

المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية

وفاء شيعاوي

أستاذة مكلفة بالدروس بجامعة قالمة

مقدمة

لقد حظيت المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم باهتمام بالغ زاد بتطور العلم وتقدمه في ميدان الطب، وأمام اهتمام الإنسان بمظهره الخارجي برزت عمليات الجراحة التجميلية بهدف إضفاء الطابع الجمالي على صاحبها، ومن هنا أصبحت الجراحة التجميلية واقعا كثيرا ما يعرض المتقدمين عليها إلى الأخطار، وأمام حساسية الموضوع وما يقتضيه الأمر من ضمان توفير العناية الطبية اللازمة وحماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة، وكذا توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، واختيارهم للوسيلة الناجعة لتي تستدعيها كل حالة دون خوف من المسؤولية، تمت الموازنة فعلا على مستوى القضاء الفرنسي إذ انتقل من لا مشروعية هذا العمل قبل 1931 ليصبح عملا مشروعاً، ولكن بأسلوب فيه من التشدد ما يحقق الحماية للمقبلين على مثل هذه العمليات حتى اقترب من إلزام الطبيب في الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

ورغم التطور الطبي الكبير فقد بقيت الجراحة التجميلية حبيسة النظرة العدائية ومحل جدل فقهي وقضائي كبير خاصة على مستوى القانون المقارن.

وأمام أهمية هذا الموضوع ورغبة منا في لفت نظر المشرع الجزائري لتبني تشريعات خاصة بهذا النوع من الجراحة ارتأينا دراسة هذا الموضوع للإجابة على إشكاليته الأساسية والمتمثلة في هل تطبق القواعد العامة للمسؤولية الطبية في الجراحة العادية على الجراحة التجميلية التي كمبدأ عام لا تمارس لأغراض علاجية أم أن لمثل هذا النوع من الجراحة خصوصية أثارت كل هذا الجدل والاختلاف الفقهي والقضائي ؟ للإجابة على هذه الإشكالية سنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين:

نتناول في الأول خصوصية الجراحة التجميلية، ونتناول في المبحث الثاني التزامات جراح التجميل.

المبحث الأول: خصوصية الجراحة التجميلية

إن الجراحة التجميلية رغم حداثة نشأتها إلا أنها تميزت عن غيرها من الجراحة العادية، وسنحاول توضيح هذه الخصوصية من خلال توضيح ماهيتها وطبيعة العقد الطبي وخصائصه وشروط ممارسة هذا النوع من الجراحة.

المطلب الأول: ماهية جراحة التجميل.

إن جراحة التجميل ليست كباقي الجراحة يقصد بها الشفاء من علة، وإنما الغاية منها إصلاح تشويه يחדش الذوق، أو يثير الألم، أو النقمة،

أو الاشمئزاز في النفوس، ولم يكن هذا النوع من الجراحة حديثاً، إنما لها تطبيقات قديمة.¹

ولقد تعددت وتنوعت تعاريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء القانون ورجال الطب، تبعاً لتعدد أنواعها وأسبابها.

الفرع الأول: التعريف بجراحة التجميل.

جراحة التجميل *chirurgie esthétique* هي في الأصل كلمة يونانية، مكونة من مقطعين: الأول *keirourgia* ويقصد به العمل اليدوي، والثاني *Aisthétikos* ويعني القدرة على الإحساس المتولدة من الشعور بالجمال.²

فالجراحة التجميلية هي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي.³

وتجرى هذه الجراحة لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه.¹ فجراحة

¹ - عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، الطبعة الأولى، 1967، ص 396.

² - محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 146.

³ - منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1995، ص 6.

وأنظر في ذات المعنى : عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، جامعة الكويت، 1981، ص 192.

التجميل بمقتضاها الذي ذكرناه لا يقصد منها تحقيق غرض شفائي، إذ لا تتم من أجل إعادة الصحة لعضو في المريض، وإنما من أجل إصلاح بعض التشوهات الطبيعية كأنف معوج أو واسع الفتحين أو توسيع عين أو إزالة ندبة بالوجه، أو التشوهات التي يصاب بها الإنسان نتيجة حروق وإصابات في حوادث مختلفة، وبالتالي الجراحة التجميلية تؤدي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي.⁴ فهذه الجراحة تهدف إلى تحسين المظهر وتجديد الشباب.²

الفرع الثاني: أنواع جراحة التجميل.

تنقسم عمليات جراحة التجميل إلى نوعين: جراحة تجميل ترميمية وجراحة تجميل تحسينية.

1- الجراحة الترميمية: La chirurgie reconstructrice: ويطلق عليها أيضا الجراحة التصليحية، وهي تهدف إلى علاج تشوهات خلقية إما بال ميلاد أو الاكتساب.³

¹ - محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية بالمدينة، مكتبة الصحابة، السعودية، 1992، ص 182.

² - Daniel Rouge, louis arbus, Michel costagliola, Responsabilité médicale de la chirurgie à l'eshétique, Arnette, paris, 1992, P92.

³ - طلال عجا ج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 292.

وانظر: محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 147-148. راييس محمد، أطروحة دكتوراه، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي، العدد الرابع، السنة الأولى، سيدي بلعباس، 2005، ص 149.

وانظر كذلك:

فإذا نظرنا إلى العيوب التي تبدو على الجسم البشري نجدها على قسمين:
أ. **عيوب خلقية:** وهي عيوب ناشئة في الجسم من سبب فيه لا من سبب خارج عنه، فيشتمل ذلك على نوعين من العيوب هما: العيوب الخلقية التي ولد بها الإنسان، ومثالها الشق في الشفة العليا، التصاق أصابع اليدين والرجلين، والعيوب الناشئة عن الآفات المرضية التي تصيب الجسم، ومثالها عيوب صيوان الأذن الناشئة عن الزهري والجذام والسل.
ب. **عيوب مكتسبة (طارئة):** وهي العيوب الناشئة بسبب خارج الجسم، كما في العيوب والتشوهات الناشئة عن الحوادث والحروق، ومن أمثلتها، كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث المرور، تشوه الجلد بسبب الحروق.¹

2- **الجراحة التحسينية:** La chirurgie esthétique: وهي التي لا تتجه أصلاً إلى تحقيق الشفاء، وإنما تهدف إلى علاج بعض التشوهات البسيطة، كون أصحابها يرون أنها تؤثر على الجمال والكمال الجسدي، كالأنف الطويلة أو إزالة ندبة أو تقوية النهدين.²

cyril clément, la responsablité du fait de la mission de soins des établissements publics et privés de santé, les études hospitalières éditions, 2001, P57.

⁷- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية بالمدينة، مكتبة الصحابة، السعودية، 1992، ص ص 171، 170

²- Ossoukine abdelhafid, traité de droit médical, publications du laboratoire de recherche sur le droit et les nouvelles technologies, Oran, 2003, P 131.

أنظر أيضاً: طلال عجاج، المرجع السابق، ص 292.

والعمليات المتعلقة بهذه الجراحة تنقسم إلى نوعين:

أ. عمليات الشكل: ومن أشهر صورها: تجميل الأنف، والذقن، و الأذن، والبطن، والثديين.

ب. عمليات التشبيب: هذه العمليات تجري لكبار السن، ومن أشهر صورها:

تجميل الوجه بشد تجاعيده أو تجميله بعملية القشر الكيماوي، وتجميل الأرداف بإزالة المواد الشحمية بحسب الصورة المطلوبة، وتجميل الساعد بإزالة القسم الأدنى من الجلد والشحم، وتجميل اليدين وذلك بشد التجاعيد الموجودة في أيدي المسنين والتي تشوه جمالها، وكذلك تجميل الحواجب بسحب المادة الموجبة لانتفاخها، نظرا لكبر السن وتقدم العمر.¹

بعد التطرق إلى أنواع الجراحة التجميلية وتحديد صورها، ينبغي الإشارة إلى أن فريقا من الفقهاء يذهب إلى القول بأن النوع الأول أي الجراحة الترميمية تخضع لنفس قواعد المسؤولية الطبية العادية، حيث تهدف إلى قصد الشفاء حقيقة، في حين أن جراحة التجميل التحسينية تحكمها المسؤولية الطبية المشددة من نواحي معينة، سواء بالنسبة لرضا المريض وتبصره بكافة المعلومات المرتبطة بها، أو الموازنة الدقيقة بين مخاطرها وفوائدها، فالهدف منها تحسين شكل عضو معافى من الناحية الصحية أو بالأحرى تحقيق غرض جمالي بحت.²

¹ - محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أطروحة الدكتوراه السالفة الذكر، ص 191-192.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية،

2001، ص 106-107. و محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 148.

بينما يذهب فريق آخر إلى عدم التفريق بين أنواع الجراحة التجميلية من حيث قواعد المسؤولية بحيث يخضع الجميع إلى المسؤولية الطبية المشددة.¹

الفرع الثالث: أسباب جراحة التجميل

تتمثل أسباب جراحة التجميل فيما يلي:

1- طبيعة المهنة: قد يعوق عمل كل من الممثلة أو الراقصة أو لاعبة السيرك أو السكرتيرة الإدارية، مجرد تشوه بسيط، قد يفضي إذا لم يتم إزالته، إلى قدر من التذني في المستوى المهني المطلوب، وبما يؤدي في النهاية إلى عرقلة الحياة الاجتماعية لصاحب هذا التشوه، أو على الأقل يجعل من مواجهة الحياة عبء ثقيل الوطأة.²

وفي هذا الصدد أدانت محكمة استئناف باريس في 5 جوان 1962 جراحا بلاستيكيًا لكون النتيجة المرجوة كانت ناقصة بل مشوهة لتدخل جراحى على فنان، مما أدى إلى توقف الفنان عن مهنته، وكان تسبب القضاء لقرارهم هو عدم التناسب بين الخطر والفائدة المرجوة لهذا الشخص، الذي كان مظهره ضروريا لممارسة مهنته، لكونه فنانا يقدم أعماله أمام الجمهور.³

¹ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص 10، وأنظر: الهامش العاشر من ذات الصفحة.

² - محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 148 - 149.

³ - قرار محكمة استئناف باريس، في: 5/جوان/1962، أشار إليه:

Daniel Rouge, Louis Arbus, Michèl Costagliola, responsabilité médicale de la chirurgie à l'esthétique, Arnette, Paris, 1992.p125.

2- اضطرابات نفسية: فجراحة التجميل ذات صلة وثيقة بعلم النفس إذ أن كثيرا من الأمراض النفسية، كالكآبة والانطواء، والشعور بالحزن والعزلة الاجتماعية وغيرها يعود سببها إلى قبح الشكل، حيث يسعى صاحب التشوه إلى محاولة إصلاح شكله بعملية تجميلية أو يسعى إلى إنهاء حياته.¹

فإجراء هذه الجراحة قد يفتح لصاحبها أبواب الزواج والرزق، وقد تتحسن بها حالته النفسية، غير أن عدم إجرائها قد يعرض صاحبها للاستهزاء و السخرية بما يعرضه للاضطرابات العصبية والنفسية، وتجعل حياته عبئا قد يدفعه إلى التخلص منها بالانتحار إذا توافرت عوامل أخرى.²

3- تحسين الشكل الخارجي للإنسان: إن مجتمعنا الحالي كأي مجتمع متطور، يعطي أهمية لمفاهيم الجمال، فمعظم أغلفة المجلات هي لصور، وغالبا ما تكون نساء، يعكس معايير الجمال التي وصفها مجتمع الاستهلاك، هذه الظاهرة الثقافية لها من النتائج أن تؤثر على استهلاك

¹ - أثبتت الإحصائيات أن 29% من المنتحرين في لندن بعد الحرب العالمية الثانية، كانوا مصابين بمرض جسدي عام. أنظر: منذر الفضل، المرجع السابق، ص 8-9.

² - السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 41.

منتجات العلاج، ثم بدرجة أقل، اللجوء إلى الجراحة التجميلية، وهذا من أجل إحداث ملائمة بين المعايير الثقافية والمظهر المرغوب فيه.¹

موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية

إذا كان القانون المقارن قد استطاع أن يواكب التطور الموجود على صعيد الجراحة التجميلية، فإن القانون الجزائري مازال بعيدا عن تنظيم هذا الاختصاص الحساس من مجالات الطب والذي بات واقعا تتركسه الممارسة.

لقد بقي المشرع الجزائري صامتا إزاء الموضوع فلم يعالجه بنصوص صريحة فاقترصر على النصوص العامة فلا يوجد حتى الآن نص قانوني ينظم الجراحة التجميلية في الجزائر صراحة بالرغم من سبق التشريعات المتأثرة بها وعلى رأسها التشريع الفرنسي.

وفي ظل غياب النص التشريعي الذي ينظم هذا الموضوع تبقى القواعد العامة المنظمة لمهنة الطب وقواعد المسؤولية فيها هي التي تحكمه.

فإباحة التجارب الطبية العلمية بموجب نص المواد 1/168، 2/168، 3/168 و 4/168 من قانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها والنص على ذلك صراحة، يعتبر سنداً لمشروعية الجراحة التجميلية، إذ قد تكون الجراحة التجميلية عن طريق زرع عضو

Cyril clément, La responsabilité du fait de la mission de soins des -1 établissements publics et privés de santé, les études hospitalières éditions, 2001., P59.

مبتور لا يظهر أثر بتره إلا من الناحية الجمالية، وبالتالي يكون زرعه لغرض جمالي لا علاجي بحث.

حيث نجد من المواد ما يتعلق بشكل رضا المريض وهو الشكل الذي يتطلب في الجراحة التجميلية¹، ومنها ما يتعلق بشرط إبلاغ المريض بالأخطار الاستثنائية²، وهذا ما يشترط في رضا المقدم على هذا النوع من الجراحة.

كما يمكن الاستئناس بمواد أخرى وإن جاءت عامة مثل المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة برضا المريض،³ إذ يشترط أن تكون موافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة للإقدام على هذا النوع من الجراحة، كذلك ما تضمنته المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب من

¹ - تنص المادة 162 فقرة أولى من قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405، الموافق لـ 16 /فيفري/ 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. الجريدة الرسمية، العدد الثامن، السنة 22، مؤرخة في 27 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 17 /فيفري/ 1985 على مايلي: "... وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضاءه..."

² - تنص المادة 162 فقرة ثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها، على مايلي: "ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع..."

³ - تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. لجريدة الرسمية، العدد 52، السنة 29، مؤرخة في 7 محرم 1413، الموافق لـ 8 جويلية 1992. على مايلي: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون"

ضرورة مراعاة التناسب بين مخاطر العملية الجراحية التجميلية وفوائدها¹، وتعتبر هذه القاعدة أساسية في الجراحة التجميلية. وأيضا ما نصت عليه المواد 45، 46 و 50 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالتزام الطبيب بمتابعة علاج المريض، وما تضمنته المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها والمعدلة بموجب القانون 17/90 والمواد 36-37-38-39-40 و 41 من مدونة أخلاقيات الطب المتعلقة بالتزام الطبيب بالسري المهني.

كما تناول المشرع الجزائري شرط الكفاءة لممارسة هذا النوع من الجراحة من خلال المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تشترط حيازة شهادة الاختصاص من أجل ممارسة مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي.² وعلى الرغم من عموم لفظ النص وتعلقه المباشر بالاختصاصات الطبية الموجودة في الجزائر، فإن اشتراط شهادة الاختصاص في الجراحة التجميلية إنما يجد سنده في هذا النص حسب رأي بعض الأساتذة.³

المطلب الثاني: طبيعة العقد الطبي في الجراحة التجميلية وخصائصه.

¹ - تنص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب على مايلي: "يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاج"

² - تنص المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها على مايلي: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي، إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه."

³ - راييس محمد، أطروحة دكتوراه السالفة الذكر، ص 152.

يعرف العقد الطبي بأنه اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم.¹ ، ولقد أثار هذا العقد في الجراحة التجميلية انشغال العديد من الفقهاء فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية له، إذ يصعب تصنيفه ضمن العقود المعروفة في القانون المدني، كون هذا الأخير لم يحض بالاهتمام الأكبر إلا في الآونة الأخيرة.

الفرع الأول: طبيعة العقد الطبي في الجراحة التجميلية

لم يتوصل الفقهاء إلى التكييف الصحيح للعقد الطبي، هل هو عقد وكالة أم عقد مقاوله أم عقد عمل، لذا قرر جانب من الفقه أن هذا العقد يعتبر عقداً غير مسمى أي عقداً من نوع خاص، يختلف موضوعه الأساسي عن باقي العقود، وعن القواعد التي تحكمها، وأن التشابه الذي يوجد بين العقد الطبي، وبين بعض العقود التقليدية، لا يؤدي إلى أن يفقد هذا العقد صفته المستقلة.²

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بوجهة النظر السالفة و قضت بأن : الاتفاق المبرم بين المريض و الطبيب الذي يقدم مساعدته و جهوده لا يمكن أن يوصف بأنه عقد استصناع بل أنه عقد من نوع خاص.³

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 19-20.

²- عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، الطبعة الأولى، 1967، ص 253.

³- قرار محكمة النقض الفرنسية، في: 13/جويلية/1937، أشار إليه: عبد السلام التونسي، المرجع السابق، ص 253. أورد هذا القرار أيضاً : عبد الرزاق السنهوري، المرجع

الفرع الثاني: خصائص العقد الطبي في الجراحة التجميلية

يتميز العقد الطبي في الجراحة التجميلية بجملة من الخصائص، تميزه عن غيره من العقود يمكن إجمالها فيما يلي:

1- العقد الطبي عقد شخصي: ذلك لأن المريض -كأصل عام- يختار طبيبه الذي سيجري له العملية استنادا إلى الثقة التي يوحىها له الطبيب، تلك الثقة التي تقوم على مبدأ الاختيار الحر للطبيب من قبل المريض،¹ ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة 80 من مدونة أخلاقيات الطب على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب.² غير أن حرية المريض في اختيار الطبيب يتقلص نطاقها إذا خضع للعلاج في المستشفيات العامة، حيث يخضع اختيار الأطباء المعالجين للإدارة.

2- العقد الطبي عقد مستمر: أي أن الطبيب المعالج ملزم بمتابعة علاج المريض، و عدم تركه قبل انتهاء العلاج طالما مازال بحاجة إلى جهوده، فترة من الزمن بحسب حالته.

السابق، الجزء السابع ، المجلد الأول، ص 20، و أنظر أيضا الهامش الثاني من ذات الصفحة.

¹-MM. Hannouz et A.R. Hakem, Précis de droit médical, office des publications universitaires, Alger, 1992. , P34

وأنظر أيضا: علي فيلاي ، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجزء 36، الرقم الثالث، 1998، ص 42.

²- أنظر المادة 80 فقرة ثانية من مدونة أخلاقيات الطب.

3- **العقد الطبي عقد معاوضة:** فإذا كان الطبيب يلتزم تجاه مريضه بتقديم العلاج الملائم، و أن يقدم له الرعاية الفعالة المطابقة للأصول والقواعد العلمية و المهنية، فإن المريض يلتزم أيضا بدفع ال المتفق عليها، وهو الأمر الذي يجعل هذا العقد من فئة عقود المعاوضة¹

و هذا ما تضمنته المادة 211 من قانون حماية الصحة و ترقيتها إذ تنص على ما يلي: "تحدد عن طريق التنظيم، أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء و جرحوا الأسنان و الصيادلة".

4- **العقد الطبي عقد مدني:** إن مهنة الطب مهنة حرة وهو الأمر الذي يبعدها عن اكتساب الصفة التجارية²، فالطبيب عند حصوله على الأتعاب لا يمكن تفسير ذلك على أنه تاجر، إنما يتحصل على الأتعاب مقابل الجهد المبذول من طرفه فقط، وليس بغرض الحصول على الفوائد و المضاربة على رأس المال كما هو الحال عند التجار³، إذ يمنع أي عمل طبي يكون الغرض منه جني الأرباح.⁴

وعليه فإن الجراحة التجميلية ليس لها علاقة بالتجارة رغم أن وسائل الإعلام أضفت عليها صبغة شهرة هذا الاختصاص⁵، فقد نصت المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب على مايلي: "يجب أن لا

¹ - طلال عجاج ، المرجع السابق، ص 96.

2- . Rene et Jean Savatier, Jean maire Auby, et H. pequignot, traité de droit médical, éditions techniques, France, Paris, 1956.p212

³ - M.M.hannouz, A.R.Hakem, op, cit, p37.

⁴ - أنظر المواد 27-28-29 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁵ - Daniel rouge, louis arbus, Michel costagliola, op, cit, p 99.

تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة "

5- **العقد الطبي عقد ملزم لجانبين:** إن العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين¹، فالعقد الطبي يلقي على عاتق الطرفين التزامات متقابلة إذ يلتزم الطبيب بعلاج المريض و يلتزم المريض بدفع ثمن العلاج²، وبما أن هذا العقد الطبي يقوم على الثقة المتبادلة بين الطرفين فإنه يفقد هذه الثقة أو الإخلال بأحد الالتزامات فإنه يحق للطبيب أو للمريض فسخ العقد³.

الفرع الثالث: شروط الجراحة التجميلية

1- **كفاءة الطبيب الجراح:** لقد عالج المشرع الجزائري فكر الكفاءة بناءا على شهادة الاختصاص في المجالات الطبية المختلفة من خلال المادتين 197 و 198 منقانون حماية الصحة وترقيتها، و اللتان أكدتا على أن ممارسة مهنة الطب أو الصيدلة أو جراحة الأسنان متوقف على الرخصة المسلمة من طرف الوزير المكلف بالصحة بناء على شهادة دكتور أو

1- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002 ص 24 . وهذا ما أورده المشرع الجزائري من خلال المادة 55 من القانون المدني.

² - Voir aussi: M.M.hannouz, .savatier, auby et pequignot, op, cit, p 212
A.R.hakem, op, cit, p35.

³ - savatier, auby et pequignot, op, cit, p 213.

دكتور متخصص في الطب أو في جراحة الأسنان أو الصيدلة، سواء كانت الشهادة جزائية أو أجنبية معترف بمعادلتها.

يفهم من هذين النصين يتبين أن المسؤولية تترتب في حالة ممارسة الجراحة التجميلية بدون تخصص، غير أننا نعتقد في غياب وجود تخصص في الجراحة التجميلية في الجزائر، أنه بإمكان أي طبيب مختص في الجراحة العامة ممارسة الجراحة التجميلية.

بالإضافة للكفاءة يجب توفر التجهيزات الملائمة والوسائل التقنية الكافية لدى الطبيب في المكان الذي يمارس فيه مهنته، لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي له بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية¹

2- رضا المريض: و يعد رضا المريض من أهم الشروط التي تبيح مباشرة الأعمال الطبية على جسده. وفي هذا الشأن نصت المادة 154 فقرة أولى من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...." و تشترط المادتان 43 و 44 من مدونة أخلاقيات الطب أن تكون موافقة المريض موافقة حرة و متبصرة، و لا يكون ذلك إلا

¹ - انظر المادة 14 من مدونة أخلاقيات المهنة و المادة 213 مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدلة بالقانون 17/90.

وانظر: حسان شمسي باشا و محمد علي البار - مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون - دار القلم الطبعة الأولى - 2004 - سوريا - ص ص 121، 122.

بمساهمة الطبيب إذ يجب على هذا الأخير أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن تدخله الطبي.

ويكتسب رضا المريض في مجال التجميل أهمية خاصة، فبعض أنواع جراحة التجميل تخلو من مظاهر الضرورة الماسة أو الاستعجال، كما في حالة إصلاح بض العيوب الخلقية، لذا فمن واجب الطبيب تبصير المريض وإمداده بكافة البيانات المتعلقة بالعملية، وأن يكون ذلك بعبارات يسهل فهمها، مما يسمح للمريض بأن يتخذ قراره وهو على بينة من أمره، وإذا كان الطبيب لا يلزم بإخبار المريض عن كل الأخطار المتوقع حدوثها عادة، فإن الأمر مختلف بالنسبة لعمليات جراحة التجميل والتي تحتم على الطبيب أن يفصح للمريض عن أدنى خطر قد تنطوي عليه مثل هذه العمليات حتى يأتي قبوله لها عن وعي كامل وإدراك مستتير.³⁷

3- مراعاة التناسب بين مخاطر الجراحة وفوائدها: يكتسب شرط مراعاة التناسب في مجال جراحة التجميل أهمية خاصة، فبعض هذه العمليات لا يتوفر لها حالة الضرورة أو الاستعجال، كما أنها لا ترمي إلى الشفاء من علة مرضية معينة، بل إلى مجرد تحسين العيوب البدنية، لذا ينبغي على جراح التجميل أن يظهر حرصا زائدا ودقة بالغة وهو بصدد تقرير المخاطر المتوقعة والمحتملة، والفوائد المرجوة، فيعدل عن مباشرة أي عملية لا تتناسب المخاطر المتوقعة فيها مع المزايا المرجوة حتى برضا المريض. وقد تم النص صراحة على هذه القاعدة في قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي إذ تنص المادة 18 من هذا القانون على مايلي: "يجب

على الطبيب أن يمتنع في التدخلات التي يمارسها، كما في العلاجات التي يصفها من أن يعرض مريضه لأي خطر لا مبرر له".

وهو نفس مضمون المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، إذ تنص: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه"

المبحث الثاني: التزامات جراح التجميل

الأصل أن التزام الطبيب في العقد المبرم بينه وبين المريض هو التزام ببذل عناية، ولكن هل ينطبق هذا على التزام طبيب التجميل أم هل يلتزم بتحقيق نتيجة، إجابة على ذلك سنحدد طبيعة التزام جراح التجميل و الالتزامات الواقعة على عاتقه، ثم نتطرق بإيجاز لشروط المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية.

المطلب الأول: طبيعة التزام جراح التجميل

لقد ثار خلاف حول تحديد طبيعة التزام جراح التجميل، إذ من النادر أن تتوافر في عمليات التجميل تلك الشروط التي تبرر المساس بحرمة جسم الإنسان، وهي ضرورة شفاء المريض من علة أو مرض يعاني منه، فضلا عن أنه لا وجود في جراحة التجميل للتناسب بين ما يتعرض له المريض، وبين ما يتوقع من فائدة، لذلك ذهب بعض الفقه إلى وجوب اعتبار التزام الجراح في هذا النوع من الجراحة التزاما بتحقيق نتيجة، بحيث تقوم مسؤوليته عند فشل العملية، ما لم يتم نفي علاقة السببية بين فعله والضرر الحاصل.

بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى المناداة ببقاء مسؤولية جراح التجميل ضمن الإطار العام للمسؤولية، أي أن التزامه هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فليس ثمة ما يبرر إخراجها من حكم القواعد العامة.¹

وهناك جانب آخر من الفقه يرى بأنه في ميدان الجراحة التجميلية ينبغي التمييز بين العمل الجراحي التجميلي الذي يبقى خاضعا للالتزام العام ببذل عناية، والنتيجة التجميلية التي تجعل التزام الجراح بها هو التزام بتحقيق نتيجة، خصوصا إذ وعد بها الشخص الخاضع للعملية.² وعلى الصعيد القضائي، يلاحظ أن بعض أحكام القضاء الفرنسي، تستعمل عبارات تقرب بها التزام جراح التجميل من الالتزام بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة استئناف باريس، بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير المريض منها.

فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته.³

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 301. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 91-92.

² - Jean Penneau, la responsabilité du médecin, 2eme édition, Dalloz, P9., paris, 1996

³ - قرار محكمة استئناف باريس، في: 7/نوفمبر/1972، أشار إليه:

وأدانت ذات المحكمة في قرار آخر، الطبيب رغم ثبوت قيامه بالجهود واليقظة اللازمين، لأنه لم يقدم ما يبرر فشل العملية عكس ما هو متوقع و ما يحدث عادة في مثل هذا النوع من العمليات.¹

وعلى الرغم أن مثل هذا القضاء يقرب التزام الطبيب من الالتزام بتحقيق نتيجة إلا أنه يؤكد رغم ذلك أن الالتزام لازال ببذل عناية، وهذا ما أكدته محكمة استئناف ليون، في قرارها الصادر بتاريخ 8 جانفي 1981 التي قضت أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب لا يمكنه أن يكون إلا التزاما بوسيلة، ذلك أن هذا الأخير لا يمكنه مطلقا ضمان نجاح تدخله الجراحي، وهذا حتى في الجراحة التجميلية، ذلك أن التدخل الجراحي يتم على نسيج حي لا يمكن مطلقا التنبؤ برد فعله.

وتضيف ذات المحكمة أنه: يجب تقدير الالتزام في الجراحة التجميلية بأكثر صرامة من الجراحة العادية، ذلك أن الجراحة التجميلية لا تهدف إلى تحقيق الشفاء، بل تهدف إلى توفير تحسين جمالي لحالة لا يحبذها المريض ولا يستطيع تحملها.²

Hanifa Ben Chaabane, le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 4, volume 33, année 1995, P771.

¹ - قرار محكمة استئناف باريس، في: 11/جوان/1974، أشار إليه:

Michele Harichaux Ramu, la responsabilité du médecin, juris classeur civil, responsabilité civil, fascicule 440-1, article 1382 à 1386, éditions techniques, année 1993, P6.

² - قرار محكمة استئناف ليون، في: 8/جانفي/1981، أشار إليه: Michele harichausc

Ramu, article précité, P6.

voir aussi : Hanifa Ben Chaabane, article précité, P770-771.

وفي نفس الاتجاه، قضت محكمة استئناف نانسي: أن الالتزام الذي يقع على عاتق جراح التجميل هو إلتزام بوسيلة، غير أنه يجب تقدير الإلتزام في هذه الحالة بصرامة أكثر مما هو معمول به في الجراحة العادية، وذلك لأن الجراحة التجميلية لا تهدف إلى إعادة الصحة لعضو في المريض أو تحقيق الشفاء، ولكن تهدف إلى تقديم تحسين وراحة تجميلية لحالة لا يستطيع المريض تحملها.¹

فيجب على جراح التجميل أن يكون حذرا في عمله ويجري الفحص بدقة شديدة، وأن يلتزم بسلامة المريض، وذلك لأن عمليات التجميل مسألة لا تمليها حالات الاستعجال أو الضرورة، مما يمكن من تحويل التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام ببذل عناية مؤكدة وخاصة دون أن يصل إلى التزام بتحقيق نتيجة.²

ومحكمة النقض المصرية تشايح القضاء الفرنسي في تشدده تجاه جراح التجميل، وأوضحت بان التزامه هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، إلا أنها شددت على أن العناية المطلوبة من جراح التجميل أكثر منها في الجراحات الأخرى أي عناية مشددة، حيث قضت: "وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتبارا

¹ - قرار محكمة استئناف نانسي، في: 18/مارس/1991، أشار إليه:

Michele harichaux Ramu, article précité, fascicule 440-1, P6.

² - رايس محمد، أطروحة دكتوراه السالفة الذكر، ص 152.

بأن جراحة التجميل لا يقصد بها الشفاء من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر".¹

وخلاصة القول أن الأضرار الناشئة عن استعمال أجهزة أو أدوات معيبة أو غير دقيقة، فإن الطبيب يسأل عنها مباشرة لأن التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض، أما الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية البحتة بما تتطلب عليه من خصائص فنية وعلمية، فإن التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية² ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت وجود تقصير من جانبه.³

المطلب الثاني: أنواع التزامات جراح التجميل

يمكننا إجمال التزامات الطبيب في الجراحة التجميلية فيما يلي:

الفرع الأول: التزام جراح التجميل بإعلام المريض

- 1- وجوب صدور الإعلام قبل التدخل الجراحي: لا شك أن الإعلام الذي يصدر بعد التدخل الجراحي عديم الفائدة والنفع بالنسبة للمريض، إذ لا جدوى من رضا يصدر من مريض بعد إجراء العمل الجراحي.³

¹ - قرار محكمة النقض المصرية، في: 26/جوان/1969، أشار إليه: عدلي خليل، المرجع السابق، ص 147. عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص 20. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998. ص 481.

² - عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989 ص 118-119.

³ - راجع المرجع السابق، ص 93.

لذلك لابد أن تكون هناك مدة من الزمن (15 يوم) تفصل بين تقديم الوثيقة الممضاة والمؤرخة من جراح التجميل والمتضمنة تقريراً تفصيلياً عن التدخل الجراحي وكلفته والإقدام على التدخل الجراحي.¹

وفي هذا الصدد ركز القضاء الفرنسي في الكثير من المناسبات على هذا الوصف، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية قيام مسؤولية جراح التجميل الذي لم يعط صور صحيحة للمريض عن العملية الجراحية المقترحة ومخاطرها قبل إجرائها له.

2- الإعلام البسيط والمفهوم: إن الإعلام الصادر من الطبيب بلغة فنية وعلمية معقدة لا يحقق الغاية المرجوة منه، بسبب جهل الغالبية العظمى من المرضى بالمصطلحات الطبية. والإعلام المقدم بهذه الكيفية يكون ضرره أكثر من نفعه، لأنه بإمكانه أن يبعث القلق والخوف والرغبة في نفس المريض من جهة، ومن جهة أخرى يخل بقدرة المريض على الاستيعاب الجيد للمعلومات المقدمة إليه، ولتجنب ذلك فمن الواجب أن يوجه الطبيب إعلامه للمريض بلغة بسيطة يسهل على المريض استيعابها، وبدون اللجوء إلى المصطلحات الطبية التي يقتصر فهمها على أهل الطب.²

¹ - أنظر المادة 1-2 - D 766 الواردة في الأمر 777-2005 المتعلق بمدة التفكير والشروط التقنية لسير عمل منشآت الجراحة التجميلية (مشار إليها سابقاً).

² - عبد الكريم مأمون، أطروحة دكتوراه السالفة الذكر، ص 93 - 94. منصور مصطفى منصور، المقال السابق، ص 24.

بالإضافة إلى ذلك يلتزم الطبيب بمراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه مثل عمره، مستوى ثقافته، شخصيته، جنسه.¹ فلا ينبغي أن يتعامل الطبيب مع مرضاه بطريقة آلية وإنما ينبغي عليه أن يتفاعل مع كل مريض، فيراعي ظروفه الخاصة عند إعلامه.

3- الإعلام الكافي والكامل: إذا كان الطبيب لا يلتزم في مواجهة مريضه سوى بإعلامه وتبصيره بالمخاطر المتوقعة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لجراحة التجميل،² فيقع على عاتق الجراح التجميلي إعلام المريض ليس فقط عن المخاطر المتوقعة، بل يجب عليه أيضا إبلاغه بالمخاطر غير المتوقعة أو الاستثنائية، ذلك أن الأمر لا يتعلق بإزالة خطر محقق يقتضي تدخلا سريعا، وإنما يتعلق الأمر هنا بإصلاح عيب جسماني.³

والمقصود بالخطر الاستثنائي هو الخطر غير المتوقع، وحسب القواعد العامة يمكن اعتبار الخطر غير متوقع إذا كان في لحظة حدوثه لم

قرار محكمة النقض الفرنسية، في: 21/فيفري/1961، أشار إليه:

Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Costagliola, op.cit, P 108.

¹ - منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشرعية، العدد الثاني، السنة الخامسة، جامعة الكويت، 1981، ص 25.

² - توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 ص 499.

³ - Michele Harichaux Ramu, la responsabilité du médecin, juris classeur civil, responsabilité civil, fascicule 440-2, article 1382 à 1386, éditions techniques, année 1993, P9.

وانظر: راييس محمد، أطروحة دكتوراه السالفة الذكر، ص 149.

يكن هناك أي سبب خاص يؤدي بنا إلى الاعتقاد أن هذا الحادث يمكن أن يقع، وهنا لا نقيس بالنظر إلى الشخص المسؤول إذا كان من الممكن له أن يتوقع وقوع الخطر، بل ننظر إلى الشخص العادي ونضعه في نفس الظروف الخارجية، ونرى إذا كان بإمكانه توقع وقوع الخطر أم لا.¹ ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من قرار لها على ضرورة إعلام جراح التجميل الشخص المقدم على هذا النوع من العمليات بالأخطار المتوقعة والاستثنائية للعملية.

4- الإعلام الدقيق والصادق: يجب أن تكون المعلومات المقدمة من طرف الطبيب إلى مريضه دقيقة، لأن المعلومة العامة حول مخاطر الجراحة واحتمالات الفشل، قد تخلق لديه التباسا يزيل مخاوفه ظاهريا، ويتفاجأ فيما بعد بنتيجة لا يرغبها فعلا.² كما ينبغي على الطبيب مراعاة الدقة عند عرضه للبدائل العلاجية خاصة فيما يتعلق بالمزايا والمساوئ المقترنة بها، حتى يتسنى للمريض مشاركة الطبيب في اختيار إحداها عن دراية وعلم، لا عن جهالة وجهل.³ فيجب على الطبيب أن يكون صادقا في إعلامه للمريض، حيث يقتضي ذلك تزويده بمعلومات صحيحة بخصوص العملية التي سيجريها وهل ستترك آثارا أولا. غير أنه يسمح للطبيب بإخفاء بعض الحقائق أو الكذب إذا كان ذلك في مصلحة

¹ - سعيدان أسماء، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 46.

² - توفيق خير الله، المقال السابق، ص 501.

³ - عبد الكريم مأمون، أطروحة دكتوراه السالفة الذكر، ص 97.

المريض، لكن بشرط ألا يستعمل الطبيب وسائل احتيالية لا قناع المريض بصحة المعلومات التي يدلي بها، أي يجب ألا يصل الكذب في هذه الحالة إلى درجة التدليس.¹

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب إذ تنص هذه الأخيرة على أنه: "يجب على الطبيب وجراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

الفرع الثاني: التزام جراح التجميل بنصح المريض

غني عن البيان أن الطبيب الجراح في مثل هذه الأحوال يقع عليه واجب النصح والتنبية، والإحجام عن إجراء العمليات الجراحية التي لا تتناسب منافعها مع أخطارها، إذ عليه أن يجنح إلى تلك العمليات التي تزيد فيها فرص النجاح المأمولة والمنتظرة، ويمتنع عن القيام بتلك العمليات التي يتوقع منها نتائج معاكسة لذلك.² وقد نصت المادة 17 من قانون أخلاقيات المهنة الجزائري على أنه: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

الفرع الثالث: التزام جراح التجميل بمتابعة علاج المريض

من المعروف أن العقد الطبي من العقود المستمرة، لأن الفحوصات الطبية والعلاج ومتابعة المريض، تمتد فترة من الزمن قد تطول أو تقصر

¹ - منصور مصطفى منصور، المقال السابق، ص 23-24.

² - رايس محمد، أطروحة الدكتوراة، السالفة الذكر، ص 150.

حسب الأحوال، ولضمان استمرارية العناية والعلاج، فإنه يتوجب على الطبيب أن يراعي مايلي:¹

أ/ عدم الرعونة في إتخاذ القرار الطبي ووجوب التأكد من الحالة الصحية للمريض.

ب/ التزام الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين، وينبغي عليه أيضا أن يتقيد على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية، وأن يحترم كرامة المريض.²

ج/ أن يترك الطبيب للمريض الوسائل التي تمكنه من الاتصال به، واستدعائه فيما بين المدد المحددة لزيارته. وبهذا الشأن نصت المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب: "يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض"

الفرع الرابع: التزام جراح التجميل بعدم إفشاء سر المهنة

يعتبر التزام الطبيب بحفظ أسرار المهنة من أكثر الالتزامات التصاقا

بواجبات الطبيب

الأخلاقية والإنسانية، والبحث في هذا الالتزام يقتضي تحديد مفهومه ونطاقه، الأشخاص الملزمون بحفظ السر الطبي، مدى الالتزام بالسر الطبي، جزاء الإخلال بالسر الطبي.

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 149.

² - أنظر المادة 45 و 46 من مدونة أخلاقيات الطب.

وقد حددت المواد 37، 39، 40 من مدونة أخلاقيات الطب ما يجب على الطبيب كتمانته. فنصت المادة 37 من المدونة: " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته ¹ ". ويدخل أيضا ضمن الالتزام بالسر الطبي وفقا لنص المادة 39 من المدونة ضرورة الحفاظ على سرية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزة الطبيب ².

كما يجب على الطبيب عند استعمال الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية عدم الكشف عن هوية المرضى طبقا لنص المادتين 40 من المدونة والمادة 2/206 فقرة ثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بالقانون 17/90. وقد تم التأكيد على هذا الالتزام (السر الطبي) أكثر في الجراحة التجميلية من الجراحة العادية، وذلك لأنه مرتبط بجمال الجسم، لذلك فإن ملفات المرضى والملفات الالكترونية يجب أن تكون محمية، وكذلك المراسلات الطبية (أشعة، صور، تحاليل) يجب ألا يظهر فيها اسم المريض بوضوح ³.

المطلب الثالث: شروط المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية

يتطلب قيام المسؤولية المدنية ثلاثة شروط هي: الخطأ، الضرر و علاقة السببية بينهما، ويجب توافر هذه الشروط في المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، وعلى من يدعي حصول ضرر له أن

¹ - أنظر المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب.

² - أنظر المادة 39 من مدونة أخلاقيات الطب.

³ - Daniel Rouge, louis Arbus, Michel costagliola, op,cit, P 102.

يثبت أن هناك خطأ قد وقع من جراح التجميل وألحق به ضرراً، وأن الخطأ هو سبب الضرر ونشأ عنه مباشرة.¹

الفرع الأول: الخطأ

لقد استقر القضاء والفقه على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً، وهذا ما يمكن استخلاصه أيضاً من النصوص القانونية المنظمة للمهن الطبية في الجزائر. حيث نصت المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بالقانون 17/90 على مايلي: " يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288-289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، عل كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته...".

إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية".

كذلك نصت المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب على مايلي: "يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه...".

يستفاد من سياق هذه النصوص أن المواد جاءت عامة مطلقة، فلم تحدد نوع الخطأ أو درجة جسامته، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب في الجراحة

¹ - طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 180 .

التجميلية عن خطئه الطبي مهما كان نوعه فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً، مسايرة ما ذهب إليه القضاء والفقه خاصة في فرنسا ومصر، شرط أن يكون الخطأ واضحاً كل الوضوح وثابتاً ثبوتاً محققاً لا يحتمل الخلاف فيه أو الجدل في شأنه، أي أن يكون إخلالاً بواجب مسلم به في علم الطب.

وتتمثل صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية في: الإهمال وعدم الحيلة، وعدم التحكم في التقنية، وكذا عدم التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها.

الفرع الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية أن يرتكب هذا الأخير خطأ أثناء مزاولة عمله، ولكن يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرراً يلحق بالمريض.

والضرر هو كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه، ويعتبر هذا التعريف هو المقياس في مسؤولية الطبيب التي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر، فالقاعدة في المسؤولية الطبية، هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية، فحصول الخطأ لوحده دون ضرر لا يرتب المسؤولية، وعلى هذا الأساس ومهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا يرتب مسؤولية الطبيب ما لم ينشأ عنه ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع.¹ وسواء كان الضرر مادي أو معنوي.

¹ - عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص 294-295. محمد فخر شقفة، المقال السابق، العدد الخامس، ص 141.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر يعد ركناً من أركان المسؤولية. وثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيامها، والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك.¹

الفرع الثالث: علاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية أن يرتكب خطأ أثناء مزاولته لعمله، ولكن يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرراً يلحق بالمريض، وأن توجد علاقة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، وهي ما يعبر عنها بعلاقة السببية.

غير أنه يصعب تحديد علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة ترجع لتركيبية جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقتها.²

إلا أن هذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، فالقضاء يلقي على عاتق الطبيب التزاماً بالتأكد من حالة المريض، ومدى استعداداته الأولى وما به من ضعف، وما لديه من حساسية خاصة قبل التدخل الجراحي، بحيث لا يعفي الطبيب من

¹ - قرار محكمة النقض المصرية، في: 30/ماي/1962، أشار إليه: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 162.

² - طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 49.

المسؤولية إلا إذا ثبت أن الضرر الناتج عن تدخله كان غير متوقع، أو ضعيف الاحتمال.¹

كما أنه لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل يجب أن يكون هو السبب المباشر والمنتج، فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية ولا تقوم المسؤولية².

ويقع عبء إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض على عاتق هذا الأخير، وفي حالة إقرار الطبيب بذلك فإنه يلتزم بالتعويض الكامل بقدر ذلك الضرر، أما في حالة عدم اعترافه فإنه يبقى أمام المريض المضرور سوى اللجوء للقضاء لرفع دعوى المسؤولية الطبية.

الخاتمة

نخلص من خلال دراستنا هذا الموضوع إلى أن تطور المجال الطبي أدى إلى اتساع مفهوم العلاج، فلم يعد مقصوراً على المعنى التقليدي المتمثل في علاج المريض من أمراض أو إصابات معينة، بل تعداه ليشمل كل علاج يحقق سعادة الإنسان، ويمحو عنه كل ما يسبب له آلام نفسية أو اجتماعية وذلك باستخدام الأساليب الفنية الحديثة، وقد اعتبرت الجراحة التجميلية أهم وسيلة علاجية نفسية وعضوية، مما أدى بفقهاء القانون ورجال القضاء إلى الاعتراف بهذا النوع من العمليات الجراحية،

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 170.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 171.

غير خطورة إجرائها أوجب عليهم التشدد في حماية الأشخاص الذين تمارس عليهم حتى ولو كان ذلك برضائهم، لأن الرضا وحده لا يضيف المشروعية على عمل فيه احتمال وقوع الضرر، لاسيما إذا كان قصد العلاج غائبا.

لذا يشترط رضا المريض وإدراكه لكل نتائج تلك العملية المؤكدة والمحتملة، كما يشترط تخصص الطبيب، ومراعاته للتناسب بين مخاطر العملية وفوائدها.

كما يظهر هذا التشدد من خلال التوسع في تقدير المحاكم لفكرة الخطأ الفني لجراح التجميل.

ورغم مواكبة المشرع الفرنسي والمصري لهذا التطور على مستوى القضاء وإصدار قوانين متعلقة بالجراحة التجميلية والشروط التقنية لسير وعمل منشآت الجراحة التجميلية، بقي المشرع الجزائري بعيدا عن مواكبة هذا التطور رغم وجوب وضع نصوص قانونية دقيقة ومحددة لضوابط المهنة لكفالة حقوق المتقدمين على هذه العمليات.

لذا وجب على المشرع الجزائري تدارك ذلك النقص بما يتماشى واحتياج الأفراد والتطورات الحديثة في المجال الطبي المتخصص.