جامعة الدكتور مولاي الطاهر-سعيدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجزائية المترتبة عن الجراحة التجميلية

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبة:

✓ **دوالي أسماء**

تحت إشراف الدكتور:

د. فليح عبد المجيد محمد كمال

لجنة المناقشة:

- **د** .عثماني عبد الرحمن.....**رئيـــــــسا**
- **د.** فليح عبد المجيد محمد كمال.....**مشرفا ومقررا**
- أ. حزاب نادية.....**مناقـــــــشا**

السنة الجامعية: 2020-2021

الشكر والتقدير

" الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله "، اشكر الله عز وجل على الإعانة والتيسير وأعوذ به من كل إخفاق وتعسير،

أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور الفاضل " فليح عبد المجيد محمد كمال " الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة ، وعلى ما قدمه من نصح وإرشاد وخصص لنا من وقته الكثير.

كما أتقدم بشكري وامتناني إلى كل من الأساتذة الأفاضل المكلفين بمناقشة هذه المذكرة فجزاهم الله عنا كل خير.

كما لا يفوتني أيضا أن اشكر الأستاذة الدكتورة الفاضلة "بوسماحة أمينة "لإفادتها لي بمختلف المراجع ومساعدتها لي.

وفي الأخير أتقدم امتناني إلى جامعة سعيدة "الدكتور مولاي الطاهر" ومختلف جامعات الجزائر وأعضاء المكتبة باستقبالهم لي ومساعدتهم لي بمختلف المراجع التي أفادتني في مذكرتي.

"لا يشكر الله من لا يشكر الناس "

إهداء

اهدي ثمرة جهدي هذه وذروة سنام دراستي واجتهادي

- إلى من كان دعائها المبارك أعظم الأثر في تسيير أمري، إلى اليد الطاهرة التي أزالت من طريقي كل عسر وعقبة ، إلى من ساندتني وخطت معي خطواتي .

ملاكي وجنتي فوق الأرض " أمي " أطال الله في عمرها وحفظها.

-إلى فيض الحب والحنان والنبض الساكن في قلبي حيا :

نور دربي أعظم واعز رجل في الكون "أبي " من احمل اسمه وكلي فخرا

تحية سلام لروح "أبي" الطاهرة

-إلى أخي أبي الثاني وسندي بعد الله " نسيم ". إلى القلب الكبير وعوني أخي " أمين ". لنجوم سمائي المتلألئة من كانوا رفقاء الدرب أخواتي وتوأم روحي أختي" هاجر". إلى براعم العائلة أبناء أخوتي حفظكم الله جميعا وأدامكم عزا وفخرا اعتز به في كل زمان ومكان

- إلى أساتذتي الكرام وإلى من احتضنتني في جنانها جامعتي

- كلية الحقوق- جامعة مولاي الطاهر

- نحن لكي دفعة ومرت وأنتي لنا منارة شامخة خلدت للأبد في ذاكرتنا

-إلى كل من مهد لي طريق النجاح.

قائمة المختصرات:

- ق.م.ج.....القانون المدني الجزائري
- ق.م.ف.....القانون المدني الفرنسي
- ق.ع.ج.....قانون العقوبات الجزائري
- ق.إ.م.إ.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.إ.ج.ج.....قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- ق.ح.ص.ت.....قانون حماية الصحة وترقيتها
- م.أ.ط.....مدونة أخلاقيات الطب
- ج.ر.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- ص.....الصفحة
- ص.ص.....من صفحة إلى صفحة
- د.ب.ن.....دون بلد النشر
- د.ط.....دون رقم الطبعة
- د.س.ن.....دون سنة النشر

Liste des abrévéations en langue française :

- C.C.F……Code civil français
- Cas.Civ……Cassation Civil
- C.A……Cours d'appel
- P……Page
- N……Numéro
- R.A.S.J.E.P……Revue Algérienne des services juridiques économiques et politiques
- P.U.F……Presses universitaires de France
- Ed……édition

المقدمة

المقدمة

إذا كان الفكر البشري قد عرف منذ أمد بعيد المسئولية القانونية للأطباء عن أخطائهم، فإن هذه المسئولية لم تحظ في يوم من الأيام، بمثل هذا الاهتمام البالغ الذي تلقته في عصرنا الحاضر، ولعل أهم الأسباب التي أدت إلى ازدياد أهمية المسئولية الطبية هي تقدم العلم وتطوره في ميدان الطب[1].

تعد مهنة الطب من المهن الإنسانية التي يحتاج فيها الطبيب إلى قدر من السلطة التقديرية بسبب خصوصية جسم الإنسان، وبالمقابل فإن من حق المريض أن تبقى أعضاء جسمه بعيدة عن أي تدخل، وأن لا يكون عرضة لأي ألم بدني أو نفسي دون موافقة من جهته، ومن دون وجود سبب مشروع ومقبول يبرر ذلك من جهة أخرى، فمهنة الطب لها قدسيتها الخاصة التي تنبع من الأخلاق والعلم، وتفترض في كل من يمارسها أن يجسد القدوة الحسنة في خدمة الأشخاص والرحمة بهم وإزالة آلامهم[2]، غير أنه ترد على قاعدة عدم جواز المساس بجسم الإنسان استثناءات أهمها الاعتبار بمشروعية العمل الطبي على جسم الإنسان، والذي يتجسد من خلاله تدخلات الطبيب العلاجية والجراحية، التي تؤدي إلى المساس بهذا الجسم، وهذا الاستثناء تبرره الضرورة المتمثلة في شفاء

---

[1] محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسئولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت، 1979، ص7.

[2] الطبيب هو الشخص المؤهل الذي يمارس الطب ويعالج المرض، وقد كان اسم الطبيب أو الحكم في الماضي يطلق على كل من لديه خبرة بالتطبيب، وحالياً أصبح اسم الطبيب محصوراً عند تحصله على شهادات جامعية تجيز له ممارسة الطب وفق الأصول والقواعد العلمية المقررة من قبل هذا العلم، أنظر: كنعان (أحمد محمد)، الموسوعة الطبية الفقهية، بدار النفائس، بيروت، 2000، ص651.

المريض من العلة والمرض، وهي مصلحة خاصة به، وكذلك تجيزه المصلحة العامة المتمثلة في حفظ الصحة العامة في المجتمع.

كما أن الجراحة تعد فرعاً من فروع الطب وهي المجال الخصب للأخطاء الطبية، إذ تبدو مسئولية الطبيب الجراح من خلال الجراحة ذاتها، والتي إذا كانت تقدم للأشخاص خدمات كثيرة فهي على قدر كبير من الدقة والخطورة، مما يتطلب من القائمين عليها بذل العناية الفائقة، وعدم اللجوء للجراحة إلا بعد استنفاذ كافة الحلول الأخرى، لتكون الحل الأخير لإنقاذ المريض مما يعانيه من آلام، ولقد نجم عن تقدم علم الطب ظهور اختصاصات جديدة منها الجراحة التجميلية، وهنا يجب التأكيد على خصوصية الجراحة التجميلية المتمثلة في عدم وجود الاحتمال المقرر فيما يخص تفاقم المرض كما هو الحال في الحالات العادية، كما تتمثل خصوصية القطاع بأن المريض لدى مراجعته للجراح التجميلي، فهو يقوم بذلك بناءً على رغبة منه، وليس لأنه يعاني من مرض ما فالجراح التجميلي لا يتدخل في حالات مرضية أو حالات طارئة، بل بناءً على رغبة المريض وطلبه[1].

تعود أصول الجراحة التجميلية إلى الحضارة الفرعونية، ذلك أن بداية الحديث عن بوادر نشأة هذه الجراحة هو زراعة الجلد عند هؤلاء، واهتمام الهنود بذلك، ومرد ذلك أن عاداتهم تقضي بتشويه وجه السارق والزاني، وكان الجاني يتخلص من وصمة العار التي تلاحقه أينما حل بالخضوع لهذه الجراحة.

---

[1] محمد طاهر: عمليات التجميل الجراحية مشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، ، مركز ابن باديس الحلبي للدراسات الفقهية،بيروت ، ط1 ، 2008، ص 2

أما عند العرب فتدل الشواهد من الفقه والحديث على معرفة العمليات كالوشم وتفليج الأسنان، مع ذلك يبقى استعمال هذا النوع من التطبيب آنذاك لا يشير إلى معرفة عمليات التجميل عند العرب، رغم معرفة العالم القديم لجراحة التجميل، إلا أن ظهورها بصورة واضحة كان بعد الحرب العالمية الأولى والثانية في أوروبا وأمريكا، وتطورت جنباً إلى جنب مع الجراحة العلاجية، ثم انتشرت في الكثير من البلدان فكرة جراحة الشكل لتحسين ومعالجة جمال الإنسان وفق ما هو مرغوب به اجتماعياً، أما في وقتنا الراهن تعد جراحة التجميل من بين الجراحات الأكثر شيوعاً في العالم، والتي أصبح الإقبال عليها من طرف الجنسين، وإن كانت نسبة النساء تفوق بكثير نسبة الرجال حسب إحصائيات المسح الدولي لعمليات التجميل[1].

تعرف الجراحة التجميلية بأنها: "العملية التي يقوم بها طبيب مختص على جسم الإنسان، وذلك لإصلاح تشويه في الجسم، أو تغيير في الهيئة التي أصبح عليها ،[2]"وتنقسم الجراحة التجميلية إلى نوعين: أحدهما جراحة إصلاحية علاجية التي تهدف إلى إصلاح بعض الإعاقات أو الأضرار الجسدية الخلقية أو الناتجة عن الحوادث، وثانيهما الجراحة التحسينية غير العلاجية التي لا تهدف إلى شفاء المريض بل تكون من أجل تغيير مظهر الشخص غير المقتنع بمظهره، ورأي آخر من الفقهاء يعتبر جراحة التجميل اختصاص قائم بذاته، تختلف عن غيرها من الجراحات بأنها تهدف إلى إجراء تعديل ما في مكان ما من جسم الإنسان، وليس شفاء المريض كالجراحات العادية، بهدف

---

[1] ظهرت أول رسالة في علم جراحة التجميل في عهد النهضة، لمؤلفها "ناجليا كوري"، الذي اشتهر بإصلاحه للأنف الذي شوهه مرض الزهري، أنظر: محمد طاهر الحسيني، المرجع السابق ، ص25.

[2] محمد واصل: عمليات جراحة التجميل بين الشريعة والقانون، مجلة المحامون السورية، العدد الأول، سنة 1977، ص41.

جعله مطابقاً أكثر لرغباته، وأول طبيب تخصص في جراحة التجميل هو الدكتور Charles » « Miller الأمريكي، الذي اعتبر أبو الجراحة التجميلية[1].

وتتجلى أهمية موضوع الجراحة التجميلية ومدى مسئولية جراح التجميل في حالة تخلفها عدة جوانب منها ما يلي:

أولاً: يؤثر في اتخاذ قرار الخضوع لهذا النوع من العمليات عدة عوامل، قد تكون ثقافية، اجتماعية إعلامية، وخاصة العامل النفسي والسيكولوجي للإنسان، وهو ما يعكس مدى توازن وتقبل الخاضع لهذه الجراحة لخِلقته، من عكس ذلك.

ثانياً: أنه يتعلق بالناحية الغريزية للإنسان، وهي حب التزين التجمل، وهذه الغريزة أسهم الانفتاح الإعلامي المعاصر في تطويرها، وذلك من خلال الاطلاع على هذه المستجدات الطبية في وسائل الإعلام.

ثالثاً: يعتبر إجراء مثل هذه العمليات متعلق أساساً بحرمة وقداسة جسم الإنسان، لذا ومما لا شك فيه أن ما يترتب عنها من أخطاء يعد المجال الخصب لدراسة خصوصية الجراح التجميلي.

رابعاً: معرفة أبعاد وأهداف هذه الجراحة بما حملته من جديد في المجال الطبي الجراحي، من خلال تمحيص إيجابياتها وسلبياتها والغلبة لكل منهم.

---

[1] خير الله توفيق: مسئولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المحاضرة الثانية، المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية الجزء الأول، بيروت، ط 2 ،2004، ص797.

ومما لا شك فيه، أن التدخل الجراحي يعتبر المجال الخصب لدراسة المسئولية الطبية بكافة أشكالها، لما فيه من خطورة على جسم الإنسان، فلا يكون مشروعاً إلا إذا كان لإنقاذ حياة مريض، أو إصلاح عيب أو تشوه، ومن ثم يظل خاضعاً ومقيد لنص التجريم دون الخروج عن دائرته[1].

ومن خلال ما تنقله الصحف والمواقع الإخبارية عبر شبكة الإنترنت عن هذا الموضوع يعد بمثابة إنذار لدق ناقوس الخطر، كون أن هذا المجال من الجراحة لا يدرس في الجزائر، ومع ذلك ينشط فيه الأطباء تحت غطاء تخصصات طبية أخرى، ولعل الغريب والأحرى بالاهتمام أيضاً هو الإقبال الكبير على مثل هذه العمليات بدافع الشغف للحصول على النتيجة الجمالية، أكثر من الاهتمام بمخاطرها ومدى تأثيرها على صحة الخاضع لها[2].

بناءً على ذلك فمن بين أسباب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع الهام والحساس، كونه يتعلق بجوانب عديدة من حياة الإنسان في آن واحد هي:

1. يعتبر الإقبال على إجراء العمليات الجراحية التجميلية من بين القضايا المعاصرة التي عمت بها البلوى، خاصة فيما يتعلق بالجانب الديني، من خلال خروج وتمرد الخاضعين لها عن الضوابط والأحكام التي جاءت بها شريعتنا الإسلامية فيما يخص هذه المسألة، أيضاً الجانب القانوني من

---

[1] Allaires chaude, histoire chirurgie que sais-je ? P.U.F, paris, 1967, p7.

[2] تعدى عدد النساء المقبلات على إجراء عمليات التجميل في العالم 15 مليوناً، والرقم لا يزال مترشحاً للارتفاع حسب إحصائيات منظمة المسح الدولي لعمليات التجميل "إسبايس" سنة 2010، انظر مقال الالكتروني بعنوان "صحيفة النشرة الإخبارية 15 مليون امرأة بلاستيكية"، أنظر الموقع: http://newsletter-ye.net/print.php?no=4166
تاريخ الاطلاع: 13/05/2021.

خلال ما شهدته ولا تزال تشهده أروقة القضاء من قضايا، بخصوص ما قد تسفر عنه هذه العمليات من نتائج وخيمة في أغلب الأحيان.

2. التعرض لموقف بعض الفقه والقضاء العربي والأجنبي، وكذا القانون الفرنسي، باعتباره المصدر الذي لا طالما اقتدى به المشرع الجزائري في سن قوانينه من المسألة ومقارنتها مع موقف الشريعة الإسلامية.

3. غياب النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع من العمل الجراحي في القانون الجزائري، وما ترتب عنه من ظهور ممارسات غير مشروعة له من قبل أطباء وجراحين، وكنتيجة حتمية سيؤدي ذلك إلى ضياع حقوق المضرورين بسبب الأخطاء التي قد تنجر عن تلك الممارسات.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا أثناء إنجاز هذا البحث:

1- إن مثل هذه المواضيع تحتاج إلى الدقة ووقت طويل للدراسة، نظراً لتشعبها واحتوائها على الكثير من التفاصيل، كما أنها تمس عدة تخصصات مختلفة، وليس فقط العلوم القانونية.

2-قلة المراجع المتعلقة بمسؤولية الجراحة التجميلية باعتباره موضوع مستحدث، وعدم تطرق المشرع الجزائري لها من خلال سن قوانين متعلقة بها .

3-ما يشهده العالم من جائحة كورونا و صعوبة التنقل والالتزام بالبروتوكول الصحي .

ومن هنا يمكن طرح الإشكالية التالية التي نطرحها لمعالجة هذا الموضوع المتمثل في كون الجراحة التجميلية مجال يخرج عن الأصل العام المتمثل في الشفاء من علة، فهل تطبق عليها نفس الأحكام

التي تطبق على باقي الأعمال الطبية الجراحية العادية أم تخضع لقوانين خاصة؟ والتي تنبثق منها العديد من الإشكاليات الفرعية:

1. ما هي خصوصية الجراحة التجميلية التي جعلتها مثارة للجدل؟
2. وما هي الحدود القانونية للمسئولية الجزائية عن جراحة التجميل؟ وما هي الآثار المترتبة عليها؟
3. ما طبيعة الإجراءات القضائية المتبعة عند قيام المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اجتهدنا قد المستطاع بتوخي الدقة العلمية والتحليل المنطقي، فقد استعنا بالمنهج الوصفي أولاً في نقل قواعد الجراحة التجميلية، ثم المنهج التحليلي كلما اقتضى الأمر توضيح نقطة معينة في موضوع البحث، وتناولنا كذلك المنهج المقارن في بعض النقاط المتمثلة في التعرف على موقف الفقه والقضاء المتناول بالدراسة هذه الجراحة، وبالتالي يمكننا إيجاد حلول لما تطرحه من مشاكل قانونية، كل ذلك سنتناوله بالدراسة من خلال تخصيص المبحث التمهيدي لمفهوم الجراحة التجميلية وتطورها التاريخي، أما الفصل الأول خصصناه للإطار القانوني المتعلق بالجراحة التجميلية، أما الفصل الثاني فنخصصه لأحكام المسئولية الجزائية للجراح التجميلي.

مبحث تمهيدي

ماهية الجراحة التجميلية

المبحث تمهيدي: ماهية الجراحة التجميلية

إن الجراحة التجميلية ليست كباقي الجراحة يقصد بها الشفاء من علة، وإنما الغاية منها إصلاح تشويه يخدش الذوق أو يثير الألم والاشمئزاز في النفوس، حيث يقال: "الجراحة التجميلية تداوي الجروح والنفس عن طريق تحديد بنية الجسم"، قبل أن نعرج في موضوع المسئولية عن عمليات التجميل كان علينا أن نعرج أولاً على مفهوم عمليات التجميل لنتمكن من فهم المسئولية الجزائرية المترتبة عنها:

المطلب الأول: مفهوم الجراحة التجميلية وتطورها التاريخي

جراحة التجميل اسم لعِلم متخصص من العلوم الطبية المستجدة، وهي نشاط طبي في تمام الانطلاق، عرفت كاختصاص طبي في فرنسا منذ سنة 1988 تحت اسم "جراحة البلاستيك التقويمية والتجميلية."

الفرع الأول: تعريف الجراحة التجميلية

مصطلح الجراحة التجميلية عبارة مركبة من جزئين: جراحة وتجميل، كي تتضح لنا الرؤية حول ما يأتي، يستلزم تعريف جزئيه[1]:

---

[1] صبرينة منار: الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ،ط1 ،2019، ص 24.

وجراحة التجميل في الأصل هي كلمة يونانية مكونة من مقطعين: الأولkeirourgia ويقصد به العمل اليدوي، والثاني aisthétikos ويعني القدرة على الإحساس المتولد بالشعور بالجمال[1].

أولًا– تعريف الجراحة لغة واصطلاحاً:

1. **تعريف الجراحة لغة:** بفتح الجيم: مصدر جرح، وبضم الجيم: الشق في البدن تحدثه آلة حادة.
2. **تعريف الجراحة اصطلاحاً:** جرح العضو: قطع اتصال اللحم فيه من غير تقيح، فإذا تقيح فهو القرحة.[2]

- إصلاح عاهة أو رتق أو تمزق أو عصب، أو بقصد إفراغ سائل مرضي أو استئصال عضو مريض أو شاذ.
- فالعمل الجراحي هو ذلك العمل الذي يهدف إلى إصلاح عاهة أو آفة تصيب موضعاً، من جسد الإنسان، مثلاً القرحة التي تصيب المعدة أو رتق تمزق، بمعنى ضم ما تفرق من العضو المصاب بجروح، كما يهدف إلى تنظيم الجروح الملتهبة المشتملة على سائل مرضي ثم خياطته وقطع أي عضو خارجي من الجسم.

---

[1] سامية بومدين: الجراحة التجميلية والمسئولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون(غير منشورة) ، فرع: قانون المسئولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011، ص 14.

[2] هيفاء رشيدة دكاري: طبيعة المسئولية المترتبة عن جراحة التجميل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ص 198.

- فالجراحة حسب الدكتورClaude Allaines يمكن أن نعرفها: "أنها اختصاص طبي بقصد العلاج باستعمال اليدين"[1].

ثانياً– تعريف التجميل لغة واصطلاحاً:

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

2-التجميل اصطلاحاً: كل عمل من شأنه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص عليه[2].

من خلال ما سبق ذكره حول المصطلحين منفردين، فإن المعنى يكون باقترانهما، أنها تعني تلك العمليات التي يكون الغرض منها إصلاح واستحسان بعض العيوب التي تكون بجسم الإنسان، ومن التعريفات المعاصرة، ما ذكر أنها إما علاج عيوب خلقية تتسبب في إيلام صاحبها بدنياً ونفسياً، وإما تحسين شيء في الخلقة بحثاً عن جوانب من الجمال أكثر مما هو موجود.

وقد عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان أنه يراد بها: "التدخل الجراحي أو إجراء الجراحة اللازمة في بدن المرأة أو أعضائها المختلفة لتحسين هذه الأعضاء أو تجميلها."

---

[1] هيفاء رشيدة دكاري: المرجع السابق، ص 199.

[2] عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسس كتاب دار الفرقان، ط1، 1997 ،ص 402.

وعرفها الطبيب لويس دارتجlouis Dartigue أنها: "مجموعة العمليات المتعلقة بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم وتؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد. [1]

ومع كل هذه التعريفات، بالإضافة إلى أخرى أخذت من بعضها البعض، هناك بعض النقاط التي يمكن استخلاصها للخروج في الأخير بتعريف شامل ودقيق:

1. أن عمليات التجميل ليست مقتصرة فقط على النساء، فهناك من الرجال من لهم رغبة في تحسين مظهرهم، زيادة على احتمال وجود تشوهات عند هؤلاء الرجال مما لا يمنع من إجراء مثل هذه العمليات لهم.
2. إن جل التعريفات كانت تتمحور حول الغرض الذي من أجله يتم إجراء مثل هذه العمليات، فليست محصورة كلها في تحسين وتجميل عضو من أعضاء الإنسان أو إزالة تشوه أو عيب فيه، فمجال هذه الجراحة واسع بتوسع أغراضها، حيث يمكن إجراءها من الجراحة العلاجية فتكون علاجية أكثر من تجميلية.

ثالثاً– المعنى القانوني للجراحة التجميلية:

قد لا يخرج القانونيون عما آل إليه أصحاب الاختصاص من الأطباء في اختلافهم حول تحديد التعريفات لجراحة التجميل، وهذا يعود إلى اختلاف معلومات أطباء العصر.

يقول الدكتور أحمد سعد في تعريفه لجراحة التجميل على أنها: "يقصد بجراحة التجميل ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به شفاء علة من العلل، مجموعة العمليات التي تتعلق

---

[1] أمينة بوسماحة: أثر رضاء المريض على مسئولية جراح التجميل، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (غير منشورة) ،تخصص حقوق فرع القانون الجنائي، جامعة جيلالي اليابس، سنة 2019، ص 15-16.

بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب خلقية أو طارئة في ظاهر الجسم البشري وتؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد."

وهناك من عرفها بوجه دقيق أنها: "تلك الجراحة الطبية التي تجري على شخص بناءً على طلبه ورضاه الحر المستنير، بغية إصلاح التشوهات والعيوب الخلقية أو المكتسبة، الموجودة في ظاهر جسمه، والتي لا تسبب ألماً عضوياً وإنما تعيب شكله وتؤثر في قيمته الشخصية والاجتماعية وذلك بإعادة التناسق والتوازن للجزء المشوه أو المعيب في جسمه وفقاً لمقاييس الجمال المناسبة."

وبهذا يتضح أن نظرة رجال القانون تختلف من فقيه لآخر، فإن فقهاء القانون لم يكن لهم لمسة جديدة في إعطاء تعريف لهذه العمليات، وبقيت كلها في سياق واحد رغم اختلاف أساليب التعبير والتعريف[1].

الفرع الثاني: التطور التاريخي لجراحة التجميل

لقد عرف الأطباء في القديم هذا النوع من العمليات، حتى ولو لم تكن بالمعنى الذي نعرفه اليوم، فالعصور القديمة شهدت هذا النوع من الجراحة وصولاً إلى العصر الحالي، وكيف تطورت على أيدي الأطباء المعاصرين إلى يومنا هذا، وبعدما عرف العصر هذا النوع من الجراحة فلا يمكن تجاهل الصلة التي تربطها مع الجراحة العامة فكلاهما يؤثر في الآخر ويتأثر به وأي تطور في كليهما يجعله لاحقاً بالآخر.

أولاً– تاريخ جراحة التجميل في القديم:

---

[1] أحمد محمد سعد: مسئولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الطبية ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاة المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 417.

وُجد الجمال ومقاييسه منذ العصور القديمة، حيث كانت أول المحاولات للحفاظ عليه عند الفراعنة المصريين، الذين سعوا للحفاظ عليه حتى بعد الموت بواسطة ما عرف بعملية التحنيط.

فقد مارس الأطباء في الهند القديمة بعض هذه الجراحات، وذلك في القرن السادس قبل الميلاد، والتي كانت تنحصر تقريباً في ترقيع الأنف، فوصلت إلى حد زرع الأنف المبتورة وإصلاح الاعوجاج، وهناك من يرجع ظهورها إلى الأطباء في الهند وتحديداً للطبيب "سوسورتا Susurta" حيث أنه استخدم تقنية ترقيع الجلد في القرن الثامن ميلادي[1].

أما في اليونان القديمة فقد أنشئ معبد يسمى "اسكيليبا" وهو معبد للآلهة الشافية، إذ كان بمثابة مركز للمشورة الطبية ولتشخيص الأمراض وتضميد الأجراح.

أما في الصين فقد قام الطبيب المشهور "هوانوه" بإجراء عمليات ولو أنها وصفت بالبدائية نظراً لقدم الأدوات التي استعملها.

فنجد الحضارة الإسلامية التي عرفت ازدهاراً في العلوم الطبية والجراحية، فكان ابن الهيثم أول من قام بخياطة الجروح بالحرير وأول من ابتكر الخياطة التجميلية، واخترع بعض الآلات الجراحية، والزهراوي أول من أنواع الخيوط لا تترك أثراً مرئياً على الجلد، ويعتبر أبو بكر محمد ابن زكريا الرازي، من أوائل الأطباء الذي أشار إلى الجراحة التجميلية كفرع من فروح الجراحة العامة،

---

[1] حسن زكي الابراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنيين في التشريع المصري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه(غير منشورة) ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959، ص 292.

فقد أشار إلى كيفية تعديل التشوه الموجود في الشفة والأذن إضافة إلى الأطباء العرب المسلمين الذين وصلوا إلى بعض أنواع الجراحات إلى حد المهارة[1].

ثانياً– جراحة التجميل عند الأطباء المعاصرين:

لقد اتفق الأطباء المعاصرون في اعتبار الجراحة التجميلية أنها إصلاح تشوه أو خلل في جسم الإنسان سواء كان هذا الخلل مكتسباً أو خلقي من الولادة، وعليه تم تعريفها: "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عصب أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ"، فقد اعتبروها إجراء جراحي لأنه يمكن أن تتم جراحة التجميل من غير اللجوء إلى عمليات ضخمة، فاختلفوا في تسميات الجراحة.

فمنهم من سماها "جراحة الشكل" لما في ذلك العلاج الشكلي لجسم الإنسان، وآخرون سموها بـ"جراحة البلاستيك" وذلك لكثرة استعمال المواد البلاستيكية كالسيلكون، وهذا الرأي ذهب إليه بعض الدول الأجنبية في مقدمتها المجتمعات الأوروبية، فقد بدأت تظهر فيها بعض صور هذه الجراحة بعد ويلات الحروب العالمية الأولى والثانية، وذلك للتخلص مما أحدثته من تشوهات وأضرار جسدية بحق شعوبها نتيجة الأسلحة التي تم استخدامها، حيث بدأت هذه الجراحة تستقل بأصولها وتعليماتها الخاصة للدرجة التي أصبح الإنسان يستطيع تعويض أو إصلاح أي فقد أو نقص بجسمه[2].

---

[1] محمد السعيد رشدي: الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه(غير منشورة)، كلية القانون، جامعة القاهرة، 1987، ص 6.

[2] محمد السعيد الرشدي: المرجع السابق، ص 60.

وقد أخذ أطباء العراق المتخصصين في الجراحة التجميلية ومنهم الطبيب "عصام العمري" في اعتبارها جزءاً من الجراحة البلاستيكية، حيث أنه اختار لها تسمية الجراحة التقويمية، ومع كل هذه الاختلافات في التسمية فلقد استقر جمهور الأطباء من تثبيت اسم جراحة التجميل أو الجراحة التجميلية وهذا التثبيت حصل في العقد الأخير من القرن العشرين، حيث بدأ العمل فيها يزداد بشكل أوسع في جسم الإنسان كجراحة الأنف والأذن والجلد، لكنها سرعان ما انتشرت بين المجتمعات الغربية والعربية، حيث أصبحت في الآونة الأخيرة تشمل كل جسم الإنسان دون استثناء، إلى الحد الذي تحدث فيه تغيرات جذرية وكلية، وذلك تزامناً مع علم الميكروسكوب المركب الذي أدى إلى ظهور الجراحة الدقيقة، التي تم تطبيقها على زراعة الأعضاء ونقل الأنسجة لغايات تجميلية[1].

المطلب الثاني: أنواع الجراحة التجميلية

إذا كانت جراحة التجميل بوجه عام هي التي تتم على ظاهر الجسم، أي على الجزء الخارجي أو السطحي للجسم، فقد تختلف عن الجراحة العادية، فهي لا تحتمها ضرورة عاجلة تستلزم التدخل السريع للجراح، على العكس من ذلك فإنها تتم في ظروف متأنية، فيكون المريض لديه متسع من الوقت لإجراء العملية.

تجرى الجراحة التجميلية لأي جزء معين من الجسم، فنطاق جراحة التجميل بهذا المعنى يشمل كل الجسم الخارجي للجسم.

---

[1] أريج نايف الشيخ: المسئولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون(غير منشورة) ،كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت، سنة 2018، ص 15.

فتنقسم الجراحة التجميلية إلى نوعين: فالأمر متعلق بالجراحة التحسينية التقويمية، والثاني متعلق بالجراحة التجميلية الترميمية أو التعويضية.

الفرع الأول: الجراحة التحسينية التقويمية:

والتي يقصد بها جراحة تحسين المظهر وتجديد الشباب، حيث تنقسم إلى قسمين: الأول يتعلق بعمليات الشكل مثل تجميل الأنف بتصغيره، تجميل الذقن وتجميل الثديين بتصغيرهما أو تكبيرهما أو تجميل الأذن، أما الثاني فيتعلق بعمليات التشبيب مثل تجميل الوجه بشد التجاعيد، تجميل الأرداف، تجميل الساعد، وهذه العمليات تجري لكبار السن كتجميل اليدين بشد التجاعيد الموجودة في أيدي المسنين والتي تشوه جمالها، أما تجديد الشباب فالمراد به إزالة الشيخوخة، فيبدو المسن بعدها وكأنه في عهد الصبا في شكله وصورته[1].

فلقد تعددت صور هذه الجراحة، نذكر أهمها:

أولا : الجراحة المتعلقة بتجميل أو تقويم الأنف: يهدف هذا النوع من العمليات إلى تقويم عيوب الأنف من طول أو تقوس أو تضخم، تتم هذه العمليات بإعادة تشكيل الجزء العلوي وهو العظام عن طريق التكسير من الداخل تحت التخذير الموضعي.

---

[1] محمد أمين المختار الشنقيطي: "أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها "الجامعة الإسلامية بالمدينة"، مكتبة الصحابة، السعودية، 1992، ص 182.

ثانيا: جراحة تجميل وتقويم الثدي: يعتبر هذا النوع من الجراحات أيضاً المنتشرة، والتي تلقى إقبالاً واسعاً من النساء في وقتنا الحالي، فيتطلب من الجراح إحداث فجوة بإدخال المواد أو الأجزاء فيها وقد يستعمل السيليكون كمادة تعويضية يمكن استعمالها في أغلب حالات التكبير[1].

غير أن اللجوء إلى هذه العملية يكون لعدة أسباب ودوافع من بينها:

- تعويض الحجم المفقود من الثديين نتيجة الحمل المتكرر مثلاً.
- عدم تساوي الثديين سواء كان ذلك طبيعياً أو نتيجة حادث.
- تعويض الثدي بعد استئصاله جراحياً لأي سبب من الأسباب.

ثالثا : جراحة شد الوجه والرقبة: نتيجة لتقدم السن قد تحدث تجاعيد وترهلات في جلد الوجه والرقبة، وهذا غالباً ما يجعل الوجه يفقد رونقه وبشاشته، وقد يصيب الشخص مع كل هذا باليأس وعدم تقبله لشكله الجديد، بعد الترهل، خصوصاً إذا كان مهتماً ومولعاً بالمظهر الخارجي، وعملية شد الوجه تتكون من ثلاث عمليات تجري في نفس الوقت، وهي شد الجبين، رفع الحاجبين، وشد الوجه يتم إما عن طريق التخدير الموضعي أو العام.

رابعا:جراحة شفط الدهون: تهدف هذه الجراحة إلى نحت أو إزالة الدهون المتراكمة الناتجة عن السمنة، وذلك في مناطق معينة من الجسم، فيتم التخلص من هذه الترهلات وإعادة تناسق الجسم، وقد يكون شفط الدهون في أي جزء من أجزاء الجسم، إلا أن الغالبية يقوم بالشفط في منطقة البطن والأرداف والفخذين، وهذا راجع لسهولة تخزين هذه المناطق للدهون[2].

---

[1] رجب كريم عبد الله: المسئولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 17.

[2] رجب كريم عبد الله: المرجع السابق، ص 18.

خامسا:جراحة التجميل أو تقويم الشفاه: هي عملية يقوم فيها الجراح بتكبير الشفاه وهذا معروف عند النساء وذلك بحقن الشفاه بمادة كالكولاجين أو الدهون، فتصبح معه الشفاه ممتلئة وتعتبر هذه الطرق الطبيعية غير علاجية فإن فاعلية هذا العلاج لا تدوم سوى ستة أشهر إلى سنتين على أقصى تقدير.

سادسا :جراحة تجميل وتقويم الأذن: قد يولد البعض بآذان تحلو وتروق لهم، بينما يرغب البعض إلى إجراء تغييرات على آذانهم فتتم هذه العملية في غالب الأحيان لتقويم الأذن الخفاشية، وهذه الجراحة تعتبر من أكثر الجراحات الشائعة المتعلقة بالأذن، من حيث أن الأذن المنتصبة قد تصيب صاحبها بمشاكل نفسية خصوصاً في مرحلة الطفولة.

سابعا:جراحة تغيير الجنس أو تصحيحه: تجرى هذه الأنواع من العمليات كتصحيح لما أصاب الشخص من أمراض وراثية في أعضائه التناسلية والتي يكون معها الشخص مصاباً بخلل في الغدد النخاعية وغيرها من الأمراض، يجب الإشارة إلى أن التصحيح ليس كالتغيير، فيتم هذا الأخير لشخص طبيعي لا يوجد به أي لبس في مدى تحديد جنسه، فتكون حاجة الشخص لتغيير جنسه نابعة من كراهية لجنسه الأصلي أو نتيجة لتربيته غير السليمة أو لممارسته لحياته ضمن الجنس الآخر.

وعملية التصحيح تكون بالنسبة للشخص الخنثى، فيكون هذا الشخص غير محدد نتيجة تشكله بين الجنسين فلا يعرف إن كان ذكراً أم أنثى، فيتم إجراء التصحيح لتقويم جنسه وتحويله إلى الحالة الغالبة عليه[1].

---

[1] أمينة بوسماحة: المرجع السابق، ص 32.

ثامنا:جراحة رتق الرحم: تعتبر من بين العمليات الجراحية المستحدثة، هو إصلاح بكارة الفتات العذراء وإعادتها إلى وضعها السابق قبل التمزق، أو إلى وضع قريب منه، تستهدف إصلاح عضو وإعطائه الشكل الطبيعي له ويكون نتيجة فعل طبيعي أو غير طبيعي، كالسقطة من الأعلى والصدمة الشديدة، والحمل الثقيل أو الاغتصاب الذي يقع على الفتاة بغير رضاها، حيث وصل الأمر في عصرنا الحالي إلى وجود أطباء في أعلى درجة التخصص يستطيعون معرفة حقائق هذه الأمور من عدد المرات والكيفية والوقت وربما الطريقة التي تمت بها الزنا[1].

الفرع الثاني: جراحة التجميل الترميمية

يطلق عليها البعض أيضاً بالجراحة التعويضية، فهي تقوم بإعادة الأعضاء الخارجية لجسم الإنسان إلى وضعها الطبيعي، وتسمى أيضاً بالجراحة التصليحية فترمي إلى علاج تشوهات خلقية وهذه التشوهات سببها عيوب خلقية أي أنها وجدت مع الشخص منذ الولادة ومثاله الشق في الشفة العليا، أو التصاق الأصابع أو انسداد فتحة الشرج، وإما أنها عيوب ناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الإنسان ومن أمثلتها انحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة، أو عدم استواء الأسنان بسبب التنفس من الأنف، أو أورام الحويصلة والحالب السليم، وقد ترجع التشوهات إلى عيوب مكتسبة طارئة وذلك بسبب خارج للجسم ومن أهمها: العيوب والتشوهات الناشئة عن الحوادث والحروق أو تشوه الجلد بسبب الآلات القاطعة أو كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث السيارات أو التصاق أصابع الكف بسبب الحروق، فهذا النوع من العمليات

---

[1] عبد القادر تيزي: المسئولية المدنية عن الجراحة التجميلية، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية(غير منشوزة) ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص 116.

يختلف باختلاف درجات الحروق، فالدرجة الأولى ينجم عنها ألم واحمرار في الطبقة الخارجية في الجلد، أما الحروق من الدرجة الثانية فإنه ينجم عنها آلام متواصلة واحمرار شديد يؤدي إلى ظهور بقع على الجلد، أما الحروق من الدرجة الثالثة فهي تتعدى الطبقتين المذكورتين في النوع الأول والثاني، فهو يؤثر على الأنسجة العميقة وقد يصل إلى العضلات وحتى العظام، فيتم الترقيع باستعمال المناطق المعروفة من الجلد واستبدالها جلد سليم يؤخد من مناطق أخرى معينة من جسم شخص آخر أو حتى من جثة حين تكون الخلايا حية حتى بعد ثلاثة أسابيع من الوفاة[1].

المطلب الثاني: الدوافع المؤدية إلى الجراحة التجميلية

هناك دوافع كثيرة تدفع الإنسان لإجراء عمل جراحي تجميلي، ولكل دافعه الخاص وهذه الدوافع يمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول: الدافع النفسي

وذلك في الحالات التي يشكو فيها المريض من آلام، أو إعاقات جسدية، إلا أنه يعاني من آلام نفسية بسبب قبح المظهر، فالجراحة التجميلية لها صلة بعلم النفس، إذ أن كثيراً من الأمراض النفسية تتعلق بعدم رضا المريض بنفسه، فتسبب له إحباطاً نفسياً شديداً قد يدفعه إلى الانتحار، كذلك من بين الأمراض النفسية الخطيرة التي تجعل المريض يتأثر بشكله بصورة غير طبيعية ومهما كان شكله لا يرضى به هو الوسواس القهري الذي يجعل صاحبه في دوامة من الكآبة والانطواء والشعور بالعزلة الاجتماعية.

الفرع الثاني: الدافع الصحي

---

[1] غانية بشير: المسئولية الطبية للجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(غير منشورة) ،تخصص قانون، فرع قانون صحة، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص 48.

هو أكثر الدواعي شيوعاً حيث تدفع المريض أحواله الصحية وما يصاحبها من آلام ومعاناة إلى إجراء عملية جراحية بغية ترميم وإعادة تنسيق جسمه،[1] فيما لو كان قد تعرض إلى تشوهات مثلاً أو حروق وذلك بغرض إعادة الجسم إلى طبيعته.

الفرع الثالث: الدافع الإجرامي

هذا الدافع يشكل خطورة كبيرة على المجتمع لأنه يجعل المجرم يتهرب من المسئولية الملقاة على عاتقه، فيتهرب من العدالة بعد تغيير شكله حتى لا يتعرف عليه، كاللصوص والقتلة الذين يغيرون ملامحهم ابتغاء الإفلات من العدالة وتمويه السلطات العمومية كالشرطة والقضاء.

الفرع الرابع: الدافع الجمالي

يتمثل في تعديل يرغب فيه كتعديل أنفه لمجرد الرغبة في التعديل، ولدواعي جمالية بحتة، أو كما في حالات شفط الدهون لامرأة تشكو من الترهل، أو حالات زرع الشعر، أو الرجل.

الفرع الخامس– الدافع الاقتصادي

يتعلق هذا الدافع أساساً بالدخل المالي الذي يعود بالفائدة الكبيرة على الطبيب الجراح فمن خلال الحملات الإعلامية والإشهار إلى إجراء العمليات التجميلية فيرمي إلى صرف مبالغ ضخمة مكلفة، حتى عرفت الجراحة التجميلية بجراحة الترف[2].

الفرع السادس: الدافع المهني

---

[1] سامية بومدين: المرجع السابق، ص 28.

[2] عبد القادر تيزي: المرجع السابق، ص 27.

قد يعوق عمل بعض الفنانين وعارضات الأزياء والراقصات ولاعبات السيرك تشوهات قد تكون بسيطة، ولذلك يلجأ الكثير من هؤلاء لاجراء عمليات جراحية تجميلية اضافة الى الدافع نحو التغيير المستمر للمهنة التي تستدعي كذلك.

الفصل الأول

الاطار القانوني للجراحة التجميلية

مرت جراحة التجميل عبر مشوارها الطويل بمراحل وتطورات مختلفة، فلزم أن تواكب العملية الفقهية والقضائية مراحل التطور تبعًا لذلك، فالقانون هو صنيع الفقه والقضاء في اجتهاده والمبادئ التي يرسيها، مُطالب بإرساء أحكام الحوادث والمستجدات، ومنها مستجدات الطب، كما لا توجد معايير طبية محددة تكفي عند الضرورة لوضع حد للرغبات الإنسانية، إذ لا يشترط أن يكون جائزاً شرعاً كل ما هو ممكن علمياً وطبياً، والجواز شرعًا شيء آخر، خاصة تلك العمليات التي لا صلة لها بالعلاج، ولم يكن القصد منها الشفاء من مرض، فإن تقدير خطأ الجراح التجميلي عن أعماله بحكم التزامه بتحقيق نتيجة والتزامه ببذل عناية، وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سنوضح في المبحث الأول مشروعية جراحة التجميل وفق القانون المتعارف والشريعة الإسلامية، وموقف المشرع الجزائري، أما المبحث الثاني متمثل في التزامات جراح التجميل وتعريف العقد الطبي وذكر خصائصه وأركانه[1].

[1] رجب كريم عبد الله: المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة،ط2، ص 59.

المبحث الأول: مشروعية جراحة التجميل

تعتبر السلامة الجسدية حق لكل إنسان، فلا يجوز لأي شخص المساس بأي عضو من أعضائه داخلية كانت أم خارجية، فكانت القوانين الجنائية متشددة وصارمة ببسط الحماية على كل اعتداء يقع بجسم الإنسان مهما كان هذا الاعتداء بالبتر أو الإتلاف أو غيرها، فاعتبره جل القوانين من الحقوق الأساسية واللصيقة بشخص الإنسان، وهو ما يعرف بحقوق الإنسان، فقد ثارت شكوك حول مشروعيتها، لكن هذه الشكوك تبددت شيئاً فشيئاً، إلى أن استقر الفقه والقضاء على مشروعيتها لكن وفق ضوابط معينة.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى جراحة التجميل وفق التشريعات الوصفية (المطلب الأول)، وبعدها نتكلم عن موقف الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني)[1].

المطلب الأول: الجراحة التجميلية وفق التشريعات الوضعية

لقد لقيت جراحة التجميل رواجاً سواء في الدول العربية أو الغربية، وتقدماً لا يمكن الاستهانة به في الوقت الحالي، فهناك من الدول من عارض في البداية ونظر إليها نظرة متشددة حول مشروعيتها، أبعد من ذلك، فقد تم معارضة هذا الإجراء ككل، ونقصد بذلك فرنسا، وهناك من الدول من بقي موقفها إلى حد الآن غير واضح، فكان الأصل في الأشياء الإباحة، فسيتم التطرق أولاً إلى القانون الفرنسي (الفرع الأول)، وثم القوانين الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القانون الفرنسي من جراحة التجميل

لقد كان القانون الفرنسي سباقاً في التكفل في معالجة هذا النوع من الجراحة وذلك انطلاقاً من واقعه الذي فرض عليه ولم يكن بالوتيرة والسرعة المفترضة، إلا أنه رغم ذلك استطاع أن يستدرك النقص خاصة على مستوى أهم مصدر من مصادر القانون وهو التشريع، وبالرغم من أن

---

[1] نادية محمد قزمار: الجراحة التجميلية: القواعد القانونية والشرعية ،(دراسة مقارنة) ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، ط1 ،2010 ،ص 30.

المعالجة التشريعية جاءت متأخرة، إلا أن القضاء كان المبادر في تحرير الجراحة التجميلية من قيد اللامشروعية التي كانت تطوقها إلى المشروعية المتشددة نوعاً ما، ومن هذا المنطلق أي موقف القضاء، ذهب الفقه إلى النظر في هذه الجراحة وتبيان قواعدها ومن ثم وضع ضوابط لها وذلك من أجل إعطاء صورة واضحة لرجال القضاء لمساعدتهم[1].

أولاً– جراحة التجميل في التشريع الفرنسي:

إذا كانت جراحة التجميل قد بدأت رحلتها في فرنسا نحو افتكاك المشروعية منذ سنة 1931، فإن المشرع الفرنسي لم يقم بالتعرض لهذه الجراحة التجميلية إلا في القرن الجديد من خلال قانون 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرض ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية، فقد صرح بالقواعد المنظمة للجراحة التجميلية، وذلك في المواد10 L6322 التي احتوت على شروط الترخيص لمنشآت الجراحة التجميلية، فاعتبرت هذه المادة تدخل جراحي تجميلي حتى في المؤسسات العلاجية المذكورة، فلا يمكن أن تتم معالجته إلا بتوفر منشآت مقبولة تلبي الشروط التقنية للعمل المنصوص عليه في المادة 4 L6133 من نفس القانون، وتضمنت أيضاً إنشاء منشآت جديدة يجب أن تخضع لترخيص من السلطة الإدارية وزيارتها للتأكد من توفر الشروط بالإضافة إلى اعتبار الترخيص باطلاً بعد ثلاث سنوات، إذا لم تبدأ المنشأة بالعمل، كذلك اعتبره باطلاً إذا توقفت المنشأة عن ممارسة العمل لمدة تفوق ستة أشهر.

إن خلفية الحظر الذي عاشته جراحة التجميل في فرنسا كغيرها من الدول كانت السبب الرئيسي في تأخر المشرع فترة طويلة في التقنين لقواعدها، غير أنه قبل النصوص التشريعية الصريحة فإن المشروعية كانت تلتمس من خلال القواعد العامة المنظمة للعمل الجراحي[2].

---

[1] محمد زكي شمس: المسئولية التقصيرية للأطباء، في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مؤسسة غبور للطباعة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، د ط ،1999، ص 57.

[2] أمينة بوسماحة: المرجع السابق، ص 45.

فنجد على سبيل المثال المادة 18 من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي التي تضمنت ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر العملية الجراحية وفوائدها، كما تضمنت أيضاً المادة 11 و 12 من نفس القانون التزام الطبيب بالسر المهني الذي يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق جراح التجميل، كما تضمن القانون التحذير من عدم ممارسة الطب ممارسة تجارية، من خلال المادة 23 من نفس القانون.

ثانياً– جراحة التجميل في القضاء الفرنسي:

كان القضاء الفرنسي ينظر إلى الأعمال الطبية التجميلية بالسخط والشك ويقر أن رضا المريض يعفي الطبيب من كل مسئولية عن الأضرار الناتجة، فنجده يقر بمسئولية الطبيب الجراح عن الأعمال التجميلية عند حدوث نتائج ضارة، بمعنى أن إقدام جراح التجميل على إجراء العملية لا يقصد منها إلا التجميل، يعد خطأ في ذاته، يتحمل الجراح بسببه كل الأضرار التي تنشأ عن العملية، إذ ليس هناك ما يبرز إجراء عملية تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعي شفاءه من مرض، أو فائدة تعود على صحته، ومن أهم الأحكام المثيرة التي صدرت في هذا الشأن هو حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 22 جانفي 1913، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة كانت تشكو من وجود شعر ينمو في ذقنها، فتوجهت للتخلص منه، فعولجت باستخدام أشعة Radio thérapie وتمت إزالة الشعر بالفعل، غير أنه تخلف عن هذه العملية مرض جلدي قبيح بذقن الفتاة، فقرر الخبراء أن الطبيب لم يقصر في شيء وأنه اتبع كل الأصول والقواعد الفنية المقررة، وسار بمنتهى الحيطة والحذر، ورغم ذلك فقد قضت المحكمة بمسئولية الطبيب وألزمته الفتاة عما أصابها من ضرر[1].

وفي حكم آخر من محكمة استئناف ليون في جوان 1913، قضت فيه بإلزام الطبيب بالتعويض، لأنه أجرى جراحة تجميلية لامرأة عجوز لإزالة تجاعيد الوجه والرقبة وتقويم الثدي، مما

---

[1] زهير نريمان، رضا كاكب: المسئولية الجزائية للطبيب عن العمليات التجميلية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (غير منشور)تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2015 ،ص 43.

تسبب في إحداث متاعب ومضاعفات في جسمها، واعتبرت المحكمة أن الاتفاق المبرم في هذا الشأن هو باطل لعدم مشروعيته، ولمخالفته الآداب العامة، وفي حقيقة الأمر أن هذا الاتجاه المعادي لجراحة التجميل من جانب القضاء الفرنسي قديماً جاء متأثر برأي الفقهاء الفرنسيين الرافضين لهذه الجراحة في ذلك الوقت وعلى رأس هؤلاء نجد الفقيه "جارسون"، الذي ذهب إلى عدم إجازة جراحة التجميل نهائياً، على أساس أن القواعد العامة تستلزم أن يكون التدخل الجراحي مقصودا به[1].

ثالثاً– موقف الفقه الفرنسي من جراحة التجميل:

لقد انقسم الفقه في فرنسا إلى ثلاث اتجاهات حول هذه الجراحة، فالاتجاه الأول، هو الرافض لهذا النوع من الجراحة، فقد أقر الفقه في بادئ الأمر بعدم مشروعية جراحة التجميل، ووصفها بأنها عمل غير أخلاقي، ومن أبرز الفقهاء الرافضين "جارسون" الذي لم يجز البتة إجراء هذا النوع من العمليات على أساس أن المقصود من التدخل الجراحي الشفاء من علة وهو غير متوفر في الجراحة التجميلية، والحقيقة أن هذا الرأي لم يكن حاسماً، لأنه لم يثبت أن جراحة التجميل لا تباشر أغراضاً علاجية، فالتشوهات التي تصيب الشخص تؤثر على نفسيته وعلى وضعه الصحي فكيف يحرم جراح التجميل من معالجة شخص يشعر بالألم في حياته الاجتماعية، بينما يباح له التدخل لمعالجته من أي ألم آخر مهما كان بسيطاً[2].

أما الاتجاه الثاني فكان رأياً وسطاً، فظهر تحت تأثير النتائج التي توصلت إليها جراحة التجميل في معالجة مشوهي الحرب العالمية الأولى والثانية، فعدل الفقه في موقفه المتشدد إزاء هذه الجراحة، واعتبر أن من الجواز إجراء جراحات تجميلية في مجال العيوب البسيطة التي لا تنطوي على خطر، كإزالة اللحميات الزائدة والعظام البارزة في الجسم.

---

[1] عبد الحميد الشواربي: مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1،د س ن ، ص 95.

[2] محمد رايس: المسئولية المدنية في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007، ص 146.

أما الاتجاه الثالث فكانت نظرتهم متوسعة إزاء عمليات التجميل، فنادوا بوجوب التوسع في إجراء هذه العمليات على اعتبار أنها تجدد الشباب وتجلب السرور للمريضة، ناهيك عن الغايات الاسمية التي بات الإنسان مديناً بسعادته إليها بقدر ما هو مدين للجراحة العادية.

وعليه فما استقر عليه غالبية الفقه في فرنسا أن جراحة التجميل هو فرع من فروع الجراحة العامة وتخضع لقواعدها، منها وجوب الملائمة بين درجة العيب والخطر الذي قد يتعرض له المريض، فإذا كانت التشوهات كبيرة وتغلق باب الزواج أو الرزق في وجه المريض وتجعله عرضة للسخرية بين الناس، فإن الجراحة التجميلية في هذه الحالة ترقى إلى درجة الجراحة العلاجية[1].

الفرع الثاني: موقف التشريعات الأخرى من الجراحة التجميلية

بعدما تم استعراض كل من موقف القانون الفرنسي حول الجراحة التجميلية، وكيف تم احتواء هذا النوع من الجراحة، ولكي يتسن لنا الإلمام بجميع جوانب الموضوع، كان لابد أن نستعرض موقف التشريعات الأخرى من هذه الجراحة.

أولاً– موقف القانون المصري من الجراحة التجميلية:

على خلاف ما قام به المشرع الفرنسي، فعن المشرع المصري لم يقم بتنظيم جراحة التجميل بنصوص خاصة، وإنما تم التصدي لها من جانب القضاء والفقه، حيث أنهما استحسنا هذا النوع من الجراحة من أول وهلة.

وقد تم عرض مسألة الجراحة التجميلية على القضاء في قضية تتلخص وقائعها، أن المدعو عبد الحميد أفندي وهو موظف بوزارة العدل، أصيب في سنة 1914 بدمل في مؤخرة عنقه، والتأم الدمل لكنه ترك مكانه أثر الالتحام –قطعة صلبة من اللحم في مؤخرة العنق– وبالتالي جعلت منظره مشوهاً، فأراد سنة 1928 أن يقوم بمعالجة نفسه بمخترعات الطب الحديث، فنصحه الطبيب بمعالجة نفسه بالأشعة، فاختار له الدكتور فريد قادر سمعار أخصائي الأشعة

---

[1] رجب عبد الكريم: المرجع السابق، ص 33.

بالمستشفى القبطي، فعالجه بأشعة أكس في جلسات متقطعة، وانتهى به الأمر إلى تقبيح الجلد تحت الأشعة، ونشأت فيه قرحة، فقام هذا الرجل برفع دعوى قضائية على الدكتور سنة 1933 ليطالبه بالتعويض عما لحقه من ضرر، وقد قام بتقديم تقرير للخبرة مفاده أن القرحة ناتجة عن استخدام الأشعة، فقررت المحكمة أن الطبيب لا يكون مسئولاً عن طريقة فنية استعملها مع المريض، ما دامت هذه الطريقة معترف بها في عالم الطب وأن الطبيب ليس مسئولاً عن نتيجة العلاج إلا إذا ثبت وجود خطأ فني من جانبه.

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة برفض الدعوى غير أن هذا الحكم كان محل الاستئناف فقضت هذه الأخيرة في 02 جانفي 1936 بإلغاء الحكم وألزمت الطبيب بدفع مبلغ 500 جنيه على سبيل التعويض[1].

ومن خلال هذه القضية يتضح أن القضاء المصري لما قام بالفصل في هذه القضية لم يبحث في شرعية هذا الإجراء من عدمه، رغم أن العلاج دون أي شك يدخل في باب جراحة التجميل، وعليه فيعين ذلك أن القضاء قد ارتأى أن حق الطبيب في إجراء عملية التجميل من الأمور المسلم بها، أما الفقه المصري فقد اتجه أيضاً إلى الاعتراف بمشروعية جراحة التجميل باعتبارها عملاً علاجياً يرمي إلى تخليص الشخص من عارض غير طبيعي في جسمه، ينال من جماله ويؤثر على نفسيته[2].

ثانياً– موقف التشريع العراقي والمغربي:

لقد عالج المشرع العراقي مسألة التعويض عن الضرر الجمالي، كنتيجة حتمية لمشروعية العمل التجميلي، فقد ورد قرار لجنة التعويضات في شركة التأمين الوطنية العراقية المرقم 63/83 المؤرخ في 12 فيفري 1983 أنه: "لا يمكن استبعاد الضرر الجمالي باعتباره أحد الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية والمشمولة بالمبدأ العام الذي أقرته المادة 204 من القانون المدني

---

[1] سامية بومدين: المرجع السابق، ص 43.

[2] أمينة بوسماحة: المرجع السابق، ص 55.

العراقي، وفي قرار آخر لنفس اللجنة تم احتساب الضرر الجمالي والضرر المادي والمعنوي بصورة مجملة، حيث جاء في قرارها المرقم 36/84 سنة 1984 أنه: "إن النزعة الفقهية الحديثة المصحوبة بالدعم القضائي والهادفة إلى نبذ فكرة التعويض الإجمالي عند الضرر الجسدي وتخصيص تعويض مستقل لكل نوع من أنواع الضرر الجسدي مرفوضة وغير مقبولة لأنها تؤدي إلى المبالغة في تقدير التعويض بسبب تعويض بعض الأضرار أكثر من مرة."...

أما المشرع المغربي فقد عالج هذه المسألة في عدة قضايا، بحيث صدرت قرارات عديدة تتناول تفاصيل تبويب الجمال والتعويض الناتج عن الإعتداء عليه، ويلاحظ أن التكلم عن الجمال بصريح العبارة هو أمر حديث العهد فلم يكن متناولاً مثل اليوم، غير أن الملاحظ على التشريعات العربية أنها لا تفرد نصاً صريحاً بإزالة الضرر الجمالي بنص مستقل مثلما فعلت الشريعة الإسلامية، وسبب ذلك أن التشريعات العربية متأخرة عن التشريعات الأوروبية، ولكن رغم ذلك أصبحت هذه الرجاحة في عصرنا الحالي واقعاً حياً والذي يقوم به نخبة من أساتذة الطب، واعترفت بها الهيئات العلمية وعقدت لأجلها مؤتمرات منها مؤتمر النصري لجراحة التجميل الذي طرح أسلوباً جراحياً جديداً لشد الوجه والجفون وزرع الشعر، وزرع شرائح جلدية وعضلية لإصلاح التشوهات[1].

ثالثاً– موقف المشرع الجزائري من جراحة التجميل:

إذا كان القانون الفرنسي والقانون المقارن بصفة عامة قد واكب وما زال يواكب التطور الموجود على صعيد الجراحة التجميلية، فإن القانون الجزائري ما زال بعيداً كل البعد عن تنظيم هذا المجال الحساس من مجالات الطب رغم تأثره بالتشريع الفرنسي، فإنه لم يكرس رسمياً في الجزائر غير أن الحاجة المصطنعة إليه جعلت منه نشاطاً غير شرعياً في غياب ترخيص السلطات بوجوده إذ أكد رئيس الجمعية الجزائرية للطب التجميلي في حوار منتدى الشروق الدكتور "أبو غانم محمد" أن

---

[1] أبو بكر هواني الجاف: مدى شرعية جراحة التجميل ومسئولية الأطباء، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار ستات للنشر والبرمجيات، مصر، ط1، 2010، ص 198.

الطب التجميلي بالجزائر، تخصص غير معترف به من قبل الوزارة الوصية والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، مضيفاً أن الجزائر لم تحتل مرتبة رائدة في هذا المجال، وتجربتها لا تزال في أولى خطواتها، وذلك ليس في نقص الكفاءات أو القدرات الطبية، مُرجِعاً الوضع إلى مشكل مؤسساتي يرتبط أساساً بوزارة الصحة ووزارة البحث العلمي ووزارة التجارة والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، فهذا التخصص يعرف فراغاً قانونياً في غياب الإطار القانوني الذي ينظمه، فهو تخصص لا يدرس بالجامعات والمعاهد الجزائرية.

لكن رغم غياب النص التشريعي الذي ينظم صراحة هذا الاختصاص، فقد نلتمس في بعض النصوص من قانون حماية الصحة وترقيتها ما يعبر ضمنياً عن هذه الجراحة وذلك بموجب نص المادة 168/03 من قانون 90/17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، التي أجازت عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، هذا يعني أنه أجاز عمليات التجميل لأنها هي أيضاً لا تهدف إلى العلاج[1].

وكما قد نلجأ بالمواد التي جاءت عامة، مثلاً المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بضرورة الحصول على رضا المريض، فجراحة التجميل تشترط هذا الالتزام وضرورة الحصول على موافقة حرة ومبصرة من الزبون قبل الإقدام على العملية ،[2]وكذا ما تضمنه المادة 17 من نفس المرسوم على ضرورة عدم التدخل، إلا بوجود شرط التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، وهذا شرط يعتبر القاعدة الأساسية في الجراحة التجميلية، وبها تبرر مشروعية

---

[1] سامية بومدين: المرجع السابق، ص 52.

- تنص المادة 168/3 من القانون رقم 90/17 معدل ومتمم للقانون رقم 85/05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر.ج.ج، العدد 35 إذ جاء فيها: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية منصوص عليه في المادة 168/1 أعلاه". (ملغى)

[2] تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر.ج.ج، العدد 52 على ما يلي: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على مريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومبتصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، ...".

التدخل، وكذا استعمال المشرع من نفس القانون باللغة الفرنسية كلمة« patient » في المواد 83 و84 ،[1]الذي يفهم منه ضمنيا إمكانية اللجوء لعمل طبي لهدف غير صحي.

لكن رغم ما قد ينطبق من نصوص قانونية عامة مع أحكام هذه الجراحة، إلا أنها تبقى اختصاص غير معترف به في الجزائر، وهذا ما أكده عمادة الأطباء على لسان ناطقها الرسمي ونائب رئيسها الحكيم "قاصب مصطفى" خلال اللقاء الصحفي الذي قامت به جريدة الشروق "أن العمادة لا تعترف لا بالطب التجميلي ولا بالجراحة التجميلة، لأن هذا التخصص لا يدرس في الجامعات الجزائرية وكما أن هيئته لا تعترف إلا بالشهادات الصادرة عن الوزارة والمعاهد الطبية، كما أنها لا تمنح الموافقة أبداً على أي تخصص لا يسلم شهادته من قبل الوزارة معتبراً أن محاولة زرع الطب التجميلي والجراحة في بلد يعرف وفاة المئات من المواطنين بسبب مرض السل، لا يمكن اعتباره سوى استفزاز غير مقبول ومحاولة تحسين مظهر الشيخوخة باستعمال الطب والجراحة في بلد يعرف ملايين الشباب البطالين بالنسبة لنا استفزاز كان غير مقبول[2]".

إذ أقر بوجود جراحة بلاستيكية تقويمية بالمستشفيات الجزائرية، تتعلق بجراحة الفك والوجه، وهي لا تدخل أبداً في مجال الجراحة التجميلية، كما أكد أن الجراحة التقويمية والتجميلية، هما تخصصان مختلفان تماماً وبمصالح مختلفة ومسار جامعي مختلف.

فإن الجمعية الجزائرية تحاول جاهدة من أجل الاعتراف بالطب التجميلي، وتنظيمه كباقي الأعمال الطبية الأخرى، وذلك بغرض تعليم هذا النوع كتخصص في الطب الجزائري، وهذه الجمعية تعد المعنيين بعدم المطالبة بأية مساعدة مالية أو مادية، لاسيما أن كل العمليات يتكفل بها الزبائن أنفسهم، والضمان الاجتماعي لا يعوض أياً منها.

---

[1] راجع المواد 83-84 من المرسوم نفسه.

[2] فريد صحراوي: الخطأ الطبي في مجال المسئولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق(غير منشورة) ،فرع العقود والمسئولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 95.

وقد استدل على إباحة الجراحة التجميلية العلاجية من الشريعة الإسلامية بسرد مجموعة من الأدلة منها:

1. هذه الجراحة التجميلية وجدت على أساس الحاجة الموجبة للتغيير فأوجبت استثناءه من نصوص التحريم.
2. أن هذا النوع لا يشتمل على تغيير الخلقة، لأن الأصل فيه أن يقصد منه إزالة الضرر وإنما التجمل والحسن جاء تباعاً[1].

تحقيق غرض علاجي، ولا يقصد به إصلاح عيب أو تشوه جسماني، ومن ثم فإن الطبيب الذي يتدخل جراحياً على عضو سليم في الجسم بغرض تجميله أو إصلاح شكله، يكون قد خرج عن حدود مهنته.

وعلى النقيض من ذلك فقد قرر الدكتورFrutnusan : "أنه ليس من العدل أن نعاقب طبيب وأن نسند إليه خطأ لمجرد استجابته لنداء الإنسانية بتصحيح ظلم الطبيعة الذي لا تقل آثاره السيئة عن مساوئ الأمراض التقليدية بل تفوقها أحياناً، وأن القضاء المشار إليه يجرد الأطباء من سلاحهم ويفرض عليهم أن يرصدوا التقدم العلمي فقط دون ما أمل في الاستفادة منه، كما يفرض على الناس أن يعيشوا بتشوهاتهم".

إن القضاء الفرنسي اتجه فيما بعد إلى تأييد رأي الفقه، إلى الاعتراف بمشروعية جراحة التجميل، ومن ثم اعتبارها فرعاً من فروع الجراحة الطبية[2].

ويرجع الفضل في ذلك التغيير إلى الحكم الصادر من محكمة باريس في 12 مارس 1931 المشار إليه سابقاً، حيث أن هذا الحكم قد أثار احتجاجاً شديداً في الأوساط الطبية، نظراً لكونه

---

[1] محمد رايس: المسئولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامين، سيدي بلعباس العدد 4، السنة 2005، ص 11.

[2] عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 96.

يقضي على جراحة التجميل قضاء تاماً، رغم ما تسديه هذه الجراحة الإنسانية من خدمات جليلة.

فإن هذا الحكم يعد نقطة تحول في اتجاه القضاء الفرنسي إزاء مشروعية جراحة التجميل، فبالرغم من أنه تم تأييد الحكم الابتدائي من طرف محكمة النقض الفرنسية، إلا أنه خالفه في المبدأ لأنه اعتبر أن مجرد إجراء عملية تجميل لا يعتبر في حد ذاته خطأ موجب للمسئولية، حتى وإن كانت العملية تنطوي على خطر حقيقي على جسم المريض، وبهذا يكون هذا الحكم قد أرسى مبدأ مشروعية جراحة التجميل وأكدت محكمة استئناف ليون في حكمها الصادر في 22 مارس 1936 بنصها على ما يلي: "أن لا مسئولية على الجراح في قيامه بعملية التجميل إذا كانت العملية هي الوسيلة الوحيدة في علاج امرأة من حالة تدهور نفساني شديد[1]".

يتضح لنا من خلال موقف القضاء في تشديده لهذه المسئولية، أنه قد ميز نوعين من الجراحة التجميلية لتحديد مسئولية الطبيب الجراح، فالنوع الأول يعالج حالات التشوهات والعيوب الحيوية الناتجة عن حوادث وأمراض عن طريق الفطرة، أما النوع الثاني هي التي يكون الغرض منها التجميل المطلق، التي لا يكون للجراح أي مبرر للتدخل حيث لا يمارس لغرض علاجي، مما يستدعي التشديد فيها وإخضاعها لشروط خاصة بها بالإضافة إلى الشروط العامة.

3. إن إزالة تشوهات الحروق والحوادث يعتبر مندرجاً تحت الأصل لجواز معالجتها، فالشخص إذا احترق مثلاً في ظهره إذن له بالعلاج، وذلك لإزالة الضرر وآثاره، لأنه لم يرد نص يستثني الحكم.

هذا ما تعلق بالجراحة التجميلية العلاجية، أما التحسينية، فقد رأى بحرمتها مستنداً لمجموعة من الأدلة منها :

---

[1] رجب كريم عبد الله: المرجع السابق، ص 28.

1. أن التجميل طلباً للحسن فهو محرم تحريماً قطعاً، لأنه من عمل الشيطان وخطواته لقوله تعالى: "وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَاناً مَرِيداً لَعَنَهُ الله وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيباً مَفْرُوضاً وَلَأُضِلَّنَّهُم وَلَأُمَنِّيَنَّهُم وَلَآمُرَنَّهُم فَلَيُبَتِكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُم فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ الله."
2. هذه الجراحة تتضمن في عدد من صورها الغش والتدليس وهو محرم شرعاً، ففيها إعادة صورة الشباب للكهل المسن في وجهه وجسده، وذلك مفضي للوقوع في المحظور في غش الزواج من قبل النساء اللاتي يفعلن ذلك والعكس[1].

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الجراحة التجميلية

خلق الله تعالى الإنسان في أحسن تقويم وفي أفضل هيئة وأكمل صورة، كامل الخلقة معتدل القامة، متناسق الجسم وأودع فيه حب غريزة التجمل والتزيين فقال في محكم تنزيله: "لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيم ،[2]"وقال تعالى: "وَصَوَّرَكُم فَأَحْسَنَ صُوَرَكُم ،[3]"وقال تعالى: "يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُم عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ المسْرِفِين﴿31﴾ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ الله الَّتِي أَخْرَجَ لِعَبَادِهِ والطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ القِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ لِقَومٍ يَعْلَمُون ﴿31﴾" ،[4]وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله جميل يحب الجمال[5]".

وإذا كانت الشريعة الغراء أباحت ورغبت، بل أمرت في مواطن بالأخذ بالتجميل للنساء والرجال، فإنها قيدت ذلك بما يهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة، فلم تطلق العنان لغرائز العباد ورغباتهم، بل دعت إلى ضبطها بمقتضى الهدي الرباني، الموجب الاعتدال وعدم الإفراط في جانب من مقومات إنسانية، وتكريمه على حساب جانب آخر.

---

[1] رجب عبد الكريم: المرجع السابق، ص 29.
[2] سورة التين، الآية 4.
[3] سورة غافر، الآية
[4] سورة الأعراف، الآية 31-32.
[5] صحيح مسلم، رقم 131.

ويعتبر الفقه الإسلامي أهم تشريع يجب الاعتماد عليه في الأعمال الطبية، ومنها عمليات التجميل كونه وحي سماوي معصوم، وظيفته المحافظة على سلامة الإنسان ودوره الخلافي في الأرض[1].

الفرع الأول: الضوابط العامة لجراحة التجميل في الشريعة الإسلامية

قد علمنا من الشريعة الإسلامية أن الله فطر الإنسان على حب الجمال، وأباح له التزيين بما هو مباح لذلك فإن التجمل والتزيين من حق اللذين آمنوا، ومن النعم التي أنعمها الله عليهم في الدنيا، وهي خاصة بهم يوم القيامة، وأن الجمال محبوب لله تعالى، وكل محبوب له سبحانه مطلوب لعباده التخلق والظهور به، والجمال جاء بصيغ العموم لدخول (ال) عليه فلم يخرج منه إلا ما ورد النهي عليه، فنزل ما ورد النهي عليه منزلة التخصيص لعموم الحكم بمعنى كل تخلق وظهور بالجمال مطلوب شرعاً غير ما ورد النهي عليه.

فلزم الإنسان وهو يمارس هذا الحق مراعاة جملة من الشروط والضوابط:

اولا: أن لا يكون في التزيين والتجميل إسراف أو تكبر، قال تعالى: "يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُم عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّ الله لَا يُحِبُّ المسْرِفِين"، والإسراف هو مجاوزة الحد في كل فعل أو قول، لذا يجب على المتزين أن لا يبالغ في الزينة وأن يقتصد ولا يسرف، لأن الله لا يحب المسرفين.

ثانيا :أن لا يكون في التزيين والتجميل تدليس، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا"، فإذا كان الفعل خداع وتدليس كان الفعل محرماً، فالمرأة حين تصل شعرها ليبدو طويلاً يكون في ذلك إخفاء للحقيقة وخداع الناس، فلا يجوز استخدام مستحضرات التجميل إذا ثبت أنها تحضر من مواد نجسة أو محرمة كدهن الخنزير[2].

---

[1] رمضان جمال كريم: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2005، ص 242.

[2] غانية بشير: المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثاني: شروط اعتبار الجراحة الطبية في الفقه الإسلامي

لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية شروطاً تكفل مراعاتها تحصيل منفعة الشفاء ودرء المرض وما في حكمه وهي:

أولا: قيام الإذن الشرعي: ويعلم الإذن الشرعي بوجود النص فيه، أو بالقياس المنصوص عليه أو باعتبار المصلحة أو بعدم ورود النهي، فلا يجوز للمريض أن يطلب عمل الجراحة، إلا إذا كان مأذوناً بها شرعاً وقد أذنت الشريعة الإسلامية بالقيام بالعمليات الجراحية الطبية ومنها على سبيل المثال الجراحة التجميلية الحاجبة للعيوب في جسد الإنسان، تشمل على ضرر جسدي ومعنوي فتنزل منزلة الضرورة ويرخص بأفعالها[1].

ثانيا: أن يكون المريض محتاجاً إلى الجراحة: لابد لجواز الجراحة الطبية أن يكون المريض محتاجاً إليها، سواء كانت حاجة ضرورية يخاف منها ذهاب نفس أو عضو من أعضاء جسمه، أم كانت حاجة دون ذلك بأن بلغت مقام الحاجيات التي يلحقه بها الضرر البالغ، فمن أدلة مشروعية الجراحة الطبية، ما ورد في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي كعب طبياً، فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه".

ثالثا: أن يأذن المريض بفعل الجراحة: في الميدان التجميلي يعتبر رضا المريض ضروري قبل المباشرة في العمل الطبي التجميلي، فعند الشافعية أنه إذا كان على رأس بالغ عاقل ورم، وأراد شخص إجراء عملية جراحية لتجميل الرأس، فعندهم إذا قطع دون إذن رضا المريض ومات فإنه يتوجب القصاص على الطبيب لأنه تعدى بالقطع، ويذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز على الإنسان الحر العاقل البالغ لأن فيه إهدار لآدميته عدا الطبيب الجاهل، فالطبيب الجاهل في عمله لا يجوز له ممارسة العمل الطبي لنوعه رغم عدم وجود حدود فاصلة بين النوعين المذكورين من

---

[1] نادية قرماز: المرجع السابق، ص 222.

الأعمال الطبية في الفقه الإسلامي، والسبب في هذا المنع هو الحفاظ على حياة وأبدان الناس من الضرر[1].

الفرع الثالث: حكم الشريعة الإسلامية من بعض جراحات التجميل

إن الله خلق الإنسان في أحسن تقويم لذا فإن الأصل في المسلم الرضا بما أعطاه الله له من مظهر وعدم المبالغة والتوسع في إجراء العمليات التجميلية، وذلك مراعاة لمقصد الشارع في حفظ النفس، وعلى هذا سوف نتكلم عن حكم بعض العمليات التجميلية مراعاة لأهمية معرفة الحكم الشرعي لكل إجراء تجميلي قبل الإقدام عليه:

اولا :جراحة الختان: جراحة الختان من أقدم أنواع الجراحات، حيث كانت موجودة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فالختان جراحة مباحة باعتبارها فطرة في الإسلام، وشعار المسلمين فهو طهارة للجسم وزينة له فضلاً عن فوائده الطبية التي تأكدت حالياً، وما يؤكد عن مشروعية الختان هو ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الفطرة خمس: الاختتان، الاستحداد، قص الشارب، تقليم الأظافر، ونتف الإبط"، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية هل هي سنة أم واجب[2].

ثانيا: تجميل الأعضاء بقطع الزوائد: ذهب كثير من فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية إلى أن الزوائد التي يولد بها الإنسان التي فيها عيب ونقص في الخلقة المعهودة، يجوز فصلها بشروط هي:

- أن تكون زائدة عن الخلقة المعهودة كوجود أصبع زائد سادس في اليد.
- أن تسبب ضرراً مادياً أو نفسياً لصاحبها.
- أن يأذن صاحبها أو وليه بالقطع.

---

[1] رمضان جمال كمال: المرجع السابق، ص 243.

[2] غانية بشير: المرجع السابق، ص 27.

- أن لا يترتب قطعها ضرر أكبر كتلف عضو، أما فيما يخص الزوائد الحادثة بسبب مرض طارئ فأباح الفقهاء، قطعها لأنها لم تكن موجودة في أصل الخلقة فيدخل قطعاً في التداوي المأذون به.

ثالثا: وصل الشعر: الواصلة هي التي تضيف إلى شعر المرأة شرع آخر والمستوصلة هي التي تستدعي من يفعل ذلك بها، عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لعن الله الواصلة والمستوصلة"، وروي عن عائشة رضي الله عنها: "أن جارية من الأنصار تزوجت وأنها مرضت فتعمط شعرها، فأرادوا أن يصلوها فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لعن الله الواصلة والمستوصلة"، دلالة اللعن على التحريم من أقوى الدلالات، بل عند بعضهم أن اللعنة من العلامات الكبيرة.

رابعا: النمص: النمص نتف الشعر، بإزالة شعر الحاجبين لترفيعها أو لتسويتها، فالنامصة هي التي تأخذ من شعر الحاجب وترفعه ليصير حسناً[1].

يقول النووي في شرح المهذب: وأما من الأخذ إذا طالا، فلم أر فيه شيئاً لأصحابنا وينبغي أن يكره، لأنه تغيير لخلق الله، وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه: "لعن الله النامصة والمتنمصة."

خامسا : الوشم: الوشم حرام، لما روي عن عبد الله بن مسعود وابن عمر وأبي هريرة، رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لعن الله الواشمات والمستوشمات".

وقد روي عن أبي هريرة أنه قال أتى عمر بامرأة فقال وقال: "أنشرك بالله من سمع عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوشم؟ فقال أبي هريرة فقمت فقلت يا أمير المؤمنين، سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "لا تشمن ولا تستو شن"[2].

---

[1] ليلى بحابرية: أثر المصلحة وضوابطها في القضايا الطبية المعاصرة، (دراسة فقهية مقاصدية) ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، (قسم الشريعة)، 2011، ص176.

[2] رمضان جمال كمال: المرجع السابق، ص 244.

المبحث الثاني: التزامات جراح التجميل في العقد الطبي

الجراحة التجميلية ليست جراحة إسعافية ولا تستدعي العجلة، فإن حرية الاختيار والإرادة متوفرة لكل من الجراح التجميلي وزبونه، حتى وإن كان ذلك في مستشفى عام، إذا ما صدر الرضا من طرف المعني بعملية التجميل، الذي يختار جراحة بعناية قبل الإقدام على أي تدخل تجميلي، مما لا يدع مجالاً للشك بانعقاد إرادة الطرفين الحرة الصحيحة على إجراء هذا العمل الجراحي وفق عقد طبي (المطلب الأول)، ولا يلتزم الجراح التجميلي وفق هذا العقد بنتيجة معينة، فأحكام المحاكم وآراء الفقهاء تضاربت حول هذه النقطة التي تعتبر من أهم خاصية تميز هذا النوع من الجراحة عن الجراحة العادية وبذل عناية مركزة والإعلام بمخاطر الجراحة قبل وبعد البدء في العملية الجراحية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقد الطبي وأركانه

اختف الفقهاء الدارسون للقانون حول تعاريف العقد الطبي، لأنه من العقود حديثة النشأة، فصعب عليهم تحديد طبقته القانونية التي تنظمه فهو ليس من العقود التي يتعامل بها الأفراد من الأزل، فالعقد الطبي يعتبر من المسائل التي أولى لها الفقه والقضاء اهتماماً كبيراً مؤخراً، بالتطرق إلى التعاريف المختلفة وأهم الخصائص المميزة له (الفرع الأول)، وحول قيام العقد الطبي بتوافر أركانه ليصبح عقد طبي مكتمل الأركان (الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي وخصائصه

يعود الفضل إلى الاعتراف بوجود عقد يربط بين الطبيب والمريض إلى القرار الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 عن الغرفة المدنية، المعروف بقرار مارسيMercier

---

[1] زقان رزيقة: العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق(غير منشور) ،تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 16.

لقد تبنت معظم التشريعات هذه الفكرة، بما فيهم التشريع الجزائري، ونلمس ذلك في أحكام المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب، فرغم تكفل المشرع الجزائري بالمهنة بعد الاستقلال وتقنينه لأحكام تضبط ممارسة المهنة، وسلوك الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان على السواء من خلال إصداره للقوانين والمراسيم، إلا أنه لم يعرف العقد الطبي وإنما تركه للفقه والقضاء، واكتفى بذكر أهداف العلاج[1].

أولاً– تعريف العقد الطبي:

1. عرف العقد الطبي بأنه: "اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلزم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج ،[2]"وعرفه الأستاذ السنهوري: "اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم ،[3]"كما يعرفه الأستاذSavatier بأنه: "اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض، أو من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح والعلاج الصحي"، ويعرف كذلك بأنه: "اتفاق بين الطبيب من جهة والذي يريد العلاج أو يمثله من جهة أخرى، يتعهد بموجبه الطبيب لمن يريد العلاج على تقديم الإرشادات والفحوصات اللازمة"[4].

---

[1] أنظر قرار مارسي Mercier جاء فيه ما يلي:

« les termes de l'arrêt Mercier, du 20 mai 1936 : « il se forme entre le médecin et son client une véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon bien évidement de guérir le malade, du moins de lui donner des soins non pas quelconque … mais consciencieux attentifs et réserves fait des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science.
La violation même cuvoloutaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle… »

أشار إليه:

Boyer (G) CHAMMARD, Mozein(p), la responsabilité médicale, P.U.F.France, 1974, p77.

[2] كريم عشوش: المرجع السابق، ص 09.

[3] عبد الرزاق أحمد سنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف،د ط ، 2004، ص19.

[4] محمد سالم حمد أبو الغنم: المسئولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون(غير منشورة) ، جامعة عين شمس، مصر ،2006 ،ص104.

أما التعريف القانوني للعقد الطبي: فبالرجوع للتعريف القانوني للعقد الطبي نجد أنه من أهم المصادر في النظرية التقليدية، الذي خصه القانون المدني بسبعين مادة، ولقد أخذ المشرع بالنظرية الشخصية التي أخذت من القوانين اللاتينية والتي تأثرت بالقانون الروماني أو بالنظرية المادية الجرمانية، ولقد أدرجت المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، إلا أن النص المنقول والمقتبس من القانون المدني الفرنسي في نص مادته 1101 الذي كان على هذا النحو: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، هو نفسه النص الأصلي، فلم يغير منه شيء سواء في معناه أو مضمونه.

ونجد تعريفاً آخر للعقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ومن خلال هذا نستدل إلى القول بأن العقد الطبي هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، بموجب هذا الأخير، الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو تحقيقه لنسبة محددة على صحة الإنسان كلية وإنما يلتزم ببذل العناية اللازمة وذلك بالوسائل المناسبة لهذا الغرض الإنساني الجليل[1].

ويضاف للتعريف القانوني وجوب توفر الارتباط الذي يقره المشرع، فقد يحدث الاتفاق بين الإرادتين ويكون العقد باطلاً لعدم توفر الشروط المطلوبة التي ينص عليها القانون، وما تجدر الإشارة إليه، أن العقد من الناحية القانونية هو أداة لإدراك مصلحة ذاتية شخصية لكلا المتعاقدين، أما بالنظر لفقهاء الشريعة فهو معد لإدراك مقاصد شرعية عامة.

إن التعريف الذي يأخذ به عادة في العقد الطبي: "اتفاق بين الطبيب وزبونه، يلتزم بموجبه الأول بأن يقدم للثاني خدماته الفنية مقابل أجرة يدفعها هذا الأخير، وتتمثل الخدمات الفنية التي

---

[1] محمد صبري السعيدي: شرح القانون لمدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزء 1، الجزائر، ط1 ، 2004 ،ص23.

يلتزم الطبيب بتقديمها للزبون في الاعتناء بصحته من خلال الوقاية من الأمراض أو تشخيصها أو علاجها أو القيام بغيرها من الأعمال الطبية المشروعة وذلك وفق الضوابط المستقر عليها في علم الطب والقانون أيضاً."

ولكي يتم تحديد معنى العمل الطبي لابد من التركيز على النقاط التالية:

1. تحديد طبيعة النشاط أو العمل الطبي لأنه يرد على جسم الإنسان.
2. موافقة العمل الطبي لأصول مهنة الطب.
3. تحديد المراحل التي قد يمر بها العمل الطبي من فحص وتشخيص وعلاج.
4. اشتراط رضاء المريض أو من ينوب عنه بهذا العمل الطبي[1].

2. تمييز العقد الطبي عن باقي العقود الأخرى:

لقد اختلفت الآراء وتشبعت في تكييف هذا العقد، على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها عن غيره من العقود، نظراً لوجود بعض أوجه التشابه بين العقد الطبي وتلك العقود في بعض الجوانب كعقد الوكالة وعقد العمل، وكذا عقد المقاولة، وعقد الاستشفاء وعقد الإذعان.

1. **العقد الطبي عقد وكالة:** ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار العقد الطبي عقد وكالة، وكان لهذا الاتجاه جذور تاريخية تصل إلى القانون الروماني، حيث كان المجتمع الروماني مقسم إلى ثلاث طبقات، طبقة المواطنين الرومان، طبقة العتقاء، طبقة العبيد، فظهر نوعان من الأعمال: المهن الحرة والحرف اليدوية، فقال الفرنسي بوتيي Pothier: "مما لا شك فيه أن الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة، إنما تخضع في حقيقة الأمر إلى أحكام عقد الوكالة وليس لأحكام عقد إيجار الأشخاص، ومن هذه الخدمات تلك التي يؤديها لنا الأطباء"، ومع ذلك فلا مانع أن يقدم المريض هبة لطبيبه ليخفف عن عاتقه واجب الوفاء والعرفان بالجميل الذي يثقل كاهله، ومن الصعب التسليم بهذا الرأي واعتناقه أو على الأقل

---

[1] غادة فؤاد مجيد المختار: حقوق المريض في عقد العلاج في القانون المدني،(دراسة مقارنة) ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1 ، 2011، ص105.

محاولة إيجاد مبررات وأسانيد له، لأن هذا القول هو قول فاضح الفشل كما قال الأستاذ سافاتيي، ومرد ذلك لأسباب عدة أهمها[1]:

1. أن الوكالة في القانون الجزائري وكذلك القانون الفرنسي تقوم على خاصيتين: أولهما أن محل الوكالة تصرف قانوني وأن ثانيهما أن الوكيل يتصرف باسم الأصيل ونيابة عنه، فيبرم التصرف باسمه ولصالحه، هاتين الخاصيتين لا تتوافر واحدة منهما في عقد العلاج، فالعلاج ليس عمل قانوني، بل عمل مادي محض.
2. أن الأصل في الوكالة مجانية كما هو واضح في التشريعات الحديثة، بمعنى أن الوكيل يؤدي عمله بدون مقابل وعلى وجه التبرع، وهو خلاف الحال في العقد الطبي، إذ أن الأصل فيه المعاوضة.
3. أن القول بوجود أعمال يدوية يحكمها عقد إيجار الأشخاص، وأعمال عقلية تخضع لعقد الوكالة، فلا يوجد عمل لا يكون للعقد دور فيه وأن هذه التفرقة تجد جذورها في القانون الروماني فحسب.

وبهذا نخلص إلى أن عقد الطبيب لا يمكن اعتباره عقد وكالة، وأن الطبيب لا يعد وكيلاً، وأن المريض لا يعد موكلاً[2].

2. **العقد الطبي عقد مقاولة:** ذهب جانب من الفقه إلى أن العقد الطبي هو عقد مقاولة في أغلب الأحوال، على أساس أن الاتفاق بين المريض والطبيب الذي بموجبه يقوم هذا الأخير بتلقي العلاج من الطبيب مقابل أجر معلوم وهو عمل مادي، فقد يتشابهان في أنهما عقود رضائية لا تتطلب شكلاً معيناً، ومن العقود الملزمة لجانبين وأن كلاهما عقد معاوضة.

إلا أنهما يختلفان في أنهما:

---

[1] محمد راسيب: المسئولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،د ط ، 2007، ص416.

[2] محمد رايس: المرجع السابق، ص106.

1. الأصل في العقد الطبي هو أن شخصية الطبيب ومؤهلاته هي محل اعتبار في التعاقد، وينتهي العقد بموت أحد الطرفين كقاعدة عامة، على عكس عقد المقاولة، إذ أن الأصل فيه أنه يجوز أن يقوم المقاول بإعطاء العمل محل الاعتبار في التعاقد إلا في حالات استثنائية فقط.
2. أن طبيعة التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، فالطبيب يتعهد بعلاج المريض وليس شفاءه، على عكس المقاول الذي يلتزم بتحقيق نتيجة.
3. الآثار التي تترتب على إنهاء عقد المقاولة تختلف تماماً عما هو عليه في العقد الطبي، حيث يلتزم رب العمل، إذا ما قام بإنهاء العقد بفسخ أو أن يدفع للمقاول مبلغاً من المال بقيمة المبالغ التي أنفقها على العمل، والمكاسب التي من الممكن أن يحصل عليها، أما العقد الطبي فلا يمكن التزام المريض بأن يعوض الطبيب عما فاته من كسب ولما لحقه من خسارة، لأن في ذلك تقييد لحرية المريض في الرجوع عن العقد[1].
3. **العقد الطبي عقد عمل:** اعتبر جانب من الفقه الفرنسي العقد الطبي هو عقد عمل على أساس أن تقديم الخدمات للعاملين تجاه رب العمل مقابل أجر، وأن الشخص الذي يمارس مهنة حرة يتعاقد معه بنفس الطريقة التي تعاقد بها الشخص الذي يقوم بعمل يدوي على تنفيذ عمل معين لقاء أجر، فيتشابهان في أنهما عقود رضائية ملزمة لجانبين ويعتبر من عقود معاوضة وكلا من العقد الطبي وعقد العمل يفرض على أطرافه حفظ الأسرار، سواء حفظ الطبيب لأسرار مرضاه أو حفظ العامل لأسرار رب العمل، ومع كل هذا التشابه نجد أن هناك اختلاف كبير من حيث:

1. أن للمدة اعتباراً في عقد العمل ولها أحكام خاصة بذلك، في حين لا نجد هذا الأمر في العقد الطبي.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص17.

2. أن شخصية الطبيب في العقد الطبي محل اعتبار، لأن وفاته تؤدي إلى انقضاء العقد، في حين أن عقد العمل لا ينقضي بوفاة رب العمل إلا إذا كانت شخصيته قد روعيت في العقد، غير أن عقد العمل ينقضي بوفاة العامل[1].

ثانياً– خصائص العقد الطبي: يتميز العقد الطبي في الجراحة التجميلية بجملة من الخصائص، ينفرد بها عن غيره من العقود، ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

1. **العقد الطبي عقد شخصي:** ذلك أن المريض كأصل عام يختار طبيبه الذي سيجري له العملية استناداً إلى الثقة التي يوحيها له الطبيب، تلك الثقة التي تقوم على مبدأ الاختيار الحر للطبيب من قبل المريض ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة80 من مدونة أخلاقيات الطب على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب[2].

وإذا كان الأصل الحرية في اختيار الطبيب، فيجب منع كل ما يمكن أن يؤدي إلى التأثير في إرادة المريض عند الاختيار لتحقيق أغراض أخرى وبالذات بتحقيق مصلحة الطبيب في جلب المريض أو الشهرة...الخ.

ولذلك يرى البعض أن من مكملات مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب ما تقرره القوانين من منع الأطباء من الالتجاء إلى وسائل الدعاية لأنفسهم، وفي هذا تنص المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي:

"...يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة"[3].

2. **العقد الطبي عقد رضائي:** يعد العقد الطبي من العقود الرضائية التي يكفي التراضي لانعقاده، دون إتباع شكل معين، وهو يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يوليه المريض أهمية

---

[1] داودي صحراء: مسئولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(غير منشور)، كلية الحقوق والعلوم االقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر،2005/2006 ، .ص 38-39.

[2] المادة 80 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3] المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب.

قصوى عندما يختار المريض الطبيب الذي يتعاقد معه، ويضع فيه ثقته التي ينبغي عليه المحافظة عليها، وصونها بالصدق والأمانة، وهذا ما يولد تلك العلاقة الإنسانية في العمل الطبي الذي هو موضوع العقد، كما أن الطبيب يتمتع بدوره بقدر من الحرية في التعاقد وممارسة النشاط المهني، بحيث يجوز له من حيث المبدأ رفض التعاقد مع مريض معين، وهذا تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد، فكما يحق للمريض اختيار طبيب، كذلك يحق للطبيب أن يختار مرضاه، كأصل عام، فلا يفرض عليه التعامل مع أي مريض جبراً، وهذا تماشياً مع أحكام المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب، كما أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تبادلية، تلقي بالتزامات متقابلة على طرفيها وهما الطبيب من جهة أولى والمريض من جهة ثانية.

3. **العقد الطبي عقد غير مسمى:** هذا يعني أن المشرع الجزائري لم ينظمه بنصوص قانونية خاصة ضمن العقود المسماة، وإنما أدخله تحت نطاق العقود المدنية التي تخضع في تنظيمها إلى القواعد العامة في القانون المدني، لأنه لا ينطوي على جانب الربح والخسارة كالعقود التجارية، فهو يسعى لتحقيق أسمى الأهداف الإنسانية وهي المحافظة على صحة الإنسان وسلامة جسمه[1].

4. **عقد يفرض التتابع في الالتزامات:** ويقصد بذلك التتابع في الفروض، التي لا تحقق مرة واحدة، فمراحل العلاج، تبدأ من الكشف عن المريض وتشخيص مرضه وبعدها إعطائه العلاج المناسب لحالته المرضية، وهذه المراحل تجعل الطبيب في حالة استمرار وتتبع للحالة التي أمامه، وهذا لا نجده في العقود الأخرى التي تقتضي بمجرد تنفيذ الالتزام.

5. **السرية:** السرية هي التي تلزم الطبيب بموجبها أن يكتم ولا يغش ما يطلع عليه من أحوال مرضاه الصحية، وما قد يراه ويسمعه ويفهمه من المرضى أثناء قيامه بعمله، وذلك دون تنبيه مسبق من المريض، فهذه السرية هي التي تقوي العلاقة بين الطبيب والمريض، ولقد نص المشرع الجزائري على محافظة الطبيب على أسرار مرضاه في المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة

---

[1] أسعد عبيد عزيز الجميلي: الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، بيروت لبنان،ط1، 2015، ص 96.

الطب بقوله: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[1].

6. **الإنسانية:** بالرغم من أن عمل الطبيب بموجبها أن يكتم ولا يغش ما يطلع عليه من أحوال مرضاه الصحية، وما قد يراه ويسمعه أو يفهمه من المريض أثناء قيامه بعمله، وذلك دون تنبيه مسبق من المريض فهذه السرية هي التي تقوي العلاقة بين الطبيب والمريض، لأنها تعد من الأركان الرئيسية في ممارسة مهنة الطب.
7. **العقد الطبي عقد قابل للفسخ:** ما دام العقد الطبي يقوم على أداء الثقة التي يصنعها المريض في شخص الطبيب، فإذا افتُقدت هذه الثقة، فبإمكان المريض فسخ العقد، وبالمقابل بإمكان الطبيب فسخ العقد، إذا ما أخل المريض بالتزاماته تجاه الطبيب المعالج.

الفرع ثاني: الأركان المكونة للعقد الطبي

يعتبر التراضي الركيزة الأساسية في تكوين العقد وعند تحليل فكرة التراضي نجد أنها تستوجب عنصرين أساسيين هما المحل والسبب، فالرضا موضوع أو محل يرد كماله سبب يدفع إليه أو غاية معينة يراد تحقيقها من خلال إبرام هذا العقد.

أولا: التراضي ركن في العقد الطبي:

لقد أولى المشرع أهمية بالغة لركن الرضا وذلك في نص المادة 59 من ق.م.ج التي تنص على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقة دون الإخلال بالنصوص القانونية"، وطبقاً لمحتوى هذه المادة فإنه يتم التراضي بتطابق الإيجاب والقبول الذين يتجهان إلى إحداث أثر قانوني، كما يجب أن يصدر هذا الإيجاب والقبول من طرفين تتوفر فيهما أهلية التعاقد.

---

[1] أمينة بوسماحة: المرجع السابق، ص 147.

قد تتمثل الأهلية القانونية في أهلية المريض في إبرام العقد التي يندرج تحتها نوعان من الأهلية، أهلية الوجوب وأهلية الأداء ،[1]ويظهر لنا شرط موافقة المريض لإبرام العقد الطبي هو تمتعه بالأهلية القانونية كأصل أما الاستثناء يؤخذ بموافقة ممثله، نجد المشرع الجزائري نظم القواعد التي تحكم الأهلية في المواد 42 إلى 44 من ق.م.ج ،[2]والمادة 78 من نفس القانون التي تنص: "كل شخص أهل للتقاعد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون."

أما رضا المريض فيقصد به تلك الحرية في اختياره للطبيب، واحترام إرادته ورغبته في طلب العلاج طبقاً للمادة 42 من م.أ.م.ط التي تنص: "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض ،[3]"...أما فيما يخص نوعية رضا المريض فإنه باستقرار نص المادة 44 من م.أ.م.ط التي تخضع كل عمل طبي يكون على درجة من الخطورة الجادة على جسم الإنسان لموافقة هذا الأخير موافقة حرة ومبتصرة في كل مرحلة من مراحل العلاج، وإذا تعذر أخذ هذه الموافقة لأسباب جسمانية أو قانونية يتم الحصول عليها من الأشخاص المخولين لهم قانوناً.

وأما عن أهلية الطبيب فيجب أن تتوافر فيه الأهلية القانونية للتعاقد حيث يجب أن يكون راشداً ومتمتعاً بأهلية الأداء لانعقاد العقد الطبي حسب ما جاء به المشرع في المادة 40 من ق.م.ج وعادة ما نجد الطبيب دوما متمتعاً بأهلية الأداء، إلا إذا كانت متأثرة بعارض من عوارض

---

[1] شرقي ضيف، معجم القانون، الباب الثاني، القانون المدني، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، مصر، 1999، ص 63.

[2]- تنص المادة 42: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السنة أو عنه، أو جنون"

- تنص المادة 43: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص أهلية وفقاً لما يقرره القانون.

- تنص المادة 44: "يخضع فاقد الأهلية، ونقصها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط وفقاً للقواعد المقررة في القانون".

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 285.

الأهلية وعلى هذا يمنع ممارسة هذه المهنة طبقاً للمادة 197 من ق.ح.ص التي تشترط عدم إصابته بأية عاهة مرضية منافية لممارسة المهنة[1].

أما رضا الطبيب فقد منح المشرع الحرية في إبداء إرادة من أجل السعي لمعالجة وتقديم العلاج المناسب للمريض هذا كأصل، كما له أن يرفض القيام بالعمل الطبي تجاه المريض لأسباب شخصية أو مهنية وهذا كاستثناء أشارت إليه المادة 42 من م.أ.ط: "...ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج[2]".

ثانيا: المحل كركن في العقد الطبي

يعتبر ركن المحل جوهر من بين الجواهر التي تساهم في تكوين العقد، إن المشرع اعتبر المحل ركن ثاني في تكوين العقد، يخضع المحل في عقد العلاج الطبي إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، حيث أن محل الالتزام هو الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله أو الامتناع عن العمل، وحسب ما جاء في المادة 45 من م.أ.ط وبإسقاط المفاهيم العامة على ميدان المسئولية الطبية، فإن محل العقد الطبي هو ما يلتزم الطبيب القيام به اتجاه مريضه، حيث يقدم العلاج الضروري ويحد من آلام المريض أو تخليصه منها[3].

إن شروط محل الالتزام التي تقيم العقد هي في كونه موجود أو ممكن الوجود، ومعيناً أو قابل للتعيين، وأن يكون مشروعاً، وبتطبيق هذه الشروط على العقد الطبي نجد أن الشرطين الاثنين لا يمكن تطبيقهما على العمل الطبي، كون أن محل هذا العقد هو جسم الإنسان وليس

---

[1] تنص المادة 197: "...أن لا يكون مصاباً بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة..."

[2] المادة 42 من م.أ.ط.

[3] تنص المادة 45: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة...".

بحق عيني أو مالي، أما شرط المشروعية فإنه يمكن تطبيقه في العمل الطبي، وذلك من حيث الأصل بعدم قابلية التعامل في جسم الإنسان واستثناءً قابلية التعامل في جسم الإنسان[1].

1. **عدم قابلية التعامل في جسم الإنسان:** إن المبدأ العام يحظر ويمنع التعامل في جسم الإنسان، وذلك بوضع أسس علمية قانونية لتحديد النظام القانوني، للتصرفات التي يكون محلها جسم الإنسان، وعليه حماية للكيان البدني للإنسان في مواجهة الغير ومن الشخص نفسه.

والعلاقة بين الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم هي علاقة وطيدة، فالاعتداء الذي يعطل الوظائف الجسدية يتمثل في المساس بسلامة الجسم، ولقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 96 من ق.م: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"، بمعنى عدم صحة المحل الذي يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة لعدم مشروعيته.

2. **قابلية التعامل في جسم الإنسان:**

إن الاستثناء الذي يقود بنا إلى السماح بالتعامل في جسم الإنسان ناتج عن التطورات العلمية والطبية، التي تجعل من مصلحة المريض المساس بكيانه الجسدي، كالإجهاض ونقل وزرع الأعضاء البشرية[2].

ثالثا: السبب كركن في العقد الطبي

---

[1] كريم عشوش: المرجع السابق، ص 53.

[2] كريم عشوش: المرجع السابق، ص 54.

يقصد بالسبب في عقد العلاج الطبي هو الغرض الذي يقصده المريض من وراء تعاقده مع الطبيب وفي الحالة الحقيقية أو المفترضة للمريض، فالمريض يرغب في معرفة طبيعة تطور حالته الصحية العامة والبحث عن علاج لها من الطبيب ويشترط أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولقد تناول الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم ركن المادة 97 و 98 من ق.م.ج فحسب المادة 97 من ق.م: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام كان العقد باطلاً[1]".

رابعا:الكتابة كركن في العقد الطبي

الأصل في العقود أنها رضائية طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، واستثناءً من الأصل يكون العقد شكلياً إذا كان الشكل ركناً لانعقاده، فالعقد الشكلي هو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب لإتمامه فوق ذلك إتباع شكل مخصوص يعينه القانون ،[2]فقد جرت العادة على عدم كتابة العقد، لكون العقد الطبي ليس من العقود الشكلية بين الطبيب والمريض، وبذلك أجاز القانون إثباته بكل وسائل الإثبات، فيجوز إثباته بالبيئة أو القرائـن، فالوصفة الطبية التي يحررها الطبيـب أو سجلاته الشخصية المتضمنة تسجيل أو تأشير ملاحظاته الخاصة، فكل هذه الوسائل يمكن استعمالها لإثبات العقد الطبي بين الطبيب والمريض[3].

المطلب الثاني: طبيعة التزامات جراح التجميل

تعد طبيعة التزام الجراح التجميلي من بين الإشكالات التي يطرحها هذا النوع من الجراحة، فنجد أن القضاء متردد في تحديد هذه الطبيعة، وهذا راجع إلى التطور الكبير الذي عرفته

---

[1] سعاد هني: المسئولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، (دراسة مقارنة) ،مذكرة ماجستير(غير منشورة) ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 17.

[2] علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ط ،1998 ،ص21.

[3] كريم عشوش: المرجع السابق، ص128.

في هذا المجال خاصة في السنوات الأخيرة، مما أدى إلى تزايد النزاعات من جهة، ومن جهة أخرى إلى اعتبار هذا التخصص جراحة كمالية.

الفرع الاول: التزام الطبيب ببذل عناية:

لقد أثارت مسألة تحديد طبيعة التزام الطبيب التجميلي خلاف بين الفقهاء، والسبب في ذلك راجع إلى أن المبرر في التدخل الجراحي هو الغاية الجمالية، فالجراح التجميلي كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المفروضة منه أكثر تشدداً منها في أحوال الجراحة العامة، وهذا استناداً إلى قاعدة مفادها أن الجراحة التجيملية اختصاص لا يقصد به شفاء المريض من علة جسمه، وإنما إصلاح شكل عضو معين لا يعرض حياته لأي خطر، بهذا الخصوص ميز الفقيه Jean Pameau بين العمل الجراحي التجميلي بأثم معنى الكلمة الذي يبقى خاضعاً للطابع العام للالتزام في المجال الطبي، وهو الالتزام بعناية، وبين النتيجة الجمالية بحد ذاتها، التي تعتبر بطبيعتها مستوحاة من نظام الالتزام بالنتيجة[1].

لقد جاء قرار محكمة النقض الفرنسية في 28/06/1989 التي اعتبرت "التزام الطبيب التزام بوسيلة، وليس بنتيجة مهما كانت طبيعة ما بداخله ،[2]"ونجد أن هذا القرار جاء عاماً، بمعنى حتى الجراحة التجيملية تدخل ضمن هذا الحكم، لكن وإن بقي التزام الجراح التجميلي التزاماً ببذل عناية، إلا أن القضاء شدد في هذا المجال إلى درجة وأن جعلته يقترب إلى الالتزام بتحقيق نتيجة وذلك باستخدام مصطلح الالتزام بالعناية المشددة ،[3]بمعنى أن الجراح التجميلي يجب عليه أن يضع في خدمة زبونه كل مؤهلاته العلمية والعملية وكذا كفاءته، وهذا من أجل تحقيق ونجاح العملية

---

[1] رشيدة مشروك: المسئولة المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون(غير منشورة) ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولاج، البويرة، 2015، ص81.

[2] Cass. Civ28 juin 1989, « le médecine est tenue est tenu d'un obligation de moyens et non de résultat quelques soit la nature de son intervention » cite par.

- مصطفى العوجي: القانون المدني، المسئولية المدنية مكتبة دار الثقافة ، ج2، ط2، عمان ، ط2 1995، ص43.

[3] سامية بومدين: المرجع السابق، ص77.

وضمان العناية الكافية قبل وأثناء العملية الجراحية، فالميزة التي تميز الجراح التجميلي عن باقي الجراحين، أنه ليس مجبراً على إجراء العملية على وجه الاستعجال والسرعة، ولهذا السبب فإن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة العامة.

وهذا ما أكدته محكمة استئناف "ليون" في القرار الصادر لها في 08/01/1991 وعلى نفس النهج اتبعت محكمة استئناف "نيس" في قرارها الصادر في 18/03/1991 التي أكدت على الالتزام بالعناية.

كتأكيد على ما نستخلصه من القرار الحديث من محكمة النقض الفرنسية الصادر في 09/07/2009، في قضية تتمثل في امرأة قامت بعملية تجميل، لكن لم تتقبل النتيجة ولم ترضى عنها، فرفضت دفع مبلغ أتعاب الجراح الذي قام بالعملية التجميلية، كتعويض لها عن عدم تحقيق النتيجة التي ترغب بها، لكن محكمة النقض لم تؤيد طلبها، وإنما حكمت عليها بدفع مبلغ الأتعاب التي يستخدمها الطبيب، معللة في قرارها "أن الجراح قد قام بعمل وهو عملية التجميل، وبالتالي يستحق المقابل، ما دامت الخبرة لم تثبت أي خطأ من طرفه"، فمسئولية جراح التجميل لا تقوم بمجرد عدم تحقيق نتيجة، فهذا يعني أن التزامه هو التزام ببذل عناية، كما ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 02/12/1971 على أنه: "التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة وإنما ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة ويقظة[1]"....

نفس الشيء بالنسبة للقضاء الجزائري وذلك من خلال قرار المحكمة العليا رقم 399828 الصادر في 23/01/2008، والذي قضى أنه: "المبدأ: يعني الالتزام ببذل عناية، الواقع على الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة[2]".

---

[1] هجيرة عشاوي: الالتزام بالإعلام الصحي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(غير منشورة) ،كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014، ص103.

[2] أنظر: قرار المحكمة العليا رقم 399828، الصادر في 2008/01/23، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 175.

كخلاصة نقول أنه في حالة حصول الجراح على رضا الزبون المستنيرة، بتقبله لكل المخاطر، فالتزام الجراح يكون التزام ببذل عناية، أما إذا يقبل الزبون بمخاطر العملية ومع ذلك تقدم الجراح لإجراء العملية الجراحية، فهذا الجراح يضمن للزبون الوصول إلى النتيجة المرغوب بها، وإذا لم يتوصل إليها، فهنا الجراح يعتبر بأنه قد أخل بالتزامه بتحقيق النتيجة فتثور مسئوليته بمجرد أن الغاية لم تتحقق بغض النظر على أنه قد ارتكب خطأ فيها أم لا، وعليه نقول أن التزام جراح التجميل خلافاً للفكرة السائدة، يبقى التزاماً ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ومع ذلك هذا الالتزام أكبر تشديداً خصوصاً فيما يخص التبصير والنصح، والنتيجة هي ألا تكون متفاقمة[1].

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

لقد توصلنا فيما سبق إلى القاعدة العامة وهي أن التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية، ذلك أن هذا الالتزام تهيمن عليه فكرة الاحتمال المسيطرة على نتائج أعماله، والتي تدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته، فالطبيب يقوم بالعلاج والله هو الذي يشفي، في البداية نجد بعض المحاكم قد ذهبت إلى حد تأسيس مسئولية جراح التجميل على أساس الخطأ المفترضPrésomption de faute فعدة أحكام وقرارات أثبتت ذلك، وهو ما قررته محكمة استئناف باريس في قرار لها صادر في 1923/01/22، أن مجرد الإقدام على عمل طبي تجميلي، يعد خطأ في حد ذاته يتحمله الطبيب، بسبب كل الأضرار التي نتجت عن العملية، ولا يكفي أن يكون التدخل قد أجري طبقاً لقواعد العلم والطب، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة "نيس" في 25 فيفري 1929، التي جاء في قرار لها: "إن إجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم لهدف وحيد وهو تحسين الشكل والقوامة دون قصد شفاء من مرض لا تعود بأي فائدة على صحة الشخص الذي أجريت له العملية، يعتبر في حد ذاته خطأ"[2].

---

[1] داودي صحراء: المرجع السابق، ص119.

[2] سامية بومدين: المرجع السابق، ص119.

لكن بعض أحكام القضاء الفرنسي تستعمل عبارات تقرب بها التزام جراح التجميل من الالتزام بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة استئناف "باريس"، بأن: "النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظراً لأن تلك الجراحة لا تلزمها صفة المريض، فإنه على الطبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت مخاطر جادة للفشل، ولم يتم تحذير الشخص المقبل على عملية التجميل، فينبغي على الجراح عدم القيام بها والامتناع عنها إلا إذا كان واثقاً بنجاحها، نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة الشخص أو صفته[1]".

كما نلمس في قرار محكمة "ليون" ما يثبت تشديد التزام الجراح المختص في جراحة التجميل، باعتبار التزامه التزام يقترب إلى تحقيق نتيجة، الصادر في 08 جانفي 1981 التي تؤكد أن التزامات جراح التجميل تقدر أكثر صرامة بالمقارنة مع الجراح العام، لأنها تقترح نتائج، ليس الشفاء من العلة، وإنما تأتي بتحسينات ورفاهية جمالية لوضع يحكم عليه صاحبه، بأنه لا يطاق.

غير أن هذا الرأي مبالغ، إذا اعتبرنا هذا العمل الجراحي عمل دقيق، والصحة تبقى ذات طبيعة احتمالية دائماً ورغم تطور العلم، خاصة بعدما قام القانون الجديد باستبدال مصطلح "العلاج" بالمصطلح الطبي الذي يعني أن الجراحة التجميلية هي عمل طبي مثل الأعمال الطبية الأخرى، حتى وإن كانت لا تهدف إلى العلاج، فالنتيجة تخضع لنفس الأحكام، رغم ذلك هناك حالات يلتزم فيها الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة، كاستخدام الأجهزة والتركيبات الصناعية والالتزام بالسلامة.

بالنسبة للأجهزة المستعملة من طرف الجراح التجميلي فهي كثيرة، ويقع عليه الالتزام بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدامه لها، إذ يجب على الجراح التجميلي استخدام الآلات والأجهزة السليمة التي لا تحدث ضرر للمريض والالتزام هو التزام بتحقيق

---

[1] C.A de Paris : 17 novembre 1972, affirme : « En Matière de chirurgie esthétique le résultat seul justif, l'intervention chirurgical », cité par : Benchabane Hanifa, le contrat médicalement à la charge de médecin une obligation de moyens ou de résultat, R.A.S.J.S.P.V33 N°.4 ? 1994 ? P771.

نتيجة ،[1]أما فيما يخص التركيبات الصناعية يمكن القول بأن الحاجة لتركيب الأعضاء الصناعية، أصبحت وسيلة لتعويض الإنسان عما فقده من أعضائه الطبيعية، وعليه يمكن أن تثار المسئولية الطبية في تركيب الأعضاء الصناعية في حالتين:

الحالة الأولى :تتعلق بالجانب الطبي، بحيث يكون الطبيب فيها يبذل عناية، وتعويضه عن النقص الموجود لديه، فالطبيب في هذه الحالة يبذل الجهود اللازمة لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض، وتهيئته مع الوضع الملائم لحالته لتعويض عن حالة النقص التي يعاني منها.

الحالة الثانية: تتعلق بالجانب الفني (التقني)، الذي ينحصر في سلامة العضو الصناعي وجودته ودقة صناعته، وبهذا الشأن يلتزم الطبيب بتحقيق النتيجة، وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي، ومناسبة لجسم المريض، وبالتالي تقوم مسئولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضرار للمريض[2].

أما بالنسبة للالتزام بالسلامة فهو لا يعني الالتزام بالشفاء، هو واجب الطبيب بأن لا يجعل المريض يتعرض لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وما يعطيه من أدوية أثناء التدخل الجراحي، وبأن لا يتسبب بنقل مرض إليه نتيجة العدوى من جراء المكان وما ينقله من الدم، أو نتيجة الآلات الحادة التي ستخدمها خاصة وأن التقدم العلمي والطبي في المجال الجراحي أدى إلى الزيادة في استخدام آلات وأجهزة عديدة وحديثة، والتي قد تخلف العديد من المخاطر التي تصيب الإنسان، لهذا السبب يعتبر الالتزام بالسلامة أساس لتعويض ضحايا الحوادث الطبية، بالرغم من أن جراح التجميل قد وعد زبونه بالنتيجة من خلال أخذ صورة رقمية والقيام بالعملية عن طريق الحاسوب، واقتراح النتيجة المرغوب فيها مباشرة، على الشاشة، كما أن

---

[1] طلال علاج: المرجع نفسه، ص132.

[2] أقروفة زبيدة: نقل الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 1، 2000، ص 214.

الحاسوب لم يتنبأ بالمخاطر التي تحدث قبل العملية وكذا المضاعفات، مما يبقي عنصر الاحتمال وارد والنتيجة بذلك غير مضمونة[1].

الفرع الثالث: التزام الطبيب بالإعلام

الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق جراح التجميل، وإن كان جراحو التجميل يقولون أن الجراحة التجميلية كثيراً ما أنقذت أشخاص من عقد نفسية، فالالتزام بالإعلام يسبق كل مرحلة من المراحل السابقة، فهو التزام سابق عن التعاقد بين الأشخاص، يفرضه على المتعاقد إما القانون صراحة أو العقد المراد إبرامه أو المبادئ العامة في القانون، كمبدأ حسن النية قبل التعاقد، فهذا التبصر حق للإنسان، لا يصح إهماله أو تجاهله، لأنه من المبادئ المسلم بها، والعلاقة بين الطبيب والمريض، تؤسس على عقد رضائي مولد التزامات متقابلة، وهو ما نجد له أثراً في المادة 42 من المرسوم التنفيذي 92/276 المتضمن أخلاقيات الطب الجزائري التي اعتبرت الإخبار مبدأ أساسي تبنى عليه العلاقة مابين الطبيب ومريضه[2].

فقيام جراح التجميل بواجب التبصير بحقيقة حالة، وإن كان يمثل واجباً عليه، فإن هذا الواجب يمثل حق المريض، وهو حق شخصي يتعلق بمكانه، ويمس وجوده، فليس هناك أهم بالنسبة للإنسان من صحته، والإعلام معناه تزويد المتعاقد بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ القرار النهائي بالموافقة على الإقدام على التدخل الجراحي أو رفضه، وذلك بإرادة حرة ومستنيرة، فتنبيه المريض أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقييد بالأسلوب الذي حدده الطبيب للعلاج وإلى الآثار الجانبية المهمة والمتوقعة من ذلك العمل الطبي رصد المضاعفات الناجمة عنه، إذ نصت المادة 154 من ق.ص.ج على ما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو ممن يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك ،[3]"ونصت المادة 43 من م.أ.ط.ج على أنه: "يجب

---

[1] ليندة عبد الله : طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 1، 2008، ص 159.

[2] عبد القادر تيزي: المرجع السابق، ص 162.

[3] المادة 54 من قانون الصحة الجزائري.

على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة، وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي ،[1]"فيشترط الالتزام بالإعلام في الجراحة التجميلية أن يكون الإعلام بسيطاً ومفهوماً لدى المريض وأن يكون كافياً وكاملاً ومزود بمعلومات بسيطة صادقة وتقريبية بمعلومات دقيقة وصادقة[2].

ونستنتج أن التزام الطبيب بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة سواء من ناحية كونه التزاماً بنقل معلومات معينة أم من ناحية اعتباره التزاماً باستخدام الوسائل الملائمة لتمكين الملتقي لهذه المعلومات، أي المريض من فهمها واستيعابها بما يلائم حالته[3].

---

[1] المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

[2] شهيدة قادة: التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، الخدمات الإعلامية، ب.س.ط، ص 82.

[3] عبد القادر تيزي: المرجع السابق، ص 163.

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بالجراحة التجميلية

إن توافر العلاقة الإنسانية، تحتم على الطبيب الاهتمام بالمريض، وبذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة الطب، فبغض النظر عن نوع العلاقة التي تربطهما فقد أصبح اليوم من الممكن مساءلة الأطباء عن الأخطاء التي قد يقترفونها بمناسبة قيامهم بالتدخل الطبي، فإنهم يجدون أنفسهم أمام مسئولية ومساءلة قانونية، فالمسئولية الجزائية تجد أساسها في الاعتداء على حق المجتمع أي ارتكاب الطبيب لجريمة معينة يعاقب عليها قانون العقوبات، وتعتبر أصعب المسئوليات التي يتعرض لها الجراح، ذلك أنها تكلفه خسارة مهنته وسمعته، ناهيك عن التعويض الذي يقدمه للمجني عليه، المتمثل في المسئولية المدنية، ولقيام هذه المسئولية لابد من توافر خطأ من جانب جراح التجميل يكون مخالفاً فيه للقواعد والأصول المسيطرة قانوناً مسبباً بذلك ضرراً للمريض أي كان نوع الضرر، وقد تتنوع هذه المسئولية بتنوع الخطأ، فقد تكون المسئولية الجزائية عن الأخطاء العمدية عن سلامة جسم المريض، وقد تكون المسئولية الجزائية عن الأخطاء غير العمدية، والتي تكون نتيجة إهمال أو تقصير من الطبيب في مسلكه.

وللتفصيل في هذا الموضوع لابد من التعرض إلى قيام المسئولية الجزائية في حالة توفر القصد الجنائي، وفي حالة انعدامه –الخطأ– (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى وسائل وطرق إثبات هذا الخطأ ومسئوليته المدنية الناتجة عن هذا النوع من الجراحة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق المسئولية الجزائية في جراحة التجميل

إن الحديث عن الجرائم المرتكبة من قبل الطبيب، هو تحصيل حاصل للكلام عن المسئولية الجزائية التي تطورت بتطور الطب، يمكن حصرها في تحمل الطبيب للجزاء أو العقاب، نتيجة إتيانه فعلاً أو الامتناع عن فعل يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجزائية أو الطبية، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون العقوبات، وإنما أورد بعض الأعمال التي تعتبر جرائم، والتي أورد في بعضها صراحة اسم الطبيب، وبعضها الآخر ورد فيها بصفته مهنياً من المهنيين.

نظراً لصعوبة التعرض لكافة الجرائم المتعلقة بالأطباء، سنكتفي بإيراد بعض الجرائم الأكثر خطورة وشيوعاً في ميدان ممارسة مهنة الطب والتي تستوجب منا تقسيمها من حيث درجة القصد فيها إلى جرائم عمديه (المطلب الأول) وجرائم غير عمديه (المطلب الثاني)[1].

المطلب الأول: قيام المسئولية الجزائية في حالة توفر القصد الجزائي

تتمثل الجرائم العمدية في المجال الطبي في انصراف الطبيب إلى ارتكاب الفعل الذي يتطابق مع النص العقابي بإرادة واعية مدركة لنتائج الفعل أو الامتناع عنه، وتتحقق المسئولية الجزائية العمدية بتوافر عنصر القصد الجنائي لدى مرتكبيها، حيث يعتبر القصد الجنائي أحد صور الركن المعنوي وتوافره يقيم مسئولية جنائية ويجعل الجريمة عمدية، أشار قانون العقوبات في كثير من مواده

---

[1] عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 258.

إلى القصد الجنائي دون أن يعرفه لأنه حالة نفسية داخلية وترك مسئولية تعريفه للفقه الذي اختلف في ذلك وظهرت عدة تعريفات حيث عرفه الفقيه "نورمان" على أنه: "علم الجاني بأن يقوم مختاراً بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون، وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه"، كما عرفه "جارو" بأنه: "إرادة الخروج عن القانون بعمل أو الامتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل"، فتتمثل عناصر القصد الجنائي من جهة في علم الجاني بالواقعة الإجرامية ومن جهة أخرى في إرادته لتحقيق النتيجة[2].

ولعل من أكثر الجرائم شيوعاً من بين الجرائم العمدية التي تكون قبل مزاولة مهنة الطب وهي عدم الترخيص بمزاولة المهنة (الفرع الأول) وأثناء ممارسة مهنة الطب وهي إفشاء السر المهني (الفرع الثاني) وعدم تقديم المساعدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم الترخيص بمزاولة المهنة:

ممارسة مهنة الطب تتوقف على توافر شروط معينة، تخرج هذا العمل من اللامشروعية إلى المشروعية، لذا فإن الإخلال بتلك الشروط يجعل ممارسة العمل الطبي غير مشروع، واعتبر المشرع الجزائري الحصول على الترخيص القانوني لمزاولة المهنة بعد الإجازة العلمية من أهم تلك الشروط ونظراً لخطورة هذه الجريمة فقد أفرد لها المشرع قسماً خاصاً بها ولكي يتم اعتبارها جريمة قائمة بذاتها لابد من توافر أركانها (أولاً) ومن ثم العقوبة المقررة لمرتكبها (ثانيا).

أولاً– أركان جريمة عدم الترخيص بمزاولة المهنة:

---

[2] إبراهيم الشاسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الشركة العالمية لكتاب، بيروت، د س ن، ص87.

لا شك أن هذه الجريمة هي كغيرها من الجرائم التي تتطلب لقيامها توافر الأركان المعروفة:

1. **الركن الشرعي**: لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 214 ،[3]من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "تعد ممارسة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة ممارسة غير شرعية مع مراعاة المادة 196 ،[4]من هذا القانون في الحالات التالية:

- كل شخص يمارس عمل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو خلال مدة المنع من الممارسة.
- كل شخص لا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادتين 197 ،[5]و 188[6] من هذا القانون، يشارك عادة بأجر أو دون إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو تتعلق بطب الأسنان، وراثية أو مكتسبة، حقيقية كانت أو مفترضة، من خلال أعمال شخصية أو فحوص شفوية أو كتابية أو عن طريق أي أسلوب آخر كيفما كان نوعه.
- كل شخص يمارس المهنة في هيكل صحي عمومي أو خاص دون أن يرخص له بمقرر الوزير المكلف بالصحة.
- كل من يقدم مساعدة للأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين أو يتواطأ معهم ولو كان حائزاً للشهادة المطلوبة."

---

[3] أنظر المادة 214 من ق.ح.ص.ت.

[4] أنظر المادة 196 من ق.ح.ص.ت، المتعلقة بمهام المساعدين الطبيين.

[5] المادة 197 من ق.ح.ص.ت المتعلقة بالشروط الواجب توافرها لممارسة العمل الطبي.

[6] تنص المادة 188 ق.ح.ص.ت على ما يلي: لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي، إذا لم يكن حائزاً شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه".

وتأكيداً لما سبق تنص المادة 204 ،[7]من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "لا يجوز لأحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون."...

وطبقاً للنصوص سالفة الذكر، فإنه يدخل في نطاق الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، ممارسة المهنة دون ترخيص، ويدخل في نفس السياق منع الطبيب الموقوف من ممارسة المهنة لأي سبب كان من أن يجري فحوصاً أو يقوم بتحرير وصفات أو تحضير أدوية أو تطبيق علاج ،[8]وهذا ما نصت عليه المادة 205 من قانون حماية الصحة وترقيتها[9].

2. الركن المادي:

شمل الركن المادي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب في إتيان الفاعل للأعمال المحظورة والمذكورة في المواد السابقة، رغم علمه بذلك واتجاه إرادته إلى كافة أركان الجريمة، تقوم الجريمة إذا قام الطبيب بأحد الأعمال الطبية كالفحص، أو التشخيص، أو العلاج على وجه الاعتياد والاستمرار، وقد ذهب جانب من الفقه إلى الاعتبار في الاعتياد أي القيام بتلك الأعمال يعد كافياً لقيام الركن المادي لجريمته مزاولة المهنة من دون ترخيص، ولا تقوم في حالة قيام الشخص بتلك الأعمال مرة واحدة فقط.

---

[7] أنظر المادة 204 من م.أ.ط.

[8] حمليل صالح: المسئولية الجزائية الطبية، الملتقى الوطني حول المسئولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10 جانفي 2008، ص19.

[9] المادة 205 من ق.ح.ص.ت

والحكمة من تشدد المشرع في الحصول على مزاولة المهنة بالترخيص هو الحفاظ على صحة المواطنين وصونها من عبث الدخلاء على هذه المهنة، والمقصود بالترخيص الحصول على المقرر من الوزير المكلف بالصحة بعد التأهيل العلمي، وقد يكون هذا الترخيص عاماً بمباشرة العمل الطبي.

وإذا كانت ممارسة المهنة دون استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها، إضافة إلى ذلك وفي نفس السياق، فقد منع المشرع الطبيب الموقوف من ممارسة المهنة لأي سبب كان بأعمال التطبيب، فالطبيب الموقوف يعد من قبيل غير المرخص لهم، لأن التوقيف بمثابة سحب الترخيص سواء كان لمدة قصيرة أو نهائياً.

قد يمنع الطبيب من مزاولة المهنة لأسباب :

- صدور حكم تأديبي، بتوقيفه عن عمله ويكون لمدة معينة أو نهائياً.
- صدور حكم جزائي بحرمانه من مزاولة المهنة، كما هو الحال في حالة الحكم على الطبيب في جريمة من جرائم أخرى[10].

3. الركن المعنوي:

إن جريمة الممارسة غي الشرعية لمهنة الطب، هي جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، فيتمثل الركن المعنوي لها في توافر هذا القصد لدى الغير المرخص لهم

---

[10] عبد الفتاح سومي الحجازي: المسئولية الجزائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008، ص66.

قانوناً لممارسة مهنة الطب أو من يدخل في حكمهم، وبالتالي توافر علم الجاني أن الأفعال التي قام بها من عداد الأعمال الطبية التي يجوز له القيام بها، لعدم حصوله على الترخيص القانوني أو عدم استيفاءه للشروط المنصوص عليها قانوناً، إضافة إلى اتجاه إرادته إلى القيام بهذه الأفعال على وجه التكرار والاستمرار.

ثانياً– العقوبات المقررة بمرتكبيها:

لقد وضع المشرع الجزائري في حالة توافر أركان الجريمة عدم الترخيص بمزاولة مهنة الطب، عقوبة لفاعلها وهذه العقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات وأحال إليها قانون حماية الصحة وترقيتها.

1. **العقوبة المقررة للجريمة في قانون العقوبات:**

يعاقب الجاني في حالة ارتكابه لجريمة عدم الترخيص بمزاولة مهنة الطب بالعقوبة المقررة في المادة 243 ،[11]من قانون العقوبات الجزائري والتي جاءت تحت عنوان: انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها، بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2. **العقوبات المقررة للجريمة في القوانين الخاصة:**

[11] أنظر المادة 243 ق.ع.ج.

تنص المادة 243 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهنة المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون[12]".

فهذه المادة أحالت إلى المادة 243 من قانون العقوبات، بذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى وصفاً للتجريم بأنه جنحة، إلا أن مسألة تقرير العقوبة تترك للقاضي حسب ما هو معروض عليه من وقائع دون تجاوز في الحد الأدنى والأعلى للعقوبة.

الفرع الثاني:جريمة إفشاء السر المهني الطبي

يعتبر السر المهني واجباً أخلاقياً ودينياً قبل أن يكون واجباً قانونياً، لأن ذلك فرضته قواعد المروءة والشرف، علاوة على ما تفرضه المهنة وشرفها وكذا المصالح العامة ونظراً لأهمية هذا الالتزام ودوره في دفع المرضى إلى عرض أنفسهم على الأطباء، فقد نصت القوانين العامة وخاصة قانون العقوبات لكثير من الدول على عدم جواز إفشاء الأسرار التي يطلع عليها الشخص بحكم وظيفته، كما اعتبرت إفشاء السر المهني جريمة يعاقب عليها.

---

[12] تنص المادة 219 من ق.ح.ص.ت على ما يلي: "يعد ممارسا لمهن الطب ممارسة غير شرعية كل من لم يتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 2017 أعلاه من هذا القانون.

فقد أحجم المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف للسر وما يدخل في نطاقه، موكلاً ذلك للفقه والقضاء ذلك أن تحديد مفهوم السر الطبي مسألة نسبية، تختلف باختلاف الظروف والأزمنة، فما يراه الشخص سراً قد يراه شخص آخر وجد في ظروف أخرى كذلك.

فقد عرفه الفقه على أنه: "النبأ الذي يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب عن إفشائه إضرار بالسمعة والكرامة وكان غير مشين لمن يريد سماعه، بل يكون مشرفاً لمن يرغب في هذا الكتمان[13]".

والسر الطبي لا يخرج عن هذا المفهوم فقد رأى جانب من الفقه بأنه: "كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بممارسة مهنة أو بسببها، وكان في إفشاءه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع."

سنتطرق إلى أركان جريمة إفشاء السر المهني (أولاً) والعقوبات المقررة لهذه الجريمة (ثانياً).

أولاً– أركان جريمة إفشاء السر الطبي:

يعتبر إفشاء السر المهني من قبيل الأخطاء الطبية التي ترتب المسئولية على الطبيب، فالطبيب الذي يفشي أسرار مرضاه يجد نفسه متهماً بجريمة إفشاء السر، ولكي تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركانها:

1. **الركن الشرعي:**

---

[13] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص106.

لقد تم تجريم إفشاء الأسرار من أجل صيانة مصالح الأفراد والحفاظ عليها، لقد ورد تجريم إفشاء الأسرار في المادة 301 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وغرامة من 2000دج إلى 10.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدليَ بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك[14]".

وقد نصت المادة 206 من نفس القانون على أنه: "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية[15]".

في حين نصت المادة 235 من نفس القانون على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و226[16]".

2. **الركن المادي**: يتكون هذا الركن في جريمة إفشاء السر الطبي بلزوم توافر ثلاثة عناصر وهي:

فعل الإفشاء، ووسائله وأن يكون موضوع الإفشاء سراً ووقوعه من الطبيب أو الجراح المعالج.

---

[14] المادة 301 من ق.ع.ج.

[15] المادة 306 من ق.ع.ج.

[16] تنص المادة 226 من ق.ح.ص.ت: "يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

1. فعل الإفشاء: (السلوك الإجرامي)

الإفشاء هو إطلاع الغير على سر الشخص الذي يتعلق به، ويعني ذلك أن الإفشاء هو نوع من الأخبار وجوهره هو نقل المعلومات المتعلقة بشخص ما، كان المريض متكتماً عليها وأخبر بها الطبيب أو اكتشفها هذا الأخير عن طريق الفحص أو إجراء الجراحة، ولكن مجرد الكشف عن هذه الواقعة لا يعتبر إفشاء، وإنما يجب أن يحدد الشخص الذي تتصل به، فبيان هذا الشخص شرط أساسي لتصور المجني عليه ومعرفته ولقيام علة التجريم المتجسدة في حماية مصلحة هذا الشخص، وعليه يجوز للطبيب أو الجراح أن يبوح أو يمثل بالوقائع شريطة ألا يشير إلى أسماء أو صفات، أو الوقائع التي يمكن أن تستنتج منها شخصية المريض، ومثال ذلك إذا قام طبيب أو جراح بنشر مقالة علمية يشرح فيها أعراض مرض معين عالجه وبين أسلوبه في كيفية علاجه دون أن يذكر أو يشير إلى المريض[17].

2. أن يكون موضوع الإفشاء سراً:

هناك بعض الصعوبة في تحديد معنى السر، فالبعض يرى أن السر هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو الكرامة أو أي خبر يترتب على إفشاءه للغير أن ينتج عنه ضرر بالشخص بالنظر إلى طبيعة الخبر، بناءً على ما سبق فإنه لا يجوز للطبيب أن يذكر شيئا عن نوع المرض فلا يصح أن يترك للطبيب السلطة التقديرية فيما يجوز إفشاءه و ما يجب كتمانه طالما انه لاستطيع التنبؤ ومعرفة

---

[17] حمزة بن عقون: المسئولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية(غير منشورة) ،تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،2018 ، ص 145.

ما سيرتبه الإفشاء من آثار على المريض، وينبغي على الطبيب أو الجراح كتمان السر الطبي بحكم مهنته حتى ولو لم يطلب منه الكتمان وحتى ولو لم يصرح بالسر المريض نفسه، بل اكتشفه الجراح مصادقة عن طريق الفحص استناداً إلى مهارته، فإنه ملزم بعدم إفشاء ما توصل إليه، وقد جاء ت المادة 73 ،[18]من مدونة أخلاقيات الطب لتدل على كل ما يصل إلى الطبيب بحكم عمله بقولها: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان، ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه من خلال أدائه لمهنته[19]".

ج .وقوع الإفشاء من الطبيب:

يشترط للعقاب على جريمة الإفشاء أن يكون السر قد ائتمن عليه به بمقتضى نوع الوظيفة، ولم يحصر القانون ألقاب الملتزمين بكتمان السر، بل أوردهم على سبيل المثال: الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات، وهذا ما نصت عليه المادة 301 الفقرة الأولى من قانون العقوبات ،[20]والقانون أراد من هذا التجريم أن يحمي مصلحة من تلجئهم الضرورة إلى البوح بأسرارهم.

3. الركن المعنوي: القصد الجنائي

---

[18] المادة 37 من م.أ.ط.

[19] منير رياض حنى: المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المكتبة الجامعية، الإسكندرية،د ط، 1989، ص 164-165.

[20] المادة 301 فقرة 1 ق.ع: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 2000 إلى 100000دج الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك".

إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الجنائي العام، فهي جريمة لا تقوم على الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط حتى ولو كان الخطأ جسيماً لأن جسامة الخطأ لا ترقى إلى مرتبة العمد، كما ذكرنا فإن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة[21].

فعنصر العلم يقتضي أن يكون الطبيب أو الجراح عالماً بأن للواقعة صفة سرية وأن لهذا السر الطابع المهني، وأن مهنته هي الأساس في علمه بهذا السر، فإذا جهل الطبيب أن المرض اليسير ليس سراً وصرح به فإن القصد الجنائي ينتفي لديه.

أما عنصر الإرادة فنعني به أو يقصد به أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها الصفة السرية، أي تتجه إرادته إلى القيام بالفعل الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة وأن تتجه إرادته إلى توفير هذا العلم لديه[22].

ثانياً– العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي:

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة إفشاء السر المهني حسب نص المادة 235 من قانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بنصها: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206–

---

[21] محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ، د ط ، 1988، ص 169.

[22] موفق علي عبيد، المرجع السابق ،ص 113.

226 من هذا القانون"، فنجد هذه المادة جاءت شاملة للممارسين الطبيين والشبه طبيين الذين يعملون كمساعدين وتسمح لهم الظروف بالاطلاع على أسرار المرضى، كما أحالت العقوبة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات التي تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، الأطباء والجراحون وجميع الأشخاص."...

ويعني هذا أن القاضي يختار إحدى العقوبتين ليس له أن يجمع بينهما، والشروع في الجريمة متصور ولكنه ليس معاقباً عليه[23].

الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية للشخص في حالة خطر

إذا امتنع الأطباء ومن في حكمهم عن تقديم أي عمل طبي في أي مرحلة كان عليها، تقوم مسئوليتهم الجزائية عن ارتكاب جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة في حالة خطر، وتعتبر من أخطر الجرائم، كونها تتعلق بحياة الإنسان وحرمة جسده وحقه في الحياة، فهذا النوع من الجرائم يتحقق إذا ما ترتب على النشاط السلبي للجاني نتيجة إجرامية أي أن النتيجة الإجرامية تمثل عنصراً من عناصر الركن المادي لهذه الجرائم، سنتطرق إلى أركان الجريمة المكونة لها (أولاً) والعقوبة المقررة لها (ثانياً).

أولاً– أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة:

جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة كغيرها من الجرائم تتطلب لقيامه توفر الأركان الثلاثة: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي:

---

[23] حمزة بن عقون، المرجع السابق، ص 150.

1. الركن الشرعي:

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على هذه الجريمة في المادة 182 بقوله: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500دج إلى 15.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، أو امتنع عن القيام بذلك دون الإخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد نص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة، ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة به وذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه ،[24]"من خلال نص هذه المادة نجد أن جوهر قيام هذه الجريمة هو الامتناع ويقصد به التقاعس والإحجام عن القيام بفعل إيجابي معين ينبغي منه المشرع تحقيق مصلحة معينة، فالامتناع المجرم قانوناً إذن يحدث مساساً بالمصلحة المحمية جنائياً أو يعرضها للخطر ومن ثم تجريم الامتناع عن علاج المرضى جاء لحماية مصلحة المرضى والمتمثلة في حقهم في الصحة والسلامة الجسدية وحقهم في الحياة[25].

ومما زاد تأكيداً لهذه المادة ما نص عليه المشرع في المادة 9 من م.أ.ط قوله: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، وأن يتأكد من تقديم العلاج

---

[24] المادة 182، ق.ع.ج.

[25] لتكار محمود: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وتطبيقاتها في المجال الطبي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد1، مارس 2020، ص 276.

الضروري له"، أيضاً ما نصت عليه المادة 8 من نفس المدونة على أنه: "ينبغي على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية، وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبياً لتنظيم الإغاثة ولاسيما في حالة الكوارث."

2. الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بتحقق ثلاث عناصر أولها: وجود شخص في خطر، إذ يجب أن يكون هذا الخطر حالاً وثابتاً، مما يستدعي معه الضرورة في التدخل العاجل وثانيها وجود شخص معرض لهذا الخطر كالولادة المستعجلة، فهذه الحالات تستدعي التدخل السريع من الطبيب، وثالث هذه العناصر هو الامتناع عن تقديم المساعدة، فإذا امتنع الطبيب مع وجود الخطر والإنسان المعرض له ولم يحرك ساكناً، وامتنع عن المجيء، يعد مرتكباً لهذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 182.

3. الركن المعنوي:

لا تكون جريمة الامتناع عن المساعدة إلا عمديه، وهي من الجرائم السلبية، والتي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فتتحقق إن عَلِم الطبيب بالخطر واتجهت إرادته إلى الامتناع والإحجام عن تقديم المساعدة، وفي هذا السياق يجب التفرقة بين الامتناع عن تقديم المساعدة وبين ترك الطبيب علاج المريض، يختلف في الحالتين، فالطبيب الملزم بألا يترك علاج المريض إلا إذا وجد مبرراً بعدم مواصلة تقديم العناية الطبية له، ورغم ذلك فعليه أن يضمن مواصلة العلاج للمريض طبقاً للمادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب، فقد نصت

على ما يلي: "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهنته شرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض[26]".

وعلى هذا فرفض العلاج قد يثير مسئولية الطبيب الأخلاقية والإدارية والتأديبية إذا أدى إلى ضرر ويتحول إلى جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة إذا أدى إلى ضرر جزائي.

ثانيًا– العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية:

إذا توافرت عناصر التجريم السابقة يعاقب الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر حال وحقيقي، بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 500 إلى 15.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فلقد أعطى المشرع وصف الجنحة لهذه الجريمة، ويبقى تقرير العقوبة من قبيل السلطة التقديرية للقاضي، وبالتالي فامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر يجعله تحت طائلة المساءلة القانونية، غير أن انتفاء حالة الخطر تنقضي معه هذه المسئولية وهذا استيفاء من نفس المادة[27].

المطلب الثاني: قيام المسئولية الجزائية في حالة توفر الخطأ

---

[26] المادة 50 من م.أ.ط.

[27] لنكار محمود: المرجع السابق، ص 684.

يعد الخطأ في المجال الطبي صورة من صور الخطأ الطبي، حيث يعرفه الدكتور منذر الفضل بأنه: "إخلال من الطبيب بواجبه ببذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة"، أو هو: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسئول."

أما فيما يخص قيام المسئولية في مجال الجراحة التجميلية، فإذا كانت تقوم في بادئ الأمر على أساس الخطأ المفترض، فإنها حالياً تؤسس على الخطأ الواجب إثباته، في حين أن الخطأ الموجب للمسئولية فهو أي خطأ ثبت في حق الطبيب أو الجراح ولا فرق بين ما إذا كان الخطأ جسيماً أو يسيراً، وبين ما إذا كان صادراً عن خطأ مهني أو عادي غير متعلق بمهنة الطب[28].

لذا ففي مجال جراحة التجميل قد يتخذ الخطأ الصادر عن جراح التجميل إما شكل الإخلال بالالتزامات القانونية أو إخلال بالالتزام الفني، المتعلق بالقواعد العلمية والتقنية للمهنة (الفرع الأول)، وما ينتج عن الإخلالات من جرح وقتل غير عمدي والمساءلة الجزائية (الفرع الثاني) :

الفرع الأول: أنواع الخطأ الطبي الصادر عن جراح التجميل

أولاً– إخلال جراح التجميل بالالتزامات القانونية الواجبة عليه:

يقع على جراح التجميل التزامات قانونية تجاه الشخص الذي ستجرى عليه إحدى عمليات التجميل المطلوبة، ونظراً لخصوصية هذه الجراحة من حيث كونها لا تستدعيها ضرورة

---

[28] أحمد حسن الحياري: المسئولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط 1 ،عمان–الأردن، ط 1 ، سنة 2008، ص 105.

ولا تهدف إلى شفاء الراغب في إجراءها، وهو الأمر الذي يجعل من الجراح التجميلي ملزم بالتزامات يتشدد بشأنها كل من الفقه والقضاء ألا وهي: ضرورة إعلام وتبصير المريض إعلاماً كافياً شاملاً وبسيطاً، بحيث يشمل الإعلام على غرار ما هو عليه الحال في الجراحات العادية المخاطر العادية وحتى الاستثنائية، وذلك حتى يكون التزام جراح التجميل بالحصول على رضا الراغب في التجميل القائم 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 يترتب مسئولية الطبيب الجراح، حيث يقع على عاتقه واجب إعلام مريضه بالطبيعة الحقيقية للعملية وآثارها المحتملة، كما عليه أن يشرح له أخطار العلاج، لأنه يعتبر مرتكب لخطأ شخصي بسبب عدم توضيحه لصفة صريحة لنتائج العملية التي قرر إجراءها للشخص الراغب فيها ،[29]لكن معظم المترشحين 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 مسئوليته، حتى وإن وقع منه أي إهمال في العلاج أو الجراحة حيث يقول الدكتور محمود مصطفى بهذا الشأن: "...ولعل الصحيح هو ما ذهب إليه: الفقيهان "جارسون وجارو"، من أن مسئولية الطبيب عن خطئه في الحصول على رضا المريض مقدماً، مستقلةٌ تماماً عن المسئولية التي تنشأ بسبب الخطأ في العلاج، فعدم رضا المريض يجعل علاج الطبيب عملاً غير مشروع بداءه، فيكون مسئولاً عنه مسئولية عمدية كأي شخص عادي.

---

[29] سهى الصباحون وآخرون: المرجع السابق ، ص 1640.

ونصت المادة 3 من م.أ.ط.ج على مسألة متابعة الطبيب تأديبياً 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[30].

ثانيًا– إخلال الجراح التجميلي بالالتزامات الفنية المتعلقة بمهنته:

تعتبر الالتزامات الفنية مسألة ذات أهمية كبيرة، تتمثل في المقارنة بين ما كان يجب أن يكون تقنياً وبين ما وقع فعلاً، وفي هذا الشأن يتم الاستناد إلى قواعد الفن الطبي، لذلك يعد الطبيب الذي يستجيب في أداءه لعمله لقاعدة فنية غير مخطئ، لأنه يتصرف وفقاً للنمط المرجعي في هذا المجال، ففي ما يلي سنتعرض لبعض الصور الفنية لخطأ الجراح التجميلي والذي يتشدد بشأنها القضاء، بالمقارنة مع فروع الطب الأخرى، ومن بين هذه الأخطاء الفنية خطأه وإهماله في القيام بالفحوصات الطبية اللازمة (أ)، عدم التحكم في التقنية (ب)، إخلال الطبيب بالتزاماته (ج)، الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي (د). [31]

1. خطأ جراح التجميل أو إهماله في القيام بالفحوصات الطبية اللازمة:

نظراً لما تمتاز به العمليات الجراحية من خطورة بالغة، كونها تنصب أساساً على المساس المباشر بجسم الإنسان، والذي يعتبر سبباً لإثارة مسئولية الجراح أو مسئولية الفريق الطبي إذا ما

---

[30] أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار: التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستار (غير منشورة)،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص175.

[31] أمحمدي بوزينة آمنة: المسئولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك، مشكلات المسئولية المدنية، خبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، الجزائر، يومي 9-10 ديسمبر 2015، د ط، ص 540.

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 الانتهاء منها، خاصة وأن هذه الجراحة تتطلب عناية أكثر مما تتطلبها الجراحات الأخرى، فبمجرد الاتفاق مع الشخص المعني بشأن العملية، يبدأ الجراح التجميلي في القيام بواجبه، بدءًا من التشخيص، وإجراء الفحوصات السابقة المهيأة لإجراء العملية.

يعتبر الجراح التجميلي مخطئ 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، وإذا كانت سلامة المريض معرضة للخطر، ونجد 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، يتوجب على الجراح التجميلي القيام بفحص مريضه عدة مرات حسب ما تستدعيه حالته، وأن يسخر له الوسائل التي تمكنه من الاتصال به في الحالة التي تستدعيها حالته الصحية، وعدم الرعونة في اتخاذ قرار إخراجه من المستشفى قبل التأكد من حالته الصحية.

2. عدم التحكم في التقنية:

يثور الخطأ الفني في مجال الجراحة التجميلية بصفة خاصة، فعدم الحداقة والتحكم في التقنية بقدر الصرامة وشدة المقارنة 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 جانفي 1974، تتلخص وقائع القضية في أن فتاة شابة قصدت جراح تجميلي بغية تجميل أنفها لكن نتج عن العملية تشويه واضطراب في وظيفة أنفها، وبعد رفع الدعوى على الجراح، قررت محكمة باريس في 15/01/1974 أن خطأ الجراح نتج بسبب التنفيذ الخاطئ لتقنية العملية، ذلك أن الجراح التزم بنتيجة جمالية محددة بدقة، وهو تجميل أنفها بإزالة حدبة الأنفBass de nez))، وبالتالي عدم بلوغ هذه النتيجة يدل على وجود الخطأ من حيث الطريقة والتقنية المتبعة التي من المفروض أنه لو طبقها فستعطي النتيجة المبتغاة، إذ يعد هذا دليل على وجود خطأ فني وعدم تحكم الجراح جيداً في التقنية[32].

ج .**إخلال طبيب التخذير في التزاماته:**

يعد التخذير ،*من أهم الاختراعات العلمية في ميدان الطب، وقد بدأت مزاولته سنة 1846، وانتشر استعماله منذ ذلك التاريخ، وقد ساهم في التقدم الجراحي إلى حد بعيد إذ مكن المريض تحت التخذيرanesthésie)) حتى يستطيع حمل آلام التدخل الجراحي، غير أن استعماله يتطلب من الطبيب الجراح عناية خاصة وفحصاً دقيقاً لمريضه، حيث تقع على عاتقه مهمة تتمثل في ضمان تخذير المريض حتى يسمح للجراح بتنفيذ العملية الجراحية، فهناك بعض

---

[32] Anna Dorme-Dolivet, la responsabilité du médecine. Ed économica, paris, 2006, 2006, p444.

* التخذير: هو فقدان الإحساس إما في جزء معين من الجسم وذلك بحقن مخذر موضعي في الجزء الذي ستجرى عليه العملية الجراحية، أو فقدان الإحساس والوعي الكامل خلال تحضير العملية الجراحية ذلك باستخدام أدوية معينة تؤدي إلى إغراق المريض في النوم مباشرة بعد إعطاءه الجرعة المناسبة والكافية للتخذير الكلي.

الأشخاص الذين يعانون من أمراض لا يستطيعون بسببها تحمل كمية كبيرة من المخدر، فهؤلاء يتعين مراقبة كمية المخدر التي تعطى لهم مثل مريض القلب وكذلك إذا كانت العملية التجميلية تخص البطن كشفط الدهون فيجب خلو المعدة من الطعام ،[33]وأمام الدور الهام الذي يقوم به طبيب التخذير في الحقل الجراحي، ذهب القضاء على نحو مضطر إلى إدانة الممارسة الطبية التي يلجأ إليها الجراحون بالتخذير دون الاستعانة بأخصائي تخذير، إذ يقوم بها الجراح نفسه دون أن تتوافر فيه الكفاءة اللازمة أو يستعين بشخص غيره، ويبرر إدانة القضاء هذه الممارسة، المخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع لتأثير المخدر سواء موضعي أو كلي، فالمخدر الموضعي هو تخدير جزء من الجسم المراد تطبيق العملية عليه فقط، أما المخدر الكلي فهو يقوم بدورة تخدير كامل للجسم، وعلى الخصوص حوادث التشنج والتي ينشأ عنها أزمة قلبية تؤدي إلى وفاة هذا الشخص إذا لم يتلق العناية اللازمة في الوقت المناسب من شخص كفء مختص، وقد يجتمع خطأ جراح التجميل في عدم الاستعانة بطبيب تخذير مع بعض الأخطاء الأخرى، وفي هذا الصدد، أيدت محكمة النقض الفرنسية حكماً قضى بإدانة جراح تجميلي، في واقعة تتعلق بفتاة تبلغ من العمر 21 سنة، رغبت في إجراء عملية جراحة التجميل لأنفها وأذنها، وأجريت العملية تحت تأثير مخدر موضعي، باشره جراح التجميل بنفسه، وعقب انتهاء العملية بساعتين، انتاب المريضة صعوبات في التنفس أفقدتها وعيها، وظلت المريضة في غيبوبة لعدة أيام، ثم بعد ذلك توفيت على الرغم من محاولة طبيب التخذير الذي تم استدعاؤه مؤخراً لإفاقتها، فمحكمة الموضوع نسبت إلى الجراح

---

[33] محمد البقلاوي: المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر 2011 ، ص 188.

علاوة على خطئه في عدم الاستعانة بمخذر اختصاصي، كذلك خطأ الإهمال في الإشراف على المريضة بعد العملية[34].

يعتبر الجراح التجميلي الذي استعان بمخذر اختصاصي مسئولاً عن الأعمال التي تصدر من الطبيب المخذر وكذلك عن التقنية التي اختارها، وكما قد يسأل عن استعانته بمخذر غير كفء وغير ماهر.

أما إذا كان اللجوء إلى طبيب التخذير بناءً على رغبة الزبون، فبطبيعة الحال فإنه ينشأ بينهما عقد طبي بالإضافة إلى العقد القائم بين هذا الزبون والجراح، ومن ثم يسأل كل منهما عقد طبي بالإضافة إلى العقد القائم بين هذا الزبون والجراح ومن ثم يسأل كل منهما عن تنفيذ عقد مع زبونه مسئولية عقدية، واستقر القضاء على أن الجراح لا يعد مسئولاً عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخذير، طالما أن المريض لم يعترض تواجده، علماً أن هذا المجال في تقدم نحو الاستقلالية، فغالباً يعتبر طبيب التخذير متعاقداً شخصياً مع المريض، مثل تعاقده مع الجراح، يلتزم بمقابلته شخصياً قبل العملية كما تعتبر مهمة المخذر مستقلة عن مهمة الجراح في حالة رقابته للتخذير[35].

ثالثاً– الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي:

---

[34] محمد بودالي: المسئولية الجزائية للجراح وطبيب التخذير والإنعاش، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه (غير منشورة)،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2011، ص76.

[35] منصور محمد حسين: المرجع السابق، ص 200.

يعتبر المبدأ المطبق في تقديم الحرية لاختيار العلاج المناسب، التي لا يكون لأحد السلطة عليه في ذلك، طبعاً مع مراعاة الأصول والقواعد المتفق عليها طبياً، نجد في مجال جراحة التجميل، 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 المرض، فبخصوص جراحة التجميل لابد أن تتناسب وسيلة التدخل مع العيب المراد إزالته أو تحسينه، فكلما كان العيب بسيطاً كلما استدعى الأمر من الجراح اختيار وسائل دقيقة وضمان أكبر قدر من العناية، كون هذه العمليات غير ضرورية وغير استعجالية[36].

الفرع الثاني: جريمتي القتل والجرح الخطأ الناتج عن إخلال الطبيب الجراح

يعتبر الخطأ غير العمدي العنصر الرئيسي والمميز في الجرائم غير العمدية، وفي هذه الجرائم نشاط لا يتفق مع الحيطة والحذر التي يلتزم بها الفريق الطبي لكي لا تقع الجريمة.

فمتى أخل الطبيب بواجبات الحيطة والحذر، وتسبب ذلك في وفاة المريض أو إصابته بجروح فإنه يسأل على هذا الإغفال الذي أفضى إلى النتيجة الإجرامية، ولقد حصر المشرع الجزائري هذه الجرائم في المادة 228 والمخصصة للقتل الخطأ، وفي المادة 289 المخصصة للجرح

---

[36] سامية بومدين: المرجع السابق، ص138.

الخطأ والتي أحيلت إليهما المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها وعليه سنتعرض لجريمة القتل الخطأ (أولاً)، وجريمة الجرح الخطأ (ثانياً).

أولاً– جريمة القتل الخطأ:

المشرع الجزائري لم يعرّف هذه الجريمة تاركًا كعادته أمر تعريفها للفقه، الذي كانت له تعريفات عدة لهذه الجريمة، فمن الفقه من عرفها: "القتل الذي يحدث بغير قصد الاعتداء لا للفعل ولا للشخص ،[37]"وقد ورد في كتبا الله العزيز قوله تعالى :﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِه﴾[38] صدق الله العظيم.

وفي المجال الطبي، قيام الطبيب بأفعال مخلة بالقواعد العامة أو القواعد المهنية نتيجة لإهماله أو تقصيره أو احترازه تؤدي إلى وفاة المريض.

1. **أركان جريمة القتل الخطأ:**

1. الركن الشرعي: جرم المشرع الجزائري فعل القتل الخطأ بناءً على نص المادة 288 من قانون العقوبات، بقوله: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه، أو عدم انتهاجه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000دج"، هذا النص يعتبر نص عام يطبق على كل شخص قام بقتل شخص آخر أو تسبب في ذلك برعونة أو بعدم احتياطه أو بعدم انتباهه أو عدم

---

[37] صونية بن طيبة: القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي،(دراسة مقارنة) ،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2010، ص 10.

[38] سورة النساء، الآية 92.

مراعاته الأنظمة، والطبيب شأنه شأن أي شخص تطبق عليه أحكام هذا النص في حالة قيامه بهذا الفعل.

وقد أشارت إلى ذلك أيضاً المادة 239 من ق.ج.ص.ت على أنه: "يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من ق.ع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته"...

2. **الركن المادي:** جريمة القتل من الجرائم العمدية، وليست من الجرائم الشكلية، فهذه الجريمة تتطلب أفعالاً مادية، تتطابق مع نص التجريم فيظهر ما يظهره الجاني من أفكار إجرامية، ويتطلب لتحقيق الركن المادي في جريمة القتل الخطأ في المجال الطبي، ارتكاب الفعل من قبل الطبيب، والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بها[39].

ب.أ .**فعل الاعتداء:** يقصد به ذلك السلوك المادي الإرادي الذي يصدر من الطبيب ويؤدي إلى وفاة المريض دون قصد إحداث ذلك، أو ذلك النشاط الذي يأتيه الطبيب سواء أكان إيجابياً أم سلبياً يتعارض مع القانون بسبب وفاة المريض[40].

كما أن المشرع قد أورد صورة محايدة للخطأ، وهي عدم مراعاة الأنظمة التي تتحقق عندما يخالف الطبيب ما تفرضه القوانين واللوائح والأنظمة، وهي تعتبر جريمة قائمة بذاتها، فإذا زاول

---

[39] أمينة بوسماحة: المرجع السابق، ص 160.

[40] نظراً لكثرة وقوع جرائم القتل الخطأ فأفعال سلبية، فقد درج الفقه على تصنيفها ضمن "جرائم الإهمال".

الطبيب دون ترخيص، فيعالج المريض، فيتسبب في وفاته، يعاقب على جريمتين: عن مخالفته الأنظمة والقوانين وعن القتل الخطأ.

ب. ب .**النتيجة الإجرامية (الوفاة)**: جريمة القتل الخطأ لا تتحقق ما لم يمت المريض بسبب النشاط الإجرامي أو الخطأ الذي يرتكبه الجاني، ومهما كان الخطأ من السيرة والجسامة، فالنتيجة الإجرامية هي ذلك الأثر المادي المنجر عن السلوك الإجرامي، فإذا ارتكب الطبيب خطأ وعولج المجني عليه وتم إنقاذ حياته، فهنا لا يسأل الطبيب عن جريمة القتل الخطأ وإنما يسأل عن جريمة أخرى وهي الجرح الخطأ، ويجب التفرقة بين الضرر والنتيجة، فالضرر هو الأثر المتولد عن الجريمة والموجب للتعويض، بينما الثاني هو الحدث الناتج عن الفعل أو الامتناع المرتبط ارتباطاً سببياً[41].

ب. ج .**العلاقة السببية** :لكي يتحقق الركن المادي لجريمة القتل الخطأ، لابد من وجود علاقة سببية بين نشاط الفاعل (الطبيب) وبين النتيجة الإجرامية (الوفاة)، وهذا يعني أن النشاط هو السبب المباشر لحصول النتيجة.

إن العلاقة السببية في جريمة القتل الخطأ هي نفس العلاقة في الجرائم الأخرى، فيجب أن تكون النتيجة مرتبطة ارتباطاً مباشراً بفعل الجاني، ولا تختلف هذه الرابطة سواء أكنا بصدد جرائم عمدية أم جرائم غير عمدية.

ج .**الركن المعنوي**: بانتفاء القصد الجنائي في جريمة القتل الخطأ، فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتحقق بوجود الخطأ في حد ذاته، فإذا لم يثبت هذا الخطأ لا تجب مسئولية الفاعل.

---

[41]صونية بن طيبة: المرجع السابق، ص29.

فالخطأ في جريمة القتل الخطأ باعتبارها جريمة غير عمدية لا يقوم قانوناً إذا لم يتوافر فيه عنصر الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وتوافر علاقة السببية بين إرادة الجاني (الطبيب) والنتيجة الإجرامية (الوفاة)، وتثار في هذه المسألة إشكالية كيفية إثبات هذا الخطأ، فعلى القاضي التأكد من إدانة الجاني فعلاً، فإثبات الخطأ في جريمة القتل الخطأ ينصب على إثبات انعدام القصد الجنائي الذي يثبت في الجرائم العمدية[42].

د .**العقوبة المقررة:** باستقراء المواد 288 و290 ،[43]التي قد نصت على عقوبتين للقتل الخطأ، فالأولى متعلقة بالقتل الخطأ في صورته البسيطة، والثانية عقوبة القتل الخطأ في صورته المشددة.

د. أ .**عقوبة القتل الخطأ في صورته البسيطة:** لقد تقرر وفقاً لنص المادة 288 من ق.ع.ج عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 1000 إلى 20.000دج، حيث نصت على: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000دج"، فالقاضي عند تقريره للعقوبة عليه مراعاة الحد الأدنى لهذه العقوبة (ستة أشهر)، بأن لا يحكم بأقل منها، ومراعاة الحد الأقصى لها (ثلاث سنوات)[44] فلا يتجاوزها، كما عليه مراعاة هذا المبدأ في مسألة تقرير الغرامة أيضاً، وما يلاحظ على هذا النص أن

---

[42] ماجد محمد لافي: المسئولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، (دراسة مقارنة) ،دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص 81.

[43] المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري، المادة 290 من قانون العقوبات الجزائري.

[44] أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص84.

المشرع الجزائري قد جعل الحكم بالحبس والغرامة أيضاً، وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري قد جعل الحكم بالحبس والغرامة أمراً وجبياً لا جوازياً، فيجب أن يكون الحكم بالإدانة مصحوباً بالغرامة.

د.ب .**عقوبة القتل الخطأ في صورته المشددة:** يقصد بالقتل الخطأ في صورته المشددة، هو اقترانه بظرف أو أكثر من الظروف التي نص عليها قانون العقوبات والتي تستلزم معها تشديد عقوبة فاعلها، ففيما يخص هذه الجريمة فقد نص المشرع على ظرفين مشددين تضاعف معهما العقوبة المقررة في المادة 288 وهذا ما أقرته المادة 290 من قانون العقوبات بنصها ما يلي: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 ،[45]إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسئولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأي طريقة أخرى."

فالمادة تنص على ظرفين هما:

1. إذا كان الجاني في حالة سُكر.
2. إذا حاول الجاني التهرب من المسئولية الجزائية والمدنية.

فمتى ثبت أن الطبيب كان في حالة سكر أو حاول التنصل من المسئولية عن طريق الفرار أو ما شابه ذلك، تطبق عليه العقوبة على النحو الآتي:

- تصبح من سنة إلى ستة سنوات والغرامة من 10.000 إلى 200.000دج.

---

[45] المواد 288-289-290 قانون العقوبات الجزائري.

- إضافة إلى العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر، فإن المشرع لم يستثني جريمة القتل الخطأ بعقوبات تكميلية خاصة، وهذا يستدعي تطبيق العقوبات التكميلية العامة المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات[46].

ثانياً– جريمة الجرح الخطأ:

بالرغم من أن جريمة الجرح الخطأ والقتل ذات طبيعة واحدة، إلا أنهما في الأصل جريمتان متغايرتان، لكل منهما كيانه الخاص، إضافة إلى أن المشرع قد أفرد لكليهما عقوبات خاصة.

1. **أركان جريمة الجرح الخطأ:** هذه الجريمة كغيرها من الجرائم التي تستلزم لقيامها توافر أركان والمتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

1. **الركن الشرعي:** لا يكون فعل الجرح مجرماً إلا إذا وجد له نص تجريم في قانون العقوبات والقوانين الخاصة، وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد نص على هذه الجريمة في المادة 289 بقوله: "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط، إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

---

[46] تنص المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 26-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على ما يلي: "العقوبات التكميلية:

1. الحجر القانوني، 2. الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3. تحديد الإقامة، 4. المنع من الإقامة، 5. المصادرة الجزائية للأموال، 6. المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7. إغلاق المؤسسة، 8. الإقصاء من الصفقات العمومية، 9. الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، 10. تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استلام رخصة جديدة، 11. سحب جواز السفر، 12. نشر أو تعليق حكم أو قرارا الإدانة".

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 442 من نفس القانون على أنه: "يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وغرامة من 800 إلى 16.000دج:

- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة (3أشهر)، وكان ذلك ناشئاً على رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه، وإهمال، وعدم مراعاة النظم."...

2. **الركن المادي:** قد يشترك الركن المادي لجريمة الجرح الخطأ مع جريمة القتل الخطأ في محل الاعتداء في الجريمتين وهو جسم الإنسان، وعليه فيتحقق هذا الركن في هذه الجريمة بتحقق فعل الإيذاء غير العمدي الذي يقوم به الجاني والنتيجة التي تترتب على هذا الإيذاء.

ب. أ. **فعل الإيذاء:** أي فعل يرتكبه الطبيب بسبب رعونته أو إهماله أو عدم انتجاهه أو عدم احتياطه، إضافة إلى عدم مراعاة الأنظمة، فيصيب المريض بأذى في جسمه مع بقائه حياً فإنه يكون قد ارتكب جريمة الجرح الخطأ.

ب. ب. **النتيجة الإجرامية:** تكون النتيجة جرحاً أو رضوضاً أو إصابة، كما لا يشترط أن تكون هذه الجروح ظاهرية أو باطنية، كما قد تكون نتيجة نقل الأمراض بطريقة الخطأ، في حالة لم يقم الطبيب بالتحقق من أن الدم المنقول للمريض ملوث بجرثومة، فالطبيب ملزم بتخفيف ألام المريض وليس بإضافة علة جديدة إلى المريض الذي يعالجه[47].

---

[47] أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص 77.

ب.ج. العلاقة السببية: يقصد بها أن يفضي هذا الإيذاء أو فعل الجاني إلى إصابة المجني عليه، أو هي تلك العلاقة بين نشاط الجاني والنتيجة التي لحقت بالمجني عليه، فإذا انتفت العلاقة وتداخلت أسباب أخرى في إحداث هذه النتيجة فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء مسئولية الطبيب عن الضرر اللاحق، فإذا أخطأ الطبيب في وصف الدواء وأصيب المريض بسبب تناوله هذا الدواء بجرعة زائدة غير مراعي لتعليمات الطبيب في ذلك، فالطبيب لا يسأل عن هذا الضرر على أساس أنه لم يتناوله بالقدر الموصى به لما حدث من ضرر رغم خطئه في نوعه.

ج .**الركن المعنوي:** يتحقق هذا الركن في جريمة الجرح الخطأ بتوافر الخطأ في حد ذاته، وقد حدد المشرع الجزائري صور هذا الخطأ، وهي الصور التي تشترك فيها جريمة القتل الخطأ مع الجرح الخطأ، حيث أن في كلتيهما ينتفي القصد الجنائي، وعليه فمتى أخل الطبيب التجميلي عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يعرضها قانون المهنة، وعدم حيلولته دون حدوث نتيجة غير الوفاة فإنه قد ارتكب جريمة الجرح الخطأ أو الجرح غير العمدي[48].

د .**العقوبة المقررة لجريمة الجرح الخطأ:** لقد ميز المشرع بين نوعين من العقوبة في هذه الجريمة على النحو التالي:

1. متى نتج عن الفعل إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث أشهر، تقرر ذلك بموجب المادة 442 ،[49]معاقبة مرتكب فعل الجرح الخطأ الذي يؤدي إلى

---

[48] أمينة بوسماحة ، المرجع السابق، ص 173.

[49] المادة 442 من قانون العقوبات الجزائري.

إصابة أو مرض أو عجز كلي لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بالحبس من عشرة (10) أيام إلى شهرين وغرامة من 8000 إلى 16000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2. متى تنتج عن الفعل إصابة أو جرح أو مرض يؤدي إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر: وهي العقوبة المنصوص عليها في المادة 289 ،[50]من قانون العقوبات الجزائري، قرر المشرع عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يصيب آخر بجروح أو مرض أدى إلى عجز كلي عن العمل مدة تتجاوز ثلاثة أشهر، والملاحظ أن المشرع برفعه العقوبة المقررة في هذه الحالة قد راعى مدة العجز وتغير تبعاً لذلك وصف الجريمة إلى وصف الجنحة.

غير أنه تجدر الإشارة إلى تقرير نفس الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ والمشار إليها في المادة 290 ،[51]سابقاً والمتمثلة في حالة ما إذا كان مرتكب الفعل في حالة سكر أو حاول التهرب من المسئولية الجنائية أو المدنية بأية طريقة وتكون العقوبة وفقاً لذلك كالآتي:

- الحبس من أربعة أشهر إلى أربع سنوات وغرامة من 40.000 إلى 200.000دج.

---

[50] المادة 289 قانون العقوبات الجزائري.

[51] المادة 290 قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني:سلطة القاضي الجنائي في إثبات الخطأ الطبي

يكتسب نظام الإثبات أهمية كبيرة في جل فروع القانون، غير أن هذه الأهمية تزداد بشكل ملحوظ في المسائل المدنية والجنائية وهذه الأخيرة بصفة خاصة، حيث أن الجريمة فعل يهدد أمن المجتمع فتنشأ عنها سلطة الدولة ممثلة للمجتمع في متابعة الجاني وتوقيع العقاب عليه، وذلك تحقيقاً للردع العام والردع الخاص، سنتناول سلطة القاضي الجنائي في مجال إثبات الخطأ الجراحي (المطلب الأول) ومسئولية الطبيب التجميلي المدنية عن جراحة التجميل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل إثبات الخطأ الطبي في جراحة التجميل

يعتبر قاضي الموضوع في المواد الجنائية هو صاحب الحق المطلق في تقدير الأدلة واستخلاص الحقيقة من أجل الاستنتاج الواقعي، وهو حق يستند إلى مبدأ اليقين القضائي، فله دور يختلف عن القاضي المدني الذي تنحصر مهمته في القيام بدور المحكم بين الخصوم، إذ يكون موقفه من الدعوى سلبياً يقتصر على ما يقدموه بالطرق التي نص عليها القانون، عكس القاضي الجنائي من أجل التحري والبحث عن الحقيقة يجوز له ذلك بكل الطرق المحددة وغير المحددة قانوناً ،[52]وعند تعريفنا لنظام الإثبات، يعتبر العملية القانونية التي يقوم عليها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص من الجاني وذلك عن طريق الأدلة اللازمة، فهو عملية الإقناع بأن الواقعة قد حصلت أو لم تحصل بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية ماضية أو حاضرة أو تقرير واقعة أو وقائع، فلا يمكن للإنسان أن يصل إلى الحقيقة التي تحيط به

---

[52] رمزي رياض عوض: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، النهضة العربية، د ط، القاهرة، مصر، 2010، ص 12.

بصورة مباشرة ما لم يقدم بأدلة جنائية (الفرع الأول) وما يكون للقاضي من سلطة في تقدير مجال إثبات الخطأ الجراحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأدلة الجنائية

تعرف على أنها: "كل ما يقود إلى صحة أو عدم صحة الواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق"، كما عرفها البعض: "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه"، والدليل هو الذي يحول الشك إلى اليقين، وقد يكون الدليل مباشراً ومثاله الاعتراف وشهادة الشهود، وقد يكون غير مباشر وهو ما يقابل به القرائن وهو: "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي تنتهي إليه[53]".

فهناك عدة تقسيمات للأدلة، تبناها الفقه، فقد تم تقسيمها من حيث مصدرها إلى أدلة مادية وقولية وأخرى غير مباشرة، إضافة إلى تقسيمها بالنظر إلى وظيفتها إلى أدلة نفي وأدلة إثبات.

أولا: تقسيم الأدلة من حيث مصدرها:

تقسم الأدلة من حيث مصدرها أو طبيعتها إلى أدلة مادية وأدلة قولية وأدلة فنية:

---

[53] أمينة بوسماحة: المرجع السابق، ص 255.

1-الدليل المادي: يتكون الدليل المادي من عناصر مادية تدرك بالحواس وهو كاف لإثبات الواقعة دون أن يضاف إليه دليل آخر، يتعين أن يكون واضحاً محدداً، حتى يوصف أنه دليل تقديري[54].

2-الدليل القولي: الدليل الذي ينبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال تؤثر في اقتناع القاضي، فهو إذن ذلك الدليل المعنوي الذي يتوسط بين الواقعة التي يدل عليها وبين أقوال شخص آخر، فيتوقف اقتناع القاضي بهذا الدليل على مدى ثقته واطمئنانه إلى صاحب هذه الأقوال وهو إما أن يكون شهادة أو اعتراف[55].

3-الدليل الفني: هو النتيجة التي يمكن استخلاصها من الاختيارات العلمية والمعلمية ،[56]والمتمثلة في الخبرة الطبية، فاعتبار أن الأخطاء الطبية الفنية هي التي لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها بنفسه لما تتطلبه من معرفة ودراية علمية مما يحتم اللجوء إلى إجراء خبرة طبية من ذوي الاختصاص، لأن القاضي لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الطبيب، ويستند في هذا النوع من الأخطاء إلى ما يبديه أهل الخبرة.

تتمثل في إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يسمى بالخبير، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها، علماً وأنه لا يتوافر في الشخص العادي الذي يقدم له بياناً أو رأي فني، ولا يستطيع القاضي لوحده الوصول

---

[54] مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 200.

[55] شعبان محمود محمد الهواري: أدلة الإثبات الجنائي، الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط1 ، 2013، ص 32.

[56] عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مطابع روز اليوسف، لبنان، د ط ،2008، ص 142.

إليه، وللتدقيق أكثر بما يخدم تحديد مضمون اللجوء إلى الخبرة الطبية، سنحاول فيما يأتي تعيين الخبير ثم إجراءات الخبير:

ا. **تعيين الخبير**: لما كان الخبير رجلاً من أهل المعرفة في علم من العلوم أو فن من الفنون كالطب مثلاً، فإنه يكون مختصاً في مجال معين مما يتطلب أحياناً مشورته في مسألة معينة، بفرض التغلب على صعوبات علمية تتعلق بوقائع نزاع معين والقيام بأبحاث فنية وعلمية بغرض الوصول إلى نتيجة معينة، طبقاً للمادة 125 ق.إ.م.إ: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، فمهمة الخبير تقتصر على إبدائه رأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاؤها بنفسه دون المسائل القانونية، فيتعين أن يكون الخبير إما بناءً على طلب أحد الخصوم أو يكون تلقائياً من طرف القاضي

ب:بطلب أحد الخصوم: استناداً إلى نص المادة 126 ق.إ.م.إ فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من التخصص نفسه أو تخصصات مختلفة، وعليه فالقانون منح لخصوم الدعوى حق طلب إجراء خبرة خاصة في المجال الطبي، غير أن المحكمة غير ملزمة قانوناً بالاستجابة إلى طلب الخصوم بغرض تعيين خبير، لأن الحكم بتعيين خبير يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة[57].

ج: من طرف القاضي: استناداً إلى نص المادة 127 ق.إ.م.إ السالف الذكر فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه تعيين خبير خاصة إذا تعرض إلى مسائل ذات طبيعة فنية فيما يتعلق ببعض

---

[57] مفيدة شكشوك: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد2، سبتمبر 2019، ص4.

الأخطاء الطبية، نظراً لما تتميز به من صعوبة، مما يدفع به إلى الاستعانة بأهل الاختصاص والخبرة من خلال تعيين خبير طبي يعمل على تزويده بالمعلومات الضرورية التي تساعده على إزالة الصعوبات الفنية والعلمية، وعلى الرغم مما تؤديه الخبرة من دور مهم في إثبات الخطأ الطبي إلا أن القاضي غير ملزم برأي الخبير إذ تبقى للقاضي حرية الأخذ به أو عدم الأخذ به، ويجب أن يكون الخبير مقيداً في قائمة حتى يستطيع القيام بمهمة الخبرة الموكلة إليه، في حالة ما إذا كان غير مقيد في جدول قائمة الخبراء وجب عليه أداء اليمين أمام القاضي المعين في حكم الأمر بالخبرة مع إرفاق نسخة من محضر أدائه اليمين في ملف القضية[58].

د .**إجراء الخبرة الطبية**: إن الخبير في المسائل الطبية تتمثل مهمته في تقديم رؤية علمية بشأن وقائع معينة تحددها المحكمة كطبيعة العمل الطبي الذي يخضع له المريض، وإذا كان هناك احترام لقواعد وأصول هذا العمل، فلا يجوز أن يتعدى عمل الخبير إلى إعطاء الوصف القانوني لتلك الواقعة لأن مهمته تنصرف إلى البحث عن أسباب وقوع الفعل الضار اللاحق بالمريض، كذلك تنحصر مهمة الخبير في البحث عن مدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب، وما إذا كان الضرر الذي أصاب المريض راجعاً إلى تطور المرض أو إلى أوجه العلاج المقترح من طرف طبيب محل المساعدة، ولا يخضع الخبير بالنسبة للنتائج المتوصل إليها من خلال الخبرة الطبية التي قام بإجرائها إلا لضميره المهني ومعلوماته الفنية، غير أنه يبقى طيلة مدة تنفيذه لمهمته خاضعاً إلى إشراف القاضي، ويعمل تحت سلطته، لذا يكون الخبير ملزماً بإخبار القاضي بكل الإشكالات التي قد تعترضه وهو ما أكده

---

[58] المادة 127 من قانون الإجراءات

المشرع الجزائري في المادة 186 ق.إ.م ،[59]والتي جاء فيها "يرفع الخبير تقريراً عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة بأمر القاضي، باتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً[60]".

الفرع الثاني: دور القاضي الجنائي في إثبات الخطأ الجراحي

يتمثل دور القاضي الجنائي في الدعوى في الدور الإيجابي الراجع لتكوين رأيه القانوني في واقعة مادية تتمثل بذلك في صلة الوثيقة بالمتهم ونفسه وهذا يتطلب منه وقتاً ومجهوداً وفكراً من أجل الوصول إلى الحقيقة من خلال تقدير الأدلة، عكس القاضي المدني الذي يكون دوره سلبي، نظراً لإيجابية الخصوم في الدعوى، فهم المطالبون بإعداد الدليل وتقديمه للمحكمة.

فالقاضي المدني مقيد بأدلة معينة، أما القاضي الجنائي فأجاز له القانون قبول جميع الأدلة، وهذا ما أقرته المادة 212 من ق.إ.ج.ج والتي تنص على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص[61]".

اولا: مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه:

وفقاً لهذا المبدأ فعلى القاضي أن يلتمس اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه وهو الذي يقدر القيمة الإقناعية لكل منهما حسبما يكتشف لوحده أنه، حيث لا يحكمه ضميره من جهة، ومن

---

[59] المادة 136 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[60] مفيدة شكشوك: المرجع السابق، ص 6.

[61] أمينة بوسماحة: المرجع السابق، ص 261.

جهة أخرى ترك حرية الإثبات لأطراف الخصومة أن يقدموا ما يرونه مناسباً لاقتناع القاضي ،[62] ومن هنا ففي هذا النظام قد تخلى المشرع عن السلطات للقاضي فله الحرية في قبول كل الأدلة المطروحة أمامه في الدعوى من طرف الخصوم دون أن يرفض عليه سلفاً ويحدد له نوع الأدلة وقيمتها الإقناعية، فإن هو اقتنع لها أخذ لها جملة وتفصيلاً، فالقاضي يفرض عليه القانون موقفاً إيجابياً وعليه إن وجد قصور في التحقيق الابتدائي أن يستوفيه وأن يحقق الأدلة المقدمة إليه فله أن يأمر بتقديم دليل لم يقدمه له أطراف الدعوى، بل أبعد من ذلك فإن هذا الدور الإيجابي للقاضي الجنائي هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني، فالخصومة الجنائية تتميز عن الخصومة المدنية لاتصالها الوثيق بالمصلحة العامة للمجتمع، ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه إلى الحقيقة بالبحث عن الأدلة التي تسوقه إلى ذلك، ويترتب على هذا المبدأ أيضاً أن القاضي غير ملزم بالحكم بالإدانة ولو توافرت عدة أدلة ضد المتهم إذا لم يقتنع وجدانياً بأنها تكفي للإدانة والعكس صحيح، فهو غير ملزم بالحكم بالبراءة ولو لم تتوافر الأدلة الكاملة لهذه البراءة[63].

ثانيا: القيود الواردة على مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه:

إن السلطة التقديرية التي خولها هذا النظام للقاضي لا تفي بالضرورة للتحكم القضائي، فلا يجوز للقاضي أن يقضي وفقاً لهواه أو أن يتحكم قضاؤه لمحض عاطفته، فالمحكمة

---

[62] عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص 1246.

[63] مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 868.

العليا لا تقره على رأيه إذا تبين لها أن تفكيره قد جاء في المنطق أو أخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي، فعلى القاضي أن يستند إلى:

1.يجب أن يستند إلى دليل جازم: يجب على القاضي أن يستند في تكوين اقتناعه على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين، وذلك حماية للبريء، فهذا الشرط هو نتيجة مترتبة عن قاعدة الأصل "الأصل في الإنسان البراءة"، وهي التي عبر عنها الدستور الجزائري في المادة 56 بقولها: "كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

فاقتناع القاضي بحقيقة يسعى إلى كشفها من خلال الأدلة، يستوجب بناء أحكامه على أدلة يقينية، فإذا ثار في نفسه الشك في ثبوت التهمة فإن الشك يفسر لصالح المتهم[64].

2.يجب أن يستند على أدلة متساندة: معنى ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن ينظر في دليل بعينه من أجل مناقشته على حدى دون باقي الأدلة الأخرى، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة حيث تكون مجموعها كوحدة واحدة مؤدية إلى ما يقصده الحكم، فتساند الأدلة معناه أنها تشد بعضها البعض وتكمل بعضها البعض.

3.أن يستند إلى أدلة صحيحة: يعتبر الاستناد إلى أدلة غير صحيحة مخالف للقانون، فلا يجب أن يبني القاضي قناعته على دليل باطل حتى لا يعتبر حكمه معيباً، باعتبار أن القاضي له سلطة تقديرية وحرية تامة في الوصول للحقيقة من أي دليل مطروح عليه في الدعوى، فإذا

---

[64] أمينة بوسماحة: المرجع السابق، ص 264.

كان الإجراء المتبع باطلاً بطل الحكم الذي استدعى الدليل المستمد منه ولو كان ذلك الدليل صحيح.

4.أن يستند على أدلة مطروحة للنقاش: بعد إغفال المحكمة عن مناقشة أي دليل من أدلة الدعوى وغياب الرأي فيها من قبيل عدم إحاطتها بأي دعوى، يتم طرح دليل المناقشة من خلال إتاحة المجال للخصوم من أجل الاطلاع على أوراق الدعوى الموضوعة تحت تصرف القاضي لمناقشتها وعلى القاضي أن يبني قناعته على دليل يطرح للمناقشة في الجلسة، وإذا لم يبني القاضي قناعته على دليل لم يطرح للمناقشة في الجلسة يعتبر ذلك إخلال منه بحق الدفاع، لأن مبدأ طرح الدليل للمناقشة في الجلسة يستند أساساً إلى مبدأ الشفوية المحاكمة كمبدأ أساسي تقتضيه العدالة[65].

المطلب الثاني: الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجنائية

فيما يخص المسئولية المدنية في المجال الطبي، فهي عبارة عن تعويض المريض عما حل به من أضرار مادية ومعنوية بسبب خطأ طبيب أو جراح التجميل، فتحديد المسئولية المدنية للطبيب الجراح يكون إما مسئولية عقدية إذا سبق نشوءها عقد بين الطرفين وأخل أحدهما بالالتزام المتفق عليه وتكون مسئولية تقصيرية إذا لم يربط بين الطرفين أي عقد فتسبب أحدهما بضرر للآخر جراء

---

[65] إبراهيم إبراهيم الغمار: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية،(دراسة قانونية ونفسية) ،مطبعة الأطلس، عالم الكتب،،القاهرة–مصر، د ط ، 1980، ص 281.

خطأ منه، وفي كلتا الحالتين تقوم المسئولية عند صدور خطأ من الشخص الأول تخلف عنه ضرر للشخص الثاني[66].

فالمسئولية المدنية تتطلب لقيامها توفر ثلاث أركان تتمثل في الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما، فكما ذكرنا سابقاً يكون الخطأ في مرحلة من مراحل التدخل العلاجي قبل، أثناء أو بعد إجراء العملية التجميلية وركن الضرر الذي يتسبب به طبيب التجميل للمريض، سواء من الناحية المادية أو النفسية والعلاقة السببية نتيجة الخطأ المسبب والضرر الناتج عن ذلك الخطأ (الفرع الأول)، وما يكون عليه من دعوى المسئولية المدنية للتعويض عن الضرر أو جبر الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضرر الناتج عن الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ

لا تقوم الدعوى المدنية دون ضرر تطبيقاً لقاعدة "لا دعوى بغير مصلحة"، إذ يعتبر الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسئولية المدنية، التي تتميز بها عن المسئولية الجنائية التي لا يشترط في قيامها وقوع ضرر، سنتطرق إلى الضرر (أولاً) وعلاقته السببية مع الخطأ (ثانياً).

أولاً– الضرر الناجم عن عملية التجميل:

---

[66] سامية بومدين: المرجع السابق، ص143.

الضرر هو كل أذى يقع على أحد الأشخاص في جسمه أو ماله، فهو حالة نتجت عن فعل طبي تسبب في الأذى للمريض، وقد يتتبع ذلك نقص في حالة المريض وفي معنوياته وعواطفه والضرر هنا لا يختلف عن القواعد العامة.

ولتحقق عنصر الضرر يجب أن يكون شخصياً، مباشراً، محققاً، يمس مصلحة مشروعة، فيكون ضرراً مادياً أو يصيب شعور الشخص أو عاطفته أو كرامته أو شرفه فيكون ضرراً معنوياً، مما سبق نفهم أنه مهما بلغت درجة جسامة الخطأ فهي لا ترتب مسئولية المريض طالما لم يرتب ضرراً عن وقوعه سواء في الحال أو في المستقبل إذا كان محقق الوقوع ،[67]فالضرر بشكل عام هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته، أو من المصالح التي قد يدعى بها، فلا يمكن لأي شخص بأن يطالب بالتعويض إلا إذا أصابه ضرر فعلي طبي، أي الضرر أثناء عملية التجميل في معظم الحالات وإن لم تقع دائماً على جسده، بحكم طبيعة التدخل وهو المساس بجسم الشخص عن طريق آلة حادة، لإزالة تشويه أو عيب بسيط لتغيير مظهره الخارجي الذي قد يتغير على النحو الذي لا يرغب فيه، والذي يعتبر ضرراً جسمانياً في حد ذاته ومتميزاً عن آثاره المادية والمعنوية، وقد نص المشرع الجزائري في التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182

---

[67] هيفاء رشدة نكاري: المرجع السابق، ص8.

مكرر ،[68]من ق.م.ج مسايراً بذلك المشرع الفرنسي فنص على ذلك من خلال المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[69].

أما إثبات الضرر فطبقاً للقواعد العامة، عبء الإثبات يقع على المدعي طبقاً لنص المادة 323 ق.م.ج ،[70]إذ يكون على المريض وقوع الضرر المادي أو عدم وقوعه في واقعة مادية وليس عملاً قانونياً، ويترتب على هذا أنه يجوز إثبات الضرر بجميع طرق الإثبات وهي مسألة موضوعية كما فصلنا سابقاً لا رقابة فيها للقاضي، أما في حالة إثبات قيام الضرر المعنوي، فتبقى السلطة التقديرية للقاضي مطلقة لأنه لا يمكن معاينته مادياً[71].

ثانياً– العلاقة السببية:

نقصد بالعلاقة السببية وجوب علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص مرتكب الخطأ وبين الضرر الذي ألم بالمتضرر، وبهذا لا يكون مرتكب الخطأ مسئولاً عما ارتكبه من أعمال، إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب خارجي لا يد له فيه، وذلك لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي أصاب المتضرر وهذا استجابة للمادة 127 من ق.م: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المتضرر أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

---

[68] المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[69] المادة 1382 القانون المدني الفرنسي.

[70] المادة 323 القانون المدني الجزائري.

[71] غانية بشير: المرجع السابق، ص 103.

الفرع الثاني: دعوى المسئولية المدنية للتعويض عن الضرر

حسب ما تقتضيه المادة 124 ،[72]ق.م.ج من فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، فهذا يعني إذا أثبتت مسئولية المدعى عليه عما لحق المتضرر من ضرر ألزمه بتعويض عن ذلك.

والتعويض يهدف إلى حماية الشخص المضرور، بضر ذلك الضرر الذي أصابه على عكس العقوبة الجنائية التي تستهدف زجر الجاني عما اقترفه من جريمة ومنعاً لغيره من الاقتداء به، التعويض هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضاً عن الضرر الذي لحق به، قد يكون عينياً أو بمقابل حسب نص المادة 182 ،[73]ق.م.ج، فالقواعد العامة للمسئولية لم تفرق بين الطبيب وغيره، فتقوم المسئولية كلما توافرت أركانها ومتى توافرت هذه الأخيرة ،[74]قامت بنوعيها الجزائية والمدنية ولعل الوسيلة التي ينتهجها المضرور لإصلاح ضرره هي دعوى التعويض التي يتقرر فيها أن يكون التعويض كافياً لجبر الضرر، فلا يزيد عنه ولا ينقص، لذلك تكون دعوى المسئولية باللجوء إلى القضاء الذي يقرر بناء على القواعد العامة التي تحكم المسئولية منح المريض توضيحاً جراء ما أصابه من ضرر، أو إعفاء المسئول من دعوى التعويض إذا عجز المضرور عن تقديم دليل على ذلك.

---

[72] المادة 124 من قانون المدني الجزائري.

[73] المادة 182 من القانون المدني الجزائري: "يعين القاضي طريقة التعويض للظروف ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف بناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بفعل غير مشروع".

[74] غانية بشير: المرجع السابق، ص 160.

أولاً– أطراف دعوى المسئولية:

تخضع دعوى المسئولية المدنية للجراح التجميلي للأحكام العامة في المسئولية المدنية شأنها في ذلك شأن دعوى مدنية أخرى، كما يجب أن تتحقق المصلحة باعتبارها شرطاً هاما لقبول الدعوى وإزاء ذلك فأطراف دعوى التعويض هم: المدعي، المدعى عليه، والتعويض جزاء المسئولية المدنية.

1. **المدعي (المضرور)**: المدعي في دعوى المسئولية المدنية هو المتضرر من الفعل الجراحي الذي بوشر عليه من طرف الطبيب الجراح والذي بخطئه تسبب له في وقوع الضرر سواء كان الضرر أصابه مباشرة، أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، ويشترط في المدعي المريض أن يكون أهلاً لمباشرة الدعوى طبقاً لما تقتضي به القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك بإثبات أهليته للقاضي، فإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه (الوكيل) أو وليه (الوصي) أو القيم ويكون تمام الأهلية (بلوغ 19 سنة) متمتعاً بالقوى الفعلية ودون حجر عليه طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 40 من ق.م.ج وإن موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المسئول عن الضرر بفعله الخاطئ أثناء مباشرة العلاج الجراحي عليه والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر حسب ما يدعيه وما يقدمه من وسائل الإثبات وسبب الدعوى هو الإخلال بمصلحة المدعي والمريض المشروعة والمتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده من أي ضرر[75].

---

[75] أحمد حسن عباس الحياري :المرجع السابق، ص 152

2. **المدعى عليه (المسئول عن الضرر)**: طبقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية، فإن المدعى عليه هو الشخص المسئول عن الفعل الضار أو نائبه أو خلفه سواء كان مسئولاً عن فعله الشخصي، أو مسئولاً عن فعل غيره، أو مسئولاً عن الشيء الذي في حراسته، وعليه يكون الطبيب هو المسئول المباشر عن إحداث الضرر وقد تباشر الدعوى في مواجهة نائبه.

وإذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار، فإن المشرع الجزائري جعل هؤلاء كلهم متضامنين فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل مسئول عن الضرر الذي أحدثه، وهذا ما نصت عليه المادة 126 ق.م.ج وفي هذا الإطار يستطيع المضرور أن يرفع دعوى المسئولية على جميع المسئولين بالتضامن، أو يرفعها على واحد منهم أو أكثر حتى يطالب بالتعويض، فإذا دفع المدعى عليه التعويض جاز له أن يرفع دعوى على باقي المسئولين الآخرين كل بحسب مسئوليته وبقدر ما دفعه من تعويض[76].

ثانيا: التعويض

التعويض هو جزاء المسئولية، فالمدعي المضرور إذا ما حدث له ضرر جراء إجراء عملية تجميلية واستطاع أن يثبت ذلك، يثبت المسئولية في حق جراح التجميل وما يكون للقاضي هو فصل في دعوى المسئولية إلى إلزام المسئول بتعويض المضرور مطبقاً القواعد العامة والخاصة، نص المادة 124 ق.م.ج التي تقابل نص المادة 1382 ق.م.ف وبناء على ذلك فجراح التجميل إذا لم يراع القواعد الطبية ونتج عنه إهمال وتقصير، فقد يكون سوى إلزامه بالتعويض الذي الأصل فيه يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختل.

---

[76] أحمد حسن عباس الحيازي: المرجع السابق، ص 152.

فالقاضي عندما يقوم بتقدير التعويض فإنه يبدأ بتحديد الضرر ثم بعد ذلك يقوم بتقويمه بمعنى تحديد ما يقابله من التعويض وعلى ذلك يحدد الأضرار التي أصابت المضرور والتي تقبل التعويض واستبعاد ما دونه، ثم بعد ذلك يقدر التقدير القيمي للضرر بمعنى تثمين الضرر، أي تحديد قدر التعويض ومما لا شك فيه أن هناك أضرار تصيب الجسم وأخرى تصيب المال ومنها ما يصيب المشاعر وهو ما يعرف بالضرر الأدبي، سنتناوله في مختلف أشكاله[77]:

1. **التعويض عن الأضرار الجسدية:** هو الأذى الناجم عن جرح وإصابة تلحق بالمصاب بجسده مما يؤثر على تكامله الجسدي ويمثل اعتداء على سلامة الجسم وينجم عن الاعتداء إصابة أو عجز وربما الوفاة، ويستند القاضي في تقدير هذا التعويض إلى مبدأ التعويض الكامل، وغالباً ما يسترشد القاضي بتقرير الخبراء في المجال الطبي والتي تقوم بتحديد ضرر الإصابة بالنسبة لما يسببه من عجز في سلامة الجسم لهذا التعويض يكون مقدراً طبقاً لنتائج الإصابة، وليس الإصابة ذاتها، لكن قد يتعرض المضرور لمرض لاحق على الإصابة الجسدية كمرض السكر، أو الالتهاب الكبدي، مما يؤدي إلى اشتداد حدة هذه الإصابة رغم تلقيه العناية اللازمة وإعمالاً للمعيار الذاتي في تقدير التعويض، فإنه يؤخذ في الاعتبار ما وجد من ظروف شخصية مؤثرة في تحديد قدر الضرر الناتج عن الإصابة.

2. **تعويض الأضرار المترتبة عن الإصابة الجسدية:** يسود التعويض الكامل ويتضمن عنصرين:

---

[77] عبد القادر تيزي: المرجع السابق، ص 254.

أ .**التعويض عن الخسائر**: الخسارة التي تلحق المضرور من جراء الإصابة الجسدية نجدها تتمثل في النفقات الطبية والمضرور يثبت حقه في تعويض هذه المصروفات بمجرد إنفاقها أو تحملها ويتمثل التعويض هنا في استرداد جميع هذه النفقات الناجمة عن الإصابة، والتنفيذ الفعلي للتعويض لا يتضمن أي صعوبة حيث يلجأ القاضي إلى التقارير الطبية، والمستندات من الجهات المختصة للعلاج، فإن تعويض المضرور يتجدد بقدر ما دفعه من نفقات شريطة أن يكون بالقدر المعقول، فلا يلزم المسئول بالتالي بالنفقات المبالغ فيها التي ترجع إلى الاستعانة بالقمم الطبية والمستشفيات ذات التكلفة العالية وتسري هذه الأحكام بالنسبة للمسئولية المدنية العقدية التقصيرية[78].

ب. التعويض عن الكسب الفائت: في حالة إصابة المضرور وحدوث عجز سواء دائماً أو مؤقتاً فإنه يثبت له الحق في تعويض ما يمكن أن يحدثه العجز من خسارة بسبب عدم قدرة المريض على الكسب، وحرمانه من مصدر رزقه والتعويض هنا يتحدد وفقاً للفارق بين المبالغ التي يحصل عليها من عمله بعد الحادث والتي كان من المفروض أن يحصل عليها عادة لو لم يقع الحادث، والكسب الفائت في العجز المؤقت يتحدد على أساس النقص الفعلي في الدخل والكسب المترتب عن الإصابة، لذا لابد أن تكون الإصابة مؤثرة على النشاط المهني والوظيفي، أما إذا كان العجز دائماً فالمضرور هنا يستحق التعويض والذي يشمل الأضرار الاقتصادية والأدبية معاً فالأضرار الاقتصادية يتوقف التعويض فيها على قدر العجز الدائم لأن الأخير هو الذي يؤثر على دخله، والقاضي

---

[78] وائل محمود أبو الفتوح العزيزي: المرجع السابق، ص703.

يلجأ إلى الخبرة الطبية لتقدير مدى العجز الدائم، وإن كان رأي الخبراء كما سبق وأشرنا غير ملزم للقاضي، فله أن يعتد بعجز أكبر من الذي ورد بتقرير الخبير أو أقل.

ج .**التعويض عن الضرر النفسي:** يعتبر الضرر المعنوي تلك الأضرار التي تترتب على الإصابة والتي يصعب تقديرها بالمال، ويتجلى في الآلام النفسية والمعاناة الجسدية التي تتمادى بعد الحادث وخلال المعالجة وقد تستمر بعدها مما يخلق للمريض عقد نفسية وشعور بالنقص والحاجة للآخرين، فالجراحة التجميلية تتعلق كثيراً بالحالة النفسية للمريض، ولهذا، ولهذا يختلف الشخص المريض الذي يعاني من حالة سيئة تقوده إلى إجراء عملية تجميلية يعود له رونق الحياة عن الشخص العادي الذي يقدم على عمل طبي عادي ولا يتعلق حاله بإصلاح عيب من العيوب الجسدية، فقد اعترف المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر التي نصت على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، فيخضع لتقويم القاضي وإلا كان ذلك الاعتداء على الجسد والذي سبب ألماً نفسياً لا يمكن تعويضه بالمال إلا أن ذلك قد يخفف من تلك الآلام الجسدية والمعنوية التي ينجم عنها حرمانه من الحياة المشروعة المترتبة عن قدرة المتضرر الجسدية أو العقلية على أن يعيش حياة عادية مثله مثل غيره من الناس[79].

[79]عبد القادر تيزي : المرجع السابق، ص 265.

الخاتمة

وفي الختام ما يمكن أن نخلص إليه من خلال دراستنا هذا الموضوع إلى جملة من النتائج تعقبها بعض التوصيات الهامة، فمن أبرز تلك النتائج:

- التطور الحديث في المجال الطبي أدى إلى اتساع مفهوم العلاج، إذ لم يعد مقصوراً على المعنى التقليدي وإنما تعداه ليشمل الآلام النفسية وكل ما يحقق راحة وسعادة للإنسان.
- هي جراحة لا تحتمها ضرورة عاجلة على عكس الجراحة العادية التي تستلزم التدخل السريع من أجل إزالة الخطر الذي يهدد جسم المريض، وإنما تتم في ظروف متأنية تجعل لكل من الجراح والمريض متسعاً من الوقت في اختيار الطرف الذي يريد أن يتعاقد معه.
- كما تبين لنا أن جراحة التجميل تعتبر مباحة في الشريعة الإسلامية من حيث الأصل، طالما أنها في الغالب تعالج الحالات التي لا تغير خلق الله في شيء، بل هي تخلص الشخص من عيوب حقيقية في شكله وترده إلى أصل الحقيقة التي فطر الله الناس عليها، في حين ما عدا ذلك تكون هذه الجراحة غير مباحة استثناءً في الحالات التي تنطوي على تغيير في الخلقة دون ما الحاجة إلى ذلك كتغيير الجنس بهدف التغيير فقط.
- كما خلصنا أيضاً إلى أن العقد الطبي التجميلي يتم عادة بموجب عقد طبي، تتوافق فيه إرادة كل من المريض من جهة وإرادة الجراح من جهة أخرى، فيقوم على اعتبارات شخصية كعمق خبرة الجراح أو إخلاصه في العلاج.

- المسئولية الجزائية تعتبر من أخطر المسئوليات التي قد يتعرض لها الطبيب أو الجراح، ذلك أنها تكلفه خسران مهنته وسمعته، تحمل الطبيب المخاطر الناشئة سواء الخطأ العمدي أو غير العمدي.
- أما عن المشرع الجزائري فقد كبقي بعيداً عن مواكبة هذا التطور رغم أن الواقع الطبي في الجزائر، ومنذ فترة ليست بقصيرة، كان يفرض عليه أن يسارع إلى تنظيم هذا المجال من خلال نصوص قانونية خاصة وواضحة، ففي هذا المجال لا نجد سوى المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي بالرغم من اتخاذها سنداً لتحميل المسئولية لكل طبيب غير مختص يقد على إجراء عملية تجميلية ولو كان جراحاً، إلا أن هذه المادة غير كافية إذ يمكن أن تفسر لصالح المختص في الجراحة العامة ولو لم يكن مختصاً في جراحة التجميل.
- ومن هذا كله فقد ظهر فراغ في الساحة القانونية في الجزائر بشكل كبير، يتجلى في انعدام تشريعات خاصة بتنظيم العمل الطبي التجميلي، وبيان أصوله وشروط ممارسته، فكان لا مناص من رجوع الفقه والقضاء إلى القواعد العامة المطبقة في المجال الطبي بصفة عامة لاسيما ما تعلق بالقواعد العامة المنظمة للمسئولية المدينة.

من خلال هذه النتائج التي تم التوصل إليها، فإننا نقترح بعض التوصيات:

- أن يأخذ المشرع الجزائري على عاتقه مبادرة إصدار تشريعات قانونية خاصة تضبط ممارسة العمل الجراحي التجميلي وكل ما يتعلق بأحكام المسئولية الطبية الناتجة عن هذا العمل الطبي المستحدث، وأن تعترف بصراحة كفرع من فروع الجراحة العامة له أصوله وتعاليمه

وأن يضع شروط لممارسته، وذلك من خلال تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها وإما بإصدار قانون خاص ينظم هذا النوع من الجراحة.

- أن يقوم المشرع بتبني سياسة تشريعية مشددة بحيث تضمن أن لا يقدم على جراحة التجميل إلا من كان يحمل تخصص في التدخل الجراحي المطلوب وذا خبرة كافية فيه.
- ضرورة التشدد في الالتزامات الملقاة على عاتق جراح التجميل، بحيث يكون هذا التشدد شاملاً يتطلب من جراح التجميل عناية فائقة بالإضافة إلى تبصير المريض بكافة المخاطر المحتملة وغير المحتملة والنادرة الحدوث، من أجل الحصول على موافقة صريحة وواضحة.
- ضرورة إحاطة الجراح ومن يمارس المهنة بكل ما يتعلق بالمسئولية الطبية وعناصرها وأنواعها وكذا الآثار المترتبة عنها، من خلال استحداث مواد تدرس في الجامعات متعلقة بهذا الشأن لاسيما ما يتعلق بهذا الفرع المستحدث في الجراحة العامة الذي بات اليوم لا يقل أهمية عن الجراحات الأخرى في مختلف التخصصات.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر الشرعية:

- القرآن الكريم.
- صحيح مسلم.

اولا :الكتب باللغة العربية:

أ-المعاجم:

- شوقي ضيف، معجم القانون، القانون المدني، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الباب الثاني، مصر، 1999.

ب-الكتب

1. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، د.س.ن.
2. أبو بكر هواني الجاف، مدى شرعية جراحة التجميل ومسئولية الأطباء، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودراسات للنشر والبرمجيات، مصر، ط1، 2010.
3. أحمد حسن الحياري، المسئولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،د ط، عمان-الأردن، سنة 2008

4. أحمد محمد سعيد، مسئولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الطبية ومساعديه، (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاة المصريين والفرنسيين)، دار النهضة العربية، مصر، د.ط سنة 2000.

5. أسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،د.ط ،2015.

6. رايس محمد، المسئولية المدنية في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007.

7. رجب كريم عبد الله، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة،د س ن.

8. رجب كريم عبد الله، المسئولية المدينة لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ،د س ن.

9. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، 2010.

10. رمضان جمال كريم، مسئولية الأطباء والجراحين المدنيين، المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر، ط 1، 2005.

11. عبد الرزاق أحمد سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقوبة الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

12. شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصور، مصر، ط1، 2013.

13. صبرينة منار، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، (دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي والجزائري)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، 2019.

14. صونية بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، درا الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2010.

15. طلال علاج ،المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،د ط ،2001.

16.عبد الحميد الشواربي، مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1،د س ن .

16. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجزائية، مطابع روز اليوسف، لبنان، د ط،2008.

17. عبد الفتاح بيومي الحجازي، المسئولية الجزائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2008.

18. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسس كتاب دار الفرقان، ط 1 ،1997.

19. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

20. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،د ط، 2007.

21. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر،د ط، 1998.

22. مصطفى الغوجي، القانون المدني-المسئولية المدنية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط2، 1995.

23. نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية: القواعد القانونية والشرعية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، د.ب.ن.

24. ماجد محمد لافي، المسئولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان-الأردن، ط1، 2009.

25. محمد الصبري السعيدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، ط 1، الجزء 1، دار النشر، الجزائر، ط1، 2004 .

26. محمد الطاهر، عمليات التجميل الجراحية مشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون،مركز ابن باديس الحلبي للدراسات الفقهية، دمشق، ط1، 2008.

27. محمد أمين المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها "الجامعة الإسلامية بالمدينة"، مكتبة الصحافة، السعودية، د ط ،1992.

28. محمد زكي شمس، المسئولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مؤسسة نور للطباعة خالد بن الوليد، دمشق،د ط، 1999.

29. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،دط، 1988.

30. منادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2011.

31. منير رياض حنى، المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المكتبة الجامعية، الإسكندرية، دط، 1989.

32. موفق علي عبيد، المسئولية الجزائية للأطباء من إفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،دط، 1998.

33. محمود القبالوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، إالسكندرية، مصر، 2011.

ثانيا : الرسائل والأطروحات .

1. إبراهيم إبراهيم الغمار، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية ونفسية، رسالة دكتوراه(غير منشورة)، مطبعة الأطلس، عالم الكتب، القاهرة، مصر،د ط، 1980.

2. أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008.

3. أريج نايف الشيخ، المسئولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون (غير منشورة)، كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت، سنة 2018.

4. أمينة بوسماحة، أثر رضا المريض على مسئولية جراح التجميل، (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية(غير منشورة)، تخصص حقوق، فرع القانون الجنائي، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، سنة 2019.

5. حسن زكي الابراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنيين في التشريع المصري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه(غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959.

6. حمزة بن عقون، المسئولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة نيل شهادة دكتوراه العلوم القانونية (غير منشورة)، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر باتنة،2015.

7. داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(غير منشورة)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

8. دوينة تدبار، التزام الطبيب بالتبصير في الجراحة التجميلية، مذكرة نيل شهادة الماستر(غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

9. رزيقة زقان، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق (غير منشورة)، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

10. رشيدة مشروك، المسئولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون(غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015 .

11. زهير ناريمان،المسئولية الجزائية للطبيب عن العمليات التجميلية (دراسة مقارنة) لشهادة الماجستير(غير منشورة)، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2015.

12. سالم محمد أبو الغنم، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون(غير منشورة)، جامعة عين شمس، مصر، 2011.

13. سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسئولية المرتبة عنها، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون(غير منشورة) فرع: قانون المسئولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.

14. عبد القادر تيزي، المسئولية المدنية عن الجراحة التجميلية، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (غير منشورة)، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامع جيلالي اليابس، سيدي بلعباس2010.

15. غانية بشير، المسئولية الطبية للجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(غير منشورة)، تخصص قانون فرع قانون وصحة، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2011 .

16. فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسئولية المدنية، مذكرة نيل شهادة الماجستير (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.

17. ليلى بحابرية، أثر المصلحة وضوابطها في القضايا الطبية المعاصرة، (دراسة فقهية مقاصدية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية(غير منشورة)، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2011.

18. محمد السعيد رشادي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية القانون، جامعة القاهرة، 1987.

19. هجيرة عيشاوي، الالتزام بالإعلام الصحي، مذكرة نيل شهادة الماجستير (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014.

ثالثا:المقالات

1. رايس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي ،العدد الرابع، السنة 1،2005،سيدي بلعباس.

رابعا : الموسوعات الفكرية

1-شهيدة قادة، التزام الطبيب بأعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، الخدمات الإعلامية، د.س.ط.

2-كنعان احمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، مطبعة دار النغائس ،بيروت،2000.

خامسا : الملتقيات

1- أمينة أمحمدي بوزينة، المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك، مشكلات المسؤولية المدنية، مخبر القانون والمجتمع بجامعة ادرار، الجزائر يومي 9-10 ديسمبر 2015.

2- صالح حمليل ،المسؤولية الجزائية الطبية ،مداخلة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10 جانفي 2008.

3- خير الله توفيق: مسئولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المحاضرة الثانية، المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية الجزء الأول، بيروت، ط 2 ،2004

سادسا: المجلات

1. زوبيدة أقروفة، نقل الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، ملود معمري، تيزي وز، عدد خاص1، 2000.
2. سهى الصباحون وآخرون، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون المصري الفرنسي والأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، المجلد (26)، الجزء (7)، كلية الحقوق والقانون.د.س.ن
3. عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية علوم السياسة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص1، 2008.
4. لنكاز محمد، جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وتطبيقاتها في المجال الطبي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد1، مارس 2020.
5. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسئولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت، 1979.

6.محمد واصل، عمليات جراحة التجميل بين الشريعة والقانون، مجلة المحامون السورية، العدد الأول، سنة 1977.

7.مفيدة شكشوك، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد2، سبتمبر 2019.

8.هيفاء رشيدة تكاري، طبيعة المسؤولية المترتبة عن جراحة التجميل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تمنراست، ع71، جانفي 2015، الجزائر.

النصوص القانونية:

I. الدساتير:

1.دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر، عدد25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج.ر، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

II. الاوامر:

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 جويلية 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادرة في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49ن الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

3. الأمر رقم 75-78 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975، المتضمن أحكام القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

4. الأمر رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405، الموافق لـ16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة في 17 فيفري سنة 1985 المعدل والمتمم.

III. القوانين:

1. القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة في 17 فيفري سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة في 17 فيفري سنة 1985 المعدل والمتمم.

2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

IV. **المراسيم التنفيذية:**

1. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ6جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، الصادر في 8 جويلية 1992.

V. **الاجتهادات القضائية:**

1. قرار المحكمة العليا، الصادر في 23/01/2008، رقم 399828 ،مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008.

المواقع الالكترونية :

1- الرجوع لموقع صحيفة النشرة الإخبارية، مقال الكتروني بعنوان " 15 مليون امرأة بلاستيكية في العالم"، تاريخ النشر 2018/08/06، تم الاطلاع عليه يوم 2021/05/13 على الساعة 09.00:

http://nesletter-ye.net/print.php?No=4166

المراجع باللغة الاجنبية:

I. اللغة الفرنسية

1. Allaines Claude, histoire de la chirugie, que sais je ? P.U.F, paris 1967.

2. Boyer (G) Chammard, Morzein (P), la responsabilitée médical, P.U.F, France, 1974.

3. Cass, Givil 28 juin 1989.

4. C.A de paris, 17 novembre 1972.

5. Benchabane hanifa, le contrat medical mela, charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, R.A.S.J.EPN , PV.33. N°4, 1994.

6. A. Dorsne, dolivet, la responsabilité du médcine, ed Economica, paris, 2006.

الفهرست

المحتوى	الصفحة
كلمة شكر	
إهداء	
قائمة أهم المختصرات	III
المقدمة	أ
المبحث التمهيدي: ماهية الجراحة التجميلية	**9**
المطلب الأول: تعريف الجراحة التجميلية وتطورها التاريخي	10
الفرع الأول :تعريف الجراحة التجميلية	10
أولاً :تعريف الجراحة لغة واصطلاحاً	11
ثانياً :تعريف التجميل لغة واصطلاحاً	12
ثالثاً التعريف القانوني للجراحة التجميلية	13
الفرع الثاني: التطور التاريخي لجراحة التجميل	14
أولاً: تاريخ جراحة التجميل في القديم	15
ثانيًا: جراحة التجميل عند الأطباء المعاصرين	16
المطلب الثاني: أنواع الجراحة التجميلية	17
الفرع الأول: الجراحة التحسينية التقويمية	18
أولاً: الجراحة المتعلقة بتجميل أو تقويم الفم	18
ثانيًا: جراحة تجميل وتقويم الثدي	19
ثالثاً: جراحة شد الوجه والرقبة	19
رابعاً: جراحة شفط الدهون	19
خامسًا: جراحة التجميل أو تقويم الشفاه	20
سادساً: جراحة التجميل وتقويم الأذن	20
سابعاً: جراحة تغيير الجنس أو تصحيحه	20
ثامناً: جراحة رتق الرحم	21

الفرع الثاني: جراحة التجميل الترميمية	21
المطلب الثاني: الدوافع المؤدية إلى الجراحة التجميلية	22
الفرع الأول: الدوافع النفسية	22
الفرع الثاني: الدافع الصحي	23
الفرع الثالث: الدافع الإجرامي	23
الفرع الرابع: الدافع الجمالي	23
الفرع الخامس: الدافع الاقتصادي	24
الفرع السادس: الدافع المهني	24
الفصل الأول: الإطار القانوني للجراحة التجميلية	**25**
المبحث الأول: مشروعية جراحة التجميل	**27**
المطلب الأول: الجراحة التجميلية وفق التشريعات الوضعية	27
الفرع الأول: موقف القانون الفرنسي من جراحة التجميل	27
أولاً: جراحة التجميل في التشريع الفرنسي	28
ثانياً: جراحة التجميل في القضاء الفرنسي	29
ثالثاً: موقف الفقه الفرنسي من جراحة التجميل	30
الفرع الثاني: موقف التشريعات الأخرى من الجراحة التجميلية	31
أولاً: موقف القانون المصري من الجراحة التجميلية	32
ثانياً: موقف التشريع العراقي والمغربي	33
ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من جراحة التجميل	34
المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الجراحة التجميلية	38
الفرع الأول: الضوابط العامة لجراحة التجميل في الشريعة الإسلامية	39
الفرع الثاني: شروط اعتبار الجراحة الطبية في الفقه الإسلامي	40
أولًا: قيام الإذن الشرعي	40
ثانيًا: أن يكون المريض محتاجاً إلى الجراحة	41

ثالثاً: أن يأذن المريض بفعل الجراحة	41
الفرع الثالث: حكم الشريعة الإسلامية من بعض جراحات التجميل	41
أولاً: جراحة الختان	42
ثانياً: تجميل الأعضاء بقطع الزوائد	42
ثالثاً: وصل الشعر	42
رابعاً: النمص	43
خامساً: الوشم	43
المبحث الثاني: التزامات جراح التجميل في العقد الطبي	**44**
المطلب الأول: مفهوم العقد الطبي وأركانه	44
الفرع الأول: تعريف العقد الطبي وخصائصه	44
أولاً :تعريف العقد الطبي	45
ثانيا: خصائص العقد الطبي	50
الفرع الثاني: الأركان المكونة للعقد الطبي	52
أولاً: التراضي كركن في العقد الطبي	53
ثانياً: المحل كركن في العقد الطبي	54
ثالثاً: السبب كركن في العقد الطبي	56
رابعاً: الكتابة كركن في العقد الطبي	56
المطلب الثاني: طبيعة التزامات جراح التجميل	57
الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل العناية	57
الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق النتيجة	59
الفرع الثالث: التزام الطبيب بالإعلام	62
الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالجراحة التجميلية	**65**
المبحث الأول: نطاق المسئولية الجزائية في جراحة التجميل	**67**
المطلب الأول: قيام المسئولية الجزائية في حالة توفر القصد الجنائي	67

الفرع الأول: عدم الترخيص بمزاولة المهنة	68
أولاً: جريمة عدم الترخيص	69
ثانياً: العقوبة المقررة لمرتكبيها	72
الفرع الثاني: جريمة إفشاء السر المهني الطبي	73
أولاً: أركان جريمة إفشاء السر المهني الطبي	74
ثانيًا: العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني الطبي	79
الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية للشخص في حالة خطر	79
أولاً: أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة	80
ثانيًا: العقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية	82
المطلب الثاني: قيام المسئولة الجزائية في حالة توفر الخطأ	83
الفرع الأول: أنواع الخطأ الطبي الصادر عن جراح التجميل	84
أولاً: إخلال الجراح التجميلي بالالتزامات القانونية الواجبة عليه	84
ثانياً: إخلال الجراح التجميلي بالالتزامات الفنية المتعلقة بمهنته	85
ثالثاً: الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي	90
الفرع الثاني: جريمتي القتل والجرح الخطأ الناتج عن إخلال الطبيب الجراح	91
أولاً: جريمة القتل الخطأ	91
ثانياً: جريمة الجرح الخطأ	97
المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في إثبات الخطأ الطبي	**101**
المطلب الأول: وسائل إثبات الخطأ الطبي في جراحة التجميل	101
الفرع الأول: الأدلة الجنائية	102
الفرع الثاني :دور القاضي الجنائي في إثبات الخطأ الطبي	106
أولاً: مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه	107
ثانياً: القيود الواردة على مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه	108

المطلب الثاني: الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجنائية	110
الفرع الأول: الضرر الناتج عن الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ	111
أولاً: الضرر الناجم عن عملية التجميل	111
ثانياً: العلاقة السببية	112
الفرع الثاني: دعوى المسئولية المدنية للتعويض عن الضرر	113
أولاً: أطراف دعوى المسئولية	114
ثانياً: التعويض	116
الخاتمة	**120**
قائمة المصادر والمراجع	**124**
الفهرست	

الملخص

تعتبر الجراحة التجميلية من النتائج التي أفرزتها التطورات العلمية الحاصلة في المجال الطبي، هي اليوم تتجه نحو أخذ مكانة واهتمام كبير لدى شرائح واسعة في المجتمعات على اختلافها، إذ أنها لا تعد مجرد ترف بل تحولت إلى ضرورة وتتميز عن غيرها من الجراحات كون إجراءها أمر كمالي وليس ضروري، فأصبحت مسؤوليتها الجزائية تخضع للقواعد العامة في إلاأنها مشددة نظرا للمخاطر التي تمس بجسم الإنسان في هدا المجال تبدو أكثر أهمية بالمقارنة مع الجراحة التقليدية، مما يستدعي تشديد المحاكم لفكرة الخطأ أو القصد الجنائي من جهة وفي الالتزام بإعلام زبونه إعلاما كاملا والحصول على رضائه من جهة أخرى وبدل العناية الكاملة إلا أنها لا تصل إلى درجة تحقيق نتيجة، فأحكام المسؤولية الجزائية في جراحة التجميل أمر له أهمية في الواقع العلمي، لذلك لا بد على المشرع الجزائري سن تشريع خاص ينظم ها النوع من المسؤولية.

الكلمات المفتاحية: الجراحة التجميلية، الخطأ الطبي، المسؤولية الجزائية ،الطبيب.

Abstract

Cosmetic surgery is one of the results of the scientific developments in the medical field. It is today moving towards the establishment of a high position and interest among large segments of different societies. It is not merely a luxury but has turned into a necessity.Unlike other surgeries, it is considered like a luxury and not necessary. Therefore, its criminal responsibility has become subject to the general rules of medical responsibility, but it is aggravated because of the risks that affect the human body in this field seems more important than conventional surgery. This requires the courts to emphasize the idea of error or criminal intent on the one hand and the obligation to inform the client fully and obtain his consent on the other hand. Instead of full care, it does not reach the point of achieving a result. The provisions of penal responsibility in cosmetic surgery is a matter of importance in the scientific reality, so the Algerian legislator must enact a special legislation regulating this type of responsibility

Keys words: Cosmetic surgery; medical fault; penal responsibility; doctor.