت الطابع العقدي لمسؤولية الطبيب وأن كل إخلال بالتزام تعاقدي يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية.

[1]– أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت، 1986، ص17.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

لقد استقر القضاء في فرنسا منذ هذا التاريخ على تقرير مسؤولية الطبيب العقدية، هذا ما أدى بالفقهاء إلى العدول عن رأيهم السابق وقرروا التوجه نحو الطابع التعاقدي لمسؤولية الطبيب الجراح[1].

أما القضاء المصري فقد اتجه نحو تقرير مسؤولية الطبيب العقدية بموجب حكم أصدرته محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 يونيو 1969، ونتيجة هذا التوجه الجديد فقد عدل غالبية الفقهاء عن رأيهم السابق وقرروا بأن مسؤولية الطبيب مع الشخص نتيجة الاتفاق الصريح أو الضمني هي مسؤولية عقدية وإن كان اختلافهم واضحا حول نوع العقد. إن العقد الطبي في مجال جراحة التجميل يتمتع بخصوصية عن باقي الجراحات الأخرى ويمكن إجراء جراحة التجميل في مستشفى عمومي وهنا لا يستطيع الشخص اختيار الطبيب المعالج، وتكون العلاقة بينهما غير مباشرة لأنها تتم من خلال مرفق صحي عمومي يتمثل في المستشفى العمومي[2] ولا يمكن إجراء جراحة التجميل غير العلاجية في المستشفيات العمومية بل تقتصر على الجراحة التجميلية العلاجية فقط. وتكون علاقة المستشفى العمومي والمريض خاضعة لأحكام المسؤولية التقصيرية[3].

أما علاقة الطبيب الجراح بالمستشفى فإنها تخضع لقواعد تنظيمية ويكون مرفق الصحة مسؤولا عن أخطاء الطبيب الجراح وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا توافرت شروط ذلك[4].

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199.

[2]– رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني المصادر غير الإرادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1433هـ/2012م، ص143.

[3]– محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص62.

[4]– منذر الفضل، المرجع السابق، ص14.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

وعليه يمنع على الطبيب الجمالي أن يقوم بأية عمليات تقويمية أو تعديلات جمالية في كل مرة تكون فيها حياة الشخص أو صحته أو سلامة جسمه في خطر حتى وأن طلب المريض القيام بذلك[1].

2.3. شروط مباشرة جراحة التجميل:

إن مباشرة عملية جراحة التجميل تتطلب توافر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالمريض، ومنها ما يتعلق بالطبيب، ومنها ما يخص مكان إجراء العملية التجميلية وهذا ما نبرزه.

1.2.3. الحصول على رضاء المريض:

إن جراحة التجميل العلاجية تتطلب حصول الطبيب على رضاء الشخص شأنها شأن الجراحات العادية الأخرى فلا بد من إذن من المريض يحصل عليه الطبيب[2].

ولكن في بعض الحالات يتعذر على الطبيب الحصول على رضاء المريض كحالة الحوادث أو الحروق التي تستدعي تدخل طبيب جراح عام مع جراح التجميل وفي هذه الحالة لا ينتظر الجراح التجميلي إذنا من المريض، وكذلك الحال عندما يرفض المريض تدخل الطبيب الجراح بدون مبرر وفقا للمادتين 343 و344 من قانون الصحة.

أما في جراحة التجميل غير العلاجية أين تنتفي حالة الضرورة والاستعجال فهنا لا بد من أخذ رضاء المريض ومن حق هذا الأخير رفض إجراء الجراحة، ولا بد وأن

[1]– جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص262.

[2]– عبد الكريم مأمون، "أهلية الموافقة على الأعمال الطبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، رقم 2005/3، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، ص140.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

يكون الرضاء صريحا. ولكن هل يستطيع الطبيب الجراح الذي حصل على إذن صريح من المريض أن يغير ما تم الاتفاق عليه من عملية دون تبصير للمريض؟

إن القضاء في فرنسا يشترط ضرورة الحصول على رضاء المريض بالجراحة الجديدة بعد تبصير المريض بها وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها[1] بتاريخ 14 جانفي 1992.

إن الرضاء يصدر من المريض نفسه أو من ممثله القانوني في الحالات التي لا يستطيع المريض التعبير فيها عن ذلك. كان يكون في حالة تتطلب التدخل السريع من الطبيب، أو أنه كان لا يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة.

ويجب أن يكون الرضاء حرا صريحا ينم عن معرفة تامة بالغرض من العلاج والنتائج المترتبة عنه وهذا ما يتطلب من الطبيب أن يحيط الشخص بكل مخاطر العلاج الجراحي، لكن مشرعنا لم يحدد لنا أهلية الموافقة على الأعمال الطبية بنص قانوني خاص بل تخضع للقواعد العامة[2].

أما الجراحة التجميلية غير العلاجية فلا بد من حصول رضاء صريح من الشخص، وهناك من يرى بضرورة كتابة هذا الرضاء، أي يتخذ الرضاء شكلا مكتوبا من أجل التمكين من الإثبات[3]، فمثلا التبرع بالأعضاء المتجددة في فرنسا يجب أن يكون في وثيقة مكتوبة موقعة من المعطي.

[1]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص275.

[2]– عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص92.

[3]– حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص24.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

أما في حالة التبرع بالأعضاء غير المتجددة فيجب أن يكون التعبير عن الرضاء أمام رئيس المحكمة ويثبت في وثيقة مكتوبة يوقعها المعطي والقاضي ويحفظ أصلها في قلم كتاب المحكمة وترسل نسخة منها إلى مدير المستشفى الذي تجرى فيه عملية الاقتطاع.

وفي 1994 صدر قانون في فرنسا يلغي مسألة التفرقة بين التبرع بالأعضاء المتجددة وغير المتجددة وأخضعهما إلى الشكلية التي كانت تخضع لها عملية التبرع بالأعضاء غير المتجددة زيادة على ذلك أنه تضمن حكم حالة الاستعجال التي تتطلب الحصول على الرضاء وبكل الطرق.

ويمكن لنا في هذا الصدد أن نقيس الجراحة التجميلية غير العلاجية على التبرع بالأعضاء وفي هذه الحالة نطبق الأحكام السابقة التي تضمنها القانون الفرنسي لاتحادهما في العلة، لأن الجراحة التجميلية غير العلاجية قد يترتب عليها فقد العضو كما لو قام الطبيب بإزالة التجاعيد أسفل العين وأدى ذلك إلى فقدان الشخص لبصره.

إن مسالة إثبات الرضاء تخضع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وهذا ما استقر عليه حكم محكمة النقض الفرنسية إذ يجب على المريض (المدعى) أن يثبت بأن الطبيب أجرى له عملية جراحية دون رضاء منه، وهنا يقع عبء الإثبات على الطبيب في بعض الحالات لكي يبرر تدخله وبأن المريض قد وافق على ذلك[1].

2.2.3. التخصص في مجال جراحة التجميل والترخيص بمزاولة المهنة:

جعل المشرع الفرنسي جراحة التجميل مشروعة ولا تعتبر مساسا بحرمة جسم الإنسان بموجب تعديله للمادة 16 من القانون رقم 653/94 المتعلق باحترام الجسم

[1]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص264.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

البشري التي نصت على ما يلي: "لا يمكن المساس بحرمة الإنسان إلا في حالة ضرورة علاجية للإنسان" وتم تعديل هذه المادة بالقانون رقم 641/99 الصادر في 17 جويلية 1999 المتضمن القانون المدني وتم تغيير مصطلح "علاجي" بمصطلح "طبي" وجاء النص مطابقا للنص السابق.

وبموجب القانون رقم 303/2002 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بالصحة العامة نظم الجراحة التجميلية وشروطها وحدود ممارستها مما يعني بأن المشرع يبيح ممارسة الجراحة التجميلية ويخضعها لأحكام الجراحة العامة، وإذا ترتب عنها عاهة أو وفاة تقوم مسؤولية الجراح إذا لم تتم وفق الشروط المتطلبة قانونا (تخصص الطبيب، الحصول على رخصة لممارسة هذه الأعمال) [1].

حيث يتوجب أن يكون الطبيب مرخصا له بممارسة جراحة التجميل ويكون مسجلا في جدول نقابة الأطباء تحت تخصص جراحة البلاستيك التقويمية والتجميلية، بالإضافة إلى الحصول على رخصة إدارية لممارسة ذلك وفقا للقوانين المنظمة لهذه المهنة.

وقد نص القانون الجزائري على ضرورة توافر شروط قانونية لممارسة مهن الصحة في المادة 166 من القانون رقم 11/18: (تخضع ممارسة الصحة للشروط الآتية:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له.
- التمتع بالحقوق المدنية.
- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة.
- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة...)

[1] – محمد هشام القاسم، "الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، المسؤولية الطبية، المؤتمر الدولي، من 23 إلى 28 أكتوبر 1978، جامعة قاريونس ببنغازي، ص13.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

3.2.3. التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها:

جراحة التجميل أصبحت من العمليات المشروعة واكتسابها لهذه الصفة قائم على مراعاة التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، فالطبيب الجراح وحده هو المؤهل بتقدير مدى ملاءمة العملية من أجل الموازنة بين الأضرار المترتبة عنها والفوائد المحققة من ورائها.

وحسب قاعدة الموازنة هذه نصت المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر المقابلة للمادة 40 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

وبذلك يمتنع على الطبيب إجراء عملية جراحية تحمل في جوانبها مخاطر لمجرد غرض جمالي فقط، وتقوم مسؤولية الجراح عندما تكون مضار العملية أكبر من منافعها وهنا يكون التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة فإذا تأكد له عدم تحقيقها وجب عليه الامتناع عن إجراء العملية الجراحية[1].

4.2.3. إجراء عمليات التجميل في الأماكن المرخصة قانونا:

إن إجراء عملية التجميل غير العلاجية يتطلب أن تكون نسبة نجاحها أكبر من نسبة فشلها، وأن تكون غرفة العمليات تحتوي على كل الأدوات التي يحتاجها الجراح في الجراحة العادية وفي الحالات الطارئة.

وفي هذا الصدد نص القانون الفرنسي رقم 303/2002 السابق ذكره على أن إجراء جراحة التجميل لا تجرى إلا في المؤسسات الصحية المهيأة تقنيا وبالتالي لا تمارس

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص83.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

في العيادات، بل في الأماكن المرخص بها قانونا وبعد الحصول على رخصة مسلمة من السلطة الإدارية المعنية قابلة للتجديد كل خمس سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 1-L6322 وصدور القرار رقم 776/2005 المؤرخ في 11جويلية 2005 المتضمن ذلك.

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

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

3. 2. 5. استخدام العلاج المستقر عليه طبيا:

إن مراعاة ما يقتضيه أصول الفن الطبي واجب يقع على عاتق الطبيب الجراح فيسأل الطبيب عن الخطأ الذي يرتكبه في العلاج إذا كان ذلك ظاهرا ولذا يجب أن تكون كل جهود الطبيب متفقة مع الأصول العلمية الثابتة ودون أن يتفنن في أعماله.

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

3. 3. شروط قيام مسؤولية الطبيب مدنيا في مجال جراحة التجميل:

إن المسؤولية المدنية للجراح التجميلي لا يمكن إثارتها إلا إذا توافرت الأركان التالية: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

3. 3. 1. الخطأ:

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

لقد كانت المسؤولية عن الجراحة التجميلية سابقا تؤسس على الخطأ المفترض، أما حاليا فأساسها هو الخطأ الواجب الإثبات فيجب على المريض إثبات وقوع الطبيب في خطأ، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الأساس عندما كان يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية واستمر في الأخذ به حتى بعد ما اعتبر بأن مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل هي مسؤولية تعاقدية[1].

إن الخطأ الطبي له مميزاته لأن خطأ الطبيب ليس هو نفسه خطأ الشخص العادي لكون العمل الطبي ذو طبيعة فنية ويتسم بالتعقيد فلا بد وأن يصدر من الطبيب خلل، أو يمتنع عن القيام بالعملية الجراحية فيكون بذلك مقصرا في الالتزام ويسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه ومهما كانت درجته.

فمثلا يكون الطبيب مرتكبا لخطأ عندما يخل بالتزاماته الطبية الأخلاقية المتمثلة في الرضاء، والسر المهني، وإعلام المريض بخطورة العمل الطبي ونتائجه، ولعل من أشد الالتزامات في الجراحة التجميلية هي الالتزام بالإعلام وضرورة الحصول على رضاء الشخص لأن الجراحة التجميلية غير العلاجية لا تتضمن الضرورة ولا الاستعجال.

ويكون الطبيب مرتكبا لخطأ عند الإخلال بالالتزامات الفنية في حالة إهماله وعدم الحيطة سواء كان ذلك قبل أو أثناء أو بعد العملية لذا يجب عليه أخذ كل الاحتياطات والضمانات[2].

ويكون مخطئا إذا لم يتحكم في التقنية لأن هذا الاختصاص فن أكثر مما هو طب.

وقد يحصل خطأ من الطبيب إذا لم يستعن بمخدر اختصاصي وهذا ما أقرته محكمة استئناف باريس: " إن المريض ابتداء من خروجه من قاعة العمليات فهو تحت

[1] – وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص271.

[2] – فريد صحراوي، المرجع السابق، ص198.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

سلطة الطبيب المخدر يلتزم بمراقبة المريض حتى الاستيقاظ "، وقد يحصل خطأ الطبيب الجراح عندما لا يحسن اختيار وسيلة التدخل العلاجي[1].

2.3.3. الضرر:

يمثل الضرر في الجراحة التجميلية نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، وتحكم هذا الضرر تقريبا أحكام القواعد العامة، إذ أن تقرير الضرر مسألة موضوعية لا رقابة للقاضي عليها لكن الشروط الواجب توافرها في هذا الضرر يجب أن تكون قانونية حيث أن الضرر في مجال جراحة التجميل يكمن في حصول آثار غير مرغوب فيها وذلك بحصول تغيير في المظهر الخارجي[2].

والضرر قد يكون ماديا ويشمل التعويض عن المصاريف والنفقات التي خسرها المتضرر من العلاج، والدواء، والإقامة في المستشفى، ويكون التعويض عن دخل المريض إذا كان عاملا نتيجة تعطله عن العمل من جراء خطأ الجراح ويجب إثبات الضرر المادي بكل طرق الإثبات لأنه من الأعمال المادية لا القانونية.

وقد يكون الضرر معنويا وهو الذي يصيب شرف الشخص ومركزه الاجتماعي، أو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور ومسألة إثبات الضرر المعنوي متروك لتقدير القاضي.

3.3.3. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

إن حصول ضرر بالمريض وارتكاب خطأ الطبيب لا يكون كافيا لقيام مسؤولية هذا الطبيب الجراح بل لا بد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر حيث تعتبر

[1]– عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص253.

[2]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص271 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

العلاقة (الرابطة) السببية صعبة في المجال الطبي لكون جسم الإنسان معقد وتغيير حالاته وخصائصه، وعدم الوقوف على معرفة الأسباب المؤدية إلى الضرر[1].

حيث اعتبر القضاء الفرنسي بأن الغياب الكلي للمتابعة بعد العملية الجراحية يؤكد وجود رابطة سببية بين خطأ الجراح بإهمال المتابعة والضرر الحاصل عن ذلك.

ويكون إثبات ذلك بكل طرق الإثبات (البينة، القرائن، ...) ويمكن للمسؤول نفي العلاقة السببية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا دخل له فيه، والسبب الأجنبي الذي ينفي المسؤولية قد يكون القوة القاهرة، خطأ الغير، خطأ المضرور وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

4.3. أساس مسؤولية الطبيب في مجال جراحة التجميل:

إذ كان الفقه والقضاء يقر بمسؤولية الطبيب الجراح سواء في نطاقها التقصيري أو العقدي إلا أنه حاول أن يؤسس هذه المسؤولية على أساس قانوني معتبر، وبذلك تم تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ وبعدها تم استحداث عدة أسس لهذه المسؤولية منها نظرية تحمل التبعة، ونظرية الضمان، ونظرية الضرر (النظرية الموضوعية) وهذا ما نورده باختصار شديد.

1.4.3. الخطأ كأساس للمسؤولية:

إن الخطأ سواء كان تقصيريا أو عقديا هو تقصير في مسلك الإنسان لا يقع فيه شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، أو هو الإخلال بالتزام سابق[2].

[1]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص271.

[2]– محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1993، ص231.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

إن الخطأ وإن كان يصلح في مجال جراحة التجميل العلاجية عندما يكون الطبيب ملتزما ببذل عناية فقط، فلا يعول عليه عندما يكون الطبيب ملتزما بتحقيق نتيجة كما في الجراحة التجميلية غير العلاجية، فكلما لم تتحقق النتيجة عد الطبيب الجراح مرتكبا لخطأ. ولكن هذا لا يمنع من أن المسؤول يدفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي.

ويكون الطبيب مسؤولا عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه كالإهمال والرعونة ومهما كانت جسامته أو يسره.

2.4.3. نظرية تحمل التبعة:

تقوم مسؤولية المستشفيات العمومية والخاصة عن الأضرار التي تحصل من الأطباء أو مساعديهم العاملين لديها أثناء تأدية أعمالهم، ووفقا لهذه النظرية لا يتحمل جراح التجميل الأضرار الحاصلة التي تحدث منه عندما يقوم بعملية جراحية تجميلية في عيادته الخاصة.

إن مسؤولية المتبوع تتقرر بالنظر إلى ما يعود عليه من نفع من نشاط التابع، وبذلك يتحمل المتبوع النتائج الضارة الواقعة من تابعه أثناء تأدية عمله أو بمناسبة عمله، أو بسبب وظيفته ولو لم يرتكب خطأ وفقا لقاعدة "الغرم بالغنم"[1] التي لجأ إليها الفقهاء في فرنسا ومصر.

لكن هذه الفكرة تعرضت للنقد لأنها تؤدي إلى تقاعس الجراح عن ممارسة نشاطه وتثبيط همته، ولكن يخفف من أضرار هذه المسؤولية التأمين على جراحة التجميل الذي يقوم به المتبوع.

3.4.3. الضرر كأساس للمسؤولية:

[1]– عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص171.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

لقد ركز الفقه اهتمامه بالطرف الضعيف في هذه المسؤولية ألا وهو المريض الذي تعرض إلى مساس بحقه ألا وهو "الحق في السلامة الجسدية"، فالمريض هو الطرف الضعيف في هذا العقد لأنه يسلم نفسه للطبيب الجراح، وهنا لا بد من النظر إلى الضرر الحاصل بالشخص ودون الاعتداد بخطأ صادر من الطبيب الجراح أم لا.

4. الخاتمـــة:

إن العقد الطبي في مجال جراحة التجميل غير العلاجية ينفرد بخصوصيات قررها القضاء حماية للأشخاص، حيث لا تعد جراحة التجميل مساسا بسلامة الجسم البشري طالما أنها تشترط توافر رضاء المريض، مع ضرورة مراعاة التناسب بين الغاية منها والمخاطر المحتملة.

من خلال هذه الدراسة توصلت إلى النتائج التالية:

– العقد الطبي في مجال جراحة التجميل هو عقد من نوع خاص نظرا لتمتعه بخصائص تفتقدها العقود المسماة في القانون المدني.

– التزامات الطبيب في مجال جراحة التجميل غير العلاجية تكون مشددة ويتوجب عليه تحقيق النتيجة.

– إن طبيعة مسؤولية الجراح مدنيا خضعت لقواعد المسؤولية العقدية سواء لدى الفقه والقضاء الفرنسي، أو المصري.

– إن جراحة التجميل تتطلب توافر شروط لمباشرتها.

– إن قيام مسؤولية الطبيب مدنيا في مجال جراحة التجميل تقتضي توافر أركان المسؤولية (خطأ، ضرر، علاقة سببية بين الخطأ والضرر).

– لقد أعطى الفقه أساسا لهذا النوع من المسؤولية وفق ما تتضمنه القواعد العامة في المسؤولية وقد جاءت دراستنا لهذا الموضوع ممتزجة بالفقه والقضاء والتشريع لكون أن

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

هذه الجراحة التجميلية لم تكن مشروعة أصلا وكانت تعتبر من الأعمال اللاأخلاقية وبعد مدة زمنية تغيرت النظرة إليها.

وفي هذا المجال يمكن أن نقترح ما يلي:

– ضرورة تنظيم هذا النوع من الجراحة بموجب نصوص قانونية مع الاستفادة والتأثر بما توصلت إليه التشريعات الرائدة في هذا المجال.

– ضرورة تكوين أطباء متخصصين في الجراحة التجميلية العلاجية وغير العلاجية من أجل القضاء على إجراء هذه العمليات خارج الجزائر، وإبرام اتفاقيات تعاون بين الجزائر والدول الرائدة في هذا الميدان.

5. المراجع:

الكتب

1. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت، 1986.

2. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.

3. حجازي عبد الفتاح بيومي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

4. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، الدار الجامعية، لبنان، دون سنة.

5. رجب كريم عبد اللاه، مفهوم الوكالة العامة والوكالة الخاصة وطبيعة التوكيل الرسمي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

6. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني المصادر غير الإرادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1433ه/2012م.

7. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.

8. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، المجلد السابع.

9. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1967.

10. عيد محمد المنوخ العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

11. محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية لجراحة التجميل دراسة مقارنة، مصر، دون سنة.

12. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

13. محمد ربيع فتح الباب، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

14. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

15. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1993.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

16. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.

المقـــالات:

1. مراد بن صغير، "البعد التعاقدي في العلاقات الطبية، دراسة مقارنة"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد الأول، نوفمبر 2007، المركز الجامعي بالمدية، الجزائر.

2. سليمان مرقس، "مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، مصر، 1937.

3. فريد صحراوي، "الخطأ الطبي مفهومه ومجالاته وآثاره"، مجلة الصراط، السنة الثانية عشر، العدد 21، جويلية 2010، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.

4. أحمد دغيش وعبد الرزاق بولنوار، "التزام الطبيب بإعلام المريض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 1/2008، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو.

5. وفاء شيعاوي، "المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية"، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظم من طرف كلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10/9 أفريل 2008.

6. رجاء محمد عبد المعبود محمدين، "الضوابط القانونية والأخلاقية لجراحات التجميل"، مقال منشور على الانترنيت بتاريخ 16ماي 2015.

7. عبد الكريم مأمون، "أهلية الموافقة على الأعمال الطبية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، رقم 2005/3، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
SSN 1112-4040 / EISSN 2588-204X
DOI: 10.37138/1425-036-001-034
المجلد: 36 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 1137–1172 تاريخ النشر: 10–05–2022

محمد هشام القاسم، "الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية"، المسؤولية الطبية، المؤتمر الدولي، من 23 إلى 28 أكتوبر 1978، جامعة قار يونس ببنغازي.

الرسائل الجامعية والمذكرات:

1. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، عمل مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1951.

2.محمد رايس، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، عمل مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2004/ 2005.

3. مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، عمل مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002.

4. أسماء سعيدان، التزام الطبيب بإعلام المريض، عمل مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002.

المداخـــلات:

1. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، "حقيقة العقد الطبي"، الأخطاء الطبية، المؤتمر العلمي الأول، 1999، جامعة جرش، الأردن.

2. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.