الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن الجراحة التجميلية

The Legal Nature of Civil Responsibility from Plastic Surgery

كاب آمال[1]، لالوش سميرة [2]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، kabamel93@gmail.com

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، samira.lallouche@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/10/20 تاريخ النشر: 2022/01/15

ملخص:

تعد الجراحة التجميلية من اهم المواضيع التي تستحق دراسة قانونية نظرا لانتشارها الواسع وصعوبة تحديد طبيعتها القانونية التي تثير عدة إشكالات من حيث طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل وما تتميز به عن مسؤولية الجراح العادي وذلك في إطار اختلافات فقهية وقضائية. ولقد كانت التشريعات أكثر صرامة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في جراحة التجميل خلافا لما هو في الجراحات الأخرى. وتظهر أهمية الجراحة التجميلية من خلال أنواعها ومبررات اجرائها وكيف كيفت المسؤولية المدنية لجراح التجميل.

كلمات مفتاحية: الجراحة التجميلية، المسؤولية، الجراح، المريض، المستشفى.

Abstract:

Plastic surgery is one of the most important topics that deserve legal study due to its wide spread and the difficulty of determining its legal nature, which raises several problems in terms of the nature of the civil responsibility of the plastic surgeon and its characteristic son of the responsibility of the ordinary surgeon, The legislation, it was more stringent regarding the responsibility of the doctor in plastic surgery, unlike in other surgeries. The importance of plastic surgery is shown through its types.

Keywords: Plastic surgery; responsibility; surgeon; Patient; hospital.

* **المؤلف المرسل**

1. مقدمة

اعتبرت الجراحة التجميلية أو التحسينية في بداية ظهورها عمل غير مرغوب فيه، بل وغير مسموح قانونا قبل اعتراف القضاء بهذا النوع من الجراحة كونها دخيلة على المجتمع وعلى الطب بصفة خاصة، على اعتبار أنّ غاية الطب والجراحة تقوم على شفاء المريض وعلاجه على خلاف الجراحة التجميلية التي تقتصر على تعديل أو تغيير طبيعة خلقية، وهو سلوك لا علاقة له بالمرض ومع التطور أصبحت حاجة يسعى اليها الفرد.

ظهرت الجراحة التجميلية بصورة كبيرة بين الحرب العالمية الأولى والثانية، لما خلفته من آثار سلبية في جسم الإنسان من تشوهات بالإضافة إلى الاضطرابات النفسية حيث عمل الطب على معالجة العديد من الضحايا عن طريق زراعة الأعضاء ونقل الانسجة من مكان إلى آخر لأغراض تجميلية، مثل اصلاح الانف أو الخدين.

ولعمليات التجميل دور كبير في حياتنا اليوم، فالكثيرون يرونها الحل أو المنفذ الوحيد للتخلص من العيوب التي يعانون منها نتيجة لعوامل وراثية أو أمراض معينة كالأصابع الزائدة أو الملتصقة في اليدين أو القدمين أو اعوجاج الاسنان أو الشفة الأرنبة ...الخ، وقد يصاب الشخص بتشوهات في جسمه بفعل حوادث أو كوارث كالحروق أو الكسور أو تكون بغية التجمّل، وكثيرا ما تكون هذه العمليات ذات أهمية نفسية وهي تتميز عن غيرها من الجراحات بأنّ اجراءها أمر كمالي وليس ضروريا من أجل استمرار الحياة.

لذلك كانت أكثر التشريعات صارمة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في جراحة التجميل، خلافا لما هو في الجراحات الأخرى، وبالرغم من أنّ القضاء قد اعترف بجراحة التجميل كفرع من فروع الجراحة العامة الاّ أنّه كان أكثر تشددا فيما يخص تحديد التزامات جراح التجميل على خلاف التزامات الجراح العادي.

وتأسيسا على ما سبق بيانه استوجب طرح الإشكالية التالية: كيف يمكن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل لا سيما في إطار خصوصية الجراحة التجميلية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية والالمام بمختلف جوانب الموضوع، يجب تبيان الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية ثم التطرق للتكييف القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل.

2. الإطار المفاهيمي للجراحة التجميلية

تعد الجراحة التجميلية و كما يسميها الاطباء الجراحة التحسينية أحد أهم التخصصات الطبية التي تهتم بتحسين المظهر، وهي من العمليات المعترف بها دوليا والتي تتميز عن غيرها من الجراحات بأنّ اجراءها غالبا ما يكون أمر اختياري ولا يقصد منها الشفاء وإنّما الغاية منها هي اصلاح تشويه أو تغيير طبيعة خلقية خلافا لما هو عليه في العمليات الأخرى، ولقد تعددت واختلفت تعاريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء ورجال الطب وذلك تبعا لتعدد أنواعها ومبررات اللجوء إلى مثل هذه العمليات لذلك سنتناول تعريف الجراحة التجميلية ومبرراتها ثم أنواعها.

1.2 تعريف الجراحة التجميلية ومبرراتها

الجراحة التجميلية عرفت كاختصاص طبي في فرنسا وكان أول ظهور لها في سنة 1988 تحت اسم الجراحة البلاستيكية التقويمية التجميلية[1] Chirurgie plastique reconstructrice et esthétique.

وعلى هذا أساس لابد من معرفة المقصود من الجراحة الجميلية ثم تحديد مبررات الأشخاص الذين يلجؤون إلى هذا النوع من الجراحة.

1.1.2 المقصود من الجراحة التجميلية

بالرجوع إلى أصول الجراحة التجميلية لغة نجدها تعود إلى الأصول اليونانية وهي مكونة من مقطعين keirougia ويقصد به العمل اليدوي وثاني aisthetikos ويعني القدرة على الإحساس المتولد من الشعور بالجمال.[2] ثم أصبحت تعرف باللغة الإنجليزية surgery plastic أي الجراحة البلاستيكية او التصنيعية.[3]

أما في اللغة العربية فينقسم المصطلح إلى قسمين وهما الجراحة والتجميل. فتعرف الجراحة لغة بفتح الجيم مصدر جرح، وبضم الجيم وهو الشق في البدن تحدثه آلة حادة. فالجراحة اذن هي الشق بعض جسم الانسان أو قطع بعض أعضائه بمبضع الجراحة أو آلة حادة.[4] ويقصد بالتجميل لغة هو من فعل جمل بمعنى زين وتحسن والجمال هو مصدر الجميل.[5]

أما التعريف الاصطلاحي للجراحة التجميلية نجد أن الأطباء اجتمعوا على تعريف الجراحة التجميلية على أنّها "جراحة تقام لتحسن شكل جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته إذا ما تعرض إلى تشوه أو نقص." [6]

كما عرفها الدكتور لويس دارتج مؤسس الجمعية العلمية لجراحة التجميل أنّها "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد".[7]

وهناك من اتجه في تعريف الجراحة التجميلية إلى كونها "الجراحة التي لا يكون الهدف منها علاج المرض ما بواسطة التدخل الجراحي، وإنّما إزالة تشويه في جسم المريض واقع بفعل مكتسب او خلقي او وظيفي."

أما فقهاء القانون فقد اتجهوا في تعريف الجراحة التجميلية إلى كونها:" نوعا من العمليات الطبية الجراحية التي تستهدف ادخال التعديلات أو تغييرات على جسم الانسان إما بهدف العلاج كما هو في عمليات الترميم ومعالجة الحروق بهدف التحسين والتغيير وفق معايير الحسن والجمال السائد."[8]

فحين ذهب الفقه الإسلامي إلى تعريف عملية التجميل بأنّها "الجراحة التي تعمل على تعديل شكل أو جزء من اجزائه الجسم البشري الظاهر أو إعادة وظيفته إذا أصابه خلل أثر فيه."[9]

أما المشرع الجزائري بقي صامتا ولم يعرف الجراحة التجميلية سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، ولم يقدم على تنظيم نصوص قانونية خاصة في هذا المجال، حيث لم يتدارك الوضع في التعديل الأخير لقانون الصحة الجديد رقم 18-11.[10]

أما القضاء الجزائري فلم تعرف المحاكم الجزائرية حالات تخص الجراحة التجميلية، وذلك بسبب ممارسة الجراحة التجميلية تحت أطر مختلفة، إذ لم يملك القاضي الجزائري الشجاعة الكافية على أن يقول كلمته في هذا الموضوع بصفة تظهر تمييز الجراحة التجميلية عن الجراحة العادية، على خلاف القضاء الفرنسي الذي كان السباق في الاعتراف بالجراحة التجميلية.[11]

كرس القضاء الفرنسي مفهوم الجراحة التجميلية في عدة أحكام له فقد أشار حكم محكمة استئناف تولوز الصادر بتاريخ 18 فيفري 2008 إلى مفهوم الجراحة التجميلية بالقول: "حيث تعد الجراحة إصلاحية إذ جاءت بهدف علاج الشخص من بعض الإعاقات أو العيوب الجسدية، بينما تعد الجراحة التحسينية إذا انصبت على تغير شكله أو مظهره."[12]

من هذه التعاريف نخلص إلى أنّ الجراحة التجميلية لا يقصد منّها الغرض الشفائي إذ لا تتم من أجل إعادة الصحة لعضو في المريض، وإنّما الغرض منّها اصلاح بعض التشوهات الطبيعية كأنف المعوج أو

الكبير أو إزالة ندبة في الوجه أو التشوهات التي يصاب بها الإنسان نتيجة حروق. وعليه نجد أنّ الفقه والطب تباينا في موقفهما من شمولية الجراحة التجميلية بين الغاية الجمالية والتحسينية والغاية العلاجية.

وبتالي فإنّ الجراحة التجميلية لا تدخل ضمن عالم الجراحة والطب نظرا لخصوصيتها وذلك لأنّ أساس اللجوء إلى اجرائها يختلف كونها تهدف إلى رفع مستوى الجمال ويقصد بهذا النوع من الجراحة الذي لا يستهدف الشفاء علة في المريض وإنّما اصلاح تشويه خلقي لا يؤذي صحة المريض في شيء، كما أنّ هناك عمليات تجميلية يكون الغرض منها علاجي كإزالة التشوهات التي تكون مثلا بفعل الحروق أو حادث. ومن هذا المنطلق تخرج الجراحة التجميلية من الطب العام وذلك بولادة اختصاص طبي جديد يطلق عليه الجراحة التجميلية.

2.1.2 مبررات اجراء الجراحات التجميلية

قد تكون هناك ضرورة تفرض على بعض النساء وحتى بعض الرجال الخضوع لأنواع معينة من عمليات التجميل وقد تتمثل مبررات اجراء الجراحة التجميلية فيما يلي:

– طبيعة المهنة: قد يعوق عمل فئة من الناس مثل الفنانين والممثلين والراقصين أو لاعبو السرك بمجرد تشوه يصيبهم حتى وإن كان بسيطا قد يؤدي إذا لم يتم ازالته أو معالجته إلى عدم القدرة على العمل أو تدني المستوى المهني مما يؤدي إلى نهاية مشوار صاحب العمل وجعل حياته صعبة، إذ يستوجب ضرورة اجراء عملية التجميل.[13]

– الاضطرابات النفسية: إنّ الاعمال الطبية التجميلية هي ذات الصلة بعلم النفس لأن الأمراض كالكآبة والانطواء والقنوط وشعور بالحزن أو العزلة الاجتماعية يعود أسبابها إلى قبح الشكل الذي يدفع بالإنسان إلى الانتحار، فلكل إنسان صورة لشكله، فإن وجد التشوه بسبب المرض أو حادثة قد تكون الصورة الجديدة غير مقبولة لديه وقد يسعى إلى محاولة إصلاحها بعملية التجميل وربما العكس يبقى اسير ظروفه.[14]

– تحسين الشكل الخارجي: المجتمع اليوم أعطى أهمية بالغة لمفاهيم الجمال والأناقة، وأصبح الترويج للجمال عن طريق صور النساء في المجلات تعكس معايير الأناقة والجمال. وهذه الظاهرة الثقافية لها من النتائج أن تؤثر على استهلاك منتجات العلاج ثم اللجوء الى الجراحة التجميلية لذلك تعتبر هذه الأخيرة من أحد الوسائل الناجحة لتحسين الشكل الخارجي للإنسان. وهته الفئة تمثل المجتمع الفني الذي يظهر

بصورة تروج لمثل هذه العمليات وتأثيرها أصبح يشكل خطر لأنّ الأمر زاد عن حده مما أدى للمبالغة في اجراء العديد من العمليات التجميلية. [15]

2.2 أنواع الجراحة التجميلية

بناء على التعريفات السابقة المتعلقة بالاختصاص الطبي فإنّ الجراحة التجميلية تنقسم إلى نوعين: الجراحة التجميلية الضرورية أو تصحيحية، والجراحة التجميلية الاختيارية أو التحسينية.

1.2.2 الجراحة التجميلية الضرورية أو التصحيحية

ويطلق عليها أيضا الجراحة الترميمية وهي تهدف إلى علاج التشوهات خلقية أو المكتسبة فإذا نظرنا إلى العيوب التي تبدو على الجسم نجدها على قسمين:

– العيوب المكتسبة والطارئة: وهي العيوب والتشوهات الناشئة عن الحوادث التي تنجم عنها بتر عضو او حوادث الحرائق، والتي تسبب تشوهات في البدن والوجه. وهذا النوع من الجراحة التجميلية وان كان يتعلق بالتحسين والتجميل الاّ أنه تتوافر فيه حالة الضرورة. [16]

– العيوب خلقية: وهو ما تدعو اليه الحاجة لتداوي من اصلاح العيوب الخلقية التي ولد بها الانسان والتي قد تسبب له أذى نفسي ومثالها الشق في الشفة العليا، التصاق أصابع اليدين او الرجلين او العلاج من السمنة المفرطة. [17]

2.2.2 الجراحة التجميلية الاختيارية أو التحسينية

وهي التي يقصد منها جراحة تحسين المظهر وتجديد الشباب فمثل هذه العمليات لا تدعو اليها الحاجة ويقصد بها العلو في مقياس الجمال.[18] وتنقسم هذه الأخيرة الى نوعين:

– عمليات الشكل: ومن أشهرها

* تجميل الأنف بتصغيره وتغيير شكله من حيث العرض والارتفاع

* تجميل الدقن بتصغير عظمه إذا كان كبيرا او تكبيره بوضع دقن صناعي يلحم العضلات وانسجة الحنك إذا كان صغير.

* تجميل الأذن بردها الى الوراء إذا كانت متقدمة.

* تجميل البطن بشدّ جلدها وإزالة القسم الزائد بسحبه من تحت الجلد جراحيا.

– عمليات التشبيب: يتم اجراء مثل هذه العمليات لكبار السن بغية إزالة آثار الكبر والشيخوخة ومن أشهرها:

* تجميل الوجه بشد تجاعيده سواء برفع جزء منه أومن الرقبة وهو ما يسمى بالرفع الكامل او تجميله بعملية القشرة الكيماوية.

* تجميل الارداف وذلك بإزالة المواد الشحمية في المنطقة الخلفية العليا او المنطقة الجانبية من الارداف ثم تشد جلدتها ويهذب حجمها بحسب الصورة المطلوبة.

* تجميل اليدين ويسمى في العرف الأطباء تجديد شباب اليدين وذلك بشد تجاعيد الموجودة في ايدي المسنين والتي تشوه جمالها.

* تجميل الحواجب يكون بسحب المادة الموجودة لانتفاخها نظرا لكبر السن. [19]

يتم اجراء مثل هذه العمليات لكبار السن بغية إزالة آثار الكبر والشيخوخة ومن أشهرها تجميل الوجه بشد تجاعيده، تجميل الارداف وذلك بإزالة المواد الشحمية وتجميل اليدين ويسمى في عرف الأطباء تجديد شباب اليدين وذلك بشد تجاعيد الموجودة في ايدي المسنين والتي تشوه جمالها.

وبعد التطرق إلى أنواع الجراحة التجميلية لبد من الإشارة إلى أنّ فريق من الفقهاء يذهب إلى القول بأنّ الجراحة الضرورية أو التصحيحية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية كونها تهدف إلى شفاء المريض في حين أن الجراحة التجميلية الاختيارية أو التحسينية تحكمها المسؤولية الطبية المشدّدة من نواحي معينة، سواء بالنسبة إلى رضا المريض وتبصره بكافة المعلومات المرتبطة بالجراحة التجميلية أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها، وفوائدها فالهدف منّها تحسين شكل عضو معافى من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت. [20]

وعلى هذا الأساس تثار عدة إشكالات قانونية فيما يخص طبيعة مسؤولية جراح التجميل والذي ستكون محل دراستنا التالية.

3.التكييف القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل

للقيام بعمليات التجميل لبد من توافر عدة شروط وهي التخصص في المجال والترخيص بمزاولته والتناسب بين مخاطر العملية وهذا ما تنص عليه المادتين 17 و18 من مدونة أخلاقية الطب،[21] وكذلك مع الزامية اجراء عمليات التجميل في الأماكن المرخص لها قانونا،[22] وإن تخلف شرط من الشروط السابقة كانت الجراحة التجميلية غير مشروعة وتترتب عنها المسؤولية الطبية. ولمعرفة التكييف القانوني للمسؤولية

المدنية لطبيب جراح التجميل لبد من تحديد خصوصية طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل ثم تحديد طبيعة التزام طبيب جراح التجميل.

1.3 تحديد خصوصية طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب جراح التجميل

نظرا لخصوصية الجراحة التجميلية اختلفت التشريعات والآراء الفقهية في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل، وطبقا للقواعد العامة تنقسم المسؤولية المدنية الى قسمين: مسؤولية عقدية وتتحقق إذا تم الاخلال بالتزام تعاقدي ناشئ عن عقد صحيح، والمسؤولية تقصيرية التي تتحقق عند انتفاء العلاقة التعاقدية بين المسؤول والمضرور. فهل المسؤولية المدنية لجراح التجميل مسؤولية عقدية أم تقصيرية أم هي من نوع خاص نظرا لخصوصية الجراحة التجميلية؟

1.1.3 المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية الطبية يشترط وجود عقد بين جراح التجميل والمريض، كما يشترط ان يكون العقد صحيحا تتوافر فيه جميع اركان العقد الصحيح من توافر الايجاب مع القبول ولا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة ومحله موجود ومعين مع مشروعية كل من المحل والسبب، ويجب ان يكون خطأ جراح التجميل نتيجة عدم تنفيذه لالتزامات ناشئة عن العقد الطبي. [23]

تقوم المسؤولية العقدية على اخلال بالتزام عقدي،[24] وقد كان القضاء الفرنسي يعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية الى ان تحول عن ذلك سنة 1936، حيث عرضت على محكمة النقض الفرنسية دعوى (ميركير) بتاريخ 20 ماي 1936 بسبب اصابتها بالتهاب في الوجه نتيجة علاجها بالأشعة حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بخصوص هذه القضية "ان العلاقة بين المريض والطبيب عقدية ناتجة عن عقد علاج صحيح ... ولا يلتزم الطبيب بموجب هذا العقد بالشفاء المريض وإنّما يلتزم بإعطاء العلاج الملائم واللازم وان يحيطه بالعناية الصادقة والحريصة مع مراعات الظروف الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة". وان مخالفة الطبيب للالتزام التعاقدي يرتب عليه مسؤولية عقدية حتى ولو كانت هذه المخالفة غير ارادية. [25]

وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية حيث قضت هذه المحكمة في 26 جوان 1969 على ما يلي: " إنّ مسؤولية طبيب الذي اختاره المريض او نائبه لعلاجه هي المسؤولية عقدية".[26]

ومن هنا نرى أنّ القضاء الفرنسي والمصري اعتبر المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية مسؤولية عقدية بخلاف القضاء الجزائري الذي توجه إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل وتطبيق

أحكام المسؤولية التقصيرية حسب نص المادة 124 من قانون المدني الجزائري كأساس لمنح التعويض للمريض او ذوي حقوقه. [27]

ومن ثم يمكن القول ان مسؤولية جراح التجميل هي في الأصل مسؤولية عقدية فمجرد دخول المريض عيادة الطبيب هو في حد ذاته قبول للإيجاب جراح التجميل المتمثل بعرض خدماته، وان الجراحة التجميلية تتم بناء على طلب المريض مما ينتج الأثر القانوني لقيام العلاقة تعاقدية بين الطرفين.

ويعد العقد الطبي في الجراحة التجميلية شرط ضروري لترخيصها خلافا لطب العادي، وللعقد طبي خصوصية وهذا ما يراه جانب من الفقه على انه عقد غير مسمى أي عقد من نوع خاص يختلف موضوعه عن باقي العقود وعن القواعد التي تحكمها.

وفي الأخير يمكن القول ان المسؤولية العقدية لجراح التجميل تظهر جليا وهذا لعدة مبادئ انطلقت منها رجال القضاء والقانون من اجل حماية المضرور في جراحة التجميل ومن أجل تقرير المسؤولية عن خطأ الطبي.

2.1.3 المسؤولية التقصيرية

إذا كان الأصل العام أنّ مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية هي مسؤولية عقدية فالاستثناء أنّها ذات طبيعة تقصيرية. فعلى أي أساس تقوم المسؤولية التقصيرية وماهي حلات تطبيق قواعدها؟

تقوم المسؤولية التقصيرية على طبيب جراح التجميل عند الاخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو التزام بعدم اضرار بالغير أو بالتزام طبيب جراح التجميل بعلاج المريض بحيطة وحذر، وقد اتجه جانب من الفقه إلى أنّ مسؤولية طبيب جراح التجميل تقصيرية استنادا إلى عدة حجج التالية:

– إن الطبيب ملزم بمراعات واجب الضمير والأصول العلمية الطبية الثابتة بقواعد المهنة وهذا خارج عن دائرة العقد.

– إن العلاج الطبي يتعلق بحياة الإنسان وسلامة جسده، ومساس بذلك يعد مساس بالنظام العام وهي القواعد الأساسية التي تهم المصلحة العليا للدولة الواجب على الجميع احترامها وفي حالة مخالفتها يخضع المسؤول (طبيب جراح التجميل) لقواعد المسؤولية التقصيرية.

– تقوم المسؤولية الطبية المدنية في القانون الأمريكي بنفس الشروط التي نص عليها القانون السويسري حيث نص على انّه:" لا تقوم مسؤولية الطبيب الاّ إذا أخل بالتزام الحيطة والحذر، ويعرض حياة المريض لضرر وقيام علاقة سببية بين الاثنين". [28]

وإنّ تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل تكون في الحالات التالية:

– إذا ما ثبت بطلان العقد الطبي لأي سبب من أسباب البطلان يترتب على جراح التجميل في هذه الحالة المسؤولية التقصيرية.

– في حالة ما إذا كان جراح التجميل يعمل في مستشفى عام: فاذا كانت المؤسسة التي يعمل فيها طبيب الجراح عمومية ذات طابع اداري فهي تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وتسييرها، فالعلاقة التي تتكون بين جراح التجميل والمريض في المستشفى العام تخضع لقواعد وأنظمة هذه المؤسسة وعلى هذا الأساس تكون هذه العلاقة غير مباشرة وبذلك فإن الحقوق والالتزامات الطرفين لا تقوم الاّ من خلال المرفق العام (المستشفى)، لذا فلا يمكن مساءلة الطبيب هنا الاّ على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره موظفا عاما يخضع للقواعد الخاصة بالعاملين.[29]

– حالة تقديم جراح التجميل لخدمات مجانا: وهنا ثار خلاف بين الفقهاء حيث ذهب الفقه الفرنسي الى نفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية على اعتبار ان العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالواعد بالخدمة المجانية لم يكن قصده ان يرتب التزاما في ذمته والموعود له يعلم بهذه النية، فمثل هذه الالتزامات مصدرها اللباقة لا يتحمل المدين بشأنها إلا واجبات أدبية وبتالي لا يترتب على هذا النوع من الالتزامات سوى المسؤولية التقصيرية وهو الرأي الراجح.[35]

– الحالة التي يكون فيها التشويه شديد لدرجة تصبح معه الحياة صعبة، مما يجعله يشكو من حالته الغير الطبيعية التي لم يعد يستطيع التعايش معها وتقبلها، وهذا ما قد يدفعه إلى طلب التخلص من هذا التشوه الذي يعيق حياته العادية ويسبب له أمراض نفسية أخرى، وهنا على جراح تجميل اثبات ذلك بشهادة الاخصائيين النفسيين لأنّ تقديره لذلك لا يكفي للقول أنّ المريض في حالة ميؤوس منها.

– الحالة التي يكون فيها التدخل الجراحي التجميلي مكملا او نتيجة لمرض او حادثة ألمّت بالمريض.

2.3 تحديد طبيعة التزام طبيب جراح التجميل

طالما أنّ الجراحة التجميلية لا يقصد بها شفاء المريض من العلة في جسمه وإنّما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر وإنّ المسألة المطروحة هنا هل الطبيب (جراح التجميل) ملزم بتحقيق نتيجة او ببذل عناية.

لقد اختلفت النظريات في هذا الامر فهنالك من يرى انها التزام ببذل عناية وآخرون يرونا أنه التزام بتحقيق نتيجة نظرا لعدم وجود خطورة على جسم المريض. اما القضاء فقد شدد في موقفه من التزام جراح التجميل وذهبت بعض المحاكم الى حد استعمال لغة تقترب من التزام الطبيب جراح التجميل بتحقيق نتيجة، وعلى هذا الأساس سنبين حالة التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة وحالة التزامه ببذل عناية.

1.2.3 حالة التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة

إذ كان الأصل أنّ التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، حيث يلتزم الطبيب ببذل العناية الصادقة ويقظة تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية المطلوبة تجاه المريض، الاّ أن هذا لا يمنع وجود حالات معينة تجعل التزامه التزاما بتحقيق نتيجة نظرا لطبيعة هذا النوع من الجراحة التي لا يهدف الى شفاء المريض بل إزالة عيب او تحسين الشكل انف مثلا او منظر الساق او شد الوجه.[31]

لم يتفق الفقهاء في تحديد نوع الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب جراح التجميل، ويرى جانب من الفقه وجوب اعتبار التزام جراح في هذا النوع من الجراحة التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم المسؤولية عن فشل العملية ما لم يتم نفي علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل.[32]

لم يتفق الفقهاء في تحديد نوع الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب جراح التجميل، ويرى جانب من الفقه وجوب اعتبار التزام جراح في هذا النوع من الجراحة التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم المسؤولية عن فشل العملية ما لم يتم نفي علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل. ولقد اخذ القضاء بهذا الاتجاه في العديد من المناسبات وهو اتجاه غرضه تشديد من المسؤولية نظرا لحساسية هذا المجال وفرض حرص كبير على كل من جراح التجميل والمريض لانّ في الواقع لا يوجد مساواة بين جراحة التجميل والجراحات الأخرى، لأنّ الجراحة التجميلية غرضها ليس دائما علاجي ومن ثم يجب ان تتناسب الاضرار والمخاطر المحتملة المترتبة عليه مع الهدف الكمالي والتحسيني المرجو منه. فالعمليات التي تهدف الى تحسين الشكل لظهور بمظهر جميل وحسن امام العامة ودون وجود أي دواعي علاجية فإن التزام الطبيب جراح التجميل هنا التزام بتحقيق نتيجة. ونظرا لطبيعة جسم الانسان الذي يختلف من شخص الى آخر فإن عنصر الاحتمال وارد والنتيجة غير مضمونة بمعنى أن العملية التجميلية ليست دائما ناجحة فيمكن أن تفشل لأي سبب من الأسباب،[43] ويكون طبيب جراح التجميل مسؤول مسؤولية طبية في هذه الحالة، نهيك لو ترتبت عن هذه العملية أضرار فهنا لا مجال لنفي المسؤولية.[33]

ويرى أنصار هذا الراي لتبرير موقفهم من كون اعتبار التزام الطبيب جراح التجميل هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية هو لإعطاء المريض حماية أكبر في حالة فشل العملية، فيكون المريض في وضع أسهل في اثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة، لذلك فإنّ طبيعة عمل جراح التجميل يقتضي منه اخطار المريض بنتيجة العملية والمخاطر المتوقعة فهذه الخصوصية تجعل التزام جراح التجميل التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية [34]

ولقد صدرت العديد من الاحكام القضائية التي تحمل في ثناياها طابع التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة في قرار الصادر عن محكمة باريس 7 نوفمبر1972 حيث قضت "بأن النتيجة فقط التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل نظرا لأن الجراحة لا تستلزمها صحة المريض فإن على طبيب الجراح ان يمتنع عن التدخل إذا ما قامت مخاطر باءت بالفشل ولم يتم تحذير الشخص المقابل على عملية التجميل. [35]

بالإضافة إلى أنّ هنالك حالات يكون فيها التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة كاستخدام الأدوات والأجهزة الطبية السليمة والتركيبات الصناعية والتزام بسلامته من الأجهزة المستعملة. وان فكرة الاحتمال هي التي تحول دون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة لكن إذا زال هذا الاحتمال كانت مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة.

وهكذا اعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية أقرب للالتزام بتحقيق نتيجة عنها من بذل عناية وسارت محكمة النقض المصرية مسار القضاء الفرنسي في تشديد التزام جراح التجميل أكثر من الجراحات العادية رغم أنّ محكمة المصرية لم تكيف التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة بل ببذل عناية الاّ انها تشددت في العناية وعليه كان القضاء الفرنسي والمصري متشددين في تطبيق قواعد مسؤولية جراح التجميل. ويعد هذا الموقف صائبا لحد بعيد حتى لا يفتح للجراحة التجميلية مجالات لا مبررات لها وللممارسات الغير شرعية في هذا المجال. [36]

لم يتطرق القضاء الجزائري في احكامه إلى حالة التزام طبيب جراح التجميل بتحقيق نتيجة، وهذا طبيعي في ظل غياب نصوص قانونية التي تنظم مثل هذه الجراحة، على خلاف القضاء الفرنسي والمصري اللذان كانا واضحان من خلال أحكامهما فيما يخص التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة.

2.2.3 حالة التزام جراح التجميل ببذل عناية

يميل غالبية الفقه للقول بأنّ طبيعة التزام طبيب التجميل هي التزام ببذل عناية، فالجراحة التجميلية لها نفس الخصائص العمليات الجراحية العادية وليس هنالك داع لإخراجها من تطبيق القواعد العامة، وإنّ ذلك الموقف المشدد من جانب بعض الفقهاء ما هو الاّ تكريس للروح التي كانت تهدف إلى القضاء على طب التجميل. [37]

فالجراحة التجميلية سواء إصلاحية أو ضرورية أو تحسينية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الطبية ذلك أنّ جراح التجميل لا يلتزم بتحقيق نتيجة شأنه شأن الأطباء العاديين، وطالما أنّ هذه الجراحة لها نفس الخصائص العامة فلا داعي لإخراجها من ضمن القواعد العامة.

وقد أكد القرار الصادر بتاريخ 28 جوان 1981 عن محكمة النقض الفرنسية بان التزام الطبي هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة مهما كانت طبيعة التدخل،[38] وجاء هذا الحكم بوجه عام أي ان الجراحة التجميلية تدخل ضمن هذا الحكم ويجيز الفقه ان يتحول الالتزام ببذل عناية الى التزام بتحقيق نتيجة إذا انصرفت إرادة الطبيب والمريض الى ذلك. وهنا تقدم أهمية التزام المدين (طبيب)تبعا للاتفاق اذ يجوز لطبيب ان يعد المريض بنتيجة معينة مثل التزام بالسلامة.

ويظهر تشديد موقف القضاء من خلال العناية المطلوبة من قبل جراح التجميل وهي العناية الفائقة وبذل الجهود اليقظة الصادقة التي تتفق والأصول العلمية الثابتة، فالعناية المطلوبة اكثر من الجراحات الأخرى لذلك استعمل القضاء عبارة عناية مشددة ذلك لان تدخل جراح التجميل لا تفرضه ضرورة وانما إزالة عيب او تشويه وفي بعض الأحيان تكون الجراحة على مستوى عضو سليم لا ينبغي من وراء ها التدخل سوى التجميل المظهر وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف "ليون" بقرار الصادر في 08 جافي 1991 وصارت على نفس المسار محكمة "نانسي" بقرار الصادر في 18 مارس 1991 والتي اكدت على التزام بالعناية وأكدت على أن هذه الجراحة يجب ان تكون مقدرة أكثر وبصرامة من الجراحة العادية لأن جراحة التجميل لا تهدف الاّ لتحسين المظهر.

ويتضح أنّ القضاء الفرنسي ذهب إلى التعامل مع التزام جراح التجميل بقدر كبير من الصرامة والشدة في تقدير الخطأ وأنّ جراح التجميل ان يمتنع عن التدخل إجراء الجراحة إذا لم يكن واثق من تخصصه. [39]

وهكذا كانت طبيعة التزام الطبيب جراح التجميل تقترب أكثر من التزام بتحقيق نتيجة عن الالتزام ببذل عناية لأنّها تشترك العناية المشددة وهذا دليل على ان مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية لاسيما الخطأ الطبي أكثر خطورة من الجراحة العادية فهي من المواضيع الحساسة.[40]

وبرجوع إلى القواعد العامة فإن التزام طبيب جراح التجميل التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة رغم اختلاف طبيعة الجراحة التجميلية عن الجراحة العادية أو الطب بصفة عامة، وذلك لغياب نصوص خاصة تنظم الجراحة التجميلية.

4.خاتمة:

لا يقصد من جراحة التجميل علاج عضو من المريض أو تخفيف آلامه ومعاناته وانما تهدف الى تقويم التشوهات في جسم او تحسين أو الزيادة في اظهار جماله. هذا ما اثار جدلا حول طبيعة القانونية للجراحة التجميلية التي تعد من الموضوعات الصعب الوقوف عندها نظرا لتعدد المفاهيم التي أعطيت لها واختلاف القصد من إجرائها، ورغم ما يثار حول هذا النوع من العمليات وخطورتها الاّ أنّنا نجدها انتعشت بصورة ملفتة للنظر من خلال ظهور عيادات خاصة في هذا النوع من الجراحة وهو الامر الذي يؤكد ضرورة تنظيم قوانين خاصة والفصل في مسألة المسؤولية المترتبة عن الجراحة التجميلية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سمح لنا بالتوصل الى جملة من النتائج نوجزها في النقاط التالية:

– لم تعد الجراحة التجميلية تقتصر على العلاج الذي يقصد به شفاء المريض من العلة او الإصابات معينة في الجسم بل تعداه ليشمل الآلام النفسية.

– اعتبار مسؤولية جراح تجميل مسؤولية عقدية وهو الأصل على أساس وجود عقد صحيح مع راغب التجميل وتكون تقصيرية طالما غاب العقد وخالف الطبيب جراح التجميل وأخلّ بالتزام قانوني.

– وبخصوص نوع التزام طبيب تجميل فان القضاء حاول تشديد في هذه المسألة بخصوصية هذا النوع من الجراحة ليعتبره أقرب لتحقيق نتيجة عنه من بذل عناية فعلى جراح التجميل بذل العناية الفائقة وكبيرة وهذا ما يقرب التزامه الى تحقيق نتيجة.

وفي الأخير ناكد أنّ الجراحة التجميلية أصبحت اليوم واقع فرض علينا من طرف وسائل الاعلام وهي تمارس على نطاق واسع وقد تكون من طرف أشخاص ليس لهم الكفاءة اللازمة مما يعرض سلامة وحياة

الأشخاص الخاضعين لمثل هذه العمليات، لذلك نسعى من المشرع الجزائري النظر في مثل هذه العمليات والتدخل السريع لتنظيمها وبيان قواعد المسؤولية المترتبة عنّها وحماية الأشخاص الخاضعين لها.

5. الهوامش:

1-صبحي محمد امين، 2012، طبيعة التزام الجراح التجميلي على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، متوفرة على الموقع، http://repository.najah.edu، طلع عليه يوم 19-02-2021، 22:18، ص، 04.

2-كيسي زهرة، 2015، الاساس القانوني للمسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية وطبيعتها القانونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، العدد 7، ص 258.

3-أريج نايف الشيخ، 2018، المسؤولية المدنية المترتبة في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت، ص12.

4-هيفاء رشيد تكاري، 2015، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، ص199.

5-منذر فضل، 2012، المسؤولية الطبية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، طبعة الأولى، الأردن، ص 70.

6-اريج نايف الشيخ، المرجع السابق، ص13.

7-منال صبرينة، 2018، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، ص14.

8-حماوي الشريف، 2012، مدى الالتزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد الأول، ص 181.

9-ليلى حداد، 2008، جراحة التجميل، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص 380.

10-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة.

11-سامية حساين، 2016، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر، ص 170.

12-حنا منير رياض، 2008، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص337.

13-دوادي صحراء، 2006، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص11.

14-منذر الفضل، 2000، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة، دار العلمية الدولية المكتبة القانونية، الأردن، ص11.

15-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص12و13.

16-عدة جلول سفيان، 2013، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، ص 52 و53.

17-دوادي صحراء، المرجع نفسه، ص 09.

18-محمود محمد عبد العزيز الزيني ،1993، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص90.

19-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 54و55.

20-محمد حسين منصور، 2001، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، مصر، ص 106و107. ودوادي صحراء، المرجع السابق، ص10.

21-تنص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعويض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه". كما تنص المادة 18 من نفس القانون على أنه: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد اجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

22-عيساوي فاطمة، 2017، المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر العدد الأول، ص207.

23-كيسي زهيرة، المرجع السابق، ص263.

24-عبد الرزاق أحمد السنهوري، 2004، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية التزام بوجه عام، ج1، منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، ص 618.

25-سليمان مرقس، 1988، الوافي في شرح القانون المدني الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، الطبعة الخامسة، مصر، ص382.

26-دوادي صحراء، المرجع السابق، ص59.

27-صويلح بوجمعة، 2001، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد الأول، ص 70.

28-كيسي زهيرة، المرجع السابق، ص 265-267.

29-كيسي زهيرة، المرجع نفسه، ص266.

30-طلال العجاج، 2004، المسؤولية المدنية لطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، الطبعة الأولى، لبنان، ص77.

31-كيسي زهيرة، المرجع السابق، ص267.

32-صبحي محمد امين، المرجع السابق، ص33.

33-بودالي محمد، 2007، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي، سيدي بلعباس، العدد 3، ص47.

34-عدة جلول سفيان، المرجع السابق، ص 234.

35-عدة جلول سفيان، المرجع نفسه، ص 234.

36- C.A de paris 17 novembre 1972 affirme «En matière de chirurgie esthétique le résultat seul justifie l'intervention chirurgical» cité par Benchaban hanifa le contrat médical met à la charge de médecin une obligation de moyen ou de résultat R.A.S.J.E.P. V 33، N '41994، p. 771.

37-حساين سامية، المرجع السابق، ص175.

38-أسعد عبيد الجميلي، 2009، الخطأ في المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، الطبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص346.

39-سامية بومدين، 2011، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص76.

40-إبراهيم علي الحمادي الحلبوسي، 2007، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سوريا، ص 49.