•• مجلة الاجتهاد القضائي •• المجلد 15 •• العدد 02•• (العدد التسلسلي 32) •• نوفمبر 2023 (ص ص: 63 – 84)••
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ••• جامعة محمد خيضر بسكرة

المسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية

Civil liability of plastic surgery

الدكتورة رفيقة بوالكور [1]
جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل (الجزائر)
rafika.boulkour@univ-jijel.dz

الدكتورة سهيلة بوزبرة [2]
جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل (الجزائر)
souhila.bozobra@univ-jijel.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
01 أفريل 2023	24 سبتمبر 2023	30 نوفمبر 2023

الملخص:

أصبحت الجراحة التجميلية من أكثر الأعمال رواجا في عصرنا الحالي، فلم يعد دور الطبيب مقتصرا على علاج المرض، بل أصبح يستهدف تحسين الشكل وإزالة العيوب الموجودة في الجسم، سواء كانت خلقية أو مكتسبة، وقد انتشرت الجراحة التجميلية بشكل لافت في الآونة الأخيرة، وهو ما استدعى ضرورة البحث في مضمونها والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، لما ينجر عنها من مخاطر تبدو أكثر أهمية مقارنة بالجراحة العادية، لأنها لا تمارس لعلاج مرض ما بل رغبة في تجميل المظهر. وتتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه متعلقا بجسم الإنسان وما يقتضيه من حرمة، كما أنه يرتبط بالتطور الطبي الباهر في مجال الجراحة الطبية بصفة عامة والتجميلية بصفة خاصة. أما الهدف من هذه الدراسة فكان يتعلق بإبراز خصوصية هذه الجراحة والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، فقد شدد القضاء على مسألة الحصول على رضا المريض وأن يكون حرا وصريحا، وألزم الطبيب بتقديم إعلام كاف ووافٍ، كما أقر بأن التزام جراح التجميل يكون التزاما ببذل عناية مشدد.

الكلمات المفتاحية: الجراحة التجميلية، المسؤولية المدنية، الخطأ الطبي، جراح التجميل، تجميل المظهر.

Abstract :

Plastic surgery has become one of the most popular practices nowadays, because the role of the doctor is no longer limited to treating diseases, but rather it aims at perfecting the shape and getting rid of congenital or acquired body imperfections. Plastic surgery has noticeably spread lately, the thing that requires an extensive research on its circumstances and the incurred civil liability due to the significant related hazards compared to regular surgery, since it does not deal with a specific disease, but with the shape's beauty. This topic is valuable because it concerns the sanctity of the human body on the one hand, and it is related to the remarkable medical development in the field of medical surgery in general and plastic surgery in particular, on the other hand. The aim of this study is highlighting the specificity of plastic surgery and its consequent civil liability, since law strongly emphasizes the need for obtaining the patient's free and explicit consent, obliges the doctor to provide sufficient and comprehensive information, and acknowledges that the plastic surgeon's commitment should be to mind due diligence.

key words :*Plastic surgery- civil liability- medical error- plastic surgeon- shape perfecting.*

[1] **المؤلف المرسل: د. رفيقة بوالكور** ——— ***Email: boulkour_rafika@yahoo.fr***

مقدمة:

يحتل علم الطب جانبا هاما من الجوانب الإنسانية كونه ينصب على جسم الإنسان الذي يتمتع بحرمة لا يجوز المساس بها، إلا إذا كان الهدف من ذلك مشروعا ولغاية تتطلبها صحته، غير أن ما طرأ على الطب من تطورات عظيمة في العصر الحديث جعله يقفز من مهمته التي وجد من أجلها وهي علاج الأمراض وتخفيف الآلام، إلى إجراء العمليات التجميلية التي انتشرت بشكل كبير في أوساط المشاهير من فنانين، ومقدمي البرامج التلفزيونية، ورجال الأعمال، وانتقلت بعدها إلى أوساط الفئات العادية وخاصة فئة النساء بحثا عن الجمال والأناقة، وقد أصبح المساس بجسم الإنسان عن طريق عمليات التجميل أمرا مشروعا، حتى ولو لم يكن السبب هو البحث عن العلاج من مرض ما بل لتحسين المظهر وزيادة الجمال، وبما أن الجراحة التجميلية أصبحت تخصصا طبيا يدرس في الجامعات ويتخرج فيه أطباء متخصصون، ثار التساؤل عن المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء عند ممارسة عملهم.

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع في كونه متعلقا بجسم الإنسان وما يقتضيه من حرمة، كما أنه يرتبط بالتطور الطبي الباهر في مجال الجراحة الطبية بصفة عامة والتجميلية بصفة خاصة.

ولكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينظم أحكام هذه الجراحة في ظل أحكام القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة ولا بموجب نصوص خاصة، ولا يوجد تخصص بهذا الاسم في الجامعات الجزائرية، ولكن في الواقع نجد مباشرة عمليات التجميل من قبل العديد من الأطباء والجراحين تحت مسميات مختلفة، وهو ما يصعب من مهمة القضاء الذي تقع عليه مسؤولية تقدير الخطأ في وقائع لم ينظمها المشرع.

الهدف من الدراسة: بما أن اللجوء إلى الجراحة التجميلية لا يكون بسبب المرض وإنما بهدف الحصول على أكبر قدر من الجمال، فإن الهدف الذي يرجى الوصول إليه من وراء هذه الدراسة هو أبراز خصوصية هذه الجراحة والمسؤولية المدنية المترتبة عنها.

إشكالية الدراسة: انطلاقا مما سبق وجب البحث في مضمون الجراحة التجميلية، وفي قيام مسؤولية الأطباء الممارسين لها انطلاقا من إشكالية هامة مفادها: ماهو مفهوم الجراحة التجميلية وما هي المسوؤلية المدنية المترتبة عنها؟

منهج الدراسة: اللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على عرض وتحليل المعلومات التي تعرف بالموضوع، باعتباره موضوعا جديدا جديرا بالدراسة، والذي تم تقسيمه وفق خطة ثنائية من مبحثين:

المبحث الأول الجراحة التجميلية: مقاربة معرفية.

المبحث الثاني: أسس قيام المسؤولية المدنية لجراح التجميل

المبحث الأول:
الجراحة التجميلية: مقاربة معرفية

إن الهدف المتوخى من التدخل الطبي هو العمل على تشخيص المرض عند المريض وعلاجه، أو التخفيف من آلامه، وفي أحيان أخرى يكون لوقاية الإنسان من المرض قبل إصابته، وفي بعض الحالات تستدعي حالة المريض أعمالا أكثر تعقيدا وخطورة وهي أعمال الجراحة، والتي تنقسم إلى قسمين: الجراحة العلاجية (*Chirurgie thérapeutique*) ومحلها هو علاج المريض من الآلام التي يعاني منها وصولا إلى هدف أساسي، هو تحقيق الشفاء، وله صور عديدة لا يمكن حصرها مثل جراحة العظام، جراحة القلب، جراحة استئصال الأورام، أما النوع الثاني فيتمثل في الجراحة التجميلية أو جراحة الشكل (*Chirurgie esthétique*) والتي لا تنصب على علاج لمرض أصاب الجسم بل من أجل تخليصه من عيب خلقي أو مكتسب، لذلك سيتم في هذا المقام تسليط الضوء على مفهوم الجراحة التجميلية (المطلب الأول)، وإبراز خصوصيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الجراحة التجميلية

لا يقصد بالجراحة التجميلية معالجة مرض معين بل تكمن الغاية منها في تخليص الجسم من العيوب وتحسين شكله، فما هو مضمون الجراحة التجميلية ؟ (الفرع الأول)، وما هي دوافعها؟ (الفرع الثاني).

الفرع الاول: التعريف بالجراحة التجميلية

إن الإلمام بمضمون الجراحة التجميلية باعتبارها تخصصا طبيا يلجا إليه الشخص بهدف زيادة الجمال، يقتضي عرض أهم التعاريف التي أعطيت لها (أولا) ثم تمييزها عن الجراحة البلاستيكية التقويمية (ثانيا)، وأخيرا أنواع هذه الجراحة (ثالثا).

أولا - تعريف الجراحة التجميلية:

أصبح مصطلح الجراحة التجميلية رائج الاستعمال في الوسط الطبي في الآونة الأخيرة وانتشرت الجراحة التجميلية في أوساط المشاهير من ممثلين ومغنيين وصحافيين ورجال أعمال، كما امتدت إلى أوساط الإفراد العاديين، وخاصة فئة النساء التي أصبحت تسعى إلى تحقيق ما يعرف بمقاييس الجمال الرشاقة.

وتبقى الجراحة التجميلية نوعا من أنواع الجراحة الطبية ولا تخرج في مفهومها عن مفهوم الجراحة العامة، إلا أنها تتميز بكونها تتعلق بشكل الإنسان وتهدف إلى تحسين مظهره،

وهذا لا يعني أنها لا تشتمل على ما تدعو إليه مصلحة المريض من ضرورة توفير حياة مستقرة له عن طريق إصلاح عيب أو تشوه في جسمه.

1- تعريف الجراحة التجميلية لغة:

تعرف الجراحة لغة: بأنها مصدر الفعل جرح يقال جرحهإذاأثر فيه بالسلاح[1]، والجراحة اسم الضربة أو الطعنة، وجمعها جراح وجراحات، والتجميل لغة مصدر للفعل جمل بمعنى زين وتحسن والجمال هو مصدر الجميل[2].

2- تعريف الجراحة التجميلية اصطلاحا:

تعرف الجراحة اصطلاحا، بأنها إصلاح عاهة أو رتق أو تمزق أو استئصال فهو مريض أو شاذ[3]،فالجراحة اختصاص طبي يقصد به العلاج باستعمال اليدين[4]، أما التجميل اصطلاحا فهو كل عمل من شأنه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه[5].

ويطلق تعبير الجراحة التجميلية على كل تغيير يتصل بالمظهر إلى الأجمل، وتعرف بأنها لا تهدف إلى شفاء المريض من مرض ما بل هي إصلاح تشويه خلقي أو مكتسب[6]، وتسمى الجراحة التجميلية أيضا بجراحة الترف (*La chirurgie de confort*)، والتي تهدف إلى الظهور بالمظهر الجمالي اللائق اجتماعيا[7].

كما عرفت الجراحة التجميلية بأنها:" نوع من العمليات الطبية الجراحية التي تستهدف إدخال تعديلات أو تغييرات على جسم الإنسان، بهدف العلاج، كما هو الحال في عمليات الترميم ومعالجة الحروق بهدف التحسين والتغيير وفق معايير الحسن والجمال السائد[8].

فالجراحة التجميلية بهذا المعنى يقوم بها الأطباء على الشخص من أجل تحسين مظهره أو وظيفة عضو من أعضاء جسمه الظاهر، وهذا نتاج لنقص أو تشوه.[9]

نستنتج مما سبق أن الجراحة التجميلية أصبحت واقعا نلمسه في مجتمعاتنا، فرضته رغبة الإنسان في تحسين مظهره وأصبحت جزء لا يتجزأ من الجراحة الطبية العامة الحديثة.

ثانيا - تمييز الجراحة التجميلية عن الجراحة البلاستيكية التقويمية:

يتداخل مضمون الجراحة التجميلية مع بعض المصطلحات المشابهة ومنها الجراحة التقويمية البلاستيكية (*La chirurgie plastique reconstructrice*) وهو ما يستدعي التمييز بينهما.

إن النتيجة التي تهدف إليها كلا من الجراحة التجميلية والجراحة البلاستيكية التقويمية واحدة وهي الحصول على قدر من الجمال في الجسم، إلا أن أسباب اللجوء إليهما تختلف، فهذه الأخيرة يكون الغرض منها إعادة النشاط لأحد أعضاء الجسم، وهي تعرف بجراحة التشوهات[10]، التي عرفت بأنها: "الجراحة التي تهدف إلى إصلاح الأعضاء أو إحلال

أعضاء محل أعضاء أخرى فقدت أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان[11]، أما سبب اللجوء إلى الجراحة التجميلية فهو تحقيق الرغبة في أن يبدو الجسم أكثر جمالا وأناقة، ومنه نستنتج أن الفرق بين الجراحتين يكمن في أن الجراحة التجميلية يلجأ إليها الشخص لتحسين مظهره أما والجراحة البلاستيكية التقويمية فيلجأ إليها رغبة في إعادة وظيفة أحد الأعضاء أو تأهيلها ويطلق عليها أيضا الجراحة التصليحية، أو جراحة إعادة البناء، أي إعادة إصلاح عضو ملتو أو معوج أو إعادة الشكل الطبيعي إليه، كفصل الإصبعين الملتصقين، إزالة الأصبع الزائد، شفة الأرنب... وغيرها من العمليات التي ترمي إلى تخلص الجسم من أي عارض غير طبيعي، فهي تنصب على علاج عجز حقيقي موروث أو مكتسب نتيجة لبعض الحوادث أو الحروب[12]، ويعتبر التدخل الجراحي في هذه الحالة ضروريا لإزالة التشوه أو العيب الموجود في الجسم.

وتنقسم هذه العيوب[13] إلى عيوب خلقية أي بالولادة (*malformations congénitales*) ويولد بها الإنسان كتشوه الأذنين ببروزهما أكثر مما هو طبيعي، أو عيب في اليدين كالتصاق الأصابع، وهناك من الأعضاء الذي لا يقوم بوظيفته كتشوه الجهاز البولي (*appareil génito-urinaire*)، وتعتبر الجراحة التقويمية في هذه الحالة الأخيرة وظيفية.

أما النوع الثاني من العيوب هو العيوب المكتسبة(*malformations acquises*) والتي تكون بسبب حادث معين أو مرض أو بفعل الحروق كتشوه الوجه وكسر الأنف وتشوه الذقن، فتكون الجراحة في هذه الحالة من أجل إعادة الأعضاء المشوهة إلى طبيعتها وقيامها بوظيفتها، كما تكون التشوهات بسبب بتر أحد الأعضاء، كبتر أحد الأرجل أو اليدين بسبب حادث سير أو عضة حيوان، أو بسبب تدخل جراحي ضروري لصحة الشخص.

ويدخل ضمن هذه الجراحة علاج انفصال شبكة العين وعمليات الحقن بالسيلكون والاستعانة بالأعضاء الاصطناعية، بل وتعدت الجراحة التجميلية إلى تغيير الجنس والشكل بالكامل، وكنتيجة لما سبق فإن الجراحة البلاستيكية التقويمية تدخل ضمن الجراحة العلاجية، وبالتالي تخضع لنفس أحكامها، لأنها تستهدف إصلاح عيب حقيقي أو مكتسب بسبب حادث أو مرض، في حين تبقى الجراحة التجميلية وسيلة لتحقيق رغبة لدى الشخص وهي محاولة الحصول على معايير جمالية بحتة.

ثالثا - أنواع الجراحة التجميلية:

يلجأ الأشخاص إلى إجراء عمليات التجميل، إما لزيادة جمال الجسم والحصول على المعايير المثالية له، وإما للمحافظة على شبابهم ومحو آثار التقدم في السن.

1 - الجراحة التجميلية لتحسين وزيادة جمال الجسم:

ومن بين هذه الجراحات نجد[14]:

- نفخ الشفاه لتبدو أكثر سمكا وبروزا عن طريق حقن البوثوكس

- جراحة الأنف (*La rhinoplastie*) وتكون بتغيير شكله إما بتصغيره أو تكبيره أو إزالة تحدباته؛

- تجميل الذقن بتصغير عظمه إذا كان حجمه كبير أو بوضع ذقن صناعي يمسك العضلات إذا كان حجمه صغيرا

- تجميل البطن بشدها لإزالة ترهلانها.

- تجميل الإذن بسحبها إلى الخلف إذا كانت بارزة نحو الأمام

- شفط الدهون (*La liposuccion*) وتهدف إلى تذويب الدهون الزائدة في الجسم والتخلص منها جراحيا.

- تجميل الصدر: وذلك بزيادة حجمه عن طريق الحقن بالسيلكون أو بتصغير حجمه.

2- الجراحة التجميلية للمحافظة على الشباب ومحو آثار التقدم في السن:

تهدف هذه الجراحة إلى إزالة آثار التقدم في السن ومحاربة الشيخوخة ليبدو الشخص أكثر شبابا ومن أنواعها:

- **تجميل الوجه:** بشد التجاعيد، وذلك برفع جزء منه.

- **تجميل اليدين:** وذلك بشد التجاعيد الموجودة في أيدي المسنين والتي تشوه جمالها

- **تجميل الأرداف:** وذلك بإزالة المواد الشحمية في المنطقة العليا أو الجانبية، ثم شد الجلد وتهذيب حجمها حسب الشكل المرغوب فيه.

- **تجميل الساعد:** بإزالة القسم الأدنى من الجلد والشحم.

- **تجميل الحواجب:** وذلك بسحب الانتفاخ الذي يوجد أسفلها بسبب تقدم العمر.

الفرع الثاني: أسباب ودوافع اللجوء إلى الجراحة التجميلية

ترجع زيادة الطلب على العمليات التجميلية خاصة من فئة النساء إلى دوافع نفسية (أولا) وأخرى اجتماعية(ثانيا).

أولا - الأسباب النفسية للجراحة التجميلية:

تستقطب عمليات التجميل فئة واسعة من المجتمع خاصة من فئة النساء وان لم تعد هذه العمليات حكرا على النساء، بل أصبحت تستقطب العديد من الرجال والمشاهير، ورجال الأعمال، كما تستقطب بصفة أقل أولئك المجرمين والفارين من العدالة بتغيير ملامحهم هروبا من رجال البحث الجنائي.

وتعد الأسباب النفسية من أهم أسباب اللجوء إلى عمليات التجميل لأن الأمراض النفسية كالكآبة والانطواء والقنوط والشعور بالحزن والعزلة الاجتماعية، تعود في العديد من

الحالات إلى قبح الشكل الذي يدفع بالإنسان إلى الانتحار، فلكل إنسان صورة لشكله، فإذا وجد تشوه بسبب المرض أو حادثة ما قد تكون الصورة الجديدة غير مقبولة لديه، وقد يسعى إلى محاولة إصلاحها بعملية التجميل، وفي حالات يحدث العكس فيبقى رهين ظروفه[15].وفي هذا الإطار أثبتت الدراسات أن الجراحة التجميلية كانت سببا في إنقاذ العديد من الأشخاص من عقد نفسية صعبة، وإعادة البهجة والأمل في الحياة لنفوسهم من جديد، فهي جراحة نفسية أكثر منها تجميلية[16]. وتعتبر في هذه الحالة علاجا للقبح وعدم الجمال (*thérapeutique de la laideur*). وفي هذا الإطار يذهب البعض إلى القول بأن الأعمال الطبية التجميلية سواء كان الهدف منها الزينة البحتة أو العلاج، فهي جائزة لأن فيها إصلاح وعلاج روحي أو جسدي، وأن العلاج بغرض تحسين الشكل من عيب وإن كان بسيطا إنما هو إصلاح للعضو والنفس معا[17].

ثانيا - الأسباب الاجتماعية للجراحة التجميلية:

أصبح لمفهوم الجمال في عصرنا الحالي أهمية كبيرة وصار هوسا خاصة عند فئة النساء، ولم يعد يقتصر على المشاهير من ممثلين ومغنيين ورجال أعمال بل انتشر حتى بين الفئات العادية في المجتمع، وأصبح الترويج للجمال عن طريق عرض صور النساء في وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي يعكس معايير الأناقة والجمال، وهو ما أدى إلى كثرة اللجوء للجراحة التجميلية على نطاق واسع، فأصبحت العديد من النساء على وجه الخصوص تسعى إلى الحصول على المزيد من الجمال والمظهر الجذاب إرضاء لأنفسهن، لا للغير أو تقليدا للفنانات والمشاهير، وفي بعض الحالات قد يتم اللجوء إلى عمليات التجميل تحت غطاء أنه أصبح ضرورة اجتماعية من خلال قبول أرباب العمل للمتقدمين للوظيفة على أساس مظهرهم الخارجي، كتوظيف مضيفات الطيران وعمال الاستقبال في الفنادق وفي أماكن التعامل المباشر مع الجمهور، ودخول عالم التمثيل والغناء وتقديم البرامج التلفزيونية.

المطلب الثاني: خصوصية الجراحة التجميلية

يعرف العقد الطبي بأنه اتفاق بين الطبيب من جهة، والمريض أو من يمثله قانونا من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح والعلاج الطبي، كما عرف أيضا بأنه إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه للعلاج وينتج عن هذا العقد التزامات[18]، وبما أن الجراحة التجميلية لا تستهدف علاج مرض أو تخفيف ألم بل يكون هدفها تحسين وتجميل الشكل الخارجي للجسم ليصبح أحسن مما كان عليه قبل الجراحة، فلها خصوصية تميزها عن الجراحة العادية ويبدو ذلك من خلال خصوصية الطبيعة القانونية لعقد الجراحة الطبية التجميلية (الفرع الأول) كما يمتاز هذا العقد عن غيره من العقود الطبية الأخرى بعدة خصائص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الجراحة التجميلية

اختلف الفقهاء في التكييف القانوني للعقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية، فهناك من اعتبره عقد مقاولة، فالطبيب حسب هذا الرأي في عقده مع المريض كالمقاول في عقد المقاولة.[19]

إلا أن هذا الرأي وجهت له العديد من الانتقادات ذلك أن العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يوجد لدى المريض، أما عقد المقاولة فلا تكون فيه شخصية المقاول المتعاقد محل اعتبار، كما أن التزام الطبيب هو بذل عناية في حين أن التزام المقاول كأصل عام هو تحقيق نتيجة.

وهناك من الفقه من اعتبر العقد الطبي ليس عقد عمل، حيث يعتبر الطبيب أثناء علاج المريض خاضعا لإشراف ورقابة المريض مقابل ما يدفعه له المريض من أجر[20]، إلا أن القول بذلك تعوزه الدقة وذلك لأن الطبيب لا يعتبر عاملا لدى المريض فهو لا يتلقى الأوامر والتوجيهات منه، كما أن رقابة المريض على الطبيب لا وجود لها، فالطبيب يملك استقلالية تامة عن المريض سواء من حيث اختيار طريقة العلاج أو زمانه أو مكانه[21]، لذلك يمكن القول أن العقد الطبي لا يمكن تكييفه كعقد من العقود المسماة، بل له خصوصية تميزه عن غيره، فهو عقد غير مسمى، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1937/07/13 بقولها "الاتفاق الذي يبرم بين الطبيب والمريض لا يوصف بأنه عقد استصناع، بل هو عقد من نوع خاص".

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة تدخل المشرع بتنظيم العقد الطبي، وذلك لتحقيق التوازن بين طرفيه وهما الطبيب بمركزه القوي، ما يجعله يتحكم في شروط العقد باعتباره مقدم العلاج ينظر إليه بوجه المنقذ، وبين المريض الذي يرضى بالعلاج ويضع كل ثقته بطبيبه ويسلم له أجره بدون قيد أو شرط، فيبقى الطرف الضعيف في هذا العقد تستوجب حمايته.

لقد اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة التزام جراح التجميل، ويرجع ذلك إلى اعتبار التدخل الجراحي لطبيب التجميل تدخلا ليس ضروريا بل هو كمالي يهدف إلى تحقيق الرفاهية، وفي هذا الإطار هناك من اعتبر عمل طبيب التجميل التزاما بتحقيق نتيجة (*obligation derésultat*) (أولا) وهناك من اعتبره التزام ببذل عناية مشدد (*obligation de diligence*).(ثانيا)

أولا – التزام جراح التجميل التزام بتحقيق نتيجة:

في الالتزام بتحقيق نتيجة يتعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة اتفق عليها الطرفان في العقد، فيكون المدين مسؤولا أمام الدائن إذا لم تتحقق هذه النتيجة، ويعتبر في هذه الحالة مخلا بالتزامه، ويستند أصحاب الرأي القائل بأن التزام الطبيب الجراح في مجال الجراحة التجميلية يكون التزاما بتحقيق نتيجة إلى تشديد مسؤوليته لأن تدخله يمس بحرمة الجسد، فهو لا يتدخل من أجل الشفاء من مرض أو التخفيف من آثاره، بل لتحسين الشكل وهو أمر غير ضروري.

وفي هذا الإطار يذهب هذا الرأي إلى قيام مسؤولية الطبيب الجراح في حال فشل العملية وعدم تحقيق الهدف منها، وهو التغيير إلى الأفضل والأحسن، ولا يبقى أمامه إذا أراد نفي مسؤوليته سوى نفي علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل[22]، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في البداية، ففي إحدى قراراته الصادر في 22 جانفي 1913، قررت محكمة استئناف باريس "أن مجرد الإقدام على عمل طبي لا يرجى منه سوى تجميل الشخص الذي أجريت له العملية، يعد في حد ذاته خطأ يتحمله الطبيب المتدخل كل الأضرار التي نتجت عن العملية، ولا يكفي أن يكون في تدخله قد راعى القواعد العلمية لمهنة الطب"[23].

وتتلخص وقائع القضية التي صدر بموجبها هذا القرار في أن فتاة كانت تشكو من نمو الشعر في ذقنها، فقصدت أحد الأطباء الذي أجرى لها عملية لنزع الشعر، نجحت هذه العملية ولكن كان من آثارها الجانبية حدوث مرض جلدي، وعلى الرغم من أن الخبراء في القضية أكدوا أن الجراح اتبع القواعد الفنية المقررة وقام بعمله بإتباع قواعد الاحتياط والدقة دون أن يتسبب في أي خطأ فني، إلا أن المحكمة قضت بمسؤولية الجراح معللة رأيها بأنه قد باشر علاجا خطيرا من غير أن تكون هناك حاجة إلى الشفاء من المرض، وإنما لمجرد إزالة عيب طبيعي لا خطر منه على صحة الفتاة وأنه في هذه الحالة لا فائدة العلم ولا مصلحة المريضة تبرر تعريضها لهذا العيب الذي أصبح عاهة حقيقية[24].

وفي قرار صادر عن محكمة باريس في 7 نوفمبر 1972 قضت: "بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل وذلك لأن الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل إذا قامت مخاطر جادة للفشل[25].

كما ذهبت محكمة السين (*Seine*) بتاريخ 25 فيفري 1929 في أحد قراراتها بأن: "إجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم من أجل هدف واحد وهو تحسين الشكل دون قصد الشفاء من مرض ما، لا تعود بالفائدة على صحة الشخص الذي أجريت له العملية، يعتبر في حد ذاته خطأ[26].

ثانيا - التزام جراح التجميل التزام ببذل عناية مشددة:

يذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الطبيعة القانونية لالتزام جراح التجميل هي التزام ببذل عناية، فجراحة التجميل مهما كان هدفها لها نفس خصائص التدخلات الجراحية الأخرى، ومنه ليس هناك ما يدعو إلى إخراجها من دائرة القواعد العامة، وأن الموقف المتشدد من جانب بعض الفقه والقضاء في مراحله الأولى ما هو إلا تجسيد وتكريس للفكر الذي كان يهدف إلى القضاء على طب التجميل[27]، فأصل التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة اتجاه المريض أي الالتزام بعلاجه بإتباع أقصى درجات اليقظة والحذر وليس الالتزام بشفائه، وفي هذا الإطار أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا شهيرا[28] في 20 ماي 1936 بقولها: " أن العقد الطبي يتضمن التزاما بعلاج المريض وبذل العناية التي تتطلبها الظروف القائمة وتتفق مع الأصول العلمية الثابتة.

وهو ما أكدته محكمة ليون في قرارها الصادر في 8 جانفي 1981[29]، التي ذهبت إلى القول بأن التزام الجراح التجميلي لا يزال التزاما ببذل عناية فهي مثل باقي التدخلات الجراحية، بالنظر إلى المخاطر الاحتمالية القائمة في كافة الأعمال الطبية لأن التدخل الجراحي يكون على أنسجة حية يصعب التنبؤ بردود أفعالها.

كما أن محكمة النقض المصرية تبنت نفس الموقف بقولها: "أن التزام الطبيب في جراحة التجميل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولكنها شددت من العناية المطلوبة عند جراح التجميل أكثر منه في الجراحات الأخرى[30]، لأنه وإن كان الطبيب لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا انه يضمن تهيئة المريض إلى حال أحسن من التي كان عليها.

وتكون العناية المشددة من قبل جراح التجميل ببذل الجهود واليقظة الصادقة التي تتفق والأصول العلمية الثابتة، لأن تدخل جراح التجميل لا تفرضه ضرورة مرضية وإنما إزالة عيب أو تشويه، وفي حالات كثيرة تكون الجراحة على مستوى عضو سليم لا يرجى منه سوى تجميل الشكل.

لهذا كان القضاء الفرنسي والمصري على حد سواء متشددين في تطبيق قواعد المسؤولية الطبية على جراح التجميل، ذلك أنها جراحة لا تعتمد في مشروعيتها على الرضا فحسب، وإنما يجب أن يكون هناك تناسب بين الهدف الذي يرجى تحقيقه والفائدة التي تنتج من العملية من جهة وبين المخاطر المحتملة لها من جهة أخرى، إلا أن الجراح التجميلي إذا تعهد بتحقيق نتيجة معينة لزبونه من وراء العملية فإن التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة، وما عدا ذلك فالتزامه هو بذل عناية، ولا يوجد ما يبرر إخراج الجراحة التجميلية من أصول القواعد العامة واعتبارها فرعا من فروع الجراحة بصفة عامة[31]، ولكن وإن بقي التزام الطبيب

التزاما ببدل عناية، إلا أن القضاء شدد في هذا المجال باستخدامه لمصطلح التزام ببذل عناية مشددة (*Obligation de moyens renforcée*).

وفي هذا الإطار ميز أحد الفقهاء (جون بانو) بين العمل الجراحي التجميلي بأتم معنى الكلمة الذي يبقى خاضعا للطابع العام للالتزام في المجال الطبي وهو الالتزام ببذل عناية وبين النتيجة الجمالية بحد ذاتها والتي تعتبر مستوحاة من نظام الالتزام بنتيجة[32].

الفرع الثاني: خصائص عقد الجراحة التجميلية

يتميز عقد الجراحة التجميلية بعدة خصائص أهمها:

أولا – عقد الجراحة التجميلية هو عقد مدني:

مهنة الطب بصفة عامة هي مهنة مدنية لأنها تعتمد على المجهود الفكري للطبيب، لذلك فهي تستبعد من طائفة الأعمال التجارية التي ينص عليها القانون التجاري سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، فالطبيب لا يكتسب صفة التاجر حتى وإن تلقى مقابلا لأتعابه، فهذا المقابل يكون نظير الجهد الذي يبذله في علاج المريض وليس بقصد استعماله في المضاربة وتحقيق الربح.

ثانيا – عقد الجراحة التجميلية يقوم على الاعتبار الشخصي:

يقوم العقد الطبي على الاعتبار الشخصي للطبيب، أي أن المريض يختار الطبيب الذي يجري له الجراحة، نظرا لما يتمتع به هذا الأخير من مؤهلات شخصية وكفاءة ذاتية، قد لا توجد في أي طبيب آخر من وجهة نظر المريض، وفي هذا الإطار نصت المادة 42 من المرسوم رقم 276/92[33]، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "للمريض حرية اختيار طبيبه، أو جراح أسنانه...". وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض وبين جراح الأسنان والمريض.

ثالثا – عقد الجراحة التجميلية هو عقد تبادلي:

لأنه يرتب التزامات في ذمة طرفيه، بحيث يلتزم الطبيب بتقديم العلاج المناسب الذي تقتضيه مهنته وبالمقابل يلتزم المريض بدفع نظير أتعابه

رابعا – عقد الجراحة التجميلية عقد إنساني:

ينفرد العقد الطبي بهذه الخاصية ويفترض فيه احترام حياة الإنسان وكرامته بدون تمييز على أساس الجنس أو السن أو العرق أوالدين أو الجنسية، أو الوضع الاجتماعي أو المعتقد السياسي، وهو ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب بقولها: "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان

البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين..."، ولقد استخدم المشرع مصطلح رسالة الطبيب في هذه المادة تماشيا مع القصد النبيل من هذه المهنة، وبذلك تكون هذه الرسالة متضمنة للبعد الإنساني والمصلحة العامة[34].

المبحث الثاني:
شروط قيام المسؤولية المدنية لجراح التجميل

إن الحديث عن المسؤولية المدنية لجراح التجميل يستوجب مراعاة أن هذه الجراحة لا تتوافر فيها الضرورة والسرعة، فهي غالبا ما تجرى على عضو سليم من أعضاء جسم الإنسان، ويتوخى المقبل على هذا النوع من الجراحة تحقيق النتيجة التي رسمها في البداية، وهي أن يحقق المستوى الجمالي الذي يصبو إليه، لذلك نلاحظ أن مسؤولية جراح التجميل تكون كبيرة لأن تدخله تجاوز فكرة العلاج إلى تحقيق قيمة جمالية معينة.

وقد اختلف فقهاء القانون حول تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية جراح التجميل المدنية هل هي عقدية أم تقصيرية، فقد اعتبر جانب من الفقه والقضاء في فرنسا قبل سنة 1936 أن مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل هي مسؤولية تقصيرية، وذهب القضاء الفرنسي إلى أن مسؤولية الطبيب الجراح اتجاه المريض عند إصابته بضرر ناتج عن إهمال الطبيب هي مسؤولية تقصيرية يتوجب على المضرور إثبات خطأ الطبيب، وهو ما كرسته محكمة النقض الفرنسية إلى غاية سنة 1936، ففي قرار لها مؤرخ بتاريخ 20 ماي 1936 غيرت من موقفها السابق وأعطت لمسؤولية طبيب التجميل تكييفا جديدا بأنها مسؤولية عقدية، وهو ما أدى بالفقهاء إلى تبني التكييف الجديد[35].

حيث أكد هذا القرار على الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب وهذا الحل يجد ما يبرره في جراحة التجميل كون الشخص الذي يرغب في القيام بهذه الجراحة يتمتع بصحة جيدة، وهو حر في اللجوء إلى الجراح الذي يريد القيام بمثل هذه العمليات، وهو حر في التعبير عن إرادته، وبالتالي فالعقد قائم على أساس الرضا الحر[36]، وقيام مسؤولية الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية مرهون بتوافر شروطها وهي ارتكاب جراح التجميل لخطأ (المطلب الأول)، وأن ينتج عن هذا الخطأ ضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ارتكاب جراح التجميل لخطأ

المسؤولية المدنية عن الجراحة التجميلية كانت في السابق تؤسس على الخطأ المفترض، أما حاليا فأساسها هو الخطأ الواجب الإثبات، حيث يقع على عاتق المريض إثبات ارتكاب

الطبيب لخطأ، ويعرف الخطأ الطبي بأنه عبارة عن "إخلال الطبيب أو الجراح بواجبه في العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية"، كما عرف بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول"[37]. ويكون الطبيب مرتكبا لخطأ عندما يخل بالتزاماته الطبية التي يتطلبها القانون (الفرع الأول) أو عندما يخل بالقواعد العلمية والتقنية التي تفرضها مهنته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إخلال جراح التجميل بالالتزامات القانونية

يقع على عاتق جراح التجميل التزامات قانونية اتجاه الشخص الذي سيجري له العملية التجميلية، وأهم هذه الالتزامات إعلام المعني بكل ما تتطلبه العملية وحدود النجاح والآثار التي قد تترتب عنها(أولا) وضرورة الحصول على رضا المريض (ثانيا).

أولا - إخلال جراح التجميل بواجب الإعلام:

يفرض القانون على الطبيب كما على غيره من أصحاب المهن الحرة إعلام المريض بكل ما تتطلبه العملية العلاجية، ويأخذ الالتزام بالإعلام في مجال الجراحة التجميلية مكانة هامة أكثر تشددا، كونها تنصب على جسم الإنسان لما له من حرمة، فغالبا ما تجرى هذه العمليات على جزء سليم من الجسم، وينشأ الالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد أي في المرحلة السابقة على التعاقد فعلى أساس المعلومات المقدمة من قبل الجراح المختص يحسم الشخص المقبل على العملية أمره في اتمام العقد من عدمه، وهو حق للمريض.

وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إعلام المريض في القانون رقم 11/18[38] المتعلق بالصحة في المادة 23 منه التي تنص على أنه:" يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي يتطلبه والإخطار التي يتعرض لها، تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي".

كما نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب[39] على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

استنادا إلى ما سبق يلتزم الجراح التجميلي بالإعلام بكل المخاطر المتوقعة للعملية وكذا كل المخاطر الاستثنائية أو المحتملة التي قد تنجم عن العملية، وفي هذا الإطار يضع القضاء على عاتق جراح التجميل التزاما مشددا بالإعلام لصالح عميله، فعليه بالإعلام مهما كان معدل حدوث هذه المخاطر، ويكون مخطئا في حال عدم إعلام عميله على هذا النحو.

وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف تولوز (*Toulouse*) في قرار لها صدر في 18 فيفري 2008 حيث أكدت أنه في مجال الأعمال الطبية والجراحية بهدف التجميل، يكون الالتزام بالإعلام ليس فقط على الأخطار الهامة المتوقعة، ولكن على كل النتائج التي يمكن أن تترتب

عن العملية[40]، وعلاوة على ذلك يتضمن عنصر الإعلام ضرورة إعلام المريض بتكاليف التدخل الطبي، وأساس ذلك هو العقد الطبي المبرم بين الطبيب والزبون.

ثانيا - إخلال جراح التجميل بالتزامه في الحصول على الرضا:

يجب على الطبيب الحصول على رضا المريض قبل أي تدخل طبي مهما كان وفي أي مرحلة كان فيها العلاج المقدم، ويعتبر الطبيب مخطئا في حالة تخلف الرضا، حتى ولو لم يرتكب خطأ عند القيام بعمله، وتستثنى من ذلك، حالة الضرورة والاستعجال[41].

وقد نص المشرع الجزائري على وجوب الحصول على رضا المريض في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بقوله: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

كما نصت المادة 343 من قانون الصحة رقم11/18 على أنه: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته".

وفي هذا الإطار أدانت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها الصادر في 14 يناير 1991 جراح التجميل لأنه بدلا من أخذ الجلد الذي يتم به إجراء عملية التجميل من منطقة الحوض حسب اتفاقه مع المريضة، وحصل رضاها بذلك، أخذه من الوجه الداخلي للفخذ مما أدى إلى إحداث تشوهات في هذه المنطقة دون تبصير المريضة أو الحصول على رضاها، وبررت المحكمة إدانة جراح التجميل، على أنه لم يكن ثمة استعجال أو خطر داهم على المريضة يبرر هذا التغيير، حيث كان يتعين على الجراح وقف العملية والانتظار حتى إفاقة المريضة لتبصيرها والحصول على رضاها من جديد[42].

ونلاحظ أن القضاء يلزم الطبيب قبل التدخل الطبي مهما كان نوعه بالحصول على رضا المريض، وأن تخلف هذا الالتزام يجعل الطبيب مخطئا، ويستمد الحق في الحصول على رضا المريض من مبدأ حرمة الجسد وحق الإنسان في حصانته الشخصية التي تمتد إلى جميع مظاهرها سواء النفسية أو العقلية أو الجسمية والتي تجعل أي مساس بجسمه دون رضاه المسبق اعتداء على هذه الحقوق[43].

ويأخذ الرضا بالنسبة للمريض في الجراحة التجميلية شكل الموافقة الصريحة المكتوبة كوسيلة للإثبات أمام أي جهة قانونية، إذا ما حصلت نتيجة غير مرغوب فيها، كما أن الرضا يتحدد حسب طبيعة إرادة الشخص وإذا كان قاصرا مميزا، فيجب الحصول على موافقته

وموافقة ممثله القانوني، لأن الأمر يتعلق بالأعمال التي تمس بسلامة الجسم وليس المال، أما دون ذلك أي الشخص غير المميز أو المصاب بعاهة فلابد من استشارة ممثله القانوني[44].

إن التشديد على جراح التجميل بخصوص رضا المريض مناطه أن هذا النوع من العمليات يتم في ظروف متأنية وهادئة تستوجب التريث وعدم التسرع فيها، لهذا فإن تخلف رضا المريض قد يحمل الطبيب الجراح المسؤولية، وإن لم يرتكب أي خطأ إلا في الحالات الاستعجالية[45].

الفرع الثاني: إخلال الطبيب الجراح بالقواعد العلمية والفنية لأصول مهنته

تستلزم ممارسة مهنة الطب وبصفة خاصة الطب في مجال التجميل مجموعة من القواعد العلمية التي تضمن نجاح العمليات التجميلية، وبالتالي يعد خطأ من الناحية القانونية خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقتضيها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون، وتتمثل خصوصية الجراحة التجميلية في التشدد الذي أظهرته المحاكم في تقريرها للخطأ المهني لجراح التجميل والتوسع في تحديد خطئه بسبب أن هذا الأخير يتمتع بدرجة عالية من التخصص، مما يلزم الجراح التجميلي بعدم الإقدام على العملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها[46]، ومن صور الخطأ الطبي في هذا المجال: الإهمال الطبي وعدم الحذر واليقظة (أولا)، عدم التحكم في التقنية (ثانيا)، وعدم الاختيار الأمثل لوسيلة التدخل (ثالثا).

أولا – الإهمال وعدم الحيطة:

تمتاز العمليات الجراحية بخطورة بالغة، كونها تنصب أساسا على المساس المباشر بجسم الإنسان، والذي يعتبر سببا لإثارة مسؤولية الجراح، وكذلك فريقه الجراحي، وليتجنب الجراح مخاطر العمل الجراحي وجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر سواء قبل إجراء العملية أو أثناءها أو بعد الانتهاء منها[47].

فيجب إخضاع المريض للفحوصات اللازمة قبل إجراء العملية، فقد يتوصل الطبيب إلى أنه لا توجد ضرورة لتدخله، أو أن تدخله يشكل خطورة على صحة المريض، كما أنه لا يسأل عن أعماله أثناء العملية فقط، وإنما يسأل أيضا عن ما فعله قبل العملية وبعدها[48].

ثانيا – عدم التحكم في التقنية:

يعتبر التحكم في التقنية عنصرا هاما وسببا مشددا لمسؤولية الجراح التجميلي، أضف إلى ذلك أن عقد الجراحة التجميلية يقوم على الاعتبار الشخصي لهذا الأخير، فالشخص قد اختاره لثقته في خبرته وكفاءته من أجل الحصول على النتيجة المرجوة من التدخل الطبي، كما تثير مسألة التحكم في التقنية ضرورة التخصص الدقيق لجراح التجميل، وفي هذا الإطار حكمت محكمة باريس في أحد قراراتها الصادر في 03 أفريل 1968 بأنه: "إذا كان الحصول على

الشهادة في الطب يسمح بممارسة جميع فروعه، فهذه الشهادة لا تعفي من يريد ممارسة اختصاص صعب نوعا ما من دراسة هذا الفرع والتخصص فيه"، وتتلخص وقائع القضية في أن فتاة اتجهت إلى جراح تجميل كثر الحديث عن موهبته في استخدام تقنية جديدة ومتكررة لإزالة التجاعيد الموجودة على الجبهة (*Les rides frontales*)، ولكن بعد العملية أصيبت هذه الفتاة بتقرحات وتساقط للشعر في أحد جوانب رأسها، وعليه فإن واجب الطبيب في العقد الطبي التجميلي يتخطى فكرة تقديم علاج يطابق المعطيات العلمية إلى التحكم والسيطرة في التقنية الجراحية بصفة كاملة[49].

ثالثا - الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي المناسبة:

كأصل عام يعتبر الطبيب حرا في اختيار العلاج الذي يراه مناسبا لمريضه، طبقا لما تقتضيه أصول مهنته، وفي مجال الجراحة التجميلية لابد أن تتناسب وسيلة التدخل مع العيب المراد إزالته أو تحسينه، فكلما كان العيب بسيطا، كلما استدعى الأمر اختيار وسائل دقيقة وضمان عناية أكبر، لأن هذه العمليات غير ضرورية وغير استعجالية، فيقع على الجراح التجميلي تقدير مدى تناسب وسيلة العلاج المقترح مع العيب الذي يريد إزالته، وبذلك يعد مخطئا وتترتب مسؤوليته المدنية إذا استخدم وسيلة علاجية تكون مخاطرها غير متناسبة مع الغرض الجمالي المراد تحقيقه[50].

المطلب الثاني: أن ينتج عن خطأ جراح التجميل ضرر

لا تتحقق المسؤولية المدنية إلا بوقوع الضرر، فهو الركن الثاني بعد الخطأ، والضرر في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي الناتج عن التدخل الجراحي التجميلي يخضع للقواعد العامة (الفرع الأول)، ولكن يجب أن يكون الضرر ناتج عن الخطأ أي تحقق العلاقة السببية بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضرر الناتج عن الجراحة التجميلية

الضرر هو المساس بمصلحة المضرور ويتحقق ذلك من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة، بحيث يصبح المضرور في وضع أسوء مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، وبتحقق الضرر تنشأ مسؤولية الطبيب في مجال الجراحة التجميلية ويستحق المضرور التعويض.

والضرر في إطار الخطأ الطبي لا يتمثل في عدم تحقق الشفاء لأن الجراح لا يلتزم بشفاء المريض من مرضه، بل يلتزم ببذل العناية الضرورية لتحقيق هذا الهدف، فهو كما رأينا سابقا يكون ملزما ببذل العناية اللازمة وليس بتحقيق نتيجة، ولكن في حالة ما إذا وعد الطبيب الجراح في مجال جراحة التجميل زبونه بتحقيق نتيجة محددة، ولم يستطع بعد ذلك تحقيق

هذه النتيجة اعتبر مخطئا، ويتحقق الضرر فتقوم مسؤولية الجراح، ويمكن أن يكون الضرر ماديا (أولا) أو معنويا (ثانيا).

أولا- الضرر المادي في الجراحة التجميلية:

يقصد بالضرر المادي ذلك الأذى الذي يلحق بالمضرور في جسمه أو ماله، وهو بدوره يخلف ضررا معنويا على المريض، ومن صور الضرر المادي إصابة الشخص بتشوه أو تقرح أو حروق، أو تغيير شكل العضو الذي تم التدخل الجراحي عليه إلى الأسوأ، ويدخل في الضرر المادي المصاريف والنفقات التي خسرها المتضرر من العلاج والدواء والإقامة في المستشفى، كما يستحق التعويض عن دخل المريض إذا كان عاملا نتيجة تعطله عن العمل بسبب خطأ الجراح[51]، كما أن الضرر الذي يستوجب التعويض ليس فقط الضرر الذي وقع فعلا، وإنما أيضا الضرر المستقبلي، الذي هو محقق الوقوع، كحدوث ضرر لا تظهر آثاره إلا بعد مرور مدة زمنية.

وتتطلب العمليات الجراحية في بعض الحالات انتظار فترة زمنية حتى يمكن تقدير مدى نجاح العملية والآثار التي تنتج عنها، وهو ما يسمح للقاضي بتقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب كأثر للضرر الأصلي في المستقبل (ما 131 [52]من القانون المدني الجزائري) التي تتيح للمضرور إمكانية المطالبة بتقدير التعويض خلال مدة معينة من جديد في حالة عدم تمكن القاضي من تقديره في البداية بشكل بات.

وتقدر جسامة الضرر بحسب ما إذا كان الزبون قد لجأ إلى جراحة التجميل وفقا لما تتطلبه مهنة معينة، وبالتالي فالضرر الشكلي كالحروق والتشوهات مهما كانت بسيطة، فهي جسيمة بالنسبة لهذا الشخص كمضيفة الطيران أو مذيعة تلفزيونية أو مغنية أو ممثلة تعتمد على جمالها وشكلها في كسب قوتها، ففي هذه الحالة يعتبر تقدير التعويض أكثر أهمية مقارنة بأحوال أخرى لا يعتبر فيها المظهر الخارجي ذو أهمية كبيرة[53].

ثانيا- الضرر المعنوي الناتج عن الجراحة التجميلية:

يعتبر الضرر معنويا إذا أصاب مصلحة غير مادية للمضرور وإنما يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته، وفي مجال الجراحة التجميلية فإن الضرر المادي الذي يصيب الجسم فيحدث فيه ندبا أو تشوها أو عاهة، ينتج عنه ضرر معنوي يتمثل في شعور المضرور بالحزن والإحباط والعزلة الاجتماعية، ومن هنا تبرز أهمية الضرر المعنوي في هذا النوع من الجراحة بالنظر إلى الغاية التي يسعى الشخص إلى تحقيقها من وراء قيامه بالجراحة التجميلية، ذلك أن الإنقاص من جمال الجسم والخلقة، وما ينجم عن ذلك من تشويه يعد من قبيل الضرر المعنوي، وهو أمر بالغ الأهمية في حياة بعض الأشخاص بحكم طبيعة مهنتهم وكذلك الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم[54].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة التمييز بين نوعين من الضرر الجمالي، فهناك ضرر يصيب حسن الملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي، والضرر الجمالي الذي ينعكس على مهنة المصاب، كما هو الشأن بالنسبة للفنانين، وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا، هذا بالنظر إلى ما يتركه الخطأ الطبي على مستقبله ووضعه النفسي، فلجوء الشخص إلى جراحة التجميل من أجل إزالة عيب بسيط، وبعد العملية يزداد تشوها، يكون الضرر الجمالي في هذه الحالة له أهمية أكبرويكون أكثر تقديرا مقارنة بالعيوب الناتجة عن الجراحات الأخرى التي لا تتعلق بشكل المريض أو مظهره، وإنما بصحته وعافيته[55].

ويقع عبء إثبات الضرر في الجراحة التجميلية على المضرور استنادا إلى القاعدة العامة في القانون المدني "البينة على من ادعى" حسب نص المادة 323، وبما أن التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية كأصل، فالمضرور عليه إثبات الضرر الذي أصابه، لأن عدم إثبات الضرر يؤدي إلى انتفاء المسؤولية، أما في الحالة التي يكون فيها الجراح ملزما بتحقيق نتيجة، كما في حالة تعهده بتحقيق نتيجة معينة، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها، يعد ضررا وبالتالي يكتفي المضرور بإثبات عدم تحقق النتيجة حتى تترتب المسؤولية المدنية لجراح التجميل.

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في الجراحة التجميلية

إن حصول ضرر للمريض وارتكاب الخطأ من قبل الطبيب الجراح لا يكفي لقيام مسؤولية هذا الطبيب، بل يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وإذا أراد الطبيب التملص من المسؤولية يبقى عليه أن يثبت أن الضرر قد نشأ بسبب لا يد له فيه، وإن كان ذلك من الأمور الصعبة في المجال الطبي لكون جسم الإنسان يتكون من تركيب معقد وتتغير حالاته وخصائصه من شخص إلى آخر، وقد اعتبر القضاء الفرنسي بأن الغياب الكلي للمتابعة بعد العملية الجراحية يؤكد وجود رابطة سببية بين خطأ الجراح بإهمال المتابعة والضرر من ذلك[56]. وتقدير توافر علاقة السببية بين الفعل الضار الصادر من الطبيب والضرر المتحقق من مسائل الموضوع التي تخضع لرقابة قاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليها.

وتنتفي رابطة السببية حسب المادة 127 من التقنين المدني بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو فعل الغير أو فعل المريض ومن أمثلة القوة القاهرة وفاة مريض قلب، أجريت له عملية شفط الدهون على إثر رعد مفاجئ أو زلزال، أما خطأ المريض الذي تنتفي به علاقة السببية، فيجب أن يكون وحده الذي أحدث الضرر، أما إذا ساهم مع خطأ الطبيب فان ذلك يؤدي إلى إنقاص التعويض بقدر نسبة خطأ المريض، ومن أمثلة خطأ المريض تناول المريض لأشياء منعه الطبيب من تناولها بصيغة صريحة وقاطعة، أما خطأ الغير فيقطع العلاقة السببية متى استغرق خطأ الطبيب وكان وحده كافيا لإحداث النتيجة[57].

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- تعتبر الجراحة التجميلية صورة من صور الجراحة الطبية ويعزى انتشارها بشكل واسع إلى تطور التقنيات الطبية في مجال التجميل والحصول على نتائج مبهرة في هذا المجال؛

- قد ينجر عن الجراحة التجميلية حدوث أضرار كبيرة مادية ومعنوية يكون أثرها أشد وقعا على المضرور مقارنة بأنواع الجراحات الأخرى، لأنها تتعلق بشكل ومظهر الشخص؛

- تعتبر مسؤولية الطبيب الجراح مسؤولية عقدية ناتجة عن عقد التدخل الطبي بعدما كان القضاء وخاصة الفرنسي والمصري في البداية يعتبرها مسؤولية تقصيرية، وتخضع هذه المسؤولية للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني؛

- تمتاز الجراحة التجميلية بنوع من الخصوصية قررها القضاء حماية للأشخاص الخاضعين لها، فهي من الجراحات الكمالية التي تهدف إلى تحقيق السعادة والفرح لهم، فقد شدد القضاء من مسألة الحصول على الرضا بأن يكون صريحا وحرا، والتزام الطبيب بتقديم إعلام كاف وواف بكل ما يتعلق بالعملية والمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة عنها، كما أن التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية يكون التزاما ببذل عناية ولكن العناية المطلوبة فيها تكون أشد، حيث تشدد القضاء بخصوصها واعتبر التزام الطبيب في بعض الحالات الاستثنائية التزاما بتحقيق نتيجة عندما يتعهد بتحقيق نتيجة معينة وعد بها الزبون.

على ضوء النتائج السابقة نقدم جملة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

- ضرورة تضمين قانون الصحة الجزائري فصل خاص أو قواعد خاصة بالجراحة التجميلية لانتشارها في الجزائر وممارستها من قبل العديد من الأطباء تحت عدة مسميات، فالمشرع الجزائري لم ينظم هذا النوع من الجراحة وهو ما يترتب عنه ظهور ممارسات غير مشروعة من قبل أطباء وجراحين، وربما يرجع السبب في عدم تنظيم المشرع لها وعدم وجود تخصص طبي بهذه الجراحة في الجامعات الجزائرية لتعارض هذه الجراحة مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حرمة الجسد وحرمة تغيير خلق الله.

- تنظيم المشرع للجراحة التقويمية البلاستيكية بنصوص صريحة لأنها تدخل ضمن الجراحة العامة وهدفها هو العلاج حتى لا يقع التباس بينها وبين مع الجراحة التجميلية؛

- أن جراحة التجميل من الجراحات الدقيقة والمتخصصة التي تتطلب دقه وكفاءة عالية، وهو ما يستدعي التشديد في شروط ممارستها.

الهوامش:

[1] – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء الثاني، دار صادر للنشر بيروت، لبنان، 2003، ص 422.

[2] – المرجع نفسه، ص ص 11-12.

[3] – ابن منظور، المرجع السابق، ص 422.

[4] – حداد ليلى، جراحة التجميل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، المجلد 03، العدد 02، 2008، ص 379.

[5] – جمال الديب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2008، ص 205.

[6] – نادية محمد فرماز، الجراحة التجميلية: الجوانب القانونية والشرعية، – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، 2010، ص 35.

[7] – حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 503.

[8] – بحماوي الشريف، مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنراست، العدد 01، جانفي 2012، ص 181.

[9] – حساين سامية، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء وتشريعا، مجلة المفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 164.

[10] – بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث، الجزائر، 2007، ص 196، المرجع السابق، ص 127.

[11] – المرجع نفسه، ص 127.

[12] – بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 20.

[13] – المرجع نفسه، ص ص 20-21.

[14] – بومدين سامية، مرجع سابق، ص ص 18-19.

[15] – كاب أمال، لالوش سميرة، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد السابع، العدد الأول، 2022، ص 5.

[16] – باخويا إدريس، المسؤولية المدنية عن أخطاء العمليات التجميلية في القانون الجزائري، مجلة حوليات، للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة قالمة، العدد20، جوان 2017، ص 6، نقلا عن كامل رمضان جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 238.

[17] – حنا منير رياض، مرجع سابق، ص 513.

[18] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد السابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 18.

[19] – السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد الأول، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 19.

[20] – رجب كريم عبد الاله، مفهوم الوكالة العامة والوكالة الخاصة وطبيعة التوكيل الرسمي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص 05.

[21] – علال قاشي، مرجع سابق، ص 1146.

[22] – أحمد محمود سعد، مسؤولية المشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه – دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 424.

[23] – صحبي محمد أمين، طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوءالتشريع والقضاء الجزائري، مداخلة مقدمة في اطار المؤتمر الدولي التاسع لكلية الشريعة بعنوان: "قضايا طبية معاصرة في الفقة الإسلامي المنعقد" بتاريخ 2019/04/16، ص 11، أنظر الموقع الالكتروني *http.// repossitory-najah* تاريخ الإطلاع 2022/07/22.

[24] – صبحي محمد أمين، مرجع سابق، ص 12.

[25] - *C A de Paris 17 Novembre 1972 ; « En matière de chirurgie esthétique le résultat seul justifie l'intervention chirurgicale ».*

[26] – بومدين سامية، مرجع سابق، ص 70

[27] – أحمد محمود سعد، مسؤولية المشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه – دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 221.

[28] - *PENNEAU Jean ; La responsabilité du médecin ; DALLOZ ; 2ed ; Paris ; 1996 ; P.09.*

[29] - *C A de Lyon ; 8 janvier 1981 "...Attendu sans doute que cette obligation ne peut être que de moyens".*

[30] – رمضان كامل جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 236.

[31] – حساين سامية، خصوصية الجراحة التجميلية فقها قضاء وتشريعا، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد الثالث عشر، بسكرة، الجزائر، ص 15.

[32] – محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد 03، 2005، ص 31.

[33] – مراد بن الصغير، البعد التعاقدي في العلاقات الطبية- دراسة مقارنة-، مجلة البحوث والدراسات العلمية،، المركز الجامعي، المدية،العدد الأول، الجزائر، نوفمبر 2007، ص 156.

[34] – علال قاشي، العقد الطبي في مجال جراحة التجميل ومسؤولية الطبيب عنهامدنيا، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد 1، المجلد 36، السنة 2022، ص 1144،

[35] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار النهضة العربية، 2001، ص 199.

[36] – بومدين سامية، مرجع سابق، ص 93.

[37] – أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 105.

[38] – القانون رقم 11/18، مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، مؤرخ في 29 يوليو2018، المعدل بموجب القانون رقم 20-02، المؤرخ في 30 أوت 2020 الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر بتاريخ 30 أوت 2020.

[39] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية عدد 52، الصادر بتاريخ 8 يوليو 1992.

[40] - *C A de Toulouse de 18/02/2008 ; in www. legifrance.fr.*

[41] – محمد أبو سالم الغنم، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص 218.

[42] – عبد محمد العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 80.

[43] – مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1996/1997، ص 133.

[44] – ياسين قوتال، الأخطاء الطبية في العمليات الجراحية التجميلية بين الواقع والقانون، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2019، ص 81.

[45] – أوشن حياة، أثبات الخطأ الطبي الفني سند قيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2012، ص 776.

[46] – كيسي زهيرة، "الأساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد07 جانفي 2015، ص 261.

[47] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 103.

[48] - *BOYER CHAMMARD Georges, MONZEIN Paul, La responsabilité médicale, PUF, Paris 1974, P.160*

[49] – داودي صحراء، الخطأ الطبي في الجراحة الطبية التجميلية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول،31 مارس 2018، ص 38.

[50] – بومدين سامية، مرجع سابق، ص ص 137-138.

[51] -*HABICHAUX Ramu Michèle,_Santé, Responsabilité civile du médecin, éditions technique juris-classeurs, fascicule, 440-1,1993, P.13.*

[52] – أمر رقم 58/75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن التقنين المدني الجزائري،الجريدة الرسمية، عدد78، مؤرخ في 1975/09/30. (معدل ومتمم)

[53] – بومدين سامية، مرجع سابق، ص 147.

[54] – رايس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي، العدد4، السنة الأولى، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005، ص 180.

[55] – بومدين سامية، مرجع سابق، ص 151.

[56] – علال قاشي، مرجع سابق، ص 1166.

[57] – عمار محمد حسين اليافعي، مسؤولية الطبيب المدنية عن أضرار التدخلات الطبية التجميلية –دراسة مقارنة– مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 43.