جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

عنوان المذكرة

المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية في القانون الجزائري

إعداد الطالبتين:

رزاق لقرع أسماء

محشة صفية

إشراف:

طوابية حسن

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
قادري محمد لطفي	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا
طوابية حسن	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفًا
قدة حبيبة	أستاذ مساعد	مناقشًا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

عنوان المذكرة

المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية في القانون الجزائري

إعداد الطالبتين:

رزاق لقرع أسماء

محشة صفية

إشراف:

طوابية حسن

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
قادري محمد لطفي	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا
طوابية حسن	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفًا
قدة حبيبة	أستاذ مساعد	مناقشًا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

الجمـهورية الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

(ملحق القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

أنا الممضي أسفله.

إسم ولقب الطالب	التخصص	رقم بطاقة التعريف الوطنية	تاريخ الاصدار
1. رزاق لقرع أسماء	قانون الأعمال	119851 08900104 0006	2024/11/28
2. مدسكة صبرينة	قانون الأعمال	119961 09700793 0002	2017/02/27

المسجل (ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

و المكلف (ة) بانجاز أعمال بحث مذكرة ماستر، عنوانها:

المسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2025-05-18

1. توقيع المعني (ة)
2. توقيع المعني (ة)

شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

الصلاة والسلام على سيدنا محمد المصطفى الأمين خاتم الانبياء والمرسلين نحمد الله حمدا جزيلا الذي وفقنا مشوار دراستنا

الحمد الله على توفيقه وإحسانه، والحمد الله على وجوده وإكرامه

نتقدم بالشكر الجزيل المملوء بالإحترام والتقدير إلى أستاذنا الفاضل والخلوق

طوايبية حسن

الذي أشرف علينا وساهم بصفة فعالة في توجيهنا لإنجاز هذه المذكرة

كما نتقدم الجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة

دون أن ننسى تقديم الجزيل الشكر إلى عميد كليتنا الدكتور عياض محمد عماد الدين وكل طاقم الإداري

ولا ننسى تقديم الشكر إلى كل الأساتذة المحترمين بجامعة قاصدي مرباح ورقلة عامة وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية خاصة

وأشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد

نقول لكم شكرا جزيلا وأطال الله في عمرهم وأدام لنا عملهم وجزاهم عنا أعظم وأوفر الجزاء

اهداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله

إلى روح والدة زوجي الغالية

إلى الحنان ومن ربط ربي رضاه برضاها

إلى من كانت في عينيها دمعة وفي قلبها خفقة وفي لسانها دعاء

والدتي العزيزة أغلى ما أملك أطال الله في عمرها

إلى من وقف بجانبي وأعانني في مشواري الطويل وتحمل معي

المشاق إلى زوجي الغالي

إلى من أحسست بهم مع كل حرف خطه قلمي ... إلى من أراهم

بعيني وأستمد منهم الحياة بوجودهم.

إلى رياحين حياتي وعطر أيامي

بناتي حبيباتي

سدرة المنتهى ورآما

إلى من أوسمة صدري أعتز بهم...الذين أكرمني الله بهم

إلى أخي الدكتور رزاق لڤرع عمار.....وزوجته

وأخواتي كل بإسمه

إلى صديقتي الغالية وصديقاتي وزميلاتي في العمل

أهدي هذا الجهد.

رزاق لقرع أسماء

اهداء

الحمد الله الذي بفضله تتم الصالحات ...والصلاة والسلام على أكرم خلق الله اجمعين

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوص بهم الله سبحانه وتعالى

"وبالوالدين إحسانا"

إلى الشمعة التي تحترق نفسها من أجل أن تنير الطريق لمن حولها ...لوردة فاح عبيرها وطاب شذاها.... إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفقي في دراستي

أمي الحبيبة

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي. صاحب القلب الطيب والأفعال الحسنة، إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار

أبي الغالي

حفظهم الله وأدامهم نورا لدروبنا

إلى من علمني معني الصبر والكفاح في دروب العلم والمعرفة وكان سندا لي بعد توفيق الله عز وجل فيما وصلت إليه اليوم

عمي العزيز حفظه الله ورعاه

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد، إلى شمعة تنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودهم عرفت معني الحياة،

إلى إخواتي وأخواتي وزوجة أخي

إلى كل اهلي ؤ أقاربي، إلى كل من يدعو لي بالخير والتوفيق

إلى كل أساتذتي من الطور الابتدائي وصولا للجامعة ... إلى كل زملاء الدراسة بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

إلى كل من تسعه ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي

محشة صفية

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق. م. ج: قانون المدني الجزائري.

مقدمة

يعتبر علم الطب من أقدم وأنبل المهن التي عرفتها البشرية، إذ ترتكز وتقوم على الإنسانية، كما عرف الطب قديما عبر الحضارات ليس كما هو الآن لكن كان سببا من الأسباب لظهور علم الطب، وإن التطور الذي وصل إليه الإنسان في المجال الطبي ليس مجرد صدفة وإنما يعود للنصوص والتشريعات التي تتحكم في تلك المسؤولية، ولا يخفى أن اجراء التجارب على جسم الحيوان منذ القدم ساهم بشكل كبير في التعرف على علم الطب وتطويره ومنه تطبيق ذلك على جسم الإنسان.

كما أن الشريعة الإسلامية هي الأخرى ساهمت في تطوير الطب وطرق علاجه فوضعت ضوابط وقوانين لممارسة مهنة الطب التي وضعها سيد الخلق (ص) بقوله من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن (وقوله أيضا) :تداووا فإن الله لم ينزل من داء إلا أنزل عليه شفاء.

ومع التغيير الحاصل في مجال الطب شهدت المجتمعات الحديثة تطورًا ملحوظًا في المجال الطبي وذلك بتعدد التخصصات وتزايد العمليات الجراحية التجميلية خاصة، فالجميع يريد الجمال وحسن الخلقة. حتى أغلب فئات المجتمع في وقتنا الحالي على علم ودراية بما تركته الجراحات التجميلية من بصمات إيجابية وسلبية، وهذا ما جعل طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض أكثر من صورة مما أدى إلى تعقيد أكثر في المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية باعتبارها فرعًا من فروع المسؤولية المدنية، وتعتبر هذه المسؤولية ذات طابع خاص وذلك لما تتميز به مهنة الطب من خصوصية. وكما أن الجراحة التجميلية تختلف عن أنواع الجراحات الأخرى، فهي تحقق غايات جمالية أو علاجية بناءً على رغبة وإرادة المريض.

وعند عدم وجود تنظيم قانوني خاص بجراحة التجميل في الجزائر فهذا لا يعني بأنها غير مشروعة، فالمشرع الجزائري لم ينظم صراحة جراحة التجميل في نصوص خاصة بل اكتفى فقط بتنظيم أعمال طبية من أجل مشروعية العمل الطبي في القانون الجزائري مع

ترخيص قانوني من وزارة الصحة بممارسة مهنة الطب .فالترخيص القانوني لجراحة التجميل نصت عليه المادة 197 من قانون الحماية وترقيتها. ويقصد بجراحة التجميل ليس علاج علة أو مرض معين بل الغاية منها هي تخليص الشخص من عيب خلقي أو مكتسب في مظهره أو تحسين المظهر وإبراز جمال الجسم. لكن العلاج تطور وأصبح يشمل التخلص من المعاناة النفسية وتحقيق السعادة. ويمكن القول بمشروعيتها لأنها تعتبر من الجراحة العلاجية التي تخلص الشخص من آلامه النفسية.[1]

وبالنسبة لحكم جراحة التجميل في الإسلام، فإن الجراحة الطبية بمختلف صورها ومقاصدها، بما فيها الجراحة التجميلية، تنقسم من الناحية الشرعية إلى قسمين: جراحة تجميلية مشروعة وجراحة تجميلية محرمة.

شاع في المأثور:(إن الله جميل يحب الجمال) وقال تعالى: (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة كذلك نفضل الآيات لقوم يعلمون).

فالجراحة التجميلية المشروعة هي التي يكون القصد منها علاج التشوه، وهي تنحصر في الجراحة التجميلية الضرورية، أي التي لابد من إجرائها وذلك بإزالة عيب، أو لوجود تشوه غير معتاد في خلقة الإنسان، وهذه العيوب تشمل العيوب الخلقية التي وُلد بها الإنسان، والعيوب الناشئة من الحالات المرضية، والعيوب المكتسبة (طارئة) كما في الحوادث والحروق وغيرها.

قال الإمام النووي رحمه الله في شرحه لحديث ابن مسعود رضي الله عنه في لعن النبي صلى الله عليه وسلم الواشمات والمستوشمات: وأما قوله (المتفلجات للحسن) فمعناه

[1] بن يمينة سمية المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم تخصص قانون طبي

يفعلن ذلك طلبًا للحسن، فبيّن رحمه الله أن المحرّم ما كان المقصود منه التجميل والزيادة في الحسن، أما ما وُجدت فيه الحاجة الداعية إلى فعله فإنه لا يشمله النهي والتحريم[1].

أما الجراحة التجميلية المحرمة فتنحصر في الجراحة التجميلية التحسينية (الاختيارية) فهذه الجراحة هدفها تحسين المظهر لا لوجود عيب أو تشوه بل لأجل منظر أجمل وتجديد الشباب، مثل تجميل الأنف بتصغيره أو تكبير الشفاه أو التشبه بشخص آخر. والدليل على تحريم هذه الجراحة قوله تعالى: (ولآمرنهم فليغيرن خلق الله...)، وجه الدلالة من الآية هو بيان المحرمات التي يُسول الشيطان فعلها للعصاة من بني آدم ومنها تغيير خلقة الله.[2]

وموقف الفقه والقضاء في الجزائر من جراحة التجميل: أنه لا وجود لموقف صريح في القضاء الجزائري رغم الانتشار الهائل لجراحة التجميل، عكس ما حصل في فرنسا التي عززت دور جراحة التجميل بمشروعيتها .أما الفقه الجزائري، فقد اختلف مع القضاء الجزائري، حيث اقتصر رأي الفقهاء على بيان حجج التحليل وأدلة التحريم من موقف الشريعة الإسلامية.

إذ، من الضروري تنظيم جراحة التجميل بنصوص تشريعية خاصة يفرضها الواقع لحماية من يخضع لها وحماية للجراح التجميلي[3].

ومن الدراسات السابقة يتمثل موضوع الباحثة داودي صحراء في دراستها لموضوع بحثها مسؤولية المدنية للجراحة التجميلية حيث لم تتطرق في دراستها إلى عنصر التأمين عن في المسؤولية المدنية للجراحة التجميلية إلى أننا في دراستنا تطرقنا إلى التأمين كأثر من آثار المسؤولية المدنية لجراح التجميل.

تبرز أهمية هذا الموضوع أنه مع تزايد الطلب في الجراحة التجميلية إلى يومنا هذا وكثرة النزاعات القضائية الناشئة عن الأخطاء الطبية، فهذا ما يدعو إلى تقنين هذا المجال

[1] فريد عيسوس، مشروعية الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية الوادي ص 131-132-133-135

[2] فريد غيسوس، مرجع سابق، ص141-142

[3] بن يمينة سمية، مرجع سابق، ص12-13

الطبي أيضًا لضمان تحقيق توازن بين الطرفين، فمن الطمأنينة والأمان في ممارسة المهنة للأطباء، ومن جهة أخرى حماية حقوق المرضى أثناء العمل الجراحي التجميلي. ومنه ظهرت فكرة المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية. والهدف من هذا الموضوع هو تسليط الضوء عليه ومدى أهميته في المجتمع، بالنظر فيه ولتحقيق أكثر شفافية له كموضوع مهم. وبالنسبة لأسباب ودوافع دراسة هذا الموضوع، فهي فضولي لمعرفة عالم الجراحة التجميلية عامة وفي الجزائر خاصة وما يترتب عنها عند قيام المسؤولية المدنية.

المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية تهدف أيضًا إلى البحث عن حل أكثر ملائمة مع الضرورات الاجتماعية وتحقيق الإنصاف بين المريض والطبيب.

تتمثل حدود زمانية من شهر ديسمبر 2024إلى غاية شهر ماي2025 وحدود مكانية في الجزائر وحدوده موضوعية تتمثل في مسؤولية المدنية للطبيب عن جراحة التجميلية.

ومن هنا يطرح التساؤل التالي: **ما الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب عن الجراحة التجميلية؟**

والمنهج الذي اتبعته في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي والتحليلي في جل عناصر بحثي لكي أستطيع تقديم شرح وتفسير لنصوص قانونية مثل القانون المدني وغيرها، وأيضًا المنهج الوصفي لوصف الواقع العملي للجراحة التجميلية.

في الأخير يمكننا القول أنه لا توجد جراحة تجميلية في الجزائر بل هناك جراحة تصحيحية على عكس الدول الشقيقة: تونس، لبنان، وغيرها...

وحسب الإشكالية المطروحة حاولنا الإجابة عليها وفق الخطة التي قسمناها على النحو التالي: فصلين، الفصل الأول أحكام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، والفصل الثاني آثار المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، وكل فصل له مبحثين.

الفصل الأول

أحكام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية

نظرا للارتباط الموجود بين مهنة الطب وحياة الانسان وترتب المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية الناتجة عن الأخطاء الطبية نتج عنه عدم تحقيق التوازن بين المريض والطبيب، فالمريض لما له من تعويض عن الأخطاء الطبية والطبيب بتوفير الحماية اللازمة عند ممارسة مهامه الطبية.

–المسؤولية المدنية تتجسد في مجموعة قواعد التي تلزم من كان سبب في وقوع الأذى الذي ينتج عنه ضرر بالغير ان يجبر المريض ودالك عن طريق التعويض بسبب اخلاله بالتزام عقدي أو لائحي.[1]

إن طبيعة الخطأ الصادر من الطبيب هو ما يميز نوع المسؤولية المدنية الطبية عن المسؤولية المترتبة عن ذلك الخطأ الفني فيسأل عن جميع الأخطاء مهما كانت درجة جسامتها إذا سببت ضررا فللخطأ صور عديدة كصور الامتناع او التأخير عن القيام بالعلاج كما تقوم مسؤوليته عن أخطاء التي يرتكبها شخصيا وأخطاء غيره الدين يعملون تحت اشرافه كما تلزم مساءلة الطبيب الدي يحدث ضرر للمريض بسبب الأشياء التي استعملها في العمل الطبي.[2]

ومنه سوف نتطرق ونتناول في دراستنا في هذا الفصل الى مبحثين:

- المبحث الأول: أركان قيام مسؤولية الجراح التجميلي
- المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي

المبحث الأول: قيام أركان المسؤولية المدنية لجراح التجميل

إن أساس المسؤولية المدنية لجراح التجميل بنوعيها العقدية والتقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاث، فذلك من خلال حدوث خطا طبي من طرف الطبيب أثناء قيامه بالعمل الجراحي، وبعد إثبات وجود ضرر نتيجة هذا الخطأ الطبي مع وجود أيضا رابطة سببية بين خطأ الجراح التجميلي والضرر الذي أصاب المريض، فإذا اختل ركن من هذه الأركان انتفت

[1] بن يمينة سمية المسؤولية المدنية في مجال الجراحة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون طبي جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2020/2019 ص43

[2] صديقي عبد القادر المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، تلمسان ص 152–153

المسؤولية المدنية للطبيب في الحراجة التجميلية، بناءا على ما تقدم سوف نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة هذه الأركان على التوالي وكل ركن في مطلب وفق التقسيم التالي: الخطأ في الجراحة التجميلية (مطلب أول) والضرر (مطلب ثاني) والعلاقة السببية (مطلب ثالث) .

المطلب الأول: الخطأ في الجراحة التجميلية

يعد الخطأ الطبي ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، يعتبر من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب ووضعت له التشريعات نصوصاً حددت أحكامه وعرفه المشرع الجزائري بالمفهوم التقليدي وذلك في المادة 124 من القانون المدني الجزائري كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

ويعرف أيضا بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليك مهنة الطب وبأنه كل تقصير من مسلك الطبيب ومنه نستخلص بأن الخطأ الطبي هو اخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها.[1]

ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى الاخلال بالالتزامات الطبية الأخلاقية (فرع أول) والاخلال بالالتزامات الفنية (فرع ثاني) وعبئ اثبات خطأ الجراح التجميلي (فرع ثالث).

الفرع الأول: الاخلال بالالتزامات الطبية الأخلاقية

يقع على عاتق الطبيب التزامات اتجاه مريضه، وتستمد هذه الالتزامات من الأخلاق الإنسانية لمهنة الطب، وأي اخلال يترتب على الطبيب المسؤولية المدنية وعليه سوف نتناول إخلال جراح التجميل بالتزام بإعلام المريض (أولا) وإخلال لجراح التجميل بالتزامه في الحصول على الرضا (ثانيا).

[1] سنوسي صفية الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون خاص جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2005-2006 ص 8-9-10.

أولا: اخلال جراح التجميل بالتزامه بإعلام المريض

ويقصد بالتزام جراح التجميل بإعلام المريض وتبصيره يقصد به أن يقع على عاتق الطبيب الجراح لكن قبل التدخل الجراحي ويجب أن يكون هذا الإعلام بسيطا ومفهوما أي باللغة الفنية والعلمية وغير معقدة، فإذا كانت غير بسيطة تبعث القلق والخوف في نفسية المريض، فلغة البسيطة تسهل على المريض استيعابها أيضا من خصائص الإعلام أن يكون كافيا وكاملاً وذلك بإعلام المريض وتبصيره بكامل المخاطر المتوقعة الغير متوقعة (الاستثنائية). لتجنب ما يقع على عاتق الطبيب من التزامات والمخاطر المترتبة على المريض، كما يجب أيضا أن يكون الإعلام دقيقا وصادقا حيث تكون المعلومات صحيحة ودقيقة بالنسبة للعملية الجراحية التي سيجريها المريض وهل لها آثار أولا؟ كما يجوز، فإذا كانت في مصلحة المريض إخفاء بعض الحقائق عنه لكن بشرط أن لا يستعمل الطبيب وسائل احتيالية لإقناع المريض معناه يجب ألا يصل الكذب في هذه الحالة إلى درجة التدليس وهذا ما أكده المشرع في المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب.[1]

فالحق في الإعلام يعتبر التزاما، وهذا ما أكده المشرع الجزائري حيث نجد في المادة 43 [2]من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المؤرخ في 6 يوليو 1992 ضرورة المتضمن مدونة اجتهاد طبيب أو جراح أسنان بإخبار معلومات واضحة حول كل سبب طبي وهو أيضا ما أقره قانون الصحة رقم 11/18 المتعلقة بالصحة المؤرخ في 29 يوليو 2018 (جريدة رسمية عدد 46) وفي مادته [3]25 والمادة 2/343"[4].

[1] داودي صحراء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005-2006، ص 84-85-88

[2] المادة 43 من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أولا خطر فيه، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة.

[3] المادة 25 من قانون الصحة وحمايتها رقم 11/18: في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض مالم يعترض على ذلك.

[4] المادة 2/343 من قانون الصحة وحمايتها رقم 11/18: يجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجز عن خياراته.

كما يعتبر العقد المبرم بين المريض والطبيب هو مصدر التزام لإعلام المريض إذ يعتبر التزاما عقديا فرضته العلاقة العقدية بينهما كما يتجاوز الإعلام حدودا العقد فالطبيب ملزم بالتزامه حتى خارج إطار العقد كونه قواعد قانونية مهنية تعرضه.[1]

ثانيا: إخلال جراح التجميل بالتزامه في الحصول على الرضا:

من أجل توفير الحماية اللازمة للمرضى كرست النظم الداخلية مبدأ الرضا، فيجب على الطبيب قبل القيام بالعملية الجراحية واستعماله العلاج للمريض أن يحصل أولا وقبل كل عمل الحصول على المسؤولية للطبيب، فالرضا في مجال الجراحة التجميلية يعتبر أمر مهم وضروري لما قد يتعرض له من مخاطر مستقبلية.[2]

إن عدم حصول الطبيب على عنصر الرضا قد يجعل الطبيب مخطئا وتحصيله لكل ما قد يتعرض له المريض.

فإعفاء الطبيب عن المسؤولية لا يعني توفر رضا المريض بل أنه يسأل طبقا للقواعد العامة في حالة وجود الخطأ الصادر في أي فترة العلاج أو الجراحة، لكن لا يكون الطبيب مسؤولا في حالة بذل العناية اللازمة عن الأضرار الناشئة إلا أنه يلتزم لتحقيق نتيجة.[3]

ومن شروط الرضا أن يكون المريض متبصرا ويقصد بذلك أن يكون الجراح التجميلي قد أحاطه على بنية وتبصر من قبل العمل الجراحي لكافة المخاطر والنتائج التي يمكن أن تترتب نتيجة العمل الجراحي بصورة واضحة وصادقة ودقيقة على منحه مهلة كافية للتفكير لكي يكون رضا المريض على قناعة.[4]

[1] معروف سمية، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل الماستر قانون طبي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019-2020، ص 42

[2] حداد وصورية، المسؤولية المدنية لجراح التجميلي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمار تدجي الأغواط- الجزائر مجلد 10 العدد 4

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية المدنية الطبية، دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية، ص37

[4] بوقرة خولة خصوصية الجراحة التجميلية مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية الجزائر، المجلد5، العدد 1، جوان 2022، ص182.

الفرع الثاني: الإخلال بالالتزامات الفنية

عندما يؤدي الطبيب عمله بالاستناد إلى قواعد الفن الطبي، فيعتبر غير مخطئ في حالة إخلاله بالالتزامات الفنية، وعليه سنتطرق في هذا الفرع لبعض الصور الفنية لخطأ الجراح التجميلي ومن هذه الأخطاء، الإهمال وعدم الحيطة (أولا)، عدم التحكم في التقنية (ثانيا)، عدم الاستعانة (ثالثا) وخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي (رابعا) بطبيب مختص في التخدير.

أولا: الإهمال وعدم الحيطة

«نظرا لما تمتاز به العمليات الجراحية من خطورة بالغة، كونها تنصب أساسيا على المساس المباشر بجسم الإنسان، والذي يعتبر سبب لإثارة مسؤولية الجراح أو مسؤولية الفريق الطبي، إذا ما أجريت ضمن فريق جراحي»، وحتى يتجذب 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 وقبل البدء في البدء في مباشرة العملية الجراحية يتفق الجراح مع المعني بشأن العملية ويباشر الجراح في إجراءاته من تشخيص وفحوصات سابقة مهيئة.[1]

فيجب على الجراح أخذ كل الاحتياطات والضمانات اللازمة لأنه يسأل أيضا عما قام به قبل وبعد العملية الجراحية ليس فقط أثناء العمل الجراحي فعليه تحضير المريض وخضوعه لفحوصات وتحاليل طبية سابقة ومراقبته بعد إجراء العملية أيضا. فعلى جراح التجميل ألا يعرض زبوبه إلى مخاطر العملية فالطبيب عليه أن يقوم بالفحص بيولوجيا لمريضه المقبل على الجراحة حيث يتم التعرف على حالته الصحية من فصيلة دمه وغيرها.

[1] بن يمينة سمية، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر القانون الطبي – جامعة عبد الحميد بن باديس كلية مستغانم 2019-2020 ص 48، 49.

فلا يمكن أيضا للجراح التجميلي أن يهمل آليات الفحص الحديثة والتحاليل الطبية، والتصوير بالأشعة قبل بداية إجراء العملية لمعرفة كل ما يتعلق بالشخص المقبل على الجراحة وإذا لم يعتن الجراح التجميلي بمريضه بعد العملية يعتبر مخطأ.[1]

ثانيا: عدم التحكم في التقنية

إن جراح التجميل ملزم بالتحكم في التقنية وإلا اعتبر ذلك خطأ فني في مجال الجراحة التجميلية، لأن جراحة التجميل هو اختصاص دقيق عدم الحصول على النتيجة بسبب الخطأ الذي تجاوز فيه الاختصاص والكفاءة، حتى قد يسأل الجراح التجميلي مسألة جزئيا، حيث جاء في الحكم 3 أفريل 1968 أين حكمت على جراح في قضية أن فتاة بعد اطلاعها على مجلة حيث أن هناك طبيب جاء بطريقة جديدة مبتكرة لإزالة تجاعيد الجبهة، فقامت هذه الفتاة بالعملية من طرف هذا الجراح وبعد فترة من الزمن أصبح شعرها يتساقط فرفعت دعوى ضد الجراح حيث انتدب خبيرين وجاء في تقريرهما أن هذا الشخص غير مختص وغير مؤهل لإجراء هذه الجراحة، فهو لم يتحكم في التقنية، لكن أثبت أن الجراح لا يعتبر مسؤول لأنه قام ببذل العناية اللازمة وفقا لمعطيات علمية.[2]

ثالثا: عدم الاستعانة بطبيب مختص في التخدير

إن التخدير له دور فعال في العمليات الجراحية، فالتخدير يحقق من الآلام التي لا يستطيع المريض تحملها، فعلى الطبيب فحص المريض فحصا دقيقا يبين مدى تحمل صحته للتخدير، وهذا الفحص يجب أن يكون قبل التخدير.[3]

فيرى بعض الفقهاء أن التخدير يفقد ويغيب المريض عن الإدراك لكن بطرق سليمة حيث يشعر بأمان ولا وجود للآلام أثناء العمل الجراحي.[4]

[1] بومدين سامية الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري تيزي وزو – كلية الحقوق 2011، ص 126 - 127

[2] بن يمينة سمية، مرجع سابق ص53، 54.

[3] علي عصام غصن، الخطأ الطبي منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان، 2006، ص75

[4] باخويا إدريس، المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية، حوليات جامعة قالمة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد20، جوان 2017، ص155

كما أن الطبيب التخدير ملزم بمرافقة المريض طيلة فترة التخدير والانتعاش ولغاية استفاقته كما أثبتت ذلك محكمة التمييز الفرنسية صحة هذا القول.

وبما أن الطبيب الجراح وطبيب التخدير كل مستقل في عمله عن الآخر فلا يتحمل الجراح الأخطاء التي تصدر من الطبيب المخدر إذا كان كلا هما متعاقد مع المريض قد تكون ارتكاب أخطاء تؤدي لنفس الضرر للمريض فهنا تكون مسؤولي تضامنية لكل من الطبيب الجراح والطبيب المخدر.[1]

رابعا: خطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي

إن حرية الطبيب المعالج في اختيار العلاج ليست مطلقة على اعتبار مبدأ حرية الطبيب في العلاج فهي محددة وذلك لوجوب اتباع أصول التقنيات الطبية العلمية وطرق العلاج المثقف عليها طبيا.[2]

فطبيب التخدير هو حر في الوسيلة التي يراها مناسبة كمريضة لكن إذا أخطأ في اختيار يكون مسؤولا، فقضت محكمة باريس في حال استعمال تخدير لا يتناسب مع المريضة بقيام مسؤولية على طبيب التخدير عندما العمل طريقة تخدير لا تعد مناسبة مع المريضة التي لها حساسية عالية باستعمال الألفاتيزين فهي معروفة المخاطر فالطبيب قد زاد المخاطر وممكن حدوث وفاة.[3]

الفرع الثالث: عبء اثبات خطأ جراح التجميل

«يعتبر عبء الاثبات وبدون شك من المسائل الهامة التي أشارت ولازالت تثير نقاشا حادا في مجال المسؤولية الطبية نظرا لما تنطوي عليه من مخاطر وبما أن القاضي لا يستطيع

[1] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 76-77

[2] معروف سمية، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، تخصص طبي، 2019 – 2020 ص 62.

[3] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص76.

تقدير الخطأ بنفسه لأنه ليس بطبيب يلجأ الاستعانة بأهل الخبرة في الطب، حتى يتحروا بطريقتهم عن خطأ الجراح الذي ينتج عنه الضرر».[1]

ومن هذا سوف نتطرق إلى اثبات الخطأ من طرف المريض (أولا) ثم إثبات الخطأ من طرف الطبيب (ثانيا).

أولا: إثبات الخطأ من طرف المريض

يتكلف كل من يدي أمرا عليه إثبات ما يدعيه هذا ما تتفق عليه التشريعات فعبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المريض المدعي عن الخطأ الطبي، فأخذ القضاء الفرنسي بهذا الحكم على اعتبار أن مسؤولية الطبيب تقصيرية وبعدها عقدية فعلل القضاء ذلك بالتزام الطبيب نحو مريضة هو التزام ببذل العناية رغم أنه على علاقة عقدية فإثبات للخطأ من المريض حتى لو لم يكن شفاء، بل على المريض إثبات تقصيره وإهماله هناك من الفقهاء أيضا من يعتبرون التزام الجراح التجميلي بتحقق نتيجة كالدكتور محمد الشو والدكتور أحمد محمود سعد فاذا اعتبرنا أن الجراح لم يحقق نتيجة فهذا يعني أنه لا هروب من المسؤولية للجراح فهو لم يلتزم بذلك فخطأه مفترض فعلى المريض إثبات عدم تحقق نتيجته، لكن القضاء استقر على أن التزام الجراح هو التزام ببذل عناية كون الجراح التجميلي لم يعد زبونه بتحقيق نتيجة إلا أنه وعده بأن لا تكون خيبة أمل كبيرة.[2]

ثانيا: إثبات الخطأ من طرف الطبيب

يكون إثبات خطأ التجميل بحسب طبيعة الالتزام فإذا كان التزام الذي أخل به الطبيب الجراح هو اخلال بإصلاح عيب أو تشوه في المريض من أجل إصلاحه، فهذا التزام ببذل عناية فعلى

[1] بن يمينة سمية، مرجع سابق ص57.

[2] بومدين سامية، مرجع سابق ص139.

المريض اثبات الخطأ الناتج عن إهمال أو تقصير للطبيب، ما جعله غير قادر على اصلاح هذا العيب وتشوه أثناء العمل الجراحي.[1]

المريض عليه بإثبات وجود التزام بين الطبيب والمريض وأن النتيجة لم تتحقق عند الالتزام بتحقيق نتيجة ففي هذه الحالة عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق الطبيب، فيمكن للطبيب الجراح أن يثبت عدم تنفيذه الالتزام يرجع لسبب أجنبي حتى لا تقوم مسؤوليته، وأما إذا أثبت الطبيب تنفيذه للالتزام فلا مسؤولية عليه.[2]

كما قد يجد المريض صعوبة في إثبات الخطأ الطبي بسبب قلة معرفته بأصول العمل الطبي لذلك نجد القضاء الفرنسي أنه عندما يجد المريض اعسار في اثباته الخطأ الطبي عليه أن ينقل ذلك عن طريق طرح قرائن قضائية.[3]

المطلب الثاني: الضرر

«لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية الطبية أن يقع خطأ وإنما يلزم أن يلحق بالطرف الآخر من جراء هذا الخطأ ضرر يتمثل في الإخلال بمصلحة مشروعة لذلك الطرف أو مس بمصالح المضرور المقررة له والمحمية قانونا، والضرر هو الركن الثاني للمسؤولية وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات».[4]

والضرر في المسؤولية الطبية متعدد، فالضرر قد يكون دائما أو مؤقتا أو جزئيا أو كليا ويمثل في المساس بجسم المريض وذلك بعضو من أعضائه، كما أنه يمثل المساس بالاعتبار المعنوي للمريض.[5] ومنه سنتطرق في مطلبنا هذا إلى أنواع الضرر.

[1] فاطمة عبد الكريم عبد الله أحمد عبدول، المسؤولية المدنية الناشئة عن الجراحة التجميلية، مذكرة ماجستير قانون خاص، جامعة عجمان 2020 – 1441 هـ ص 145.

[2] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص113.

[3] أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين، رسالة ماجستير، 2018، ص67.

[4] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 268

[5] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة – التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن عمان 2012، ص 134.

الفرع الأول: الضرر المادي

هو كل أذى لحق المضرور نتيجة الإصابة من خسارة مالية في نفقات في الجراحة التجميلية ونقص في المحصول المادي للزبون.[1]

ومن الصعب التعويض عن الضرر إذا أصاب جسم الانسان وسلامته ووظائفه وهنا تكون الصعوبة في التقدير للتعويض، أما إذا مس مصلحة المضرور المالية، فهذا من ذات السهولة حيث يتم تقييم قيمة الشيء الذي أصابه الضرر ويعوض عليه.

وللضرر عنصرين أساسين وهما ما لحقته من خسارة وما فاته من كسب.[2]

ونقصد ما لحقته من خسارة مثل فقدان لأجر العمل للمضرور لو لم يصاب بضرر بالإضافة إلى تكاليف المستشفى والأتعاب التي سيضطر لدفعها. أي كل الخسائر المالية.[3]

أما ما فاته من كسب فيقصد به ما كان سيكسبه لو لم يلحقه ضرر من خطأ الطبيب المعالج. وفي الوسيط للسنهوري نجد أن الضرر المادي: (إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية).[4]

وقد جاء في قرار للقضاء الفرنسي جراء الضرر المالي الذي أصاب المضرور بتعويض عن ما لحقه من نفقات وإجراءات وتشخيص وعلاج وأدوية وغيرها لمساعدة المريض بسبب ما تعرض له.[5]

وخلاصة استنتاجنا عن الضرر المادي أنه كل ما لحق به من أذى وضرر مالي سواء في جسمه أو ماله.

[1] نادية محمد قرمار، الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010م – 1431 هـ، ص149

[2] حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2011، ص58 – 59

[3] نادية محمد قرماز، مرجع سابق ص149

[4] حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 59

[5] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص137

الفرع الثاني: الضرر المعنوي

هو الأذى العاطفي والنفسي الذي لحق بالمريض فأثر على نفسيته فأصابه بأحزان، فقد تكون أضرار جسدية مثل اصابته بتشوه في الوجه فأحدث له ألم وقلق واحباط، فالنقص في الجمال والخلقة يدهور الحالة النفسية خاصة في حياة بعض الأشخاص كالممثلين والمغنيين والنجوم وغيرها.

وعليه حكمت محكمة الجنح لمدينة الرغاية بالجزائر بتعويضات للطبيب الذي تعرض لأضرار مست جماله وسمعته نتيجة حادث مرور.[1]

وفي قرار لمحكمة مصر خير دليل على الضرر المعنوي أنه يلزم ستر الأمراض حتى لو هي موجودة فعلا لأنها تعتبر من العورات فإشفاؤها أمام الناس وفي المحافل العامة يؤثر على المريض معنويا وبالتالي توتر لنفسيتهم وقلق ومرض وغيرها مثلا المشهر بحال الفتيات فذلك يضع العراقيل في حياتهن فكل ذلك يستوجب التعويض عنه.[2]

واعتبرت المحكمة العليا في الجزائر بأن الحكم الذي أصدرته محكمة الجنايات بأنه قضاء ناقص فنقضت الحكم وأبطلته لأنه حكم لوالد الضحية بتعويضات مادية من غير المعنوية.[3]

وبعد تعرفنا على الضرر المادي والضرر المعنوي سوف نتطرق إلى أي ضرر قابل للتعويض؟

ومنه يعتبر الضرر قابل للتعويض لابد له من شروط وهي:

أن يكون الضرر محققا وهذا يعني أنه وقع فعلا أو سيقع لا محالة ولا يكون افتراضيا ويثبته المريض بسبب اخلال الطبيب بالتزاماته. أيضا الحروف الناتجة عن الأشعة فالوهلة الأولى تبدو بسيطة ثم مستقبلا ينتج عنها ضرر جسم فأيضا الضرر المحقق الوقوع مستقبلا يستوجب

[1] محمد رايس، مرجع سابق، ص279 – 280 - 281

[2] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص60

[3] محمد رايس، مرجع سابق، ص 282

التعويض وذلك لما نصت عنه المادة 131 ق.م.ج،[1] وكما يعتبر الضرر المباشر والشخصي قابل للتعويض فالضرر المباشر ينقسم إلى ضرر متوقع وغير متوقع كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية فيلزم بالتعويض المادة 182 ق.م،[2] فالضرر عندما يصيب شخصا بذاته وهو المضرور أي فذلك بمصلحة وأخيرا، يعتبر الضرر قابلا للتعويض إذا أصاب الضرر مصلحة مشروعة شرط عدم مخالفتها لآداب النظام العامة.[3]

الفرع الثالث: تفويت الفرصة

«يعتبر تفويت الفرصة من ضمن عناصر الضرر ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا، فإن تفويتها هو أمر محقق يجب التعويض عنه، فالتعويض هنا لا ينصب على الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويتها أو ضياعها حيث أن المدعي كان يأمل في منفعة تؤول إليه أو كان يعول أن تتيح له هذه الفرصة في أن يحقق أمله لو سارت الأمور بمجراها الطبيعي فإن المدعي عليه بخطأ منه يحرمه هذه الفرصة ويبدد أمله».

وقد استقر الفقه والاجتهاد على القول، يلزم بالتعويض جزئيا عن الضرر النهائي الذي أذى المريض، إذا أخطأ الطبيب بتفويت فرصة الشفاء عن المريض، وبقاءه على قيد الحياة وقد اختلف في تقدير التعويض عن تفويت الفرصة فعلى القاضي تجنب المبالغة في تقدير التعويض.[4]

فالقاضي يعتمد على القرائن القوية، فإذا أثبت أن المرض لم يؤثر على حياة المريض سواءا قام المريض بالعملية أم لم يقم بها، فلا يسأل الطبيب عن موته، وأما إذا فوت الطبيب فرصة الشفاء على المريض الذي كانت حالته، تطمئن فتقوم مسؤوليته.

[1] بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص160

[2] محمد رايس، مرجع سابق، 286

[3] بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 162

[4] الدكتور عبده جميل غصوب، الخطأ الطبي، ص192.

وكما أن القضاء عند الحالات التي لإثبات للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيحكم رغم ذلك بالتعريض الجزئي طبقا لفوات لفرصة الشفاء هو الحياة على المريض.[1]

المطلب الثالث: العلاقة السببية

يعتبر الخطأ والضرر ركنين أساسين لقيام المسؤولية المدنية فربط السبب بالنتيجة لا يتم إلا بقيام ركن ثالث ألا وهو الرابطة السببية وهو ركن أساسي لقيام المسؤولية، وجود خطأ أثناء مزاولة العمل الطبي يسبب الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصيب المريض وهذا ما نعبر عنه بالعلاقة السببية، فسنحاول في دراسة هذا المطلب إلى الضرورة السببية المباشرة، انعدام الرابطة السببية واثبات الرابطة السببية.

الفرع الأول: الضرورة السببية المباشرة

لقيام مسؤولية الجراح، لابد أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، وذلك بعد ثبوت هذا الخطأ الطبي من طرق الجراح التجميلي هو من أحدث ذلك الضرر فعند تعدد الأسباب غالبا ما يكون صعوبة في تحديد هذه العلاقة فأقترح الفقهاء نظريتان الأولى تعادل الأسباب والثانية السبب المنتج.

أولا: تعادل الأسباب: حيث اعتبر بعض الفقهاء أن نظرية تعادل

الأسباب أو تكافؤ الأسباب، حيث اعتبر أن كل سبب أحدث ضررا يعتبر عامل مشترك في ذلك الضرر ومنه لإقامة العلاقة السببية بين العنصرين، وذلك باعتبار أن كل الأسباب متساوية ومتكافئة في الضرر، كما أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في أحكام مختلفة.[2]

[1] الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 167

[2] هوام خليدة، مركز قانوني للطبيب في العقد الطبي وفق التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراء قانون خاص، جامعة العربي التبسي 2020 -2021 ص 195- 196

ثانيا: نظرية السبب المنتج

تقوم هذه النظرية على وجود سبب فعال وكافي بعد دراسة كل الأسباب التي تسببت في الضرر لكن الأسباب الثانوية لا تؤخذ بعين الاعتبار، فاتفق الاجتهاد مع القضاء الفرنسي في هجره لنظرية تعادل الأسباب والأخذ بنظرية السبب المنتج فالفقه الجزائري أخذ واعتمد فكرة السبب المنتج.[1]

الفرع الثاني: انعدام الرابطة السببية

نصت المادة 127 من ق.م.ج أي أنه ترتب للمدعي عليه انتقاء للرابطة السببية بسبب وجود هذا السبب الأجنبي من حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ومنه انتقاء للمسؤولية كلها أو جزئها،[2] وهذا السبب قد يكون قوة قاهرة (أولا) وخطأ المريض (ثانيا) وخطأ الغير (ثالثا).

أولا: القوة القاهرة: وهو الخارج عن إرادة الشخص ولا يتوقعه ولا رابطة سببية بين الخطأ والضرر مثل: وفاة مريض القلب في الزلزال.[3]

ثانيا: خطأ المريض: يمكن أن يثبت أن المريض نفسه هو السبب الوحيد في ضرره، فهو ينفي المسؤولية على نفسه ولا يلزم بالتعويض مثل: المريض الذي يهمل إرشادات وتعليمات الطبيب فيصيبه ضرر فهو يتحمل نتائج أفعاله.[4]

ثالثا: خطأ الغير:

إذا وقع ضرر من الغير أصاب المريض تنتهي هنا العلاقة السببية، أيضا إذا أخطأ، الغير وهم تحت إشراف الطبيب فلا تنقطع العلاقة السببية بفعل الغير فتقوم مسؤولية الطبيب عن

[1] هوام خليدة مرجع سابق ص 196-197

[2] يداودي صحراء، مرجع سابق، ص120

[3] هوام خليدة، مرجع سابق، ص 200 - 201

[4] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض،1425 ÷-2004م، ص117

أفعال تابعيه، أما إذا اشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر فيعتبروا متضامنين في الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 126 من ق.م.ج.[1]

الفرع الثالث: إثبات العلاقة السببية

ولقيام مسؤولية الطبيب يجب أيضا توافر الركن الثالث وهو العلاقة السببية فعبء الاثبات يقع على عاتق المريض فعليه أن يثبت أن الخطأ الصادر من الطبيب هو السبب المباشر في وقوع الضرر فلا يمكن اعتبار أن سبب الأضرار التي حصلت له بسبب نسيان الطبيب ضمادة ما لم يقم الدليل على ذلك، كما أن عمليات وطرق الإثبات متعددة منها القرائن فإذا ثبتت مسؤولية الطبية فعليه نفي هذه القرينة ومنه لا تقوم مسؤولية الطبيب عند تعذر المريض إثبات العلاقة السببية.[2]

المبحث الثاني: صور الخطأ

عندما لا يلتزم الأطباء بما تفرضه عليهم القواعد والأصول العلمية في مجال العمل الطبي وثبت عليهم وجود هذا الخطأ الطبي المترتب منه ضرر قامت مسؤوليتهم المدنية.

فالخطأ الصادر عن الطبيب هو خطأ ذو طبيعة فنية وليس خطأ أيأ كان فطبيعة الخطأ الذي يصدر من الطبيب هو ما يميز المسؤولية المدنية الطبية عن غيرها، فالطبيب يسأل عن كافة أخطائه مهما كان نوعها.

ومن صور الأخطاء الطبية صورة التأخير عن العلاج أو الامتناع عنه أو خطأ في العلاج في حد ذاته أو خطأ في التشخيص وغيرها.

فتقوم المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه الشخصي وأحيانا في خطأ غيره، كما يسأل عن الأضرار التي سببها الاشياء المستعملة في جسم المريض وتكمن صور الخطأ الطبي من

[1] بوشربي مريم المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، العدد4، جوان2015، ص165

[2] داودي صحراء، مرجع سابق، ص 123

خلال مطلبين المطلب الأول سنتناول فيه مسؤولية الطبيب عن خطئه شخصي والمطلب الثاني أيضا نتناول مسؤولية الطبيب لكن عن فعل غيره والأشياء.[1]

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي

«تقتضي القواعد العامة أن يكون الطبيب مسؤولا عن خطئه الشخصي بمناسبة أقدامه على علاج المريض أو حين إجراء العمليات الجراحية، أو إجراء عملية تجميل، أو خطئه في تشخيص المرض.

ولابد أن ينطوي خطئه على جهله للمعطيات العلمية الحديثة، التي يفترض فيه استيعابها والالمام بها. كما أنه ملزم ببذل جهود علمية حثيثة ومساعي صادقة حينما يقوم بإجراء التشخيص أو العلاج مثل التي يبذلها الطبيب في مستواه، وفي الظروف الخارجية المماثلة».[2]

وللطبيب الحق في القيام بأعمال كل من التشخيص والعلاج اللازمين، وهذا الحق أعطاه له المشرع الجزائري لكن في حدود مهامه وواجباته واختصاصه فقط، إلا في الحالات الاستثنائية وفق لما جاء في نص المادة 16[3] من مدونة أخلاقيات.[4]

فسنبدأ في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين ففي الفرع الاول الخطأ في التشخيص والفرع الثاني الخطأ في العلاج

[1] صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، ص152و153

[2] مرجع سابق، ص153

[3] المادة 16 من المرسوم 276/92 من مدونة أخلاقيات الطب: يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل الأعمال التشخيص، والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو امكانيته إلا في الحالات الاستثنائية.

[4] الطالبين عزاوي عبد القادر، برانيص محمد، الخطأ الطبي المنشئ المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، لنيل شهادة الماستر، قانون خاص بالأعمال، سنة 2016/2015، ص40

الفرع الأول: الخطأ في التشخيص

يلزم الطبيب في المرحلة الأولى أن يبدل جهد في معالجة المريض حيث يبدأ بالتشخيص المرض، وذلك حتى يتعرف على نوع المرض ودرجة جسامته ومنذ متى هذا المرض؟ حتى سوابقه المرضية ومدى تأثير الوراثة على مرضه،

وذلك حتى يتفادى الطبيب وقوعه في الخطأ.[1]

كما أنه ليس دائما تقوم مسؤولية الطبيب عندما يكون خطأ طبي في التشخيص فقد كان الفقيه بردواريديل يردد عبارة لطلبة الطب، والمتمثل في "كثيرا ما وقعوا في غلط لكن ليس لأحد أن يوجه إلينا اللوم، ما دومنا قد توقينا الدقة في البحث وفحصنا الأعراض والسوابق قبل اجراء التشخيص، فإذا ظهر فساد بعدما اتخذناه من لاحتياط لعدم وقوع في الغلط فليس لأحد أن يحاسبنا «. ومنه اعتبر القضاء من حيث المبدأ بأن الخطأ في التشخيص لا تترتب عليه مسؤولية طبية واعتبره من جهة أخرى ملزم للمسؤولية المدنية.[2]

فالخطأ في التشخيص يقوم على أمرين هامين وهما اولا الإهمال في التشخيص وثانيا الغلط العلمي في التشخيص.

أولا: الإهمال في التشخيص

إن المبادئ الأولية المتفق عليها من أهل مهنة الطب، قامت مسؤولية على الطبيب في حالة ارتكابه لخطأ طبي مجهولا وواضح وجسيما وتطبيقا لذلك نلخصها في قضية في أن عند فحص الطبيب لامرأة شخص أن معها ورم ليفي ولابد من نزعه، وبعد نزعه عن طريق عملية جراحية تبين أنه ليس ورم بل هو حمل لأمرأ. فقام الطبيب بإخراج ذلك الجنين وأصيبت المرأة بمضاعفات مما تسبب في موتها. فهنا نستطيع القول أن الطبيب أخطأ في التشخيص فقضت

[1] نعيمة مواس ونحاة برق‌ان ،عبءاثبات الأخطاء الطبية المرفقة في المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر ،مذكرة تخرج إستكمال نيل متطلبات ماستر في القانون ،السنة الجامعة 2019/2019، ص8

[2] عزاوي عبد القادروبرانيص محمد ،مرجع السابق، ص40

المحكمة بقيام المسؤولية على الطبيب الذي قام بتشخيصها ولم يستشر طبيبها السابق الذي كانت تفحص عنده، أيضا لم يستعمل الأشعة حتى ينزع الشك.

كما أن المسؤولية تقوم على طبيب في حالة إهماله لحالة مريضه وتسرعه في إبداء رأيه، فعلى الطبيب التحري حوله الحالة العامة والمرضية عن مريضه وحالته السابقة عن المرض والعامل الوراثي في ذلك ويسأل أيضا الطبيب عن خطأه الشخصي إذا كان بسبب عدم استعماله الوسائل العلمية الحديثة المتفق عليها كالميكروسكوب وغيرها إلا في حالة إذا كانت حالة المريض لا تسمح بذلك.

كما يعتبر مهما مرتكب لخطأ في التشخيص الطبيب الذي لازال يستعمل الوسائل والطرق المهجورة في المجال الطبي، والتي لم يعد معترف بها علميا، او استغنائه عن أطباء متخصصين يفيدونه في التشخيص الدقيق.

ونصت إدانة الطبيب الذي سافر بعد قيامه بالعملية الجراحية مباشرة وودع مريضه لزملائه الذين اكتشفوا خطأ في التشخيص، وعند رجوعه لم يعترف بخطأه مع إصراره في تشخيصه الخاطئ.[1]

«كما حذر الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطب كاستعمال طرق جديدة في التشخيص أو العلاج ما لم تكن مثبتة علميا حيث أن جهود الطبيب في تشخيص المرض تعد من أصعب مراحل العمل الطبي وأدقها، من حيث التعرف على ماهية المرض ومدى خطورته، ودراسة السوابق الوراثية للمريض».[2]

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص154و155و156

[2] طالبتين لعراشي حورية وباس شفيقة، دعوى تعويض عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العمومية، تخصص أدارة ومالية عامة مذكرة لنيل شهادة ماستر، 2014/2013، ص32

ثانيا: الغلط العلمي في التشخيص

بالرغم من أهمية التشخيص كمرحلة أولية في العلاج رغم ذلك لا تبقى هناك صعوبات يتلقاها الأطباء وذلك بسبب تشابه في الاعراض بالإضافة إلى وجود نفس الحالة المرضية لكن تفرق من شخص إلى أخر عوارضها وهذا ما جعل الأطباء في الحقيقة أمام مهمة صعبة وعسيرة ومعقدة.

فوجود الغلط لا يشكل وحده مسؤولية للطبيب وهو ما تطرق إليه القضاء الفرنسي أي أنه بما أن الطبيب قام بالحفص الصحيح وبذل العناية اللازمة من دون إهمال أو جهل مع استعماله لكافة أجهزة العلمية الحديثة المتداولة فيعتبر غير مسؤول، كما أن الطبيب لا يسأل أيضا في حالة خطأ في التشخيص بسبب إعطاءه معلومات غير صادقة من قبل المريضة.

لكن إذا كان غلط في التشخيص نتيجة جهل واضح وإهمال جسيم أو خرق للأصول العلمية الطبية فهنا ترتب مسؤولية على الطبيب[1]

فالطبيب يلزم في تشخيصه على مواهبه وقدراته ودقة ملاحظاته واستنتاجه العلمي، حتى لا يقع الخلط في التشخيص بسبب تشابه الأعراض كما يجب عليه في حالة الشك الاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة.

وقد أشير له في سابقا في القضاء الأردني عن الخطأ في التشخيص في محكمة التمييز الأردنية وملخص ذلك بأن طفلة تعرضت لحادث سير مما أدى بأخذها للمستشفى لعلاجها وتعرضت الطفلة لكسر في رقبتها ولم ينتبه لذلك بسبب عدم تصويرها اشعاعيا حيث تم تشخيصها وفحصها بشكل خاطئ، مما تسبب إلى عاهة دائمة للطفلة.

أيضا حيث قضت محكمة النقض المصرية في القرار رقم 1033/364بتاريخ 1953/06/30على الطبيب العالم بأن كلب قد عض المجني عليه بإدانته عن جريمة القتل

[1] صديقي عبد القادر مرجع السابق، ص156

الخطأ نتيجة تشخيصه، الخاطئ بأنه المريض مريض بالروماتيزم وهو مريض بمرض الكلب الذي يحمل عوارضه، فالطبيب هنا في هذه الحالة لم يتبع الإجراءات اللازمة مع المريض من فحص دقيق وتحاليل والاشعة [1].

«كما اختلف القضاء الفرنسي في تحديد مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية في التشخيص، فمنهم من اعتبر أن الغلط في التشخيص لا يمثل خطأ طبيا ومن ثم لا يسأل الطبيب لا مدنيا ولا جنائيا، وبهذا قضت محكمة ليون في 1981/12/1بأن الغلط في التشخيص لا يعد بذاته خطأ مدنيا معاقبا عليه ونفس الحكم أوردته محكمة روان في 1923/4/21,كما قضت العطارين المصرية في 04/09/ 1929بإعفاء الطبيب من المسؤولية في خطأ التشخيص».

اتجه جانب أخر من القضاء الفرنسي بأن الطبيب الذي كان خطأه واضحا ناتجا عن إهماله سبب له خطأ في التشخيص فهنا تقوم مسؤولية الطبيب.

من خلال ما تقدم إذا كان خطأ التشخيص بسيطا لا يسأل الطبيب عن ذلك ويسأل الطبيب إذا كان الخطأ جسيما ذكرنا سابقا بأن المشرع الجزائري خول الطبيب الحق في أعمال التشخيص والعلاج والوقاية للمريض لكن في حدود اختصاصه إلا في حالات الاستثنائية وهذا ما أكدته المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب.

كما ذكرنا يكون مسؤولا مدنيا الطبيب إذا كان خطأه في التشخيص بسبب امتناعه عن استعماله الادوات الحديثة كالسماعة والأشعة و... وهذا ما أكدته المادة 14[2]من م، أ، ط.

كما حذر المشرع الطبيب استعمال أساليب تسيئ إلى مهنة الطب مثل استعمال تشخيص جديد غير متأكد منه علميا وهذا ما أكدته المادة 30 من م، آ ط[3]، «ففي النهاية يمكننا القول أن

[1] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة،اطروحة ماجستير،قانون خاص،كلية دراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين 2008م

[2]المادة 14 من المرسوم 276/92 من مدونة أخلاقيات الطب: يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهنة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية.

[3] نور الهدى بوعيشة، مسؤولية عن خطأ الطبي، مذكرة ماستر، 2014/2013، ص27،28

الطبيب مهما كان يقظ وبذل عناية وتوسع في علومه الطبية واستخدم كل وسائل العلم الحديث فإنه من الممكن أن يخطأ في تشخيص المرض ويسأل عن الخطأ في التشخيص متى كان هذا الخطأ دالا دلاله واضعة على جهله في العلوم الطبية مع الاخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة أثناء التشخيص ».[1]

الفرع الثاني: الخطأ في العلاج

قال (ص): (تداووا عبادة الله فإن الله لم يضع داء إلا ووضع له شفاء).

«بعد قيام الطبيب بالتشخيص المرض. تبدأ مرحلة العلاج وفيها يحدد الطبيب وسائل العلاج المناسبة لطبيعة المرض الذي شخصه، ذلك لأن لكل داء دواء.

ولا يكون الطبيب ملزما بشفاء المريض وإنما يقع عليه التزام ببذل العناية اللازمة لتحديد الدواء الذي يمكن أن يساهم في شفاء المريض من مرضه أو التخفيف من آلامه ولبحث خطأ في العلاج»[2].

سوف نتناول مرحلتين وصف العلاج ومباشرته

أولا: الخطأ الطبي في وصف العلاج

لا يمكن علاج المريض إلا بوصفة طبية واضحة من قبل الطبيب، كما أن الطبيب حر في وصف العلاج المناسب لمريضه بشرط إتباعه الأصول العلمية الطبية كي لا يقع في خطأ في وصف العلاج.

وقضت محكمة العليا في طعن بالنقض، تقدم به طبيب في القرار الصادر في 1993عن مجلس القضاء بسكرة أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة

[1] وائل تيسير محمد عساف، مرجع السابق، ص54

[2] صدقي عبد القادر، المرجع السابق، ص158

الضحية، حيث أن المتهم اعترف بنفسه أنه من قام بحقن البنسلين فهو لم يأخذ بعين الاعتبار الحالة المرضية للمريض مما يعتبر ما أهمله خطأ. [1]

وبعد انتهاء الطبيب من تشخيص المريض، عليه تحديد هذي الوصفة الطبية مع تبيان كيفية العلاج، والتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في إعطاء الدواء والعلاج طبقا للأصول العلمية الطبية من أجل الشفاء للمريض والتخفيف من الآلام.

فيلزم الطبيب عند وصفه العلاج مراعاة الحالة الصحية لمريضه وعمره ومدى مقاومة لمواد وغيرها.

ويلجأ الطبيب أحيانا لفحوصات إضافية إذا ما وجد العلاج المناسب للمريض.

لقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب في مادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب. على تحرير وصفة الطبية

ويعتبر الطبيب مرتكب لخطأ طبي بوصفه الخاطئ للدواء وتحمله المسؤولية إذا لم يتبع الأصول العلمية في معالجة المريض كاستعماله السبل البدائية التي تم هجرها من الطب مع الالتحاق الأذى بالمريض.

وبما أن مخاطر العلاج لا يمكن توقعها في أي حالة خاصة الأمراض المعقدة فعلى الطبيب متابعة لمريضه خلال مدة العلاج عندما وصفت لمريضه أدوية خارجة عن نوع حالته.[2]

ففي قضية أخرى حدثت في المستشفى الجامعي بوهران أن شخص أصيب في حادث عمل ونقل. لهذا المستشفى فوضع له أطباء الجيرة على رجله، وبعد مرور ثلاثة أيام شعر المريض بألم حاد في رجله وعند رجوعه للمستشفى تبين له أن هناك تعفن برجله وذلك نتيجة تغطيتها

[1] لعراشي حورية وعباس شفيقة المرجع السابق ص33.

[2] مقبول بن علي، مسؤولية المرفق الاستشفائي عن خطأ الطبي في تشريع الجزائري،2021/2020، ص9و10

قبل علاجها فأضطر الأطباء إلى بتر تلك الرجل فقام المريض برفع دعوى حول المستشفى الجامعي الذي لم يلتزم بالمراقبة الطبية نتيجة إهمال منهم وذلك نتج عنه التعويض.

بالرغم من الحرية التي أعطاها المشرع للطبيب إلا أنها مقيدة ومقرونة بعدة ضوابط فهي ليست مطلقة.

ومنه فعلى الطبيب عدم تعرض مريضه لمخاطر العلاج، فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض، فلا داعي للعلاج آخر قد يؤذيه حتى لو طلب منه المريض ذلك فهو يعرضه للخطر[1]

ثانيا: مرحلة تنفيذ العلاج

بعد تشخيص الطبيب للمريض، يقوم الطبيب بتنفيذ العلاج وقد يكون هذا العلاج تقديم نصائح أو دعم نفسي معنوي والذي يكون أحيانا كوصف أدوية كيميائية أو قيام بعملية جراحية [2].

ويمتد التزام الطبيب إلى أبعد من وصف العلاج أو إجراء العملية الجراحية. إذ يمكن أن يرتكب الطبيب خطأ طبيا أثناء استعماله للأشعة للكشف عن الأمراض، اذ يجب عليه أن يوقف استعمالها إذا لمس من حالة المريض حروقه وتشوهات وبالتالي عليه وقف العلاج أو تخفيض الجرعة على المريض.

وفي حالة نقل الدم للجسم المريض على الطبيب أن لا يرتكب خطأ طبيا فعليه أن يحذر من أجل سلامة المريض ،فالمريض لا يسأل شفاءه فقط ألا يتعرض لمرض جديد، ولذلك قضت محكمة استئناف باريس في 1991/11/28 على إثر قيام أحد الأطباء ان لسيدة بعد ولادتها ولادة قيصرية نقل لها دم يحمل لفيروس وبعدها أصيبت السيدة بهذا الفيروس نتيجة الدم المنقول لها الحامل لفيروس الإيدز ،ومنه اعتبرت المحكمة أن الطبيب مسؤول لأنه لم يلتزم

[1] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص160.

[2] عبد القادر صديقي مرجع نفسه، ص161و162.

بالأصول العلمية الطبية مع المريضة ،فيتوجب على الطبيب فحص وتحاليل الدم قبل نقله للمريضة لأجل ضمان سلامة السيدة.[1]

من أكثر الأخطاء الطبية التي ترتكب هي أثناء مباشرته التدخل الجراحي والعلاجي. فعلى الطبيب قبل تنفيذ ومباشرته عمله أن يشخص ويفحص المرض أولا واختياره للعلاج كل هذا بعناية لازمة وهذه العناية يجب أن تكون طبقا للأصول العلمية الطبية.

وكما قضت المحكمة العليا للطبيب الذي قام بخطأ إهماله مع المريض بمساءلته مدنيا، وذلك بأمره بتجريع. دواء غير لائق للضحية التي كانت تعاني من مرض من قبل.

وفي مصر أيضا قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن قيامه بمزج دواء بمحلول الطرطير بدلا من ماء مقطر الذي كان يتعين مزجه به.

تستمر مسؤولية الطبيب حتى مرحلة ما بعد العلاج فهي لا تتوقف عند نهاية التدخل العلاجي.

كما قضت المحكمة العليا بعد وفاة المريض عقليا بسبب عدم وجود حراسة بالمسؤولية للمستشفى الذي أرتكب خطأ في حق الضحية فالمستشفى ملزم بصحة وسلامة المريض.[2]

كما نصت على ذلك المادة 31[3] من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

أيضا المادة 11[4] من نفس المرسوم من خلال المواد المذكورة يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري أعطى للطبيب الحرية في وصف العلاج لكنها ليست حرية مطلقة وهي تعتبر مقيدة وذلك بضرورة الحيطة والحذر في العلاج.[5]

---

[1] لعرش حورية وعباس شفيقة، مرجع السابق، ص33و34

[2] صديقي عبد القادر، مرجع السابق، ص162و163و164

[3] المادة 31 من المرسوم رقم 276/92 مدونة أخلاقيات الطب " لا يجوز للطبي أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أولا لا خطر فيه، تمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

[4] المادة 11 من المرسوم 276/92: يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يرياها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتها وأعمالها على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية.

[5] نعيمة مواس ونجاة برقطان، المرجع السابق ص9.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير وأشياء

تناولنا مسؤولية الطبيب في أبسط صورها للخطأ الطبي الذي ألحق ضرر بالمريض وأكملنا في خطأ الطبيب عن خطأه الشخصي من خلال أداء لمهامه الفنية والمهنية. للخطأ الطبي صور عديدة لا يمكن حصرها على سبيل المثال.

وسنتطرق في بحثنا هذا عن صورة اخرى من صور الخطأ الطبي وهي مسؤولية الطبيب عن فعل الغير ويقصد به أصحاب ذوي المهن الطبية من ممرضين وأطباء تخدير وغيرها.

كما سنتطرق أيضا للمسؤولية الطبيب عن فعل الاشياء كالأدوات، الأجهزة، المعدات، آلات مستعملة، ومنه نقسم مطلبنا هذا إلى فرعين، المسؤولية الطبيب عن خطأ الغير الفرع الاول ومسؤولية الطبيب عن فعل الاشياء فرع الثاني.[1]

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير

يكون الأطباء والجراحين تحت مسؤولية أخطاء الغير من ممرضين ومساعدين الذين باشروا مهامهم تحت إشراف ورقابة الطبيب نتيجة خطأ مرتكب في الفترة المتفق عليها.

كما قضت محكمة باريس بالتشديد على الجراح وحملته مسؤولية ذلك لأنه لم يقم بمراقبة درجة حرارة الماء بنفسه بعد إجراء العملية الجراحية للمريضة الفاقدة الوعي، أي مراقبة درجة حرارة الماء الموجود تحت قدميها مما سبب لها حروق وذلك أن المريض يحتاج للمراقبة حتى بعد العلاج، وهنا يثور التساؤل هل يسأل الطبيب عن أخطاء مساعديه حتى لم يثبت عنه شخصيا أي إهمال؟ ولشرح أكثر سوف نتطرق (أولا)مسؤولية الطبيب الذي يعمل في عيادة خاصة ولحسابه و(ثانيا) مسؤولية الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية.[2]

[1] أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص3

[2] صديقي عبد القادر مرجع سابق، ص173و174

أولا: مسؤولية الطبيب الذي يعمل في عيادة خاصة ولحسابه

القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير أن المتبوع له سلطة التوجيه والرقابة لتابعه، ويقوم هذا الأخير مسؤوليته عند قيام التابع بالخطأ الطبي أثناء قيامه بنشاطه.

وفي مجال المسؤولية العقدية عن فعل الغير فإن الجراح المتعاقد يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام من مساعده الذي قصرأو أخطأ أو أهمله ما أمرا به.

فالطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة والقضاء والفقه ضيق مسؤولية الطبيب عن فعل الغير. والمسؤولية الطبية في حد ذاتها هي عبء على عاتق الطبيب، لكن حتى الطاقم الطبي الصحي كالممرضين والممرضات فهم يتحملون جزء من مسؤولية بسبب استقلالهم في القيام بإعمالهم.[1]

كما ذكرنا سابقا أن الطبيب يتمتع بسلطة في الرقابة والإشراف والتوجيه على مساعديه، فيكون مسؤولا عن أعمالهم التي قاموا بها هذا بالنسبة لمسؤولية التقصيرية.

فعندما يخل التابع بمهامه التي أمره بيها الطبيب المشرف فهذه أخطاء يسأل عنها الطبيب بمسؤولية عن فعل الغير ومثال ذلك كأن تعطي الممرضة للمريض دواء ليس الذي أمر به الطبيب.

أيضا في حال إذا أمر الطبيب مساعد يه بأوامر خاطئة وقع بذلك الممرض أو المساعد فهنا يسأل الطبيب عن خطئه الصادر منه وفي هذا الشأن قررت محكمة الاستئناف باريس أن الممرضة التي التزمت بأوامر الطبيب بتدليك المريضة المكسورة اليد وذلك بازدياد حالتها سوءا بعد التدليك لا تسأل لأن ذلك الخطأ ليس خطأها وإنما خطأ الطبيب.[2]

قد تكون علاقة الطبيب الذي يعمل في العيادة الخاصة بالمريض علاقة غير عقدية فيتدخل الطبيب في الحالات الطارئة للمريض من غير موافقة هذا المريض والمستعجل. لذلك فليس

[1] صديقي عبد القادر، مرجع سابق ص184

[2] مرجع سابق،ص185

هناك فرق في التزامات الطبيب والتزامه في وضعية وجود العقد ومنه إذا كان التقصير من الطبيب فيعتبر مسؤول اتجاه المريض.

وكما لا توجد فرق بين التزامات هذا الأخير العامل بشكل العام والعامل لحسابه الخاص.[1]

ففي إطار المسؤولية العقدية في حال خطأ من طرف المساعدين والأعوان من ممرضين الذين قاموا بمساعدته وبمباشرة مهامهم، فهنا يسأل الطبيب مسؤوليه عن فعل الغير وذلك طبقا لمفهوم عقد العلاج فإذا ثبت أن الطبيب بذل كل العناية اللازمة مع مريضه لكن الخطأ قام به مساعديه فيعتبر الطبيب مسؤولا عن ذلك. كما يعتبر أيضا مسؤولا عندما يكلف طبيبا آخر مكانه ويباشر بمهامه ويصدر من هذا الطبيب المكلف خطأ.

وقضت محكمة استئناف ليون بأنه «إذا ما وضعت إحدى الممرضات التي تعمل في المستوصف تحت تصرف الجراح لمدة مؤقتة لمساعدته خلال الفترة التي تتطلبها العملية. الجراحية فإنها تعتبر تابعة له، فعند انتهاء الفترة لا يكون للممرضة غير متبوع واحد وهو المستوصف الذي تعمل فيه، فإذا انتهت العملية ونقل المريض وأفاق من المخدر قامت الممرضة بإعطائه إبرة دواء التي أوصها الطبيب، ومع هذا فالممرضة لا تبقى تابعة للطبيب فتعود لصفتها الأصلية كونها تابعة للمستوصف...»

ننهي القول بأن أخطاء هؤولا التابعين للطبيب يقع على عاتقه فهو يسأل عن أفعالهم إذا كان متبوعا لهم وإذا انتهت صفتهم كتابعين للطبيب ويعودوا إلى صفتهم التي كانوا عليها أي يصبحوا تابعين للمستشفى الخاص باعتباره متبوع الدائم ومنه فإن المسؤولية المترتبة عن أخطاء التابعين تقع مرة على كامل الطبيب ومرة أخرى على كامل المستشفى الخاص حسب السلطة التوجيه والرقابة فإن انتقلت السلطة تنتقل معها المسؤولية.[2]

[1] قاسمي محمد الامين ،الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، شهادة دكتوراء، قانون خاص ،2019 جامعة أحمد دراية، 2020/2019، ص133

[2] أسعد عبيد الجميلي مرجع سابق، ص363و366و379

ثانيا: مسؤولية الطبيب الذي يعمل في مستشفيات عمومية

عندما يكون المستشفى العمومي يصدر الأوامر وله السلطة في الرقابة والتوجيه على الطبيب التابعي له في العمل أثناء تأدية مهامه فعلاقة الطبيب بالمستشفى تعتبر علاقة تابع بمتبوع أي علاقة تبعية وتنظمية لائحية.[1]

وإذا لم يكن هناك عقد بين المريض والطبيب فلا وجود للعلاقة التعاقدية فتربطه العلاقة التنظيمية اللائحية، والخدمة التي يقدمها الطبيب للمريض فهي في شكل خدمة عمومية يستفيد منها المريض ومنه تكون علاقة بينهما في شكل مسؤولية تقصيرية.[2]

إن مسؤولية الطبيب في المستشفيات الحكومية لا عقدية ولا تقصيرية والسبب حسب اختلاف الحالة وعندما جاءت محكمة النقض الفرنسية بأن المسؤولية التي تقع على الطبيب بأنها مسؤولية عقدية لكن ليس بالحال الدائم، فإذا تدخل الطبيب من تلقاء نفسه نظرا لظروف وحالات طارئة فبلا شك هنا تكون المسؤولية تقصيرية، لكن إذا تفق المريض مع الطبيب على علاجه وأختاره هو الطبيب المعالج فهنا المسؤولية عقدية.[3]

وجاء في قرار محكمة النقض المصرية بقولها (لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختاره الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهم) وأضافت أيضا بمأن العلاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية عبارة عن علاقة تنظيمية لائحية فلا يمكن للمريض الاشتراط بين الطبيب العامل بالمستشفى وإدارة المستشفى العام.[4]

لا يعتبر الطبيب العامل في المستشفى العمومي في جميع الحالات مسؤولا شخصيا عن خطئه إلا إذا أثبت خطأه الشخصي متعلق بالخدمة العامة، كما يتحمل المستشفى العمومي أخطاء

[1] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة لطباعة ونشر وتوزيع، الجوائز،2004، ص34

[2] صديقي عبد القادر مرجع سابق ص187

[3] أسعد عبيد التجميلي، مرجع سابق، ص380.

[4] نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 78

مساعدي الطبيب أي أخطاء غيره لأن الخطأ أرتكب في المستشفى التابع للدولة، فالدولة مسؤولة عن ذلك.

يتحمل الطبيب بمفرده أخطاءه في التشخيص والعلاج والجراحة والعناية والمتابعة ذلك لأن عمله يعتبر فنيا.[1]

فإذا كانت أخطاء تقع في المستشفى مثل عدم وجود الرعاية اللازمة للمرضى وأخطاء في التنظيم وحسن سير العمل أيضا عدم حسن سير الأجهزة الطبية العلاجية أيضا أخطاء تكون في الأغذية الصحية المقدمة للمرضى، كما في حالة عدم التزامها بتوفير العدد الكافي المتخصص من العاملين وغيرها ...ففي هذه الحالة يعتبر المستشفى هو المسؤول عن ذلك.

كما يعتبر الطبيب مسؤولا عن نفسه وهو عامل في المستشفى العام شرط في القسم الخاص. لأنه يعتبر عمله لحسابه الخاص فلا تكون المستشفى مسؤولة عنه ولأنه لا يتقاضى أجره من المستشفى العام.[2]

على الطبيب أن يلتزم بإتباع الأوامر الصادرة من إدارة المستشفى العام مادام الطبيب يعتبر تابع للمستشفى فهو يعمل لحسابها لا لحسابه مثل توزيع ساعات العمل وتحديد المواعيد وإلا يترتب على الطبيب الجزاء المنصوص عليه في اللوائح.[3]

فكل من يعمل لحسابه عليه التزام والخضوع لرقابتها وتوجيهها لأنها تعتبر هي المسؤولة وذلك تبعا لنص المادة 136(معدلة) من القانون المدني الجزائري.

[1] صديقي عبد القادر، مرجع سابق ص187

[2] علي عصام خصن مرجع سابق، ص 87، 88، 89

[3] طاهري حسين، مرجع سابق، ص37

كما يلزم مساعدي الأطباء من ممرضين وفنيين لأوامر المستشفى العام باعتباره تابعين له وأيضا يخضعوا لالتزامات الطبيب باعتباره مشرف عنهم أي تحت إشرافه وتعليماته. فيسأل الطبيب عن طلبة الطب لمصلحته لأنهم تحت إشرافه.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الاشياء

العصر الحالي هو عصر الألة والتطور العلمي الحديث مما أدى إلى وجود أجهزة علمية وآلات إلكترونية وضعها العلم تحت تصرف الطبيب.

لكن من الممكن جدا كل هذا التطور العلم الحديث في الأجهزة وآلات التي تعد من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة وقد تؤدي بإحداث أضرار للمريض فتلحق به إلى وفاته فهل يسأل الطبيب عن هذه الأضرار؟ .[2]

وهذه قاعدة تستخلص من نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأن حارس الاشياء يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر.[3]

في حالة غياب عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض، فقد يعالج المريض في المؤسسات الطبية، وقد يبادر ويتدخل الطبيب من تلقاء نفسه في الحالات المستعجلة لإنقاذ حياة شخص بسبب إصابته بحادث مروري وغير ذلك، فهنا لا يوجد عقد طبي بين الطبيب والمريض فهنا تطبق أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية.

لكن عندما يتوافر عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب. فماهي طبيعة مسؤولية هذا الطبيب عن تلك الأجهزة والمعدات الطبية الأخرى؟

وجد فقهاء ذلك بدأ من نص الفقرة الأولى من المادة 1384من القانون المدني الفرنسي ،فالفقه عند قيام العقد الطبي رد هذه المسؤولية إلى الفقرة الأولى من المادة 1384سالفة الذكر والتي

[1] صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 188

[2] أسعد عبد الجميلي، مرجع سابق، ص385، 386

[3]الاستاذ بيربوزا ،م المسؤولية الطبية، مجلة فصلية تصدرها النقابة العامة للمحامين، (المحامي)، العدد 35، 36، ديسمبر 1991 ص 47

تقضي عن مسؤولية الأشياء فهذه المادة تلقي عبء الإثبات الخطأ على المدعي عليه وتنفيها على المدعى ففي هذه الحالة عندما نرجع المسؤولية إلى حكم الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر من القانون المدني الفرنسي والتي تدعو بتعويض المريض وحصوله على حقه لأن هذه الفقرة ترتب المسؤولية على خطأ مفترض افتراضا قانونيا غير قابل لإثبات العكس، ومن تطبيقات مسؤولية الطبيب في فعل الأشياء [1].

تعرض المريض للأشعة فوق حدها تصيب المريض بالالتهابات وهذا بسبب خلل في جهاز المنظم للأشعة.

عند تسرب الغاز بسبب الانفجار فيتوفى المريض عند الجراحة فهنا المسؤولية تكون على الجراح.

فلا يسأل الجراح الذي استعمل الأدوات التي ألحقت ضررا بالمريض، وشرط أن تكون الادوات سليمة وخالية من العيوب. إلا إذا كان هذا الضرر نتيجة إهمال وتقصير من الجراح ذاته فعند استخدامه للألة فهو يبذل عناية وليس يحقق نتيجة. أيضا لا يسأل الجراح عند إصابة المريض بجروح حين كان يفحص الطبيب مريضه بالأشعة ونزول المريض دون إذن الطبيب من المنضدة التي كانت سليمة مع أن الأرض القاعة لا تؤدي للانزلاق لذلك نقول أن مسؤولية الطبيب الجراح لا تقوم حين يبذل العناية اللازمة مع المريض الذي لحقه ضرر إلا إذا أثبت دليل على تقصيره وعدم يقظته.

وتترتب مسؤوليته ولا يعفى منها الطبيب بسبب الأضرار الناجمة عن الأدوات والأجهزة بسبب عيوب موجودة فيها لا علاقة لها بالعمل الطبي. إلا إذا كان هناك قوة قاهرة أو سبب أجنبي.[2]

ومنه القول إن الدكتور عاطف النقيب ذهب إلى أنه" ومن المقرر نصا أن يكون المتضرر عن فعل الشيء أن يتقاضى حارس هذا الشيء وإن جمع بينهما عقد وكان الضرر قد نشأ في

[1] أسعد عبيد الجميلي، المرجع سابق، ص 386، 387

[2] فاطمة عبد الكريم عبد الله أحمد عبدولي، ص103

إطار إنفاذ هذا العقد" وهو ما نستنبطه من خلال نص المادة 138من قانون المدني الجزائري باعتبار هذه المادة هي النظرية العامة للأشياء. وتنص المادة "وبالتالي لا يكون من حائل دون المريض من مقاضات الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية وإن جمع بينهما عقد معالجة".[1]

[1] مراد بن صغير ،الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية المدنية ،شهادة دكتوراه ،قانون خاص جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2011/2010، ص226

خلاصة الفصل:

يتبين لنا من خلال هذا الفصل **أن** أحكام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية تتمثل في القيام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية وصور خطأ الطبي، فلقيام هذه المسؤولية يجب توافر شروط وهي الخطأ الذي يعتبر الركيزة الأساسية في هذا النوع من المسؤولية مع وجوب إثباته و مع وجود ضرر بنتيجته ،فالضرر يجب أن يكون محققا ومباشرا وأصاب مصلحة مشروعة للمضرور سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا كما أنه يشترط في العلاقة السببية أن تكون هذه العلاقة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض .

وللخطأ الطبي صور وهي الإخلال بالتزام الإعلام وعدم حصول الطبيب على الرضا المريض قبل العمل الجراحي واستعمال أداة جراحية لم يعد يعترف بها لما ترتبه من أضرار، هنا يلزم المسؤولية الطبيب قيامه عند توافر أركانها الثلاثة.

الفصل الثاني

آثار المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية

بالرغم من القيمة التي تملكها مهنة الطب، لكنها تعتبر من المهن الصعبة والمعقدة والتي غالبا ما تحدثه من اصابات وعاهات بجسم الانسان، حتى قد تؤدي الي وفاة المريض[1]، وبالرغم أيضا من التطور المذهل في مجال العلوم الطبية، والاختراعات للأجهزة الحديثة التي تكشف بها الامراض وكيفية العلاج، أصبحت مهمة و مفيدة في مجال الطبي حيث لا يستطيع الطب الحديث الاستغناء عنها، مع هذا الانتشار الكبير للعمليات الجراحية بأنواعها العامة وجراحات التجميل خاصة، فإن هذه الأخطاء الطبية تحدث عند ممارسة الأطباء والجراحين مهامهم، لكن هذا المريض الذي تضرر ماديا أو معنويا أو فاتته الفرصة من حقه أن يحصل على التعويض بعد إثبات ذلك الضرر بسبب الخطأ الطبي.

إن زيادة الوعي لدى المواطنين، واهتمامهم بالمجال الطبي جعلهم لا يستسلمون للأخطاء الطبية الكثيرة المؤدية بهم لأضرار متعددة، وذلك برفع دعاوى على الأطباء والجراحين من طرف الضحية بعد رفضهم تسوية الحالة بطريقة ودية وذلك بجبر أضرارهم عن طريق التعويض.

إن النظام التعويض هو حل ووسيلة وذلك للحصول على التعويض من جهاز مليء ماديا للمتضررين، وهذا النظام هو نظام التأمين الالزامي من المسؤولية الطبية الناتجة عن الأخطاء الطبية.[2]

فمن خلال دراستنا سنتطرق في هذا الفصل الي مبحثين هامين:

- المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية الطبية.
- المبحث الثاني: التعويض والتأمين للمسؤولية المدنية للجراحة التجميلية.

[1] بن يمينة سمية، مسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، وتخصص قانون الطبي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2020/2019، ص75.

[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ,مرجع السابق ص 13، 14

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية الطبية

- تعرف الدعوى المسؤولية المدنية بأنها الوسيلة القانونية القضائية، للمريض أو ذويه بسبب أخطاء طبيا وذلك يجبر الضرر عن طريق رفع هذه الدعوى بعد عدم تحقيق إجراءات ودية سلمية،[1] حيث تناول المشرع الجزائري أحكام متعلقة بمباشرة دعوى المسؤولية المدنية أمام جهات التقاضي المدنية العادية في المادة 1من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]
- ومنه سنتطرق في مبحثنا هذا الي مطلبين وفيها:
- المطلب الأول: شروط مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب،
- المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على الجراح.

المطلب الأول: شروط مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطرق المشرع الجزائري لأحكام مباشرة الدعوى المدنية أمام مختلف جهات التقاضي لاستئناف، أو الطعن في النقض وان كان مدنيا أو اجتماعيا أو إداريا حسب النوع.

وعليه سوف نشرح في مجال دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب الجراح شروط مباشرة دعوى وذلك على طرفيها كفرع الاول أما الإجراءات مباشرة الدعوى كفرع ثاني.[3]

الفرع الأول: طرفا الدعوى

نقصد بها المدعى والمدعي عليه

[1] أيت شعلال نبيل، ص346.

[2] سراي رياض،مرجع سابق، ص 65.

[3] حروزي عز الدين،مرجع سابق، ص 196-197.

أولا: المدعي (المضرور)

المضرور هو الذي يستطيع أن يطالب بحقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه إما مباشرة أو ما اصاب غيره من ضرر، وعلى المدعي أن يثبت أنه صاحب الحق في الضرر المادي أو المعنوي الذي لحقه. وعليه أيضا أن يثبت أنه أهلا للتقاضي، أما في حالة انتفاء هذه الاهلية يجوز له مباشرة حقه من وكيله (نائبه) أو وليه، أما في حالة وفاة المريض فإن من يطالب في حقه بالتعويض هم خلفه العام من ورثة أو موصي له في حقه من مجموع أمواله، أو من أحيله لهم حق التعويض، في حالة لم يوجد ما يمنع هذا الحق من نص قانوني،[1] كما يكون الخلف العام كطرف المدعي في الدعوى المدنية، و ذلك من أجل أن يطالب عما أصاب مورثه من ضرر بتعويض نتيجة التدخل الطبي، لكن مورثه لم يستطع مباشرة هذه الدعوى من أجل التعويض أو لأنه عند المطالبة بالتعويض توفى قبل إصدار الحكم القاضي بالتعويض، وإما أن يطالب بتعويض عن الضرر مرتد، ويقصد بالضرر المرتد أي جاء عن طريق الارتداد لضرر آخر، وهذا الضرر المرتد الذي أصابه الخلف العام للمضرور جراء الضرر الذي أصابه مورثهم ،كما أن هذا الضرر يصيبهم شخصيا بسبب وقوع الضرر الأصلي فينتج عنه الأضرار للأخرين يتعين عليها التعويض.[2]

وعند الرجوع بالتعويض عن الضرر الموروث فيمكن المطالبة بالتعويض لورثة المضرور من المسؤول بما هو حق في التعويض لمورثهم قبل أن يتوفى ولكل الورثة هذا الحق بسبب الميراث، سواء رفعوا دعوى المطالبة بالتعويض أم لم يرفعوا، كما يشترط للتعويض في هذا الحق أن يكون هذا الضرر محقق فعلا، وإذا كان الضرر الذي لحق بالمضرور المتوفي أثناء العمل الجراحي ماديا فإن الحق في التعويض لورثته فيكون كل حسب نصيبه من

[1] احمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية للطبيب في القطاع الخاص، بدون طبعة دار الثقافة للنشر وتوزيع 2005، ص152

[2] سراي رياض عقد التأمين من مسؤولية المدنية الطبية ، ص66.

الميراث، أما إذا كان الضرر معنويا فيجب أن يقسم بمقتضى حكم نهائي لورثة المتوفي (الخلف العام).

أما في الجزائر فهي تعمل بالحق في التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمورث بانتقاله إلى ورثته.

وبالرجوع أيضا للتعويض عن الضرر المرتد فسبق أن ذكرنا أن الضرر هنا لا يقتصر عن الشخص المضرور بل أنه ينتقل لأشخاص آخرون نتيجة الضرر الذي لحق بالمضرور الأصلي، فيعتبر ضرر مباشر مرتد ناتج عن الضرر الأصلي، فله الحق للمطالبة بالتعويض جراء ما أصابه من ضرر.[1]

ثانيا: المدعي عليه (المسؤول عن الضرر)

يتطلب في كل دعوى طرفين المدعي والمدعي عليه، فالمدعي عليه يمكن أن يكون الطبيب نفسه المعالج أو الفريق الطبي أو شركة التأمين ففي حالة إذا كان المدعي عليه هو الطبيب المعالج فهو الطبيب المخطئ الذي أدى إلى ضرر للمدعي، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤول عن فعل الغير أو مسؤول عن الأشياء التي هي في حراسته.[2]

«أما في حالة المدعي عليه هو الفريق الطبي، عندما تكون هناك تعدد المسؤولين عن الخطأ الطبي والاضرار اللاحقة بالمريض، فإذا كانت مسؤوليتهم عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بشكل منفرد باعتبار ان كل واحد منهم مسؤول وهذا متى أمكن اسناد خطأ محدد لكل منهم أو عين نصيبهم في الضرر اللاحق بالمريض ويكون كل فرد منهم مسؤول بقدر ما ساهم خطأه في الضرر، ولم يكن هناك تضامن بينهم مالم يقضي الاتفاق بغير ذلك وهذا ما نصت به المادة 217من ق، م، ج».

[1] أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق، ص 152، 153، 154

[2]. بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الاخطار الطبية وتأمينها، مذكرة شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، السنة 2014/2013، ص 148

أما عندما تكون مسؤولية تقصيرية واتضح ذلك بنص المادة 126 معدلة من ق، م، ج.

وفي حالة أيضا عندما يكون المدعي عليه شركة تأمين وهي الشركة التي يستطيع الطبيب أن يؤمن مسؤوليته فيها باعتبارها ضامنة له لما قد يتعرض له من خطر في العمل الطبي[1]، ومن أجل منحه التعويض للمضرور من طرف شركة التأمين، فالطبيب كمدعي عليه أول فترفع دعوى المسؤولية المدنية ضده وكمدعي عليه ثاني ضد شركة التأمين، من طرف المضرور كما يمكن إدخال شركة التأمين في الدعوى كوسيط في الخصام سواء من المدعي عليه وهو الطبيب أو المدعي وهو المضرور لكن عند رفع الدعوى ضد الطبيب بمفرده ،فالمريض وخلفه العام لا يعلمون بوجود عقد التأمين للطبيب.[2]

الفرع الثاني: إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية

عند مباشرة دعوى المسؤولية المدنية من طرف المريض المتضرر أو من ينوبه قانونيا من التدخل الجراحي العلاجي بعريضة افتتاح دعواه امام الجهة القضائية المختصة لدى كتابة الضبط ودفع الرسوم القضائية، وذلك مقابل قيدها في سجل خاص مع وضعها ضمن الدعاوى المماثلة،[3] ومن هنا سوف نتطرق للجانب الموضوعي للدعوى أولا موضوع الدعوى وثانيا: دفوع الطرف المدعي عليه على ادعاءات المريض المدعي.

أولا: موضوع الدعوى

عندما يتضرر المريض عما لحقه من أذى سبب له ضرر وما قام بإثباته هذا المريض ضد المسؤول عن هذا الضرر جراء الخطأ الذي ارتكبه في التدخل الجراحي، فيعتبر موضوع الدعوى هو المنفذ القانوني للمطالبة بالتعويض عن حقه، وسبب هذه الدعوى هو اخلال

[1] سراي رياض، مرجع سابق، ص66

[2] بدور رضا، مرجع سابق، ص 139، 140

[3] حروزي عز الدين ،مرجع سابق، ص199

الطبيب المعالج بمصلحة المدعي وذلك بالحفاظ على سلامة جسمه فسبب الدعوى يعني بها الوقائع القانونية المنتجة التي يقدمها المريض المدعي لكسب دعواه. [1]

ثانيا: دفوع الطرف المدعى عليه على ادعاءات المريض المدعي

" يعرف فقهاء القانون الاجرائي الدفع بأنه تمسك الخصم أمام المحكمة بما يفند ادعاءات خصمه المدعي حتى يتفادى الحكم عليه بطلباته، وينقسم الدفع الي اجرائي وموضوعي ويقصد بالأول ما يعيبه المدعي عليه على إجراءات الدعوى بقصد انهائها اجرائيا، دونما حاجة للفصل في موضوعها، كالدفع بعدم الاختصاص أو بالبطلان أو بسقوط الدعوى أو بانقضائها بالتقادم و يقصد بالثاني أي الدفع الموضوعي ما يعيبه المدعي عليه على موضوع الدعوى بقصد رفض موضوعها" مثل الدفع بالبطلان العقدي والدفع الموضوعي أيضا كانقضاء الدين والمقاصة فعلى الطبيب الجراح المدعي عليه أن يتقيد بما هو مهم في الدعاوى المقامة ضده ،وهذا الطبيب الجراح الذي مارس عمله ضمن الفريق الطبي، وتقييده يكمن في الدفوعات الشكلية واو الموضوعية لأجل إنهاء الدعوى المقامة عليه ،كدفعه بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعوى من أجل خلل إجرائي متواجد فيها. أما عند إخلال اي ركن من أركان المسؤولية المدنية السابق ذكرها فهنا دفع الدعي عليه يكون موضوعيا.[2]

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على الجراح

إن تحديد جهة الاختصاص في دعوى المسؤولية للجراح التجميلي تختلف وفقا لقواعد الاختصاص في المحلي والنوعي. [3]

فالاختصاص النوعي منقسم الي قسمين: اختصاص القضاء العادي المدني واختصاص القضاء الإداري، فالقضاء العادي مختص للنظر في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد الجراح

[1] حروزي عز الدين، مرجع سابق ص 199، 200

[2] حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص200، 201

[3] قاسمي محمد الامين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، شهادة دكتوراء، تخصص قانون خاص، جامعة أدرار، سنة 2020/219 ص246

التجميلي في حالة ما إذا كان الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب أو عيادة القطاع الخاص، أما إذا كان الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب أو عيادة طبية ذات القطاع العمومي فإن الجهة المختصة للنظر في الدعوى هي القضاء الإداري.

الأصل في الاختصاص المحلي أنه يؤول الي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها إقامة أو موطن المدعي عليهم ، وفي حالة ما تعدد المدعي عليه نكتفي بجهة اختصاص بمواطن أحدهم للنظر في الدعوى ، كما يمكن أن يكون مكان وقوع النزاع للنظر في الدعوى، كما يمكن أن تكون أيضا مكان متفق عليه أو مكان تنفيذ العقد، حيث يمكن الرجوع الي جهة قضائية للنظر في الدعوى لان الاختصاص المحلي لا يعتبر عن النظام العام شرط إقرار مكتوب وموقع عليه أطراف الدعوى[1] ومنه من خلال ما تطرقنا إليه في هذا المطلب، سنحاول دراسة الاختصاص بنوعيه، الفرع الأول: الاختصاص النوعي والفرع الثاني: الاختصاص المحلي أو الإقليمي.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

في مجال دعوى المسؤولية المدنية التي يحركها المدعي المضرر فيتمثل اختصاص القضاء النوعي بحسب حالة وقوع الطرف المدعي عليه كما تم ذكره سابقا، فإذا كان التابعين للقطاع الخاص فإن الدعوى تباشر في القضاء المدني، وإذا كان المدعي عليهم تابعيين للقطاع العام فالجهة المختصة في القضاء الإداري وإذا كان الخطأ المرتكب عبارة عن جريمة فإن جهة الاختصاص هي القضاء الجزائي،[2] وعليه سنتطرق في هذا الفرع الي اختصاص القضاء العادي أولا اختصاص القضاء الإداري ثانيا.

[1] قاسمي الأمين، مرجع سابق ص246، 247

[2] حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص20

أولا: اختصاص القضاء العادي

يختص القضاء العادي من حيث المبدأ بالنظر في دعاوى المسؤولية للأطباء الذين يعملون لصالح مستشفى خاص أو لحسابهم وعليه فإن لجوء المريض الي المستشفيات الخاصة عادة ما ينتهي بإبرام عقد يكون ضمني في كثير من الأحيان، ومن ثم فإن عقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهم، أي علاقة قوامها العقد الطبي، في حين أن علاقة المريض بالمستشفى العمومي هي علاقة تنظيمية، وقد تندمج علاقة المريض مع المستشفى الخاص بعلاقة الطبيب مباشرة خصوصا إذا كان الطبيب المخطئ هو نفسه صاحب المستشفى.[1]

طبقا الاحكام المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتعتبر المحاكم التي تختص للفصل في جميع القضايا المدنية جهات قضائية خاصة بالقانون العام أو تكون قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية لأحكام التي تصدر من هذه الجهات وذلك حسب المادة 03 و05 من نفس القانون. وبناء على ذلك تعتبر جهة القضاء المدني العادي المختصة نوعيا للفصل في دعوى المسؤولية المدنية التي يقيمها المريض المتضرر من الخطأ العلاجي الجراحي.[2]

ثانيا: اختصاص القضاء الإداري

بما أن الجراح التجميلي موظف في مستشفى عام فيتور [3] التساؤل عن جهة الاختصاص للنظر في الدعاوى المقامة ضده جراء خطأ قيامه بالتدخل الجراحي، فهل هي جهة القضاء العادي لأنه مستقل في عمله عن إدارة المستشفى أم باعتباره أن الجراح تابع للمتبوع المرفق العام فيعتبر القضاء الإداري هو المختص؟

ثار خلاف في فرنسا عن مساءلة المستشفى العام نتيجة أخطاء الطبيب الجراح التابع، لكن الأطباء والجراحون يتمتعون باستقلالية في ممارستهم في عملهم الفني مما يصعب توفر شروط مسؤولية المتبوع الذي يتمتع بالسلطة والتوجيه والرقابة بين إدارة المستشفى على المعالج التابع

[1] قاسمي محمد الامين، مرجع سابق، ص250، 251
[2] عز الدين حروزي، مرجع سابق، ص 201

وهنا تترتب مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب المعالج، كما أن رأي أخر في الفقيه الفرنسي أنه عندما يكون الطبيب الجراح في عمله الفني مستقل بها يقوم به، وبما أنه مستقل فهو لا يمكن اعتباره تابع لأي مكان.

في حين ذهب رأي أخر حيث أعتبر أن هناك علاقة تبعية لائحة قائمة بين الطبيب الجراح التابع والمستشفى المتبوع، في حين إذا أخطأ الطبيب خطأ طبيا فيسأل المستشفى عن ذلك

فقد قضت محكمة باريس في 1972/07/01، بإن دعوى المسؤولية المدنية الناتجة عن أخطاء الأطباء في مستشفى عمومي تنظر فيها الجهة المختصة بالقضاء الإداري.

حسمت محكمة التنازع في فرنسا هذا الاختلاف في الآراء، حيث قضت بأنه لا يختص القضاء العادي في الدعوة التي كان أطرافها الطبيب والمرفق الذي هو المستشفى العام، وإذا أخطأ هذا الطبيب في عمله الفني، فالقضاء الإداري هو الجهة المختصة بمثل هذه الدعاوى التي تحكم بالتعويض للمريض الذي لحقه ضرر، لان الطبيب يعتبر موظف في المستشفى العام مع عدم وجود عقد بينه وبين مريضه.

فاشترط القضاء الإداري على الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام على ان يكون الخطأ المرتكب خطأ حوله خدمة التي يؤديها وليس خطأ لا يربطه بعمله داخل المستشفى. أما فيما يخص القضاء الجزائري استقر بأن الجهة المختصة للنظر في دعاوى المسؤولية المدنية المترتبة عن خطأ الطبيب أو الجراح التابع هي القضاء الإداري وأمثاله على ذلك الدعاوى التي ترفع من طرف المضرورين ضد الأطباء الجراحين العاملين في المؤسسات الاستشفائية التالية متل المراكز الاستشفائية الجامعة والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة والقطاعات الصحية فهي تعتبر من القطاع الإداري، وتختص المحكمة الإدارية بالفصل في الدعاوى في أول درجة بالحكم القابل للاستئناف إذا كانت الدولة أو الولاية او البلدية طرفا فيها طبقا لنص المادة 800 من ق.إ.م...ج.[1]

[1] بن يمينة سمية، مرجع سابق، ص81 إلى 84.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي أو الإقليمي

فيما يخص الاختصاص الإقليمي قد أحالت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص الإقليمي الي أحكام المواد 37 و38 من نفس القانون[1]، «مع العلم أن الاختصاص الإقليمي لا يعد من النظام العام الا في المحالات المحددة على سبيل الحصر في نص المادة40 من نفس القانون».

ذكرنا سابقا الاختصاص الإقليمي ليس النظام العام وهذا معناه يمكن إثارة مسألة الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المعروض عليها النزاع وذلك من أطراف الدعوى.

تعتبر الجهة القضائية الواقعة اختصاصها في الموطن المدعي عليه هي الجهة القضائية المختصة إقليميا للنظر في الدعوى وهذا طبقا للقواعد العامة وهذا ما أثبتته المادة 37 من ق، إ، م، إ أما في حالة إذا تعدد المدعي فتكفي أن تكون الجهة المختصة لموطن أحدهم لنظر في الدعوى طبقا للمادة 38.

لكن نصت المادة 40 من نفس القانون "**فضلا عما ورد في المواد 37و38و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواه ... في مواد متعلقة بالخدمات الطبية أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج** "، فقد حدد للفصل في دعوى التعويض اختصاص الجهة القضائية.[2]

المبحث الثاني: التعويض والتأمين في المسؤولية المدنية للجراحة التجميلية

تعتبر المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية من أهم المواضيع البارزة في وقتنا الحالي، وذلك بالرغم من التهافت لبعض فئات المجتمع على الجراحة التجميلية لما تحققه من تحسين في المظهر الخارجي أو تحسين لتشوهات خلقية أو تشوهات ناتجة عن

[1] مجاهدي لويزة، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2017-2018، ص92

[2] دوار فيصل، عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر، تخصص قانون التأمينات والمسؤولية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2016-2017، ص119-120

حوادث مرور إلا أنها أحيانا قد يؤدي العمل الجراحي إلى وقوع أضرار جسدية ونفسية نتيجة أخطاء طبية وهو ما يفتح المجال للمطالبة بالتعويض أمام القضاء.

فالتعويض والتأمين يعتبران من الآثار المهمة لقيام للمسؤولية المدنية للطبيب، فالتأمين هو جهاز مادي يحمي كل من الطبيب والمتضرر، فالطبيب يؤمن له الحماية من الأعباء المالية التي قد تترتب على قيام المسؤولية أمام التعويض فهو يعتبر وسيلة لجبر الضرر للمدعى الذي لحق به نتيجة الخطأ الطبي الحاصل.

ومنه سنتطرق في مبحثنا هذا إلى مطلبين. فالمطلب الأول الجبر الضرر الناتج عن الجراحة التجميلية والمطلب الثاني التأمين عن المسؤولية المدنية للجراح التجميلي

المطلب الأول: الجبر الضرر الناتج عن الجراحة التجميلية

بعد ثبوت وتحقق المسؤولية المدنية للطبيب بأركانها، فيقع للمضرور جراء ما أصابه من ضرر بتعويض كافيا لجبر هذا الضرر من طرف الطبيب [1]، وهذا عملا بنص المادة 124 من قانون المدني الجزائري[2].مثال على ذلك الخطأ الطبي الذي وقع أثناء إجراء العملية الجراحية وذلك عندما نسي الطبيب ضمادة في بطن المريض مما سبب له ضرر، فالطبيب في حالة ملزم بالتعويض إزاء المريض.

والهدف من التعويض وهو إعادة المريض المتضرر إلى حالة الذي كان عليه قبل تعرضه للضرر بقدر المستطاع

حيث سنتطرق في مطلبنا هذا إلى طرق التعويض فرع الأول وتقدير التعويض فرع ثاني وقت تقدير التعويض فرع ثالث.

[1] سراي رياض، مرجع سابق، ص68

[2] المادة 124 من القانون رقم05/07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 متضمن قانون المدني

الفرع الأول: طرق التعويض

يكون التعويض إما تعويض عينيا أو تعويض نقديا وذلك حسب نص المادتين 131و132من قانون المدني الجزائري.

أولا: التعويض العيني

بعد تحقق المسؤولية المدنية للطبيب فيلزم القاضي الطبيب من التعويض جراء ما أصاب المريض من ضرر وذلك بإعادة حالة المريض على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا ما يسمى بالتعويض العيني [1]وهذا ما نصت عليه المادة 132.[2]

يعتبر التعويض العيني إزالة الضرر نهائيا ومحو أثاره إذ أمكن ذلك. كما يعتبر التعويض العيني من أنجع الطرق التعويض.[3]

إذا طلب أحد الأطراف المدعى أو المدعى عليه بالتعويض العيني إذا كان ممكن فإن ذلك يقوم به القاضي المعروض عليه النزاع، فيمكن للطبيب الرجوع الحالة للمريض التي كان عليها قبل وقوع الخطأ الذي تسبب فيها بتشوهات جسدية وذلك بإصلاح هذا التشوه. كما يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع أن يعجز بالتعويض العيني لمصلحة المريض وذلك لأسباب التالية:

-في حالة وجود ضرر معنوي الذي كان نتيجة وقوع خطأ طبي في عملية الجراحية، في حالة وفاة المريض بخطأ طبي

- «في بعض الحالات يكون قضاء بالتعويض العيني أمرا مستحيلا من ناحية الواقع، ومثال ذلك إصابة الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية على المريض، بمرض خطير يجعله في حالة صحية لا تسمح له بإجراء عملية جراحية أخرى على المريض لإصلاح

[1] بو خرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، شهادة دكتوراء قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2019، ص336

[2] المادة 132 من القانون رقم05/07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 متضمن قانون المدني

[3] بو خرس بلعيد، مرجع سابق، ص336

الضرر. وإذا كان التعويض العيني مرهق للطبيب، ويتجاوز الضرر الأدبي الذي أصاب المريض ومثال ذلك خطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في الخطأ في تنفيذ الالتزام».[1]

ومن شروط التعويض العيني أن يكون ممكن ولكن من غير إرهاق المدين.

ومنه نستنتج أن الطبيب الذي ارتكب خطأ في مجال المسؤولية المدنية الطبية نطبق عليه التعويض العيني. لكن في كل الحالات يصعب عليه إرجاع المريض إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الخطأ وذلك لطبيعة جسم الانسان.[2]

حين أن لتعويض العيني استثناءات كحالة الوفاة أو فقدان الاحد الأعضاء، أو حالة هلاك محل الالتزام العقدي ففي هذه الحالة يصعب الرجوع إلى ما كان عليه فهنا لابد من التعويض بالمقابل شرط ألا يكون المطالب بالتعويض له يد في هلاك المحل.[3]

ثانيا: التعويض النقدي

هو عبارة عن تعويض مالي يكون في غالب عند استحالة عن التعويض العيني فهو يدفع للمضرور كتعويض نتيجة العمل الغير مشروع الذي سبب في إلحاق الضرر للمطالبة بالتعويض، كما يمكن أن يدفع التعويض بمقابل دفعة واحدة أو في شكل إيراد مرتب لمدة معينة، هذا ما جاء في نص المادة 132 من قانون المدني الجزائري شرط ألا يتجاوز التعويض القيمة الحقيقية للضرر أو لا ينخفض عن ذلك بأي شكل من أشكال. فالتعويض بمقابل الغير نقدي هو نوع من هذا التعويض.

[1] دوار فيصل، مرجع السابق، ص128

[2] سراي رياض، مرجع سابق، ص70

[3] محمد كادي، أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، دكتوراء، قانون خاص، جامعة أحمد درايعية أدرار ،2022/2021,ص126

فلا يمكن أن نطبقه عن الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية لأن التعويض المادي هو الأوضح وأصح.[1]

فقد طبق القضاء الجزائري التعويض عن الأخطاء الطبية في عدة مناسبات. ففي قضية قطاع الصحي بأدرار حيث كانت ضحيتها السيدة رقية التي أصيبت بعاهة مستديمة وبالعقم نتيجة أخطاء التي قام بها الأطباء الذين أجروا عمليتان أثناء الولادة داخل المستشفى حيث ترتب المسؤولية على المستشفى والحكم بالتعويض بمقابل لصالح الضحية.[2]

الفرع الثاني: تقدير التعويض

جاء التعويض لأجل جبر المضرور جراء ما وقع له من ضرر عن عمل غير مشروع أو امتناع أو إخلال بالالتزام تعاقدي، فيقدر التعويض حسب ظروف كل حالة ويراعي القاضي بقدر هذا التعويض حسب جسامة هذا الضرر على المجني عليه فيكون تقديره بالتعويض عن الضرر المادي أو تقديره عن الضرر المعنوي

أولا: التعويض عن الضرر المادي

عندما يترتب للمريض عجز عن قيام بأعماله أو ذهاب إلى مهنته أو إتلاف أي عضو من أعضائه يمنع المريض من ممارسة حياته اليومية بسبب ذاك الضرر الذي أصابه، يعتبر إخلال مادي في حق المريض فعليه المطالبة بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر. حيث كرس المشرع الفرنسي في المادة 1372 من القانون الفرنسي، بحماية للمضرور وضمان تعويض له جراء ما أصابه من أضرار.

فقضى مجلس الدولة الجزائري بالتعويض الضحية عما أصابه من ضرر باعتبار أن المستشفى هو المسؤول إداري وذلك بسبب الخطأ الذي تعرضت له السيدة من خلال طرف

[1] كادي محمد، مرجع سابق، ص162

[2] سراي رياض، مرجع سابق، ص71

الأطباء أثناء قيامها بعملية جراحية على مستوى ساقيها لاستئصال عرق الدوالي فاستأصل عرق الفيمورال مما أدى بالمريضة للقيام بعملية جراحية ثانية.[1]

ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو الضرر الذي يمس قيم وذمة الإنسان المعنوية وهو الضرر المستقل عن الضرر المادي فهو ما يوجد فيه صعوبات في تقدير تعويضه عن الضرر. نجد في المادة 1382 من قانون الفرنسي أكدت على تعويض الضرر إذا كان ماديا أو معنويا. أما فيما يخص التشريع والقضاء الجزائري فنجد في المادة 05 من الفقرة 02 من قانون الأسرة «إذا ترتب على العدول على الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز له الحكم بالتعويض». أيضا نصت على ذلك المادة 531 مكرر من قانون إجراءات الجزائية.[2]

رغم وجود هذه النصوص القانونية إلا أن التساؤل المطروح هو كيف يقدر التعويض الخاص بالضرر المعنوي؟ وماهي معايير التي يعتمد عليها القضاء في ذلك؟

فالمشرع الجزائري أضاف في المادة 182مكرر في تعديل قانون المدني المؤرخ في 2005/06/20 ونصت هذه المادة على "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو بالشرف أو السمعة "وهذا ما سهل الأمر على القضاة فأصبحوا يقدرونا التعويض عن الأضرار الأدبية.

فعند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي قد يجد القاضي المكلف صعوبة في تحديد قيمة التعويض لأنه لا يجد معايير عامة وموحدة يمكن أخذ بها. وهذا ما جعل القضاة غالبا ما يلجأون إلى تقدير الجزافي لتعويض عن التعويض عن الضرر المعنوي. لكن هذا التقدير

[1] مجاهدي لويزة ،مرجع سابق ،ص١١٣و١١٤

[2] المادة 531 مكرر من قانون إجراءات الجزائية «يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه، تعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة»

غير مضبوط بمعايير منطقية، فالضرر المعنوي الذي يلحق بالمرأة ليس نفسه يلحق الرجل، والضرر المعنوي الذي يلحق بالصغير ليس كما يلحق بالكبير.

والأخير فإن المحكمة العليا اجتهدت في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فمنحت للقضاء الحرية المطلقة في تقدير التعويض.[1]

الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض

عند حدوث أضرار ناتجة عن خطأ الطبي فقد تتطور، فما هي مسؤولية الطبيب عن هذه أضرار التي تطورت؟ وهل يسأل عليها جميعها أم الضرر بسبب فعله وحده؟ للإجابة عن ذلك يجب أن ننظر إلى طبيعة علاقة قانونية بين المريض والطبيب، فإذا كانت العلاقة عقدية فإنه لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع أما إذا كانت مسؤولية تقصيرية فإنه يلتزم المدين بالتعويض عن الأضرار المتوقعة والغير المتوقعة.

صدر قرار لمحكمة الاستئناف الفرنسية صدرت قرار بأنه في حالة تفاقم حالة المتضرر بأن يطلب بتعويض إضافي وحتى وإن قبض مبلغ مسبق يوم الحادث فهذا المبلغ لا يعتبر مقطوع نهائي أي أن التعويض للمضرور يجب أن يكون حلات دون أخذ بعين اعتبار مستقبلا.

أما في حالة ما تناقص الضرر فهل يجوز إعادة النظر في التعويض؟ «استقر الرأي على أن مثل هذا الإجراء ليس إجراء جائز، لأن تقدير القاضي لتعويض يكون قد حاز قوة الشي المقضي فيه، لا يستطيع المدعي عليه أن يدعي أن القاضي قد أخط أفي اعتبار أن الضرر محقق حيث أن ذلك يخالف الحقيقة المستفادة من الحكم، ولا يستطيع كذلك أن يدعي أن القاضي أدخل في تقديره ضررا وهميا لم يتحقق لأنه سوف يكون بمثابة نسبة

[1] بدور رضا، مرجع سابق، ص179 إلى 183

خطأ قانوني إلى حكم نهائي وهو أمر غير حائز لكن الحكم سوف يختلف بطبيعة الحال إذا كان القضاء بالتعويض لم يصبح نهائي».

وما نبينه أنه يجب أن نفرق بين الضرر وقت الإصابة وبين الضرر المتغير، مع تغير القيمة المالية للضرر، فإذا كان التعويض في شكل دفعة واحدة فنأخذ بالحجة الشيء المقضي فيه، أما إذا كان التعويض عبارة عن أقساط، فإن التعويض الضرر يكون مع تطور القيمة المالية للأضرار.[1]

فالعبرة من تقدير التعويض وهي من يوم صدور الحكم وليس من يوم وقوع الضرر لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر فالقاضي يقدر التعويض على حساب الحالة التي فيها الضحية المضرور وقت إصدار الحكم لا وقت ارتكاب الخطأ لأن وقت إصابة الضحية قد تكون بليغة ومازالت لم تندمل مما يريك القاضي من تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الطبية. [2]

المطلب الثاني: التأمين عن المسؤولية المدنية لجراح التجميلي

يعد التأمين وسيلة لمواجهة المخاطر التي قد يتعرض لها الإنسان في كيانه أو أمواله أثناء فترة حياته، وهذا سبيل التخفيف من وطئتها. ويعتبر الخطأ الطبي عبء ثقيل على الطبيب خاصة العقوبات التي تلاحقه نتيجة خطأه للحبس والغرامات المالية فهذا يمس بحريته وأمواله، فوفرة التأمين حماية للطبيب ضد المسؤولية المدنية للأخطاء الطبية فقامت الكثير من القوانين المنظمة للمهن الصحية إلى حظر مزاولة المهنة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية منها المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي «يحظر مزاولة المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين لها في الدولة» وفي حال كان الطبيب أو الاختصاص الطبي عامل

[1] قاسمي محمد الامين، مرجع سابق، ص 284و295

[2] بدور رضا، مرجع سابق ص176

في المستشفى أو مركز الطبي فإن الاشتراك بنظام التأمين يقع على عاتق صاحب المنشأة الطبية التي يعمل لصالحها وأكدت ذلك المادة 26 من القانون السالف ذكر (الإماراتي).

كما أن التأمين يجوز في حالة المسؤولية المدنية أما المسؤولية الجزائية فلا تأمين لها لأنه يتعارض مع نظام العام وأخلاقيات الطب.

فعرف المشرع الجزائري التأمين في نص المادة 619 من قانون المدني الجزائري على أنه "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ".

«كما أن الفقه عرف التأمين بأنه عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين، وهو المؤمن والمؤمن له نظيرا مقابل يدفعه وهو القسط على التعهد الطرف الآخر وهو المؤمن بدفع مبلغ من المالي لصالح المؤمن له أو الغير عند تحقق خطر معين، ويتحمل المؤمن على عاتقه مجموعة من المخاطر».

وبالرغم من ما يقدمه نظام التأمين في المسؤولية الطبية إلا أنه لم يسلم من النقد حيث رفضه البعض لاعتقادهم بأن الخطر الطبي لا يمكن أن يكون محل التأمين، لكن ذهب فريق آخر إلى اعتبار نظام التأمين أنه يشجع على التقاعس والتقصير في أداء العناية الواجبة واللازمة للمريض.[1]

ومن خلال ما تطرقنا إليه كتمهيد عن التأمين سوف نتناول في هذا المطلب

[1] قاسمي محمد الأمين، مرجع سابق، ص315الى319

ومن خلال ما تطرقنا إليه كتمهيد عن التأمين. سوف نتناول في هذا المطلب الأسباب الداعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ الطبي (الفرع الأول) ودور التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية (فرع الثاني)

الفرع الأول: الأسباب الداعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي

بعد التمهيد الذي تناولناه عن التأمين فهناك أسباب داعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية وهي

-من أسباب التأمين يرجع ذلك أنه عند ممارسة الأطباء والجراحين عملهم الطبي لمختلف قد يتعرضون إلى المخاطر جديدة خاصة في مجال الجراحات الصعبة التي يقوم بها الأطباء الجراحون خاصة الجراحات التجميلية فالمتابعات القضائية لهذا لابد من وجود نظام تأمين كحل قانوني.

ومن أسباب أيضا أنه يعود الفضل في التأمين للفقهاء الفرنسيين وذلك بالمطالبة بالتأمين الإلزامي للمجال الطبي وعلى رأسهم الفقيه تانك، حتى يؤمن الأطباء والفريق الطبي أنفسهم من مخاطر العمل الطبي مع إلزامية الطبيب بإبرام العقد التأمين حماية لهم التي قد يتعرضون لها.[1]

-يعتبر التأمين على المسؤولية المترتبة على الطبيب من الأخطاء الطبية من أفضل الأجهزة المادية لحماية وضمان للطبيب من تلك الأخطاء فيجبر ضرر المريض وذلك بتعويضه خاصة عندما يتعسر على المسؤول دفع التعويض فهنا ينتقل التعويض إلى جهة التأمين، فالتأمين يحقق العاملين بالمجال الطبي الأمان والطمأنينة.

بالرغم من وجود قوانين وأنظمة من أجل تنظيم العمل الطبي إلا أنه يبقى المريض معرض لأخطاء طبية جراء التدخل الطبي وفي حال المسؤولية المدنية على الطبيب مما يجعل

[1] بن يمينة سمية، مرجع سابق، ص102، 103

الطبيب في حالة نفسية ومن ضغط نفسي وأيضا بالخوف على شهرته، لكن عند وجود هذا الغطاء التأمين فإنه يعود بالفائدة للطرفين فللمريض بالتعويض عن ذلك الضرر والطبيب لعدم إحراجه كمكانة مرموقة في المجتمع وعدم امتثاله أمام القضاء فشركة التأمين تتكفل بكل ذلك مقابل ما يدفع أقساط.

إن وجود المستشفيات العامة والخاصة والطبيب الجراح والطبيب المخدر والمريض والطاقم الطبي وطبيعة العلاقة عقدية تقصيرية، عقد مقاولة كتوريد مستلزمات طبية مسؤولية المستشفى عن خطأ العاملين تحت إشرافه، تداخل في الأحكام الخاصة بالمسؤولية الطبية مثل قانون العمل وغيرها وهذا سبب من أسباب التي دعت إلى وجود قانون يتضمن التأمين الإلزامي عن الأخطاء الطبية

-تتكفل شركة التأمين بدفع التعويض حيث أن الفريق الطبي لا يدخل في الخصومة الجزائية، مما يجعل الطبيب يمارس عمله بكل أرياحية.

-في دعوى التعويض أو الدعوى الجزائية يتهم الطبيب الخبير بأنه لم يثبت الخطأ الطبي وأنه منحاز لصديقه فالتأمين قد يدفع الحرج عن الخبير بوجود ذلك الخطأ

-جهاز التأمين يسرع للمضرور وجبره عن الضرر الحاصل له من خلال تعويضه

«إن وجود التأمين الإلزامي من الخطأ الطبي يعني استعمال ما هو ضروري لمقاصد التأمين الصحي».[1]

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى،2012,ص164إلى168

-أما عن التأمين في الجزائر فنص المشرع في المادة 296من قانون الصحة الجديد،[1] مع هذه الإلزامية فالمشرع في قانون الصحة الجديد لم يتناول الجزاء المادي مما جعل القاعدة للالتزام بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية اتجاه المريض والغير ناقصة.[2]

الفرع الثاني: دور التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية

إن التعامل اليومي مع الطاقم الطبي من أطباء وعاملين في مجال الطبي يزداد يوم بعد يوم ومنه تزداد الأخطاء الطبية ومخاطرها وقد يحدث الخطأ الطبي دون قصد فيحدث مسؤولية مترتبة على الطبيب الجراح وذلك بمطالبته بالتعويض عن الأضرار الناشئة لذلك فالطبيب بحاجة إلى ضمان وحماية ضد الأخطاء التي تقع له أثناء نشاطه المهني وبرغم من السلبيات التي يحملها التأمين لكن إيجابياته أفضل بكثير من ذلك فالتأمين له أدوار تعود على الطبيب (أولا) وأدوار تعود على المريض (ثانيا).

أولا: الفوائد التي تعود على الطبيب والطاقم الطبي من التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء

يشجع الأطباء والطاقم الطبي على رفع مستواهم وذلك بالمزيد من المجهودات اللائقة بعيدا عن الخوف، كما أن التأمين يخلق لهم تأمينية ثقافي عند الأطباء

-الحماية اللازمة التي يوفرها التأمين للطبيب وذلك بحمايته من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي، فمساءلة الطبيب عن خطئه ومقاضاته أمام الجميع في حالة استدعائه ينقص له من مكانته وسمعته ومنه لا يصبح الطبيب مستقطب بالإضافة إلى أنه يمكن إنهاء عمله بحكم قضائي.

[1] المادة 296من قانون الصحة الجديد على أنه "يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكل مهني للصحة الذين يمارسون بصفة حرة اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير"

[2] قاسمي محمد الأمين، المرجع السابق، ص323

-التأمين يولد الطمأنينة في العمل وذلك أنه يقدم أفضل الخدمات للمرضى إلا في حالة خطأ غير مقصود فهو مطمئن بأن هناك جهة ستدفع عنه التعويض عن ذلك.

-التأمين الإلزامي أيضا يحافظ على شهره وسمعة الأطباء وفريق الطبي بين المجتمع وذلك بأن شركة التأمين هي من تتابع قضية الطبيب في حالة ترتب المسؤولية المدنية عليه.

-وفي حالة تعرض المريض المتضرر للطبيب المعالج ومطالبة بالتعويض فإن شركة التأمين هي ضمان بالذمة المالية سواء للطبيب أو للمستشفى.

-تحمي الحقوق الفريق الطبي والأطباء وذلك بتعويضهم عن تعرضهم لمخاطر أثناء استخدام الأجهزة والأدوات الطبية الحديثة.[1]

-كما أن وجود التأمين كجهاز فعلي حقيقي يشجع المستشفيات على استعمال أحدث الأجهزة والآلات الطبية دون هلع وخوف فهو من المؤمن، فهو يغطي كافة الأضرار المترتبة عن العمل الطبي.[2]

ثانيا: الفوائد التي يحققها التأمين الإلزامي بالنسبة للمريض

عند جبر الضرر للمريض المضرور عما أصابهم من جراء خطأ الطبيب فهنا تعوض هذه الأضرار من شركة التأمين

-بالإضافة إلى الحماية التي أعطتها للطبيب بسبب المسؤولية المدنية المترتبة عليه أيضا لها دور للمريض وذلك بأن التأمين يعتبر ضمان وأمان وراحة نفسية للمريض في حال إثبات وجود الضرر الطبي فهو يضمن له حقه في التعويض.[3]

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص169الى171

[2] كادي محمد، أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد درايعية ،2022/2021,ص91

[3] كادي محمد مرجع سابق، ص92

–مؤمن الجهاز التأمين عن الأضرار المترتبة عن العمل الطبي فيتم تغطيته ذلك بشرط أن يكون هذا الضرر ناتج عن خطأ ثم التأمين عليه وهو ما جاءت به المادة 623 من القانون المدني الجزائري.[1]

حصول المريض أو ذويه على حقه في العلاج الأصح والأحسن وسرعة حصوله تعويضه فالمريض هو شخص ضعيف، فهدفه فقط الحصول على حقه في التعويض بدل من انتظار الممل في أروقت المحاكم.

«يستطيع المريض المضرور عن طريق التأمين الإلزامي الرجوع مباشرة على المؤمن بالدعوى المباشرة، دون الرجوع إلى مؤمن له، وإن كان مبلغ التأمين لا يتناسب مع الضرر أي كان قليل فيستطيع المضرور الرجوع عن المؤمن له بالباقي».[2]

[1] بدور رضا، المرجع السابق، ص136

[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص172، 173

خلاصة الفصل:

تعد دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية الأثر القانوني الهام والبارز في المطالبة بالتعويض عن من كان مسؤول في الضرر الحاصل بعد عدم تحقق الإجراء السلمي بين الطبيب والمريض وذلك من إجراءات القضائية للدعوى وكيفية تقدير التعويض ووقته، وعن التأمين فيعتبر الجهاز المالي الضامن لحقوق المتضرر جراء ما حصل له من أخطاء طبية بتعويضه وتحقيق حماية للطبيب والطاقم الطبي ما قد يحصل من أخطاء أثناء التدخل الجراحي بعد تقديمهم لأقساط مالية مسبقة ومنه التعويض عنهم ومن أدوار التأمين أيضا، أدوار على المريض تكمن في جبر المريض وذلك هو أو ذويه على حقه في العلاج الافضل بدلا من الانتظار الممل.

خاتمة

نختم بحثنا هذا من خلال دراستنا في موضوع المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، إن تطور الطبي وخاصة في الجراحة التجميلية وحب الإنسان للجمال زاد الطلب عن هذه الجراحة وبه زاد الخطأ الطبي الناشئ عن الجراح التجميلي ومنه قيام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية وذلك بحسب الطبيعة القانونية للعلاقة بين المريض والطبيب.

كما يظهر الالتزام جراح التجميل اتجاه مريضه التزام ببذل عناية وقد يكون التزام بتحقيق نتيجة، فعندما يبذل الجراح التجميلي العناية اللازمة مع مريضه المضرور أثناء العمل الجراحي كإصلاح تشوه أو عيب مكتسب فهنا التزام الجراح التجميلي اتجاه مريضه التزام ببذل عناية أما إذا اتفق الجراح مع مريضه وذلك بإقامة عملية تجميلية بإرادة المريض وتحويله لنجم معين، فما على الطبيب إلا بتحقيق هذه النتيجة المرجوة وإلا قامت مسؤوليته بسبب أخطاء التي ارتكبها وفي هذه الحالة ما على الطبيب نفي المسؤولية المترتبة عليه، وذلك بإثباته العناية الكافية للمريض وأن عدم تحقيق النتيجة بسبب أجنبي لا يد له فيه، ولقيام مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية لابد من توافر شروط وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فلابد من إثبات الخطأ الطبي الواقع أثناء العمل الجراحي للمريض وأدى هذا الخطأ إلى ضرر محقق ومباشر للمريض ومنه وجود العلاقة السببية بينهما.

أيضا عند إخلال الطبيب بواجب الإعلام الكافي والكامل والصريح للمريض، أو عدم حصول الجراح على الرضا المتبصر الحر للمريض يرتب مسؤولية مدنية للجراح التجميلي إذ أثبت المريض ذلك.

وذلك برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد جراح التجميل، من أجل التزام الجراح (المدعي عليه) بالتعويض الناشئ عن الضرر الذي أصاب المريض (المدعى) وذلك بقيام إجراءات لمباشرة هذه الدعوى من المدعى حسب الاختصاص القضائي نوعي كان أو إقليمي.

وبما أن التأمين من أدواره تعويض المرضى وضمان استقرار مهنة الطب فلابد من توسيع نطاقه الإجباري في مجال الجراحة التجميلية لضمان تعويض ضحايا الأخطاء الطبية، وبالرغم من أن نظام التعويض يعتبر محوري لكن يظل بحاجة إلى ضرورة تطويره وتكييفه في نصوص قانونية خاصة تأخذ بعين الاعتبار الضرر المعنوي الصعب تقديره. أيضا البحث عن آليات قانونية تتماشى مع واقع الصحة الحالي في ظل قانونها 18-11.

كما يجب تعزيز أيضا ثقافة الإعلام المسبق للمريض وذلك بعلمه الكافي بجميع المخاطر والبدائل.

ولابد من وجود رقابة لما لها من دور فعال وذلك في التأكد من الالتزام بالمعايير المهنية والعلمية وعدم التهرب من التعويض عند ثبوت الضرر الطبي مع مراقبة التغطية التأمينية للطبيب.

وأخيرا هل نشدد من مسؤولية الطبيب، فيكون ذلك حدا للتطور في المجال الطبي، أن نخفف من مسؤولية الطبيب وتضيع حقوق المريض.

قائمة المراجع

Les Références

- **القرآن الكريم:**
  - سورة النساء، الآية 119
  - سورة الأعراف، الآية 32
  - سورة التين، الآية 04
- **السنة النبوية**
  - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب ما أنزله الله داء إلا أنزل له شفاء، حديث رقم 5678.
- **المراجع باللغة العربية:**

01- النصوص القانونية:

أ. القوانين:

- قانون رقم 18 -11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، يتضمن حماية الصحة وترقيتها، ج ر، 46.
- قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 29 فبراير سنة 2008 معدل للقانون يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 بتضمن قانون المدني.

ب. الأوامر:

- الأمر 66 – 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون إجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ت. المراسيم:

- مرسوم تنفيذي رقم 92 – 276 مؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادر في 8 جويلية 1992.

02- الكتب:

- **الكتب العامة:**
  - علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية.

- **الكتب الخاصة:**

- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2005.
- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2012.
- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤوليات الطبية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009، والطبعة الثانية، 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
- المحامي حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية للطبيب في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.
- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2008.
- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2004.
- الدكتور رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2007.
- الدكتور محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر.
- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان الجزائر، 2020.
- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجناية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (مركز الدراسات والبحوث)، الرياض، 2004.

- نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

03- المقالات والدراسات:

- **مقالات:**

- بوقرة خولة، خصوصية الجراحة التجميلية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكادمية، الجزائر، المجلد5، العدد1، جوان 2022.
- باخويا إدريس، المسؤولية عن أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، حوليات جامعة قالمة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أدرار، العدد 20، جوان، 2017.
- بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، العدد4، جوان، 2015.
- الأستاذ بيربوزا، المسؤولية الطبية، مجلة فصلية تصدرها النقابة العامة للمحامين، العدد 35، 36، يوليو ديسمبر 1991.
- حدادو صورية، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي، مجلة الحقوق والعلوم، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر،مجلد10، العدد4.
- نبيل آيت شعلال، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة سطيف2 الجزائر المجلد09، العدد 2، 2021.
- هوادف بهية، الخطأ الطبي ومدى مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الجزائر1، المجلد7، العدد1، 2023.

04- الأطاريح والمذكرات:

- **دكتوراه:**

- كادي محمد، أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، رسالة نيل شهادة دكتوراء (ل.م.د)، تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد دراية أدرار، 2021- 2022.
- هوام خليدة، مركز القانوني للطبيب في العقد الطبي وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراء (ل.م.د)، تخصص قانون خاص، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020-2021

- قاسمي محمد الأمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراء علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019–2020.
- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراء في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019–2020.
- بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة (دراسة مقارنة) بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراء في القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، جامعة الجزائر1 2014– 2015
- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراء في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010–2011

- **ماجستير:**

- فاطمة عبد الكريم عبد الله عبدول، المسؤولية المدنية الناشئة عن الجراحة التجميلية، مذكرة ماجيستير في قانون خاص، جامعة عجمان، كلية القانون والدراسات العليا، 2020.
- أريج نايف الشيخ، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية في فلسطين، (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2018.
- عبيد فتيحة، الاثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2014–2015
- بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013–2014
- بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2011.

- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة أطروحة استكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005–2006.
- داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005–2006.

- **ماستر:**

- سراي رياض، عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2022–2023.
- مقبول علي، مسؤولية المرفق الاستشفائي عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون جنائي، جامعة ابن خلدون تيارت، 2020–2021.
- بن يمينة سمية، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر لتخصص قانون الطبي، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2019–2020.
- معروف سمية، المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون طبي، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2019–2020.
- نعيمة مواسى، ونجاة برقطان، عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر، مذكرة تخرج لاستكمال نيل متطلبات شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019.
- مجاهري لويزة، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017–2018.

- دوار فيصل، عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون التأمينات والمسؤولية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2016-2017.
- عزاوي عبد القادر، برانيص محمد، الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري لنيل شهادة الماستر، في قانون خاص بالأعمال، جامعة دراية أدرار، 2015-2016.
- لعراشي حورية، وعباس شفيقة، دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية عامة، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2014-2015.
- نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية العلوم والحقوق السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014.

فهرس المحتويات

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	**1**
الفصل الأول: أحكام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية	**3**
المبحث الأول: قيام أركان المسؤولية المدنية للجراح التجميلي	**4**
المطلب الأول: الخطأ في الجراحة التجميلية	**5**
الفرع الأول: الاخلال بالالتزامات الطبية الأخلاقية	**5**
الفرع الثاني: الاخلال بالالتزامات الطبية الفنية	**8**
الفرع الثالث: عبء اثبات خطأ جراح التجميل	**10**
المطلب الثاني: الضرر في الجراحة التجميلية	**12**
الفرع الأول: الضرر المادي	**13**
الفرع الثاني: الضرر المعنوي	**14**
الفرع الثالث: تفويت الفرصة	**15**
المطلب الثالث: العلاقة السببية	**16**
الفرع الأول: الضرورة السببية المباشرة	**16**
الفرع الثاني: انعدام الرابطة السببية	**17**
الفرع الثالث: إثبات العلاقة السببية	**18**
المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي	**18**
المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي	**19**
الفرع الأول: الخطأ في التشخيص	**20**
الفرع الثاني: الخطأ في العلاج	**24**

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير والأشياء	**28**
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير	**28**
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء	**33**
خلاصة الفصل الأول	**36**
الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية	**37**
المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية الطبية	**39**
المطلب الأول: شروط مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب	**39**
الفرع الأول: طرف الدعوى	**42**
الفرع الثاني: إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية	**43**
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على الجراح	**44**
الفرع الأول: الاختصاص النوعي	**47**
الفرع الثاني: الاختصاص المحلي أو الإقليمي	**48**
المبحث الثاني: التعويض والتامين في المسؤولية المدنية للجراحة التجميلية	**48**
المطلب الأول: الجبر عن الأضرار الناتجة عن الجراحة التجميلية	**49**
الفرع الأول: طريقة التعويض	**51**
الفرع الثاني: تقدير التعويض	**53**
الفرع الثالث: وقت تقدير الضرر	**54**
المطلب الثاني: التأمين عن المسؤولية المدنية الجراحة التجميلية	**54**
الفرع الأول: أسباب الداعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي	**56**

الفرع الثاني: دور التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية	**58**
خلاصة الفصل الثاني	**61**
خاتمة	**62**
قائمة المراجع	**65**
فهرس المحتويات	**73**

ملخص:

إن موضوع المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية من أكثر المواضيع الهامة ولكن غير بارزة في نصوص قانونية خاصة بها وهو ما زادها صعوبة وتعقيدا وهي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية الطبية ويلزم الطبيب الجراح ببذل عناية الرجل الحريص، أي العناية اللازمة وفق الأصول العلمية مع بذله بتحقيق نتيجة معينة كاستثناء، كما أن طابعها تجميلي، علاجي كإصلاح بعض التشوهات المكتسبة.

إن المسؤولية المدنية للجراحة التجميلية حدث له أهمية كبيرة في وقتنا الحالي مع ازدياد الإقبال على التجميل وكثرة عياداته ومع تواجد الأخطاء الطبية جعل ضغط كبير في المحاكم من أجل تطبيق نصوص غير كافية مقارنة بطبيعة ونوع ومرحلة الخطأ الطبي الصادر من الجراح التجميلي لدرجة أنه نجده في القانون المدني والقانون الإداري وحتى الجزائي.

ومنه لابد من المشرع الجزائري أن ينظر في تنظيم قانون يليق بقيمة الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الجراحة التجميلية، الطبيب، الأخطاء الطبية. المسؤولية المدنية، المسؤولية الطبية

Abstract*:*

The topic of civil liability in cosmetic surgery is one of the most important yet underrepresented issues in specific legal texts, which adds to its complexity and difficulty. It is governed by general rules of medical liability, and the cosmetic surgeon is required to exercise the care of a diligent professional—meaning necessary care according to scientific standards, not to achieve a specific result. Moreover, its cosmetic nature—as in correcting acquired deformities—is not therapeutic.

Civil liability related to cosmetic surgery has become increasingly significant today due to the growing demand for aesthetic procedures and the proliferation of cosmetic centers. The presence of medical errors has led to a heavy burden on the courts, which are applying legal texts that are insufficient given the nature, type, and stage of the medical error committed by the cosmetic surgeon. This issue is even found in civil, administrative, and criminal law.

Therefore, the Algerian legislator must consider the establishment of a legal framework that reflects the true value and dignity of the human being.

Keywords: Cosmetic surgery, doctor, medical errors, civil liability, medical liability.

Résumé :

Le sujet de la responsabilité civile en matière de chirurgie esthétique est l'un des plus importants mais aussi l'un des moins mis en valeur dans des textes juridiques spécifiques, ce qui le rend d'autant plus complexe et difficile. Il est régi par les règles générales de la responsabilité médicale. Le chirurgien esthétique est tenu d'exercer les soins d'un professionnel prudent, c'est-à-dire de fournir les soins nécessaires selon les normes scientifiques, sans être obligé d'atteindre un résultat précis. De plus, son caractère esthétique – comme la correction de déformations acquises – n'est pas de nature thérapeutique.

La responsabilité civile liée à la chirurgie esthétique revêt une grande importance à notre époque, en raison de l'augmentation de la demande pour les interventions esthétiques et de la multiplication des centres spécialisés. La fréquence des erreurs médicales engendre une pression considérable sur les tribunaux, qui se voient contraints d'appliquer des textes juridiques insuffisants au regard de la nature, du type et du stade de l'erreur médicale commise par le chirurgien esthétique. Ce sujet se retrouve aussi bien dans le droit civil, administratif que pénal.

Il est donc nécessaire que le législateur algérien envisage l'adoption d'un cadre juridique digne de la valeur de la personne humaine.

Mots-clés : Chirurgie esthétique, médecin, erreurs médicales, responsabilité civile, responsabilité médicale.