وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة :

معروف سمية

تحت إشراف الأستاذة :

بن قارة مصطفى عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....خراز حليمة .....رئيسا

الأستاذة..... **بن قارة مصطفى عائشة**..... مشرفا مقررا

الأستاذ .....بن عودة نبيل..... مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/09/22**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

أمي" **ربيعة "**

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي " عبد الله"

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " بن قارة مصطفى عائشة" و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة خاصة زوجي " **رفيق "** ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضلة **" بن قارة مصطفى عائشة "**

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

مقدمة

ظل الجمال في تاريخ البشرية أحد أهم القيم الاجتماعية، كونه يعبر عن الشكل والمظهر الخارجي للأشياء أو للإنسان على حد سواء، وهو هبة من الله الخالق العظيم، ويتفق الجميع حول أهمية القيمة بالرغم من اتفاقهم في الغالب على أفضلية الجوهر الإنساني الذي تناولته جميع الأديان والرسائل السماوية[1] ، وكان التجمل متداولا منذ القديم عبر التاريخ وتعاقب الحضارات، لكنه لم يصل إلى ما هو عليه اليوم، فقد وصلت العلوم الطبية وتطور الجراحة التجميلية إلى مرحلة تخطت معه التزين الشكلي الدارج والمألوف بين الناس الى مرحلة تنسيق الجسد وأعضائه، وذلك عن طريق اللجوء إلى العمل الجراحي التجميلي الذي انتشر وصار معروفا في كل المجتمعات، كشد الوجوه وزم الأقواه ونفخ الخدود وحقن الأثداء بالسليكون[2] وشفط الدهون، الأمر الذي أوجد العديد من المشاكل والآلاف من القضايا التي دفعت برجال القانون وعلماء الشريعة في البحث عن شرعية الكثير من عمليات التجميل عن طريق الجراحة[3]، وقد انتشرت في جميع أنحاء العالم عامة وفي البلدان العربية خاصة مراكز استقطاب لهذه العمليات التي تمخضت عنها مشاكل مطروحة أمام القضاء، ولم تعد هذه العمليات تستقطب الاناث فقط بل راحت تستقطب العديد من الرجال والمشاهير ورجال

---

[1]- حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة 2011 عن منشورات الحلبي – بيروت، لبنان، ص 10

[2]- كانت بداية عمليات تجميل الثدي في الخمسينات حيث تم حقن مادة السيليكون السائلة تحت الجلد في الثديين وبصورة مباشرة. وقد كان السيليكون الذي استخدم في ذلك الوقت من الأنواع الصناعية التي تستخدم في تلميع الأثاث وتحويل السوائل، و الحشو التي يتم وضعها في الثدي نوعان إما حشوة بمحلول ملحي، أو حشوة السليكون وتغيرت مكوناتها على مدار السنين في البداية كانت تتكون من نوع من السيليكون الزيتي رقيق للغاية. وحاليا السيليكون المستخدم عبارة عن (چيل)، مما يجعله أقل عرضة للتمزق. وتقوم منظمة الأغذية والدواء العالمية FDA بتجارب على نوع جديد من السيليكون اكثر تماسكا يسمى السيليكون الثابت سميك الحشو المارشمالو أو.(Gumrry bear ، الموقع الالكتروني : http://www.ms-Venus.com تاريخ الاطلاع: 2020/06/07 .

[3]- حسام الدين الأحمد ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، عن منشورات الحلبي ، الطبعة 2011، بيروت – لبنان – ص 12

الأعمال، بل وفي الأحيان كثيرة تستقطب مجموعة المجرمين والفارين من وجه العدالة، في محالة للتخفي وتغيير معالم الشخصية وتضليل رجال البحث الجنائي ودوائر الانتربول[1]،

و رغم معرفة العالم القديم لجراحة التجميل، إلا أن ظهورها بصورة واضحة كان بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية في أوروبا وأمريكا، وتطورت جنبا إلى جنب مع الجراحة العلاجية [2] ، ثم انتشرت في الكثير من البلدان فكرة جراحة الشكل لتحسين ومعالجة جمال الإنسان وفق ما هو مرغوب اجتماعيا، لاختلاف المعتقدات والمقاييس والأفكار بين البشر.

أما في وقتنا الراهن، تعد جراحة التجميل من بين الجراحات الأكثر شيوعا في العالم والتي أصبح الإقبال عليها من طرف الجنسيين، وإن كانت نسبة النساء تفوق بكثير نسبة الرجال حسب إحصائيات منظمة المسح الدولي لعمليات التجميل "ايسابس"، إلا أن الأمر المحير والملفت للنظر والذي يستدعي التوقف عنده، هو مسألة تجاوز هذه الجراحة الفئة التي يزعم أصحابها بأن مهنتهم تقتضي الخضوع لها، من فنانين وعارضات للأزياء وصحافيين...الخ، إلى احتواء فئة عامة الناس.

لذا تبرز أهمية دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية من وجهة نظرنا العلمية له في:

– يؤثر في اتخاذ قرار الخضوع لهذا النوع من العمليات عدة عوامل، قد تكون ثقافية، اجتماعية، إعلامية وخاصة العامل النفسي والسيكولوجي للإنسان، و هوما يعكس مدى توازن و تقبل الخاضع لهذه الجراحة لخلقته من عكس ذلك.

[1]- حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، مرجع سابق ، ص 12

[2]- محند أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، م.م.ع ،ع.خ، الجزائر، سنة 2011 ،ص129

عتبر إجراء مثل هذه العمليات متعلق أساسا بالمساس بحرمة وقداسة جسم الإنسان، لذا ومما لا شك فيه أن ما يترتب عنها من أخطاء يعد المجال الخصب لدراسة خصوصية مسؤولية الجراح التجميلي.

– معرفة أبعاد وأهداف هذه الجراحة بما حملته من جديد في المجال الطبي الجراحي، من خلال تمحيص، ايجابياتها وسلبياتها والغلبة لأي منهما.

عليه غدت جراحة التجميل موضوع الساعة، بحيث أضحت محلا لاهتمام الكثيرين من مختصين وباحثين في هذا المجال، ويظهر ذلك من خلال الندوات واللقاءات المنعقدة بخصوصها، بالإضافة إلى الدراسات والبحوث في هذا المجال، التي يهدف من وراءها إلى التعريف بماهية هذه الجراحة والأهمية والدور الذي تلعبه في حياة المقبلين عليها.

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

بناءعلى ذلك فمن بين أسباب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع الهام والحساس–كونه يتعلق بجوانب عديدة من حياة الإنسان– في أن واحد هي:

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

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

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

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

بالتالي نهدف من خلال دراستنا هذه خاصة إلى:

- الإفادة قدر المستطاع بالموضوع في المجال المعرفي، لقلة إن لم نقل ندرة الدراسات المتخصصة له في بلدنا.

- محاولة إجلاء الغموض والفهم الخاطئ لمعنى العلاج بواسطة هذا النوع المستحدث من الجراحة.

- مساعدة المشرع الجزائري من خلال دراستنا المتواضعة للموضوع، آملين استفادته منها، متى سمحت له الفرصة للإطلاع على مثل هذه الدراسات عند سنه للقانون الذي سينظم به المسألة.

بالتالي فالإشكالية اللتي نطرحها لمعالجة هذا الموضوع هي: نظرا لما احتوته الجراحة التجميلية من خصوصية وما حملته من جديد في المجال الطبي، ما مدى الإيجابية التي

حققها المفهوم الجديد للعلاج بواسطتها؟ وكيف كان موقف كل من الفقه والقضاء بخصوصها؟ وهل كان لهذه الخصوصية تأثير على قواعد المسؤولية المدنية الطبية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج الوصفي في وصف المصطلح وما أفرزه من قضايا، بالإضافة إلى المنهج المقارن والذي نتعرف من خلاله على موقف الفقه والقضاء المتناول بالدراسة من هذه الجراحة، كما سنستعين بالمنهج التحليلي كلما اقتضى الأمر توضيح نقطة معينة في موضوع البحث، وكذا المنهج التاريخي كونه يساعد على معرفة أسباب وعوامل ظهور وتطور هذه الجراحة، وهو ما يعيننا على فهم المسألة ويمكننا بالتالي من إيجاد حلول لما تطرحه من مشاكل قانونية، كل ذلك سنتناوله بالدراسة

من خلال تخصيص الفصل الأول: للجراحة التجميلية بين الحظر والإباحة، أما الفصل الثاني: فنخصصه لأحكام مسؤولية الجراح التجميلي المدنية.

هنا نطرح الإشكالية الآتية : ماهي الضوابط التي تحكم خصوصية إلتزام الجراح التجميلي في عمليات الجراحة التجميلية على ضوء الفقه والقضاء والتشريع الجزائري؟.

الفصل الأول
إيطار القانوني الجراحة التجميلية

إذا كان العمل الطبي يتجسد في ذلك النشاط الذي يقوم به شخص مرخص له قانونا وينسجم نظريا مع الأصول الطبية المتعلقة بموضوع الشفاء فحصا وتشخيصا وعلاجا، أو تخفيف المرض أو وقاية الناس من الأمراض الجسمانية والنفسية، قصد تحقيق مصلحة مشروعة فردية أو جماعية [6]؛ فإن هذا يعني بأن العلاج يتوع حسب حالة المريض، إذ قد لا يكفي العمل الطبي البسيط من أجل تحقيق هذه المصلحة، بل يستدعي الأمر اللجوء إلى أعمال طبية أكثر خطورة وتعقيدا كالأعمال الجراحية، والتي تنقسم هي الأخرى إلى نوعين: يتمثل النوع الأول في أعمال الجراحة العلاجية (chirurgie therapeutique)، وهي التي تهتم بعلاج المريض مما يعاني منه من آلام، أو محاولة الوصول إلى هدف أساسي وهو شفاء المريض، وصور هذه الجراحة عديدة ومتنوعة لا حصر لها كمعالجة الجروح، و إزالة الأورام السرطانية وجراحة القلب... الخ، بينما النوع الثاني فيتمثل: في أعمال الجراحة التجميلية أو جراحة الشكل (chirurgie esthetique)، والتي تعني: الجراحة التي لا يكون الغرض منها علاج مرض ما عن طريق التدخل الجراحي بل، إزالة تشويه موجود في جسم الإنسان إما بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي[7].

[6]- يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان - الجزائر، سنة 2012-2013، ص96

[7]- مذكر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، (دراسة مقارنة)، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان - الأردن، سنة 2002، ص 7-8.

وعليه لما كانت ممارسة العمل الطبي الجراحي تقتضي المساس بسلامة الجسم، فإن ذلك يمثل فعلا من الأفعال المجرمة قانونا، لكن لما كان الطبيب يسعى من وراءه تحقيق هدف نبيل وهو الحفاظ على سلامة جسم الإنسان وليس العكس تمت إباحته ، فهذا الهدف هو الذي يبرره، أما إذا استهدف غيره أصبح عملا غير مشروع جنائيا لذا تقتضي دراستنا لهذا النوع الحديث من الجراحة والذي بات واقعا لا مفر منه، تحديد مفهومها المبحث الأول)، وأساس مشروعيتها كونها تخرج عن الغاية و الأصل العام للجراحة التقليدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم الجراحة التجميلية

يظهر للقارئ أو السامع لمصطلح الجراحة التجميلية لأول مرة أنه مصطلح بسيط يعرف نفسه بنفسه، لأنه لا يخرج على كونه عملا جراحيا يجري بقصد إعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق إستعادة مقاييس الجمال المناسبة لهذا الأخير.

ونتيجة هذا التطور فقد اتسع نطاق الجراحة التجميلية ليشمل علاج الحروق والتشوهات الناجمة عنها في الوجه والأطراف، إضافة إلى العيوب الخلقية كالأتت الناقصة النمو والشفة الأرنبية وزيادة عدد الأصابع او التصاقها، وهذا التطور نتج عنه تطور الوسائل المستعملة أي تخول وسائل علاجية جديدة في مجال جراحة التجميل حيث تم استخدام شعاع الليزر في إزالة الوشم و تشوهات الجلد، هذا بجانب استخدامها في علاج انفصال شبكية العين وعلاج أورام الحنجرة، وأيضا عمليات الحقن بالسليكون والاستعانة بالأعضاء الصناعية المصنعة من مادة السليكون [8] و امتدت أكثر إلى الصبغيات الملونة للبشرة ، حيث أصبح في العقدين الأخيرين في متناول تغيير جزء من ميراثهم الجيني، و صبغ لون بشرتهم

[8]- المحامي حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، طبعة 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 17

بسحنة سمراء او سوداء أو بيضاء، وصارت الجراحة هي مفتاح تغيير العرق أو الجنس أو الشكل [9].

والجراحة التجميلية هي نوع من الجراحة الطبية لا تخرج أو تبعد بماهيتها عن ماهية الجراحة الطبية العامة، الا انها تتعلق بشكل الإنسان وتهدف إلى تحسين مظهره، لذا تميزت هذه الجراحة عن غيرها بان إجرائها قد يعد أمرا تحسيئيا فقط ، وهذا لا يعني أنها لا تشمل على ما تدعو إليه مصلحة حاجية من أجل استمرار حياة مستقرة للمريض كرفع تشوه أو إصلاح عيب. [10]

ويعود الفضل لقرار ليون ' Lyon المؤرخ في 27 ماي 1935 في إعطاء الجراحة التجميلية نوعا من المشروعية، وذلك بالاعتراف أن « التوازن الداخلي للشخص يعرض على المستوى القانوني الدافع العلاجي المحض »، بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي في قانون 2002 -303 الصادر في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق حماية المرضى، استبدل مصطلح علاجي (therapeutique) بمصطلح الطبي (medical) الإدماج الجراحة التجميلية ضمن الأعمال الطبية[11].

[9]- نجم البوب الأمريكي مايكل جاكسون هو من رائتي هذه الطفرة الغزليولوجية الطارئة، و هي كانت الى وقت قريب عصية على الانقسام و هو من ضحاياها فهو ملتبس الهوية العرقية و الجنسية و تملكنه رغبة متعاظمة في التحول في سعي إلى محو أشكال التمييز من شكاه و وجهه، و حول تفه الى كائن لا لون له و لا جنس و ليس كبيرا و لا صغيرا ، اليس مسفا و لا شابا و أخضع نفسه الى عمليات تجميلية مركبة و معقدة ،...» مقال للباحث الفرنسي كلود آرنو منشور في صحيفة الحياة 2009 العدد 16896، أنظر : حسام الدين الأحمد ، مرجع سابق ، ص ص 17، 18

[10]- نادية محمد فرماز، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية و الشرعية، دراسة مقارنة، الطبعة 1، 2010، ص 35

[11]- سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، منكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو . كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011، ص 12

المطلب الأول: تعريف الجراحة التجميلية

الجراحة التجميلية، عرفت كاختصاص طبي في فرنسا منذ سنة 1988، تحت اسم جراحة التجميل البلاستيك التقويمية والتجميلية [12] Churigie plastique reconstructrice et esthetique والأعمال الطبية لا يقصد منها المعالجة دائما، وإنما إزالة تشويه الجسم اهر أو خفي ، لغرض علاجي أو جمالي بحت[13].

لابد قبل تعريف الجراحة التجميلية اصطلاحا تعرض لتعريف الجراحة التجميلية لغة ، فالجراحة التجميلية هي مصطلح مركب من جراحة وتجميل، لذلك يجب تعريف كل مصطلح على حدى.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للجراحة التجميلية

قال بعض فقهاء **اللغة:** (الجرح بالضم نيكون في الأبدان بالحديدة ونحوه، والجرح بالفتح نيكون باللسان في المعاني، والأعراض ونحوها ، وهو المتداول بينهم، وان كان في أصل اللغة بمعنى واحد). ويقول الدكتور جمال الذيب :" فالجراحة إذن هي شق بعض جسم الإنسان أو قطع بعض أعضائه بمبضع الجراحة أو ألته الحادة[14].

أما التجميل فيقصد به لغة : (من الفعل جمل، بمعنى زين وتحسن، والجمال هو مصدر الجميل) .

[12]- سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مرجع سابق، ص 14

[13]- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، ص 531

[14]- مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، منكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد أكلي محد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص 10.

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للجراحة التجميلية

اصطلاحا: التجميل هو كل شيء من شأنه تحسين الشيء، في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه) [15].

وبعد التعرض للتعريف اللغوي للجراحة و التجميل، ينبغي التطرق لتعريف الجراحة التجميلية ، كمصطلح فيستدل من الاسم العربي الشائع للجراحة التجميلية هو تغيير مظهر ما للأجمل يعبر عن الحقيقة، وقد ظهر كترجمة لكلمة بلاستيك اليونانية اللاتينية ، والتي هي مكونة من مقطعين :

الأول Aisthetikos ويقصد بها العمل اليدوي، والثاني Keirourgia ويعني القدرة على الإحساس المتولد من الشعور بالجمال[16]، والتي ظهرت في المؤلفات الألمانية والانجليزية والفرنسية والتي تعني تشكيلي، وقد

أضيف الى الاسم كلمة بمعنى إعادة البناء بكافة اللغات الأجنبية مؤخرا والعربية ظهرت كلمات كالإصلاح والتقويم والترميم.[17]

وتعرف الجراحة التجميلية بأنها ذلك النوع من الجراحة التي لا يستهدف منها شفاء المريض من على ما، وإنما إصلاح تشويه خلقي او مكتسب، فهي مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل ولا يؤذي صحة الأجسام في شيء[18].

وهناك من عرفها على أنها : هي التي لا يكون الغرض منها علاجا مرضيا عن طريق التدخل الجراحي، بل ازالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب او خلقي او وظيفي[19].

---

[15]- سامية بومدين، مرجع سابق ، ص 15.

[16]- داودي صحراء ، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية ، منكرة لنيل شهادة ماجستير فرع علوم قانونية ، تخصص قانون خاص ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، س ج 2006/2005 ، ص 7

[17]- نادية محمد قرماز، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية و الشرعية ، مرجع سابق ، ص 40.

[18]- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2000،ص8.

وقد ذهب الدكتور لويس دارتيج لتعريف الجراحة التجميلية على أنها " مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل ، و التي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر على القيمة لشخصية او الاجتماعية للفرد. [20]

ويخلص من التعاريف السابقة أن جراحة التجميل هي الجراحة التي يكون الهدف منها علاجيا ، وانما العمل على اصلاح عيب او تشويه في الجسم.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من الجراحة التجميلية

المجال الطبي الجراحي إلى انتشارها في شتى البلدان سواء الأجنبية منها أو العربية، وبين مختلف فئات المجتمع، ومرد ذلك يرجع إلى إمكانية هذه الأخيرة من تحقيق ما يصبو إليه الكثيرون، سواء تعلق الأمر بالرغبة في التجميل بغرض تحسين وتعديل ما قد يراه الشخص غير مقبول أو ذميم فيه سعيا وراء الجمال والحسن، أو ما تعلق منها بعلاج و إزالة التشوهات والعيوب الموجودة في الشخص بحكم الخلقة، أو مكتسبة أصيب بها الشخص نتيجة تعرضه لحوادث سببت له ذلك.

لذا فمكمن الخطورة في هذا المجال يرجع إلى الرغبات اللامحدودة للإنسان، وعدم وجود أسس ومعايير طبية تضبطها عند الضرورة، باعتبار أنه ليس كل ما هو ممكن علميا وطبيا جائز ومباح شرعا، لكل هذه الإعتبارات كان للفقه الإسلامي والقانوني موقفه من المسألة (الفرع الأول)، ونتيجة لما أثبته الواقع العملي من وقوع إشكالات كثيرة تنجر عن مثل هذه العمليات الجراحية، كان للقضاء الأجنبي والعربي هو الأخر موقفه تجاهها (الفرع الثاني).

[19]- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ، مرجع سابق، ص ص 530، 231.

[20]- منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية، مرجع سابق، ص 531.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي والقانوني من الجراحة التجميلية

أن موقف الفقه الإسلامي من العمليات الجراحة التجميلية المستحدثة إلى ما تضمنته النصوص الشرعية والفقهية من أحكام تتعلق بتحريم بعض الأوصاف من الزينة والتجمل قديما، وذلك بالقياس و نتيجة ما حملته الجراحة التجميلية من جديد بخروجها عن نمط العلاج التقليدي كأصل، اختلف الفقه بخصوصها، بين متحفظ بشأن الإعتراف بمشروعيتها، إلا فيما يتعلق بالجانب العلاجي فيها، وبين مقر بذلك، كونها تطور ملحوظ في المجال العلمي والطبي لا سبيل النكرانه، لكن مع تعديل في المسؤولية المتعلقة بها نظرا لما تمتاز به من طبيعة خاصة. كل ذلك سنتناوله بالدراسة من خلال التعرض لموقف بعض الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية (أولا) ثم موقف بعض الفقه القانوني من الجراحة التجميلية (ثانيا).

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الجراحة التجميلية

ان الإعجاز في ديننا الإسلامي، ومن آيات عمومه وخلوده أنه: لم يترك جانبا من جوانب الحياة الإنسانية إلا كان له فيه موقف[21].

حيث نجد أن الشريعة الإسلامية قد أباحت التزين والتجمل وحثت عليه مصداقا لقوله تعالى: (و يبني ادم خذوا زينتكم عند كل مسجل وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إليه. لا تتجب المشرفين [22] وقوله تعالى أيضا: وقل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده، والطيب من الرزق قل هي للذين امنوا في الحياة الدنيا خالصه يوم القيمة كذلك فضل الآيات لقوم يعون»[23].

وقوله عليه الصلاة والسلام: « إن الله جميل يحب الجمال»[24].

---

[21]- هاني بن عبد الله بن محمد الجبير ، (المرجع السابق ، ص 2.

[22]- سورة الأعراف، الآية 31]

[23]- سورة الأعراف، الآية 32].

[24]- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المجلد 1، 1 كتاب الإيمان، و3 باب تحريم الكير وبيانه، ط1، دار طبية، الرياض، سنة 1426--2006م، ص 55

غير أن ذلك ليس على إطلاقه، فالإسلام حرم بعض أشكال الزينة كالوصل والفلج والوشم وغيرها، باعتبارها خروجا عن الفطرة وتغييرا لخلق الله تعالى بالتدليس والإيهام، وتعد هذه الأشكال من الزينة ليس كل ما تم تحريمه، وإنما نص الشارع عليها لينبه على نظائرها وما يحدث من أشكال مشابهة لها[25].

1.حكم بعض الأوصاف من التجميل في الشريعة الإسلامية:

أ. وصل الشعر: هو أن يضاف إلى شعر المرأة، شعر آخر يكثر به شعرها، فوصل الشعر يقصد به الزيادة في الشعر من غيره.

اتفق الفقهاء على تحريم وصل الشعر في الجملة، واستدلوا لذلك بالأحاديث الآتية:

– ما روى البخاري في صحيحه عن صفية بنت شيبة عن عائشة رضي الله عنها، أن جارية من الأنصار تزوجت، وأنها مرضت، فتمط شعرها، فأرادوا أن يصلوها، فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (لعن الله الواصلة والمستوصلة)). كما روى البخاري في صحيحه أيضا عن سعيد بن المسيب قال: قدم معاوية المدينة، آخر قمة قدمها، فخطبنا فأخرج كبة من شعر، قال: ما كنت أرى أحد يفعل هذا غير اليهود، إن النبي صلى الله عليه وسلم سماه الزور يعني الواصلة في الشعر.

– كما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة من الأنصار زوجت ابنة لها، فاشتكت فتساقط شعرها، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن زوجها يريدها، أفاصل شعرها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لعن الواصلات)) [26]. الواصلة في الحديث: هي التي تصل شعر امرأة بشعر أخرى لتكثر به شعر المرأة والمستوصلة: هي التي تطلب أن يفعل بها ذلك، ويقال لها موصولة

[25]- محمد عثمان شبير، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت ، ص 3 أنظر الموقع تاريخ fiqheltib.files.wordpress.com/.../d8a3d8add983d8a7d الاطلاع: 2020 / 05 / 22

[26]- أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 3، 77 كتاب اللباس، 83 باب وصل، حديث رقم5934، ط1، بيت الأفكار الدولية، لبنان، سنة 2006، ص 26

إختلف العلماء في المعنى الذي لأجله حرم الوصل، فذهب الحنفية إلى تحريمه للتدليس باستعمال جزء من الآدمي، وبالتالي أحلوا ما دون الآدمي، بينما المالكية حرموه للتدليس بتغيير خلق الله تعالى، في حين الشافعية والحنابلة حرموه للتدليس مطلقا أي سواء باستعمال جزء من الآدمي أو لتغير خلق الله تعالى، أما الرأي الراجح، فهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن المعنى المناسب لتحريم الوصل هو: التدليس بالغش والخداع، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه زورا، لما فيه من تدليس وغش وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغش يقوله: «من غشنا فليس منا»

ب. الفلج: وهو عبارة عن فرجة بين الثنايا والرباعيات، تقوم به العجوز ومن قاربتها في السن إظهارا للصغر، فإذا عجزت المرأة كبرت سنها وتوحشت، فتبردها بالمبرد لتصير حسنة المنظر لتوهم بكونها صغيرة[27].

اتفق الفقهاء على تحريم التفليح بقصد الحسن، لا يقصد المعالجة والتداوي، لما فيه من التدليس، والتغيير لخلق الله تعالى [28]، واستدلوا بما يلي:

– ما رواه البخاري في صحيحه عن منصور، عن ابراهيم عن علقمة، عن عبد الله ابن مسعود قال: « لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله تعالى...» وقال في رواية أخرى: « سمعت رسول الله يلعن المتنمصات والمتفلجات اللاتي يغيرن خلق الله عزوجل»[29] .

– قال النووي تعليقا على حديث ابن مسعود: « وهذا الفعل حرام على الفاعلة والمفعول بها لهذه الأحاديث، ولأنه تغيير لخلق الله تعالى، ولأنه تزوير، ولأنه تدليس، وأما قوله:

[27]- أحمد بن على بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر العسقلاني، 77 كتاب اللباس، 82 باب المتفلجات للحسن، حاشية رقم 5933، (المرجع السابق)، ص 26-19

[28]- محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، تحقيق، (محمد بن عبدي بن عبد الطيم)، ، ج 14، ط.1، مكتبة الصفاء القاهرة مصر، سنة 1424-2003ع، ص 106-107.

[29]- أخرجه النسائي أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، في السنن الكبرى، تحقيق (عبد الغفار سليمان البنداري سود كسروي حسن)، ج.، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1411--1991، ح رقم (9399)، ص 425

المتفلجات للحسن فمعناه: يفعلن ذلك طلبا للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج، أو عيب في السن ونحوه فلا بأس، والله أعلم» ج. الوشم: قال أهل اللغة: « الوشم بفتح ثم سكون أن يغرز في العضو إبرة أو نحوها حتى يسيل الدم، ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل أو الثورة فيخضر، ففاعلة هذا واشمة، والمفعول بها موشومة، فإن طلبت فعل ذلك بها فهي مستوشمة».

اتفقت أقوال الفقهاء على حرمته واستدلوا على ذلك بالأحاديث التالية:

– ما رواه البخاري في صحيحه عن عون بن أبي جحيفة رضي الله عنه قال: رأيت أبي فقال: إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم، وثمن الكلب، وأكل الربا وموكله، والواشمة والمستوشمة[30]. وفي رواية عنه أيضا، عن عبيد الله: أخبرني نافع، عن أبن عمر قال: لعن النبي صلى الله عليه وسلم، الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة

هذا هو معنى الوشم القديم، الذي تم تحريمه بإجماع الفقهاء، إلا إذا كان لعلاج أو عيب، لأن اللعن لا يكون على فعل مباح، وهذا الحكم يشمل كلا من الرجل والمرأة، غير أنه يقع على الواشم واجب التوبة إلى الله من فعله، بإزالة الوشم، أما إذا كان في إزالته ضرر له أو فعله لعذر، فلا يجب إزالته

2. حكم بعض العمليات الجراحية التجميلية المستجدة:

تعد العمليات التي سنتعرض لها بالدراسة من مستجدات عصرنا، والتي لم يتعرض لها الفقهاء القدامى بأحكام خاصة، عليه تحتاج لحكم شرعي والذي لا يكون إلا بالتخريج وتطبيق القواعد العامة الخاصة بتحريم أشكال من الزينة قديما.

أ. الجراحة لتغيير هيئة عضو لا عيب فيه بقصد التشبه بشخص أو طائفة:

هذا النوع من الجراحة انتشر في بلاد غير المسلمين، ثم ما لبث أن انتقل إلى بلاد المسلمين، ومن صوره الكثيرة أن يطلب الإنسان إجراء بعض التعديلات على شكله ليصبح

[30]- أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر العسقلاني، 77 كتاب اللباس، 86 باب الواشمة، رقم الحديث 5945، (المرجع السابق)، ص 26-22,

شبيها بأحد المشاهير من المغنين أو اللاعبين أو الممثلين، أو غيرهم من الشخصيات المشهورة[31]. هذا التصرف قد يكون نابعا عن حب لذلك الإنسان أو تأثرا به. اتفق فقهاء العصر على حرمة مثل هذه الجراحة لما يلي: – أنها عبث بالجسم ومحاولة لتغيير خلقته دون هدف مشروع.

– تدخل هذه العمليات في تغيير خلق الله الذي ورد النهي عنه في قوله تعالى – حكاية عن پليس– ولا مرهم فليغير خلق الله [32]، فتغيير خلق الله بلا هدف مشروع، مما يأمر به الشيطان.

– أتباعه، والاستجابة لأمر الشيطان والقيام بما يدعوا إليه محرم، ولا يجتمع أمر الله و أمر الشيطان.

– أن هذه العمليات أولى بالمنع من الوشم والفلج المنصوص على تحريمها، فتقاس عليهما قياسا أوليا، وذلك لأن هذه العمليات فيها جرح لجسم لا عيب فيه ولا خلل فقط الرغبة في التشبه بالأخرين

ب. بناء الأعضاء بحيث يستقطع جزء من الأدمي ويزرع في محل العضو المبتور:

قد يتعرض الإنسان الحوادث تكون سببا في تشوهه أو بتر عضو من أعضائه كالحرائق أو حوادث المرور...الخ، أو قد يولد بعاهة ما، فهل يجوز له بناء هذا العضو من جديد؟ بان يستقطع جزء من الأنمي ويزرعه في مكان العضو المبتور، كإعادة بناء الأنف باستعمال شرائح جلدية تنقل إلى الأنف إما من الجبهة أو جدار البطن

لم يتعرض الفقهاء القدامى لحكم مثل هذه العمليات و إنما تعرضوا لحكم بناء الأعضاء من الذهب والفضة إلا أن الفقهاء المحدثين أجازوها وأخضعوها لحكم شروط

---

[31]- عياض بن ناهي السلمي، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية، بحث مقدم لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، 06-07 محرم 1439ه الموافق ل 15-16 يناير سنة 2008، ص48. أنظر الموقع http://www.riyadhalclm.com/catplay.php?catsmktba-295&hrfp-A تاريخ الاطلاع: 2020/ 05 / 25

[32]- الأية 119 من سورة النساء، لقد اختلف الفقهاء في تفسيرهم للآية الكريمة، غير أن الرأي الراجح هو ما ذهب إلى القول، بتغيير دين الله تعالى فيدخل في ذلك كل ما نهى الله عنه، من وشم ووصل و لج، وغير ذلك من المعاصي لأن الشيطان لا شك يدعو إلى جميع معاصي الله، وينهى عن جميع طاعته، انظر: هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، (المرجع السابق)، ص8

التداوي العامة، كون الطب " كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام"، عليه يكون ما يحتاج إليه الإنسان من نفسه للتصحيح والتعويض جائز، قياسا على أخذ شيء من بدنه ليأكله إذا كان مضطرا ، ولا يعتبر تغييرا للخلقة، بل هو إعادة لها إلى حالتها الطبيعية المألوفة لكن يتعين أن يكون ذلك في إطار الضوابط التالية [33]:

– أن يكون استعمال ذلك الجزء من الأنمي الوسيلة الوحيدة، بحيث لا يوجد غيره يقوم مقامه.

– أن يكون الضرر المترتب على عدم الزرع بقصد التجميل أعظم من الضرر المترتب على عدم مراعاة المحضور.

– أن يغلب على ظنه نجاح العملية.

– أن لا يترتب على الإستقطاع ضرر أكبر كسر عضو أو تلفه، وذلك إعمالا للقاعدة الشرعية (إن الضرر لا يزال بالضرر).

ج. شد التجاعيد:

تظهر التجاعيد نتيجة فقدان الجلد مرونته وتوقف حيوية بعض خلاياه، فتظهر تشققات على الجبهة أو حول العينين، أو على المنطقة المحيطة بالفم، بسبب التقدم في السن، أو بسبب ورائي، أو نتيجة اضطرابات نفسية معينة أو نحو ذلك [34]. أي أن ظهور التجاعيد في الشيخوخة أمر طبيعي، أما ظهورها في مرحلة الشباب يكون نتيجة أسباب غير طبيعية كالإسراف في تعاطي الخمور والمنبهات والأمراض العصبية والنفسية واستعمال مواد الزينة المصنوعة من المواد الكيمياوية وغيرها

يقول الدكتور صالح بن محمد الفوزان بأن: حكم عملية شد التجاعيد يختلف تبعا لسن المرأة التي يفعل بها تلك العملية، فإذا كانت كبيرة في السن وحدثت فيها التجاعيد نتيجة

[33]- مهند صلاح محمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، سنة 2002، ص 101

[34]- الأحكام الفقهية المتعلقة بشد الوجه وازالة التجاعيد. انظر الموقع تاريخ الاطلاع: 26 / 03 / 2020 . http://fqh.islammessage/NewsDetails.aspx?id=4860

الشيخوخة، فلا يجوز لها فعل تلك العملية لما فيها من التدليس وإظهار لصغر السن وتغيير خلق الله تعالى، أما إذا كانت صغيرة وحدثت فيها التجاعيد نتيجة أسباب مرضية فيجوز لها معالجة المرض والآثار المترتبة على المرض كالتجاعيد، بشرط ألا تؤدي تلك العملية إلى ضرر أكبر[35].

د. شفط الدهون:

حاليا بعد شفط الدهون (lipo suction) من أشهر الجراحات التحسينية في العالم، التي يجريها الرجال والنساء، وإن كانت النساء الأكثر إقبالا عليها، لأن تراكم الدهون يكون أكثر عندهن [36].

لم يتعرض الفقهاء القدامى لمثل هذه العمليات وإنما ذكروا حكم الأكل بقصد السمن، والتداوي بقصد السمن أما من بين من تطرق لحكم هذه المسألة في عصرنا الحالي الدكتور: عبد العزيز الفوزان في الورقة العلمية المقدمة المؤتمر الفقه الاسلامي بعنوان: الضوابط الشرعية لعمليات تحسين القوام والحقن التجميلي، أين ميز بين حالتين من عمليات شفط الدهون حسب الغاية من إجراءها كالآتي:

– **الحالة الأولى:** تكون هذه العملية بمثابة العلاج الأمراض نشأت عن تراكم الدهون في منطقة أو أكثر من الجسم، كالسمنة المرضية، وآلام المفاصل والظهر، لأشخاص لا يمكنهم تخفيف وزنهم بالطرق غير الجراحية، كالحمية الغذائية والتمارين الرياضية... الخ، حيث يجيز الدكتور هذه العملية في هذه الحالة لاعتبارات معينة

الحالة الثانية: أن تجرى عملية شفط الدهون للمبالغة في تعديل القوام وتحسين المظهر العام للجسم لتكون جميع الأعضاء متناسقة، رغم سلامة الخلقة. حرمت هذه العملية الاعتبارات معينة

---

[35]- الأحكام الفقهية المتعلقة بشد الوجه وازالة التجاعيد، (الموقع السابق).

[36]- عبد العزيز الفوزان، ورقة علمية مقدمة المؤتمر الفقه الاسلامي، بعنوان الضوابط الشرعية لعمليات تحسين القوام والحقن التجميلي، انظر الموقع:

http://? sEccumurchive /index.phpt=11913.htmlmunta

تاريخ الاطلاع: 2020/ 03 / 26

مما سبق ذكره تخلص إلى أن جراحة التجميل في الشريعة الإسلامية على نوعين: محرمة: لما تنطوي عليه من تدليس وغش وتغيير في الخلق الحسنة التي خلق الله عباده فيها، وجراحة تجميلية مباحة[37] والتي قد تكون إما ضرورية أو حاجية حسب الحالة أي أن إجازة الشريعة الإسلامية لبعض أنواع الجراحات التجميلية ما هو إلا تمسك بالأصل العام الذي يحكم إباحة الأعمال الطبية ألا وهو العلاج، لذا فهي تتبنى وتبيح الشق العلاجي فيها دون التجميلي البحت. لكن مع تطور الحياة في شتى المجالات وما نتج عنه من اتساع في مفهوم المرض وكذا العلاج، أصبح على رأي البعض من الصعوبة الإقرار بأن العمليات التجميلية تكتسي طابعا ترفيهيا دائما، إذ يرجع الفضل لجراحة التجميل في علاج الكثير من المرضى النفسيين، والذين في الغالب ما تكون العمليات التي تجرى لهم تجميلية بحتة [38] .

غير أنه كان للدكتور محمد الشنقيطي رأيه الخاص في هذه المسألة حيث يقول: «...تعتبر الدوافع التي يتعذر بها من يفعله من كون الشخص يتألم نفسيا بسبب عدم تلبية رغبته بفعل هذا النوع من الجراحة غير كافية للترخيص له بفعله... و الحق أن علاج هذه الأوهام يكون بغرس الإيمان في القلوب، وزرع الرضا عن الله تعالى فيما قسمه من الجمال والصورة»[39]. وهو عين الصواب ففتح المجال لمثل هذه العمليات تحت مبررات وهمية لا يمكن إعتباره إلا تطبيقا لقاعدة "الغاية تبرر الوسيلة ثانيا: موقف الفقه القانوني الأجنبي والعربي من الجراحة التجميلية

نتعرض لهذه النقطة من الدراسة كالأتي:

أ. موقف الفقه القانوني الأجنبي من الجراحة التجميلية

تتعرض من خلال هذا العنصر لدراسة موقف بعض الفقه القانوني الأجنبي من الجراحة التجميلية:

[37]- سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، من قي. ع ، ع. خ. 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو - الجزائر، سنة 2008، ص418-419

[38]- ليندة بغدادي، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس - الجزائر، سنة 2005-2006، ص12

[39]- محمد الشنقيطي، (المرجع السابق)، ص197-198

1. موقف الفقه الفرنسي: كان للفقه في فرنسا ثلاثة إتجاهات بخصوص الجراحة التجميلية وهي:

- الإتجاه الرافض للجراحة التجميلية:

ذهب هذا الفقه إلى التسليم بعدم مشروعية الجراحة التجميلية، بحيث وصفها بأنها عمل غير أخلاقي . فمن أبرز الفقهاء الذين لم يجيزوا هذه الجراحة إطلاقا الفقيه «جارسون»، حيث قرر بأن: «الطبيب الذي يتعامل في عضو سليم من أعضاء الجسد بحجة التجميل، يخرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب» كما أكد كورنبروست بأنه: «يعد من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعم به جراحو عمليات التجميل من إدعاء القدرة على التغيير في الحلقة التي صنعها الله» يرجع منطق هذا التشدد عند هؤلاء إلى كون أن القواعد العامة تقضي بان يكون الهدف من التدخل الجراحي، هو غاية علاجية لا غير، في حين أن العمليات التجميلية تهدف إلى تحقيق غاية جمالية تتنافي وهذا الغرض العلاجي[40].

عيب هذا الإتجاه من حيث أنه لم يتمكن من إثبات أن الجراحة التجميلية لا تباشر الأغراض علاجية، ذلك أن التشوهات التي تلحق جسم الإنسان لها أثر على نفسيته ووضعه الصحي، ومن بين ما استندوا عليه أيضا هو كيف يحرم جراح التجميل شخص من المعالجة يشعر بالألم في حياته الإجتماعية، في حين يتاح له التدخل لمعالجته من أي ألم آخر مهما كان بسيطا، خاصة وأن مهنة الطب لم تعد قاصرة على معالجة ما يصيب الجسم من علل، بل أصبح من واجب الطبيب أن يعالج المريض وكل حالة نفسية قد يكون لها أثر على صحته واعتبروا مشوهو الحروب وما يعانونه من آلام خير مبرر لإجازة جراحة التجميل على إثر هذه الانتقادات ظهر اتجاه آخر.

[40]- منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ط2، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية - مصر، سنة 2011، ص 437

- الإتجاه الوسطي للجراحة التجميلية:

كان لما حدث في العالم من تطورات إثر الحرب العالمية الأولى والثانية وما خلفته من آثار تتعلق بمشوهي الحرب والتي كان الفضل للجراحة التجميلية في معالجتهم [41]، تبني هذا الإتجاه جواز إجراء الجراحة التجميلية ولكن في حدود ضيقة تتعلق بمجال العيوب البسيطة والتي لا تنطوي على خطر، مثل إزالة اللحميات الزائدة في الجسم، وشد التجاعيد في الوجه، وخلع الأسنان المعوجة وإصلاح الأنوف الناقصة، بسبب تعرض أصحابها للسخرية بين الناس، أما العيوب الجوهرية غير البسيطة والتي تحوي مخاطر إما على جسم أو حياة الإنسان فهي غير جائزة ولا مبرر لها قيل بان السبب الذي دفع أنصار هذا الاتجاه إلى تطبيق فكرة الجراحة التجميلية في مجال العيوب البسيطة والحد من هذه الجراحة كونها جراحة ترف لذلك لم يلق هذا الاتجاه تأييدا واسعا بين فقهاء وشراح القانون المدني، خاصة وأن هناك صعوبات في التمييز بين العيب البسيط والعيب الجوهري[42] ، هذا ما أدى إلى ظهور اتجاه آخر.

- الاتجاه الموسع للجراحة التجميلية:

ينادي أنصار هذا الاتجاه بوجوب التوسيع في هذه الجراحة على اعتبار أن هذه الأخيرة من مجددات الشباب كما أنها من العلاج أو على الأقل وسيلة من وسائل الكفاح ضد المرض، فالتجميل يعطي للإنسان المسرة والسعادة وهما من شروط صحة الإنسان الاقي هذا الاتجاه تأييدا، كون أن مسألة التمييز بين العيوب الجوهرية والبسيطة لا يخضع لمعيار محدد، كما أن إجراء الجراحة التجميلية برضا الشخص وبإذن المشرع وحسب قواعد الفن الطبي لا يثير مسؤولية الطبيب حتى وإن حصلت بعض الأضرار الثانوية كان تخلف العملية ندبا على الجسم، حيث أن هناك من الحالات ما تستدعي المخاطرة والمغامرة عوض

[41]- منير رياض حذاء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، (المرجع السابق)، ص438 ،وكذا: السيد عميد الجميلي ، المرجع السابق)، ص318.

[42]- لويس تراتيح وغيرهم مشار اليه في: منذر الفضل المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، (المرجع السابق)، هامش 01، ص 32.

الإستسلام لليأس بناء على ذلك ذهب غالبية الفقه في فرنسا إلى اعتبار جراحة التجميل فرع من فروع الجراحة العامة وتخضع لنفس القواعد التي تخضع لها، شريطة مراعاة التناسب بين مخاطر وفوائد هذه الجراحة؟ كذلك كان للفقه في إنجلترا، وألمانيا موقفهما الخاص من المسألة).

ب. موقف الفقه القانوني العربي من الجراحة التجميلية:

نتعرض من خلال هذا العنصر لدراسة موقف بعض الفقه القانوني العربي من الجراحة التجميلية و موقف الفقه المصري: ذهب غالبية الفقهاء في مصر إلى الإقرار بمشروعية الجراحة التجميلية، إقتناعا منهم بأن النظرة المترددة التي نظر بها الجراحة التجميل تمييزا لها عن الجراحة العلاجية، إما مرجعها لنفس التردد الذي كان ينظر به الناس إلى الجراحة على وجه العموم – تمييزا لها عن الطب، وكما تغيرت نظرة الناس للجراحة، فقد كان طبيعيا أن تتغير نظرتهم إلى الجراحة التجميلية كذلك.

لذا فالرأي المعول به أن جراحة التجميل تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الجراحة العلاجية، مع وجوب توافر شروطها، وهو أن يكون هناك تناسب بين الخطر والفائدة التي يجنيها المريض، و أن تكون هناك علة تبرر المساس بحرمة الجسم البشري

2. موقف الفقه الجزائري: لم يتخذ الفقه الجزائري موقفا مستقلا بشأن الجراحة التجميلية وحسب ما وجدناه من خلال الكتابات القليلة في الموضوع، ما هو إلا نقل لرأي الفقه الإسلامي في هذا المجال ككل أو في جزء منه و حيث يرى الأستاذ طالب عبد الرحمن: بمشروعية الجراحة التجميلية العلاجية من منطلق كونها وسيلة لإزالة العيوب التي يتضرر بها الإنسان حسا ومعنى، بالتالي فالجراحة ذهب الفقه في إنجلترا إلى إجازة عمليات التجميل إستنادا إلى المبدأ السائد عندهم والمتمثل في أن رضا المريض يبرر كل فعل، ما لم يكن ممنوعا قنونا أو يؤدي إلى خطر كبير على حياة المريض أو صحته، كذلك الفقه الألماني إعتبر أن إجراء عمليات التجميل جائزة ومباحة ما لم تمنع من أداء واجب اجتماعي أو كان

الهدف من ورائها هو كسب المال ميعا لذلك لم يجز هذا الفقه للزوجة الحامل أن تستأصل بعض ثنيها لتعيل قوامها فتعطل بذلك وظيفة الإرضاع، ولا للشاب أن ينتزع بعض عنده ليلقح بها عجوز مقابل مبلغ من المال، حاجة تنزل منزلة الضرورة، مما يستوجب الترخيص للقيام بها إعمالا للقاعدة الشرعية التي تقضي: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة" [43].

كما استند الأستاذ بلحاج العربي أيضا في تناوله لموضوع الجراحة التجميلية إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث تكلم عن شرعية الجراحة التجميلية التي تهدف إلى استبدال وتعويض جزء من جسم الإنسان بالذهب كما هو الشأن في الأسنان والعظام، كما خص بالحديث نوعا آخر من الجراحة التجميلية وهو التغيير الجنسي، أين أجاز جراحة تحويل الرجل إلى امرأة والعكس للضرورة، واستند في ذلك إلى ما جاء عن المفتي جاد الحق علي جاد الحق، الذي ذكر أنه يجوز شرعا إجراء الجراحة لإبراز ما استتر من أعضاء الذكورة المغمورة أو الأنوثة المطمورة، بل إنه يصير واجبا شرعيا باعتباره علاجا للمخنثين من الرجال و المترجلات من النساء متى نصح بذلك الطبيب الشرعي المختص [44]. وهو نفس رأي الدكتور منذر الفضل.

الفرع الثاني: موقف القضاء من الجراحة التجميلية

كان للقضاء هو الأخر موقفه من الجراحة التجميلية، ودور جد هام في الإعتراف بها إلى جانب الجراحة العامة، من خلال الإقرار بفكرة المسؤولية عنها، والتي أخضعها لأحكام خاصة سنأتي للتعرض لها في حينها، حيث نتناول في هذه النقطة من الدراسة موقف القضاء الأجنبي من الجراحة التجميلية (أولا)، ثم موقف القضاء العربي من الجراحة التجميلية (ثانيا).

---

[43]- طالب عبد الرحمن، حكم الشرع الحنيف في الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران - الجزائر، سنة 2001، ص 7-8.

[44]- بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، م. ج- ع ق.م، ع.3، ج. 31، سنة 1993، ص 579

أولا: موقف القضاء الأجنبي من الجراحة التجميلية

من خلال هذه النقطة من الدراسة تتعرض لموقف بعض القضاء الأجنبي من الجراحة التجميلية.

1. موقف القضاء الفرنسي: إن نظرة العداء والموقف المتشدد من قبل القضاء الفرنسي تجاه الجراحة التجميلية لم يبق على حاله، بل تغير مع تغير الزمن وهو ما سنتعرض له من خلال دراستنا لموقف القضاء الفرنسي القديم والمعاصر.

– موقف القضاء الفرنسي القديم من الجراحة التجميلية:

اتخذ القضاء الفرنسي في بداية الأمر موقفا عدائيا من الجراحة التجميلية، فيما كان يقر في مجال الجراحة العادية بأن رضا المريض يعفي الطبيب من كل مسؤولية عن الأضرار التي قد تترتب عن العمل الجراحي، نجده يقر بمسؤولية الطبيب فيما يتعلق بالجراحة التجميلية عن جميع النتائج الضارة التي قد تترتب عن العلاج، حتى ولو راعي في قيامه بالعلاج الأصول الفنية الطبية، وحتى ولو لم يثبت إرتكابه لأي خطأ أي أن مجرد إقدام الجراح التجميلي على عملية جراحية لا يقصد بها سوى تجميل وتحسين المظهر الخارجي لمن أجريت له، يعتبر خطأ في ذاته يتحمل بسببه الجراح كافة الأضرار الناجمة عن العملية فمن أبرز و أشهر الأحكام القضائية التي تبين الموقف المتشدد والمتزمت للقضاء الفرنسي حيال هذه الجراحة و بها، بحيث وصفه بعض الفقه بأنه إنتصار على روح العداء لجراحة التجميل منذ نشاتها، أي أن القضاء بدأ يسلم بمشروعية جراحة التجميل وأخضعها للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية

– موقف القضاء الفرنسي المعاصر من الجراحة التجميلية:

يتجه القضاء الفرنسي الحديث وفي ظل إقراره بمشروعية العمليات الجراحية التجميلية إلى إلزام طبيب التجميل بمراعاة مسألة التناسب بين مخاطر العملية التي سيقدم عليها وبين الفوائد المرجوة من ورائها، فكلما انتفى الهدف العلاجي بمعناه الدقيق في عمليات التجميل،

كلما زاد إلتزام الطبيب بضرورة مراعاة الحيطة والحذر ، هذا ما أكدته محكمة استئناف باريس Paris في حكم لها صادر بتاريخ 1959/ 02 / 13 وفي حكم أخر لها صادر بتاريخ1960/07/20

ثانيا: موقف القضاء العربي من الجراحة التجميلية

او من خلال هذه النقطة من الدراسة، نتعرض لموقف بعض القضاء العربي من الجراحة التجميلية.

1.موقف القضاء المصري:

يقر القضاء المصري بأن التزام الجراح التجميلي لا يختلف في طبيعته على إلتزام الجراح العادي، غير أن العناية المطلوبة منه – الجراح التجميلي – أكثر منها في أحوال الجراحة العادية، كون أن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر [45].

حيث ترجع فكرة مشروعية أعمال جراحة التجميل في مصر إلى عام 1913، في قضية مشهورة للسيد عبد الحميد أفندي، والتي قضت فيها محكمة استئناف مصر بعدم التفرقة بين جراحة التجميل والجراحة العادية، بل أخضعت كلا النوعين للقواعد العامة في المسؤولية، مع التشديد في التزام الجراح في مجال الجراحة التجميلية كونها لا تمارس – من حيث المبدأ – لأغراض علاجية كذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قضية أخرى من قضايا التجميل سنة 1969

2. موقف القضاء الجزائري:

على غرار ما كان عليه الحال في فرنسا ومصر أين لعب القضاء الدور البارز و الريادي في تحرير الجراحة التجميلية من النظرة التقليدية المستهجنة والرافضة لها، إلى إجازتها والإعتراف بمشروعيتها ينسب البعض هذا الغياب لرأي القاضي الجزائري إلى أن

[45]- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مثنيا- جنائيا- إداريا، د.ط، منشاة المعارف، الإسكندرية- مصر، سنة 2004، ص 341.

الجراحة التجميلية لا تزال في مراحلها الأولى، إذ لا يمكن مقارنتها بالدول الغربية، أما القاضي الجزائري فسيبدي موقفه بوضوح ببلوغ هذه الأخيرة حد معين من التطور مما سيفرض تواجد نزاعات فيها أمام القضاء لا محالة [46] تخلص من خلال عرضنا لموقف القضاء تشديده المسؤولية الجراح التجميلي، لكن مع تميزه لنوعين من هذه الجراحة، فالنوع الأول: يتعلق بالجراحة البلاستيكية التقويمية، وهي جراحة مشروعة لأن أساس إباحة المساس بجسم الإنسان فيها مبرر بالعلاج، لذلك يبقي هذا النوع من الجراحة يخضع للقواعد العامة في مسؤولية الطبيب أو الجراح، أما النوع الثاني: فيتعلق بالجراحة التي تكون الغاية منها التجميل البحت لتحسين شكل جزء من أجزاء الجسم أي أنها لا تمارس لغرض علاجي وإنما لإرضاء أهواء وشهوات طالبيها لا غير، طلبا للحسن و الجمال وهو النوع الذي يتشدد فيه كل من الفقه والقضاء ويخضعه لشروط خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة في المسؤولية.

[46]- محمد رايس، في مقاله بعنوان : المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي، ع.4 السنة الأولى، بلعباس - الجزائر، سنة 2005، ص 11-12

المبحث الثاني : أساس مشروعية الأعمال الجراحية التجميلية

المتفق عليه هو إباحة الأعمال الطبية والعلاجية بمختلف أنواعها، كونها تسعى إلى تحقيق غاية نبيلة وهي معالجة المرضى على اختلاف عللهم، بالتالي فهي لا تخضع لنص التجريم، وذلك متى توافرت شروط إباحتها، من خلال مزاولتها من قبل أهل المهنة، ووجوب مراعاة الأصول والقواعد المهنية من قبل القائم بها. إضافة إلى ذلك ضرورة التزام الطبيب أو الجراح بالحصول على رضا المريض بالعلاج، من منطلق أن الإنسان حر لا يمكن إخضاعه لأي تصرف طبي أو جراحي إلا بعد موافقته القائمة على الإعلام المتبصر والمستنير بكافة النتائج المؤكدة والمحتملة للتصرف الطبي الذي سيجرى عليه من قبل الطبيب أو الجراح.

عليه لما كانت ممارسة مهنة الطب بطريقة مشروعة تستدعي توافر شروط معينة، فإنه في جراحة التجميل أيضا هناك شروط لابد على الجراح التجميلي إحترامها حتى يكون تدخله مبررا ومشروعا، وهذا ما سنتعرض له بالدراسة من خلال إحترام الجراح التجميلي للشروط القانونية اللازمة لممارسة الأعمال الجراحية التجميلية (المطلب الأول)، وتنفيذه للعقد الطبي كما ينبغي في مجال الجراحة التجميلية (المطلب الثاني)،

المطلب الأول : احترام الجراح التجميلي للشروط القانونية اللازمة لممارسة العمليات الجراحية التجميلية

إذا كان ما يبرر القيام بالأعمال الطبية التي تمس الجسم البشري هو إباحتها وترخيص القانون بمزاولتها، باعتبار أنها تهدف إلى شفاء المريض من مرض عضوي أو نفسي حسب الحالة[47]، فإن الجراحة التجميلية أو كما يسميها البعض جراحة العصر[48]، تخرج عن هذا الأصل، وإن كانت في إحدى شقيها تحمل جانبا علاجيا، إلا أن أغلبية

[47]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ط. 7، د. م. الج، الجزائر، سنة 2009، ص 127-128

[48]- وال تسير محمد عساف، المسؤولية المدنية الطبيب (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح، نابلس - فلسطين، سنة 2008، ص47

المقبلين عليها لا يحملون هذه الغاية، بل معظمهم يسعون من ورائها إلى الزيادة في الحسن وتجديد في الشباب الضائع منهم فبالنظر إلى هاته الجراحة من هذا الجانب يصح لنا القول بأنها جراحة ترف كمالية، ومجرد وسيلة لإرضاء شهوات مريضه، إلا أنه ومع ذلك تم الإقرار بمشروعيتها في العديد من الدول التي نظمتها بنصوص قانونية خاصة، ولعل خير مثال على ذلك فرنسا من خلال قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي، والذي قام بتنظيم هذه الجراحة ووضع شروط وحدود لممارستها". ويرجع السبب في ذلك لاعتبارات عديدة أهمها إتساع مفهوم العلاج فلم يعد قاصرا على الطرق التقليدية.

غير أنه حتى يبرر الجراح التجميلي تدخله في القيام بمثل هذه العمليات لابد أن يكون على درجة كبيرة من الكفاءة والخبرة في هذا المجال أي التخصص (الفرع الأول)، و أن يقوم بممارسة هذه العمليات في الأماكن المرخص بها قانونا (الفرع الثاني)، وأن يراعي التوازن بين الفوائد المرجوة والمخاطر التي قد تنجم عن مثل هذه العمليات

الفرع الأول: التخصص في مجال الجراحة التجميلية

والحصول على الترخيص بمزاولتها يشترط في جراحة التجميل أن يكون الجراح القائم بهذه الجراحة مؤهلا لإجراء مثل هذه العمليات، ذلك أن هذه الجراحة تقتضي قدرا من الدقة والعناية الخاصة، وتستوجب تأهيلا عاليا وكفاءة خاصة

حيث يعتبر من قبيل الخطأ أداء العمل الطبي دون الحصول على هذا التخصص الدقيق، فإذا كان بإمكان الطبيب العام مباشرة جل فروع الطب، فإن الجراحة تتطلب قدرا من التخصص لمعرفة تفاصيلها الدقيقة وتقنيات فنونها[49]، خاصة في الجراحة التجميلية، باعتبار هذه العمليات مما يقوم به أصحاب الإختصاص، لكونها لا تهدف أساسا إلى شفاء المعني. عليه هناك فرق بين المعالجة الطبية والجراحة التجميلية غير أنه ولصحة ممارسة الجراحة التجميلية، وجب أن يكون القائم بها مؤهلا من ناحية الإختصاص العلمي والكفاءة الطبية،

[49]- انا عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دط، الشركة العالمية للكتاب، بيروت - لبنان، سنة 1987، ص170

بما يتمشى ويتناسب مع العمل الطبي ومخاطره لأن إباحة هذه الأعمال الطبية التي تمس بالسلامة الجسدية ترتكز على أساس ومبرر قانوني يتجلى في الترخيص الممنوح للشخص المؤهل علميا بذلك [50] إبن الجراح المرخص له لممارسة عمليات التجميل، هو المسجل في جدول نقابة الأطباء تحت تخصص جراحة البلاستيك التقويمية والذي تحصل على تكوين مناسب إذ لا يكف الحصول على شهادة الطب لممارسة هذه المهنة، وإنما لابد من دراسة دقيقة بالإضافة إلى سبعة سنوات طب، سنگين جراحة عامة، وأربعة سنوات على الأقل لدراسة جراحة الإختصاص في الجراحة البلاستيكية والتقويمية، علاوة على التخصص لممارسة مهنة الطب أو الجراحة بصفة خاصة، لابد من الحصول على ترخيص مسبق ويقصد به حصول الشخص على الترخيص الإداري لممارسة الطب إعمالا بالقوانين المنظمة لهذه المهنة[51].

نجد المشرع الجزائري قد نظم مسألة الإختصاص وشروط الترخيص لممارسة المهن الطبية في: القسم الأول من الفصل الثاني المعنون ب: شروط ممارسة المهن الصحية ونظامها». ويتعلق هذا التنظيم بجميع ممارسي مهنة الطب من أطباء صيادلة وأطباء أسنان بالإضافة إلى المساعدين. [52]

حيث وضحت المادتان 197 و 198 من ق. ح.ص.ت.ج، الشروط الواجب توافرها قصد ممارسة تخصص معين في المجال الطبي تظهر أهمية التخصص في مجال الجراحة التجميلية نظرا لكونها إبداع في المجال الجراحي أكثر منه إختصاص، حيث أشار الفقهاء الينية" و "لازارني" و "دانيون" إلى أن « مؤشر العمليات التجميلية وتقويم نتائجها،

[50]- نبيلة عضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، سنة 2009، ص 75.

[51] - Banzet Pierre, responsabilité chirurgicale, Aspects particuliers concernant la chirurgie plastique 1998. in:Elsevier, V.48, Ed esthétique, reconstructrice et esthétique, annales de chirurgie www.sciencedirect.com ou http:www.france.elsevier.com/direct/MEDDRO/

[52]- ابراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، م.م. ع. ع. خ، الجزائر، سنة 2011، ص175.

يرتبط بالعامل النفساني بنسبة خمسين بالمائة ويرتبط بالفن الجراحي بنسبة الخمسين بالمائة الباقية»، كل هذا للتأكيد على أهمية الحصول على تخصص في هذا المجال لنجاح العملية بهذا الخصوص ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى إقامة المسؤولية القانونية على الطبيب الذي قام بإجراء عملية تجميلية رغم عدم تخصصه في جراحة التجميل وإهماله للقيام بالفحوصات قبل إجراء العملية[53].

عليه لا يجب ممارسة مثل هذه العمليات إلا من طرف الجراحين الذين تحصلوا على شهادة في اختصاص الجراحة البلاستيكية التقويمية والتجميلية، مع وجود إستثناء على بعض الأطباء المختصين في اختصاصات أخرى وهم الأطباء المختصون في جراحة(Maxilo- Facial , Stornatologie , urologie) [54]غير أنه ليس باستطاعتهم ممارسة جراحة التجميل إلا في نطاق التخصص الذي تم تسجيلهم فيه في جدول تنظيم الأطباء، معناه لا يمكنهم ممارسة جراحة التجميل على كل الجسم [55].

الفرع الثاني: القيام بالأعمال الجراحية التجميلية في الأماكن المرخص بها قانونا

من الأسباب الهامة التي تقي من مضاعفات أي عمل جراحي، هو المكان الذي يتم فيه ذلك العمل، بالإضافة إلى متطلبات إضافية لابد أن تتوفر في بعض العمليات الجراحية كعمليات التجميل إذ تتعدى تلك التي يجب أن تتوفر في الأعمال الطبية الأخرى

وفي حالة عدم إحترام كل هذه التعليمات، توقع عقوبات جزائية، وهي غرامة تقدر : 150.000 أورو

[53]- انا منتر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، (المرجع السابق، ص 89-90.

[54]-Maxillo - Facial : هو اختصاص في جراحة الفك، Stomatologi: اختصاص في أمراض الفك والأسنان، urologie؛ اختصاص في أمراض الجهاز العصبي، انظر:

Manet Jérome, Maignan Claire, Petit guide juridique du consommateur de chirurgie esthétique non réparatrice, obligation d'information, in http://www.droit-medical.net La date de la consultation : 05/06/2014.

[55] -Penneau Jean, Droit médical, Panorama, santé publique, Dalloz, No21 du 31 mai 2007, Paris, p1455.

المطلب الثاني : تنفيذ الجراح التجميلي للعقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية

تعد مهنة الطب من المهن الحرة، كونها لا تقضي سوى جهد الطبيب الفردي والفكري، فالطبيب ليس بتاجر لأن تلقيه للأتعاب مقابل خدماته ليس الهدف منه تحصيل الفوائد والمضاربة على رأس المال كما هو الحال لدى التجار، وإنما يتلقى هذه الأتعاب كمقابل للجهد المبذول من قبله، كون مهنة الطب تقوم أساسا على الثقة الممنوحة من الطبيب [56] إذن فالعقد الطبي حتى في الجراحة التجميلية عقد مدني لا تجاري، رغم ما تسعى إليه بعض المواقع الالكترونية والبرامج الإذاعية والتلفزيونية المعدة خصيصا لهدف مالي، والتي تحاول إعطاء مثل هذه العمليات طابعا تجاريا أكثر منه صحي، فمثل هذه البرامج والمحطات أغلبها تجارية بحتة، لا تراعي الأساسيات المهنية والأخلاقية لمهنة الطب، لذلك يتعين عليها إحترام القواعد العملية ومبادئ أخلاقيات المهنة ، ففي فرنسا تؤكد مدونة أخلاقيات الطب، على وجوب عدم ممارسة مهنة الطب مثل التجارة، وتمنع مثل هذه الدعايات و الإشهار

يعد العقد الطبي عقدا شخصيا أيضا، طبقا للمبدأ الذي يقضي أن للمريض الحق في أن يختار بحرية الطبيب الذي يعالجه، كون أن عمل الطبيب ينصب على جسم الإنسان، الذي يمكن أن ينتج عنه آثار نافعة، أو ضارة تتعلق بصحة المريض بوجه عام[57]. لذلك يجب أن تقوم العلاقة بين الطبيب والمريض على أساس الثقة الكاملة، تطبيقا لما يقال أن العقد الطبي من عقود الإعتبار الشخصية، وهو ما جاءت به المادة 80/023 من م.أ.ط. ج، على ضرورة إحترام حق المريض في حرية إختياره للطبيب الذي يعالجه يتجلى بوضوح ويبرز أكثر الإعتبار الشخصي في عقد الجراحة التجميلية، لأنها كأصل لا تستدعيها صحة الشخص المقبل عليها، مما يعني أن للشخص كل الوقت الكافي واللازم الاختيار الجراح الحائق الذي إكتسب سمعة وشهرة جيدة وذو كفاءة عالية، لذلك لا يجوز للطبيب الجراح أن

[56]- كريم عشوش، (المرجع السابق)، ص 9.
[57]- محمد رايس، (المرجع السابق)، ص 437

يستخلف جراحا أخر بدله ولو كان أكثر خبرة وأعلى رتبة منه لإجراء هذه الجراحة، إلا بعد موافقة الشخص المعنى أو ذويه[58].

غير أن ما تجدر الإشارة إليه، هو إختلاف الفقه بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي في الجراحة التجميلية، فهناك من الفقه من اعتبره عقد وكالة، وهناك من اعتبره عقد عمل [59]، ورأي آخر ذهب إلى اعتباره عقد مقاولة وعلى رأسهم الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري الذي يرى بأنه: « ليس هناك من خصائص تتعارض مع طبيعة عقد المقاولة حتى يخرج العقد مع الطبيب عن هذا النطاق» لكن الرأي الراجح، هو الذي ذهب إلى اعتباره عقدا غير مسمى، ويرجع ذلك إلى رؤيا القضاء الفرنسي لهذا العقد الذاتيته واستقلاليته، حيث أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التكييف في الحكم الصادر بتاريخ 1937/ 07 / 13 حيث قضت بأن: « الإتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده لا يمكن أن يوصف بأنه عقد مقاولة، بل أنه عقد من نوع خاص»[60].

إذا كان الأثر البديهي والمنطقي لإبرام أي عقد هو ترتيب إلتزامات على عاتق طرفيه، فإن العقد الطبي هو الأخر يرئب إلتزامات في جانب كل من الطبيب والمريض يتعين عليهما تنفيذها، حيث إذا كان إلتزام المريض يتمثل أساسا في دفع الأداء المالي للطبيب كمقابل للخدمة الطبية التي يقدمها له، فإنه يقع على عاتق الطبيب هو الأخر إلتزامات تجاه مريضه سنتعرض لدراستها بشيء من التفصيل لمعرفة خصوصيتها في عقد الجراحة التجميلية، من خلال التركيز على التزام الجراح التجميلي بإعلام الراغب في التجميل (الفرع الأول)، والتزامه بالحصول على رضا الراغب في التجميل (الفرع الثاني).

[58]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، العقود الواردة على العمل، (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص19

[59]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (المرجع نفسه)، ص 19

[60]- سهى الصباحين وآخرون، الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري و الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية)، المجلد 26، ج.7، كلية القانون، جامعة جدار، الأردن، سنة 2012، ص16-36.

الفرع الأول: التزام الجراح التجميلي بإعلام الراغب في التجميل

يعد الالتزام بالإعلام من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب بشكل عام، والجراح التجميلي بشكل خاص ، ويستوي الأمر فيما إذا كان تقديم العلاج قد تم في عيادة خاصة أو في مستشفي عمومي[61]، ذلك أنه لكي يعتبر رضا المريض ناجز اتجاه الطبيب، يقع على عاتق الأخير التزام بإعلام المريض وإحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، حتى يتمكن من اتخاذ القرار الأنسب له و نظرا لخصوصية الالتزام بالإعلام في الجراحة التجميلية، ستتعرض له بالدراسة من خلال التعرف على أوصاف الإعلام الذي يلتزم به الجراح التجميلي تجاه الراغب في التجميل (أولا)، مصدر الالتزام بالإعلام (ثانيا)، وكذا إثبات الالتزام بالإعلام (ثالثا).

أولا: أوصاف الإعلام الذي يلتزم به الجراح التجميلي تجاه الراغب في التجميل:

حتى يحقق الإعلام الهدف المبتغى من وراءه وجب أن يتصف بمجموعة من المواصفات، سبق لمحكمة النقض الفرنسية ذكر أوصافه لأول مرة في قرارها الصادر بتاريخ 21 فيفري 1961[62] على أنه « يجب أن يكون الإعلام بسيطا وتقريبيا ومفهوما وصادقا»، وفي قرار آخر لها ألزمت – محكمة النقض الفرنسية – الجراح التجميلي بتوفير معلومات « بسيطة، مفهومة، وفية وكاملة»[63]. أي عدلت عن موقفها السابق باشتراط معلومات وفية وكاملة لا تقريبية والخصائص اللازمة للإعلام الصادر من عليه سنتعرض لدراسة هذه الأوصاف الجراح التجميلي في النقاط الآتية:

[61]- زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، منكرة النيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2000-2001، ص 145 ، 154

[62] - Cass. Civ 1" ch.21 fev 1961, Pourvoi N°60-11102, Consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi dooldActionrechJuriJudi&idText=JURIText00000695729 1&FastReld=1021396946&FastPos=1

[63]- با قرار محكمة النقض الفرنسية، في 1998/ 10 / 7 ، انظر: عبد الكريم ماسون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. الجزائر، سنة 2005 - 2004 ، ص92.) عبد الكريم مأمون، (المرجع نصه)، ص 93-

1.وجوب صدور الإعلام قبل التدخل الجراحي:

من البديهي أن الإعلام الذي يصدر بعد التدخل الجراحي لا فائدة ولا نفع منه بالنسبة للمريض، إذ لا جدوى من رضا يصدر من مريض بعد خضوعه للعمل الجراحي.

لذلك فإن واجب الإعلام يلازم الجراح التجميلي في كل المراحل من مرحلة التشخيص إلى مرحلة العلاج، من خلال إحاطة المعني علما بطبيعة الجراحة والنتائج الإيجابية المنتظر تحقيقها والمخاطر المتوقعة و المحتملة والآثار الجانبية، وبتكلفة الجراحة وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام مسؤولية جراح التجميل الذي لم يقدم صورة صحيحة للمريض عن العملية الجراحية المقترحة ومخاطرها قبل إجرائها له

2. الإعلام البسيط والمفهوم:

يجب أن يكون الإعلام الذي يوجهه الجراح إلى الشخص الراغب في التجميل بلغة بسيطة يسهل على المريض استيعابها، دون اللجوء إلى المصطلحات الطبية التي يقتصر فهمها على أهل الطب، ذلك أن الإعلام الذي يكون بلغة فنية وعلمية معقدة لا يحقق الغاية المرجوة منه، بسبب جهل أغلبية المرضى للمصطلحات الطبية، كما أن تقديمه بهذه الطريقة يكون ضرره أكثر من تفعة، لأنه بإمكانه أن يبعث القلق والخوف والرهبة في نفس الشخص من جهة، ومن جهة أخرى يخل بقدرته على الإستيعاب الجيد للمعلومات المقدمة له حيث نجد أن محكمة النقض الفرنسية أكدت في أكثر من قرار لها على ضرورة أن يكون الإعلام الصادر من جراح التجميل[64].

حيث يتعين على الجراح ألا يتعامل مع قاصديه بطريقة آلية وإنما ينبغي عليه أن يتعامل مع كل حالة على حدة، فيراعي ظروفها الخاصة عند الإعلام، ذلك أن ما يقدمه الجراح من معلومات الشاب في مقتبل العمر ينبغي أن يختلف عما يقدمه من معلومات الشيخ قد بلغ من العمر عتيا رغم أنهما يريدان إجراء نفس العملية، أيضا الحال بالنسبة

[64]- سميرة لالوش، عن الممارسة الطبية الحرة، رسالة مقمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2001 - 2000 ، ص 69.

للرجل والمرأة من حيث تأثير الإعلام عليهما، فما يمكن للرجل تحمله من إعلام عن مخاطر الجراحة قد يكون سببا في إصابة المرأة بصدمة خطيرة، كذلك يجب أن يكون إعلام الشخص الأمي مغايرا عن إعلام المثقف خاصة فيما يتعلق بانتقاء المصطلحات المستعملة في الحديث مع كل منهما لأسباب مرتبطة بقدراتهما في استيعاب المعلومات

3. الإعلام الكافي والكامل:

إذا كان الطبيب لا يلتزم في مواجهة مريضة سوى بإعلامه وتبصيره بالمخاطر المتوقعة، فالأمر يختلف بالنسبة لجراحة التجميل إذ يقع على عاتق الجراح التجميلي إعلام المريض ليس فقط عن المخاطر المتوقعة، بل يجب عليه أيضا أن يحيطه علما بالمخاطر غير المتوقعة الاستثنائية[65]، باعتبار أن الأمر لا يتعلق بإزالة خطر محدق يقتضى تدخلا سريعا، وإنما يتعلق الأمر هنا بإصلاح عيب جسماني[66] يقصد بالخطر الإستثنائي الخطر غير المتوقع، واستنادا للقواعد العامة يمكن اعتبار الخطا غير متوقع إذا كان في لحظة حدوثه لم يكن هناك أي سبب خاص يؤدي إلى الإعتقاد أن هذا الحادث يمكن أن يقع، وهنا لا ينظر إلى الشخص المسؤول إذا كان من الممكن أن يتوقع وقوع الخطر، بل ينظر إلى الشخص العادي من خلال وضعه في نفس الظروف الخارجية، وينظر إذا كان بإمكانه توقع حدوث الخطر أم لا[67]في العديد من قراراتها أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة إعلام جراح التجميل الشخص المقدم على مثل هذه الجراحات بالأخطار المتوقعة و الاستثنائية التي قد تنجم عنها، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص: «أن الطبيب لا يلتزم بإخبار المريض إلا عن الأخطار المتوقعة عادة ... ولكن إذا تعلق الأمر بعملية جراحية تجميلية، فإن مخاطرها مهما كانت نادرة الحدوث يجب أن يعلم بها المريض،

[65]- أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، من ق. ع م، ع. ج. 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، سنة 2008، ص 135.

[66]- أسماء سعيدان، التزام الطبيب بإعلام المريض، منكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2003 - 2002 ، ص46.

[67]- أكرم محمود حسين، زينة عائم العبيدي، تتصور المريض في العقد الطبي، م الرافدين للحقوق، مجلد.8، ع.-30، سنة 2006

حتى يكون رضاءه وقراره بإجراء الجراحة من عدمه صادرين عن وعي كامل ومستنير، ذلك أن الأمر لا يتعلق بعلاج مريض، ولكن مجرد إصلاح عيب بسيط لدى سيدة بلغت من العمر ستة وستين عاما»[68]

كما استقر قضاء المحاكم الفرنسية على ضرورة إعلام المريض، بما يترتب من مخاطر جراء الخضوع للجراحة التجميلية، حيث قضت محكمة استئناف باريس في إحدى قراراتها، على أن جراح التجميل الذي يقوم بإجراء عملية تقويم الشفة العليا للمريضة بهدف تغليظها يرتكب خطأ إذا لم يعلمها بالمخاطر المحيطة بهذا النوع من العمليات

4. الإعلام الدقيق والصادق:

المطلوب من الطبيب أو الجراح فيما يخص إلتزامه بإعلام المريض أن يقدم المعلومات الصادقة الواضحة والملائمة والتي تقبع من إحترام كرامة وحماية كيان الإنسان ذلك أن الإعلام الخالي من وصفي الدقة والهدف يبقى إعلاما ناقصا لا يؤدي الغاية المرجوة منه وهي الحصول على رضا صحيح.

فيجب أن تكون المعلومات المقدمة من طرف الطبيب دقيقة، لأن المعلومات العامة حول مخاطر الجراحة واحتمالات الفشل، قد يخلف لديه التباسا يزيل مخاوفه ظاهريا، ويتفاجئ فيما بعد بنتيجة لا يرغبها فعلاها، كما يتعين على الطبيب مراعاة الدقة عند عرضه للبدائل العلاجية خاصة فيما يتعلق بالمزايا والمساوئ المترتبة عنها، حتى يتسنى للمريض مشاركة الطبيب في اختيار إحداها عن دراية وعلم، لا عن جهالة وجهل ينبغي على الطبيب أيضا، أن يكون صادقا في إعلامة للمريض، وذلك من خلال تزويده بمعلومات صحيحة بخصوص العملية التي سيجريها له وهل ستترك آثارا أو لا. هذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 43 من م.أط. ج[69].

[68]- مرد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، (دراسة مقارنة)، منع ق.م، عوخ-1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، سنة 2008، ص178

[69]- ما تنص المادة 43 من م.أط، ج، على ما يلي: يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشان كل عمل طبي».

ثانيا: مصدر الإلتزام بالإعلام:

إن مصدر التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه العقد المبرم بينهما، إذ يعتبر التزاما عقديا تفرضه طبيعة العلاقة العقدية التي تربطهما، والتي تتميز بعدم التوازن بين طرفيها، باعتبارها تربط بين مريض جاهل بالمسائل الطبية الفنية وطبيب محترف، لذلك يلتزم هذا الأخير بإعلامه لإزالة هذا الغموض وعدم التوازن تدعيما للثقة التي يضعها فيه المريض غير أن إرجاع مصدر الإلتزام بالإعلام إلى العقد الطبي فقط قول مبالغ فيه لأن الالتزام بالإعلام يتجاوز حدود العقد، إذ الطبيب ملزم بأدائه حتى خارج الإطار العقدي كونه التزام قانوني مهني فرضته قواعد قانونية مهنية [70] .

يعني أن التزام الطبيب بإعلام المريض يجد أساسه أيضا في القانون إذ يعتبر التزاما قانونيا مهنيا فرضته النصوص المنظمة والمؤطرة لمهنة الطب، من خلال النص على ضرورة إحاطة المريض علما بكل المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي وكذا المعلومات الأساسية المتعلقة بنوعية التدخل الطبي وطبيعة العلاج المراد إخضاعه له[71]، وتأكيدا لما سبق اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 12 جانفي 2012[72] أن التزام الطبيب بالإعلام أساسه القانون والعقد في آن واحد: «... التزامه القانوني والعقدي بإعلام مريضه حول المخاطر ونتائج التدخل الجراحي...» [73].

[70] - En vertu de l'article L. 1111-2 al (1) du code de la santé publique, toute personne a le droit d'être informée, préalablement à tout investigation, traitement ou action de prévention qui lui est proposée, sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu ils comportent >> Cass.civ 1" Ch.8 avr 2010 pourvoi No: 08-21058.

[71] - Consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi dopoldAction=rechJuriludi&idTextURITEX0000220859 =2 89&fastReld 1 59] 394298&FastP

[72] - Cass. Civ 1" ch. 12 janvier 2012 pourvoi N° : 10-24447. Consultar l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idText=JURITEXT0000251573 O&FastReld 645015102&FastPos=1

[73] - son obligation légale et contractuelle d'information de son patient sur les risques et les conséquences d'une intervention chirurgicale... >>

ثالثا: إثبات الإلتزام بالإعلام:

إن عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض أو عدم كفاية إعلامه حول ظروف ونتائج العملية الجراحية يقع على عاتق المريض [74]، غير أن مسألة الإثبات في هذه الحالة صعبة جدا كون أن المريض هو الطرف الأضعف في علاقته بالطبيب، كما أنه لا يمكن؛ بل وتصعب الإستعانة بالخبرة لأن الأمر لا يتعلق بممارسة الطب ولا بمسألة فنية تخص أصول ممارسة مهنة الطب

عليه من العدالة والمنطق تكليف الطبيب إثبات أنه قام بواجبه بتبصير المريض وأن يكون دور المريض إثبات وجود الإلتزام بالتبصير على عاتق الطبيب، إذ أن الطبيب بإمكانه الإثبات عن طريق الكتابة بصياغة المعلومات في ورقة مكتوبة والتوقيع عليها من قبله ومن قبل المريض وهو ما يأخذ به المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة، والذي ألزم طبيب التجميل بإعلام المريض بشكل مكتوب والتوقيع عليه من قبلهما.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 25 فيفري 1997، والمعروف بقرار "هيدرول" « أن الطبيب يقع على عاتقه التزام من نوع خاص يتمثل في إبلاغ المريض بكل مخاطر الجراحة و عليه وحده إثبات تنفيذه لهذا الالتزام»

استندت المحكمة في هذا القرار إلى المبدأ الذي كرسته المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: « من يدعي تنفيذ الإلتزام يقع عليه عبء إثبات ذلك، ومن يزعم كذلك إبراءه منه يجب عليه تبرير الوفاء أو إبراء ذمته تجاه هذا الالتزام»[75]، فحسب رأي المحكمة المستند إلى هذه المادة فإن الطبيب إذا أراد أن يتبرأ من التزامه بالإعلام، فإن عليه تقديم ما يدل على وفائه بهذا الإلتزام أي إعلام المريض بطريقة صحيحة

[74]- مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، (المرجع السابق)، ص 206

[75]- وصف هذا الحكم بأنه من الأحكام ذات المبادئه ، انظر: وزنة سايكي، ثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو - الجزائر، سنة 2013، ص70,

بالنسبة للقانون الجزائري، فإنه لم يتناول هذه المسألة في قواعد خاصة وبالتالي تبقى القواعد العامة هي السارية المفعول فيما يتعلق بالإنبات أي أن عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالإعلام أو عدم كفايته يقع على عاتق المريض، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات المخولة له قانونا، هذا فيما يخص الإعلام بصفة عامة.

في مجال الجراحة التجميلية يبقى الإعلام ينطبق عليه ذات الأمر، أي أن المشرع الجزائري لم ينظمه هو الأخر بأحكام خاصة به، كما أنه لم يعرف الالتزام بالتبصير، وإن كان قد أشار إليه في بعض المواد مثل المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب السالف ذكرها.

إثر ذلك رفع المريض دعوى على الطبيب للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، إستنادا إلى أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لمثل هذه الجراحة. رفضت محكمة استئناف "Rennes" الدعوى إستنادا إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه» (كانت محكمة الإستئناف متفقة مع موقف محكمة النقض أنذاك)، غور أنه عند عرض الأمر على محكمة النقض ألغت حكم محكمة الإستئناف، وقضت: «أن الطبيب يقع على عاتقه إلتزام من نوع خاص يتمثل في بلاغ المريض بكل مخاطر الجراحة و عليه وحده إثبات تنفيذه لهذا الالتزامه،وكذا المادة 44 من ذات المدونة فالمقصود هنا بعبارة "موافقة حرة ومبتصرة أن يقوم الطبيب بتبصير المريض مسبقا قبل الحصول على الموافقة على أي تدخل طبي .

على عكس المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي سارع إلى حماية مرضاه منذ بداية ظهور هذا النوع من الجراحة، فبعد الجهود المبذولة من طرف السلطات العمومية والنقابة الوطنية الفرنسية للجراحة التجميلية، شهد قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى

ونوعية النظام الصحي النور بعد تحديات جمة، حيث تضمن في طياته التنظيم القانوني لممارسة الجراحة التجميلية في مؤسسات مرخص بها[76].

ومن الأمور التي جاء بها هذا القانون أيضا تمديده لواجب الإعلام إلى فترة ما بعد العلاج، حيث يلتزم الطبيب بإعلام مريضه فور اكتشافه خطرا جديدا بعد تنفيذه التدخل الطبي، لكن من جهة أخرى، لم ينص هذا القانون على السماح للطبيب بعدم إعلام مريضه بخطورة حالته الصحية إذا كان هذا يزيد من تدهور حالته النفسية وهو ما يتعارض مع نصوص التقنين الفرنسي الخاص بأخلاقيات مهنة الطب، وكذا قرارات محكمة النقض الفرنسية الحديثة، بالتالي أصبح الطبيب في ظل هذا القانون ملزما بالإعلام الشامل فيما يتعلق بمخاطر العلاج المقترح . [77]

الى هذا القانون عدة نصوص تطبيقية منها مرسوم 2005-777 المؤرخ في 11-072005 والذي ألزم الجراحين التجميليين بإجراء تدخلاتهم بتجهيزات مخصصة لها، وأن يقوم بالعملية جراح مختص ومؤهل لذلك وأن يحترم الشروط المتعلقة بإعلام المريض كما تم التنصيص عليها، وإلا تعرض للعقوبة التي نص عليها ذات المرسومة.

الفرع الثاني: إلتزام الجراح التجميلي بالحصول على رضا الراغب في التجميل

إذا كان الحصول على رضا المريض من المبادئ المستقرة في علم الطب بصفة عامة، بحيث يتوجب على الطبيب قبل التدخل الجراحي الحصول على الرضا المتبصر من المريض، فإن هذا الرضا في مجال الجراحة التجميلية يأخذ طابعا خاصا، لأنها جراحة لا تقتضيها ضرورة ولا استعجال بناء على ما تقدم ذكره سنتعرض لدراسة خصوصية رضا المريض في مجال الجراحة التجميلية من خلال التعرض لشروط هذا الرضا (أولا)، شكل الرضا وإثباته (ثانيا).

---

[76]- تنص المادة 44 من م.ابط. ج علي: « يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة سيتصرة، أو الموافقة الأشخاص المخولين عنه أو من القانون.... اكمل فريحة، (المرجع السابق)، ص78-

[77]- عفاف بوجمعة، الخطر الطبي في الجراحة التجميلية، متكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17 الجزائر، سنة 2006-2009، ص20

أولا: شروط الرضا:

يفهم من نص المادة 43 من م.أ.ط. ج أنه يجب أن يكون رضا المريض حرا، ومتبصرا، كلما تضمن العمل الطبي خطر على صحة المريض. وهو ما سنتناوله بالدراسة كمايلي:

1. أن يكون رضا المريض حرا:

لا يكفي أن يكون المريض على علم بوضعه الصحي وكل ما يترتب على ذلك وقت إعطاء موافقته على العمل الطبي، وإنما يشترط كذلك أن يكون هذا الرضا حرا وبعيدا عن كل تأثير أو ضغط أيا كان نوعه، فطبقا للقواعد العامة يشترط لصحة الرضا أن يكون خاليا من عيوب الإرادة، ألا وهي: الغلط، الإكراه، التدليس والإستغلال، والتي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 90 ق.م.ج [78]، في القسم الثاني: تحت عنوان: شروط العقد.

فبالنسبة للغلط فقد يحدث أن يتعاقد شخص مع طبيب لإجراء عملية جراحية تجميلية له نظرا لسمعته المعروفة، فيتضح له فيما بعد أن هذا الطبيب ليس ذلك الذي يود المريض إجراء الجراحة لديه، بل وقع في غلط نتيجة تشابه الأسماء، فيكون قد وقع في غلط في ذات المتعاقد في حين يعد كتمان الطبيب لبعض الأخطار الهامة التي قد تنتج عن هذه الجراحة التجميلية، تدليسا يفسد رضا المريض وقد يستغل الطبيب الضعف النفسي للشخص الراغب في التجميل، يعتريه الطيش البين أو الهوى الجامح، لطلب مبلغ مالي يتفاوت والخدمة المقدمة من طرفه فيعد هذا استغلال من جانب الجراح التجميلي)، تطبق عليه أحكام المادة 90 من ق.م، ج

أما فيما يخص عيب الإكراه، فنرى بأنه مستبعد في مثل هاته الجراحة كون أن الراغب في التجميل هو من يحدد نوع العملية التي يريد إجراءها، وفي بعض الحالات كما

[78]- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل إلى عالية القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007

سبق وذكرناه يقوم بالتهديد بالإنتحار في حالة رفض الجراح إجراء العملية له كونها تشكل خطورة على حياته.

2. أن يكون رضا المريض متبصرا:

يقصد بذلك أن يكون المريض عالما بحالته الصحية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي سيخضع لها وما تنطوي عليه من نتائج ومخاطر، فالتبصير الذي يجب إفادة المريض به هو ذلك العرض الذي يقدم للمريض بطريقة سهلة ويسيرة دون الإكتفاء بالعبارات باعتباره رجل والمصطلحات الأكاديمية ذات المدلول العلمي التي لا يفهمها المريض عادي في هذا الشأن إشترطت المادتين 43 و 44 من م.أبط. ج، أن تكون موافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، لذا فمن واجب الطيب تبصير المريض وإمداده بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية، ويجب أن تكون هذه المعلومات المقدمة للمريض بسيطة، مفهومة، كاملة ووافية، يسهل إدراكها بحيث تسمح للمريض بأن يتخذ قراره وهو على بينة من أمره[79].

عليه فإذا كان الطبيب لا يلتزم سوى بإخبار المريض عن الأخطار المتوقعة عادة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لعمليات التجميل، والتي تحتم عليه أن يعلم المريض بكل الأخطار حتى ولو كانت بسيطة أو نادرة وبصفة دقيقة [80].

ثانيا: شكل الرضا وإثباته:

سنتعرض من خلال هذا العنصر من الدراسة إلى الطريقة التي تصدر فيها الموافقة في مجال الجراحة التجميلية، وكذا مسألة إثبات هذه الأخيرة في حالة نشوء نزاع بين الجراح والراغب في التجميل بشأنها، كالأتي:

1.شكل الرضا:

الأصل أن تتم الموافقة على الأعمال الجراحية شفهيا، وتبعا لذلك يجوز للمريض أو الشخص المخول له إبداء الموافقة أن يعبر عن موافقته بالطريقة التي يراها مناسبة، فقد يتم

[79]- أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، (المرجع السابق)، ص 141,

[80]- زينب أحطوش بو لحبال، (المرجع السابق)، ص 95، أيضا: سمير عبد السميع الأردن، (المرجع السابق)، ص338

ذلك بالكلام، أو الإشارة أو أي طريقة أخرى تدل على الرغبة في إجراء العمل الجراحي لكن المشرع الجزائري أورد استثناءا على هاته القاعدة، وذلك في حالتين أين اشترط أن يأخذ فيهما الرضا شكلا معنيا، وذلك في حالة إنتزاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية، وحالة تشريح الموتى من أجل هدف علمي نلاحظ أن المشرع الجزائري أخضع الحصول على الرضا في الحالتين السابقتين لشكل معين نظرا لخطورة العمل الجراحي، فهل أخضع الجراحة التجميلية لنفس الشكل كونها من الجراحات المحفوفة بالمخاطر نظرا لعدم تنظيم المشرع الجزائري الموضوع الجراحة التجميلية في نصوص خاصة، تبقى المسائل المتعلقة بهذا المجال خاضعة للأحكام الواردة في القواعد العامة على غرار الوضع في فرنسا أين تتم الموافقة على الأعمال الجراحية التجميلية كتابيا، حيث يتم توقيع وثيقة من طرف المريض تشتمل هاته الأخيرة على توضيح جراح التجميل لكل مخاطر التدخل الجراحي المتوقعة و الإستثنائية وما يترتب على ذلك من نتائج وبصورة واضحة[81].

2. إثبات الرضا: إذا كانت مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تصيب المرضى نتيجة أخطائه المهنية التي يرتكبها خلال، أو بمناسبة ممارسة مهنته، يمكن استخلاصها كون أن الخطأ المادي يمكن إقامة الدليل على وقوعه. فإن مسؤولية الأطباء عند الإخلال بواجب الرضا والتبصير صعب إثباته، لأنه لا يتخذ صورة الخطأ المادي [82].

عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية، وباستعمال كل طرق الإثبات طبقا لقرار 14 أكتوبر 1997 أما في مجال الجراحة التجميلية وإن كانت الكتابة متوفرة، إلا أنه تبقى للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها من عدم ذلك، كون الوثيقة الممضاة بين الراغب في التجميل و الجراح تخدم هذا الأخر لعدم احتوائها على مخاطر العلاج أما القضاء في الجزائر لم يعرف مبدئيا سوابق قضائية بخصوص هذا المجال من

[81] - Loi. No 2002-303 du 04 mars 2002. Relative aux droits des malades et à la qualité de système de santé in : http://www.legifrance.fr la date de la consultation : 02/05/2020

[82]- المزيد من التفصيل الرجوع إلى ص 63-64 من المذكرة

الجراحة، غير أن إعتراف النظام القانوني الجزائري بأهمية الموافقة المبتصرة للمريض، من خلال تأكيده على ذلك في مدونة أخلاقيات الطب، يفرض على القاضي الجزائري، في حالة النزاع التأكد من مدى حصول الجراح على رضا المريض بغض النظر عن الأساس الذي اعتمده في إقراره بمسؤوليته و أما بشأن طرق الإثبات لاشك أن القاضي الجزائري سيطالب الطبيب بالدليل الكتابي في الحالات التي نص فيها القانون الجزائري صراحة على ذلك كما هو الحال في عمليات نقل وزرع الأعضاء، وتشريح جثث الموتى لهدف علمي لكن في غير هذه الحالات، يبقى الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، مما يسمح للطبيب الجزائري باللجوء إلى كافة طرق الإثبات (الكتابة، الإقرار، القرائن وغيرها)، لإثبات حصوله على رضا المريض

الفصل الثاني

الفصل الثاني أحكام مسؤولية الجراح التجميلي المدنية

تتنوع المسؤولية التي تقع على الجراح التجميلي [83] بتنوع القاعدة المخل بها غير أننا سنقتصر على دراسة مسؤوليته المدنية فقط تتجسد المسؤولية المدنية في مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير، في شكل تعويض يقدمه للمضرور كنتيجة لإخلاله بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون [84]. مما يعني أن المسؤولية المدنية قد تكون عقدية أو تقصيرية حسب نوع الإلتزام الذي تم الإخلال به.

أما فيما يتعلق بطبيعة مسؤولية الطبيب بصفة عامة، فهي مسؤولية عقدية وقد تأكد ذلك منذ صدور قرار (Mercier) سنة 1936 السالف ذكره، ويتجلى الطابع العقدي خاصة في مجال الجراحة التجميلية لاعتبارات عدة تتجلى في كون الشخص الراغب في التجميل كأصل يتمتع بصحة جيدة، مما يعني أن له كل الوقت اللازم لاختيار الجراح الذي يراه مناسبا، كما أن هذه الجراحة تتم بطلب من الشخص ورغبته، أي بناء على رضائه الحر وإرادته السليمة وليس باقتراح من الجراح.

بالتالي فإن الرابطة العقدية توجد بين الجراح التجميلي ومريضه متى نشأت العلاقة في العيادة الخاصة، حتى ولو أجريت العملية في مستشفي عمومي ما دام أن العقد نشأ في العيادة الخاصة للجراح ، بينما العلاقة التي تنشأ بين الطرفين في مستشفي عمومي ليست بعقدية وإنما تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية والتي إما أن تكون ناتجة عن الخطأ الشخصي اللجراح أو عن خطأ الغير كمسؤولية المتبوع عن خطأ التابع[85].

غير أننا نرى بأنه في كل الأحوال تكون المسؤولية عقدية في مجال الجراحة التجميلية حتى ولو كانت العلاقة وكذا العملية قد تمت في مستشفي عمومي، ويرجع ذلك إلى أنه للشخص الراغب في التجميل متسع من الوقت، لمعرفة الجراح الذي سيجري له

---

[83] – يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والإجتهاد القضائي، م .م. ع. ع. خ، الجزائر، سنة 2011، ص47.

[84] – علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط. 2، دار موفم للنشر، الجزائر، سنة 2010، ص18.

[85] – منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، (المرجع السابق)، ص 35.

العملية، بالتالي له كامل الحرية في قبوله أو رفضه. مع ذلك يبقى قيام مسؤولية الجراح سواء كانت عقدية أو تقصيرية متوقفة على توافر أركانها (المبحث الأول)، والتي يترتب على تحققها مجتمعة أثار معينة يقتضى الأمر إصلاحها عن طريق جبر الضرر (المبحث الثاني).

المبحث الأول : قيام أركان مسؤولية الجراح التجميلي المدنية

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها العامة عن المسؤولية بوجه عام، فهي لا تقوم إلا إذا تحققت أركانها الثلاث وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية

هذا ما سنتعرض له بالدراسة في إطار المسؤولية المدنية للجراح التجميلي من خلال الخطا في مجال الجراحة التجميلية (المطلب الأول)، الضرر في مجال الجراحة التجميلية (المطلب الثاني)، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجال الجراحة التجميلية (المطلب الثالث).

المطلب الأول الخطأ في مجال الجراحة التجميلية

يعد الخطأ في المجال الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، حيث يعرفه الدكتور منذر الفضل بأنه: « إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة» أو هو: « تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول»[86].

أما فيما يخص قيام المسؤولية في مجال الجراحة التجميلية، فإذا كانت تقوم في بادئ الأمر على أساس الخطأ المفترض، فإنها حاليا تؤسس على الخطأ الواجب إثباته[87]

[86] – أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية الطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الفتوئي الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، سنة 2008، ص 105

[87] – محمد رايس، (المرجع السابق)، ص 206

في حين أن الخطأ الموجب للمسؤولية فهو أي خطأ ثبت في حق الطبيب أو الجراح ولا فرق بين ما إذا كان الخطأ جسيما أو يسيرا، وبين ما إذا كان صادرا عن خطأ مهني أو عادي غير متعلق بمهنة الطب [88].

لذا ففي مجال الجراحة التجميلية قد يتخذ الخطأ الصادر عن الجراح التجميلي إما شكل الإخلال بالتزام قانوني (الفرع الأول)، أو إخلال بالتزام فني يتعلق بالقواعد العلمية والتقنية للمهنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إخلال الجراح التجميلي بالإلتزامات القانونية الواجبة عليه

يقع على الجراح التجميلي التزامات قانونية تجاه الشخص الذي سيجري عليه إحدى عمليات التجميل المطلوبة، ونظرا لخصوصية هذه الجراحة من حيث كونها لا تستدعيها ضرورة ولا تهدف إلى شفاء الراغب في إجرائها، وهو الأمر الذي يجعل من الجراح التجميلي ملزم بالتزامات يتشدد بشأنها كل من الفقه والقضاء ألا وهي: ضرورة إعلام وتبصير المريض إعلاما كافيا شاملا وبسيطا، بحيث يشمل الإعلام على غرار ما هو عليه الحال في الجراحات العادية المخاطر العادية وحتى الاستثنائية، وذلك حتى يكون التزام الجراح التجميلي بالحصول على رضا الراغب في التجميل قائم على إرادة حرة ومستنيرة أي رضا صحيح غير معيب لذلك فإن عدم الإعلام، أو الإخلال في القيام بالإعلام كما ينبغي أن يكون عليه بشكل خطا برتب مسؤولية الطبيب الجراح، حيث يقع على عاتقه واجب إعلام مريضه بالطبيعة الحقيقية للعملية و أثارها المحتملة، كما عليه أن يشرح له أخطار العلاج، لأنه يعتبر مرتكبا الخطا شخصي بسبب عدم توضيحه بصفة صريحة لنتائج العملية التي

[88] –إبراهيم علي حماوي الحليوسي، (المرجع السابق)، ص 33–37.

قرر إجراءها للشخص الراغب فيها[89]. لكن معظم المرشحين لإجراء الجراحة التجميلية لا يرغبون في معرفة عوائق ومخاطر العملية التعارضها مع رغباتهم[90] .

أما إذا أخل الجراح التجميلي بالتزامه في الحصول على رضا الشخص الراغب في التجميل، يعد خطأ تترتب عنه مسؤوليته، حتى وإن لم يقع منه أي إهمال في العلاج أو الجراحة[91].

حيث يقول الدكتور محمود مصطفى بهذا الشأن: «...ولعل الصحيح هو ما ذهب إليه الفقيهان "جارسون وجارو"، من أن مسؤولية الطبيب عن خطئه في الحصول على رضا المريض مقدما مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في العلاج، فعدم رضا المريض يجعل علاج الطبيب عملا غير مشروع بداءة، فيكون مسؤولا عنه مسؤولية عمدية، كأي شخص عادي»

حيث وطبقا لما جاء في المادة 1/267 من ق.ح.ص.ت. ج[92]فإن الطبيب المخالف الالتزامه بإعلام المريض أو الحصول على رضاه يمكن متابعته تأديبيا حتى ولو لم يتسبب خطؤه المهني في أي ضرر للمريض[93].

كما نصت المادة 3 من م.أ.ط. ج، على مسألة متابعة الطبيب تأديبيا في حالة مخالفته للقواعد الواردة في هذا المرسوم ، ومن بينها مخالفة الطبيب لواجبه المتمثل في إعلام مريضه بكل المخاطر المتوقعة من التدخل الطبي، وكذا إخلاله في الحصول على رضا مريضه الحر[94].

---

89 – سهى الصباحين وآخرون، (المرجع السابق)، ص 1640

90 – الحسيني عبد اللطيف، (المرجع السابق)، ص 178

91 – منير رياض حلاء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، (المرجع السابق)، ص 317,

92 – تنص المادة 1/267 من ق.ح.م.ت. ج، على: « نون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لأداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تاديبية»

93 – أحمد دغيش ، عبد الرزاق بولنوار ، (المرجع السابق)، ص 175

94 – أحمد دغيش ، عبد الرزاق بولنوار، (المرجع السابق)، ص 146.

أما فيما يتعلق بالتزام الجراح التجميلي بالسر المهني ورغم أهميته الكبيرة في هذا النوع من الجراحة كونه مرتبط بالحق في المظهر والذي يعد من أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية، إلا أنه لا مجال للحديث عنه في هذا المقام، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه عصرنا الحالي بات إجراء مثل هذه العمليات مفخرة ومصدر للتباهي والاعتزاز من قبل أصحابه. وكأن إجراء مثل هذه العمليات هو الأصل، والإستثناء هو البقاء على الخلقة التي فطر الله عز وجل عباده عليها.

الفرع الثاني: إخلال الجراح التجميلي بالالتزامات الفنية المتعلقة بمهنته

تثور مسألة ذات أهمية كبيرة بخصوص الإلتزامات الفنية، تتمثل في المقارنة بين ما كان يجب أن يكون تقنيا وبين ما وقع فعلا، وفي هذا الشأن يتم الاستناد إلى قواعد الفن الطبي[95]، لذلك يعد الطبيب الذي يستجيب في أداءه لعمله القاعدة فنية غير مخطأ، لأنه يتصرف وفقا للنمط المرجعي في هذا المجال le standard de reference[96].

فيما يلي سنتعرض لبعض الصور الفنية لخطأ الجراح التجميلي والتي يتشدد بشأنها القضاء، بالمقارنة مع فروع الطب الأخرى، ومن بين هذه الأخطاء الفنية خطأه أو إهماله في القيام بالفحوصات الطبية اللازمة (أولا)، عدم التحكم في التقنية (ثانيا)، عدم الإستعانة بطبيب مختص في التخدير (ثالثا)، الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي (رابعا).

أولا: خطأ الجراح التجميلي أو إهماله في القيام بالفحوصات الطبية اللازمة

نظرا لما تمتاز به العمليات الجراحية من خطورة بالغة، كونها تنصب أساسا على المساس المباشر بجسم الإنسان، والذي يعتبر سببا لإثارة مسؤولية الجراح أو مسؤولية الفريق

---

[95] – تعرف قواعد الفن في مجال الطب بأنها: une pratique anctuelle ,performante et accessible i la connaissance" أنظر: محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، (المرجع السابق)، هامش 4)، ص28,

[96] – محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، (المرجع نفسه)، ص28

الطبي إذا ما أجريت ضمن فريق جراحي[97] وحتى يتجنب الجراح قدر المستطاع مخاطر العمل الجراحي وجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر سواء قبل إجراء العملية أو أثناءها أو بعد الإنتهاء منها، خاصة وأن هذه الجراحة تتطلب عناية أكثر مما تتطلبها الجراحات الأخرى [98].

فبمجرد الاتفاق مع الشخص المعني بشأن العملية، يبدأ الجراح التجميلي في القيام بواجبه. بدءا من التشخيص، وإجراء الفحوصات السابقة المهيأة لإجراء العملية الجراحية عليه [99].

يعتبر إجراء الفحص الطبي السابق على العملية إجراء أساسي مهما كان نوعه، إذ يقع على الجراح التجميل واجب فحص الشخص المقبل على إجراء العملية بدقة وعناية قبل التدخل الجراحي وحسب ما هو معمول به في الميدان الطبي، فإن الفحوصات الواجبة قبل إجراء العملية الجراحية تتلخص فيما يلي:

فحص الشخص المعني فحصا بيولوجيا (Examen Biologique) الذي من خلاله يتم التعرف على فصيلة دمه، ومدى سيلولة ومكنة انتقال الدم ومعرفة كمية السكر، وعرض الشخص على أخصائي القلب، قصد معرفة مدى قابلية قلب هذا الشخص لتحمل العملية دون خطر، بالإضافة إلى عرضه على اختصاصي تخدير لمعرفة مدى قابلية المعني للتخدير، ونوع وكمية التخدير الذي يناسبه ومعرفة إن كان التخدير عاما أو موضعيا[100]..

لا تقتصر هذه الفحوصات على المنطقة أو العضو الذي ستجري عليه العملية فحسب، وإنما على الحالة العامة للشخص المقبل على إجراءها، إذ يتم فحص كل ما له

---

[97] – منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، سنة 2011، ص 477,

[98] – محمد حسين منصور، (المرجع السابق)، ص 103

[99] – عز الدين حروزي، (المرجع السابق)، ص 122.

[100] – زينب أحلوش بولحبال، (المرجع السابق)، ص56.

علاقة بإجراء العملية [101] ، كما لا يقبل من الجراح إهمال الطرق الحديثة في الفحص والتحاليل الطبية والتصوير بالأشعة كلما كان ذلك لازما لصحة تقديره ومعرفة الحالة جيدا قبل إجراء العملية [102]

فمن خلال هذه الفحوصات يستطيع الجراح التجميلي أن يقدر مدى تناسب مخاطر العملية مع فوائدها، بحيث إذا تبين له أن العملية تنطوي على مخاطر لا يمكن التحكم فيها أو تفوق بكثير جسامة العيب المراد إصلاحه، يصبح الإمتناع عن العملية في حد ذاته يشكل واجبا لابد أن يلتزم به الجراح[103].

يعتبر الجراح التجميلي مخطأ، نتيجة الإهمال وعدم العناية والحذر كونه لم يراعي وضع مريضه بعد العملية الجراحي، إذ يقع على الجراح بصفة عامة والجراح التجميلي بصفة خاصة متابعة حالة المريض في مرحلة ما بعد العملية، وإلا كانت سلامة المريض معرضة للخطر [104]. وتجد أهمية المراقبة بعد العملية أساسها، في كون أن العقد الطبي من العقود المستمرة، كما أن الفحوصات الطبية ومتابعة المريض تمتد فترة من الزمن قد تطول أو تقصر حسب الظروف، ومن أجل ضمان استمرارية العناية، يتوجب على الجراح القيام بفحص مريضه عدة مرات حسب ما تستدعيه حالته، وأن يسخر له الوسائل التي تمكنه من الإتصال به في الحالة التي تستدعيها حالته الصحية، وعدم الرعونة في اتخاذ قرار إخراجه من المستشفى قبل التأكد من حالته الصحية فقد تقوم مسؤولية الجراح المدنية، وكذا الجزائية في مثل هذه الأوضاع، كما حدث في إحدى القضايا

101 – طلال العجاج، (المرجع السابق)، ص220.

102 – محمد حسين منصور، (المرجع السابق)، ص 75

103 – كريم عشوش، (المرجع السابق)، ص195.

104 – سامية بومدين، (المرجع السابق)، ص 127

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه، باعتبار أن إجراء العمليات الجراحية حاليا أصبح يتم ضمن فريق طبي هو: هل بإمكان الجراح التجميلي تفويض بعض المهام البسيطة لأحد مساعديه أو ممرضيه؟

تظل مهمة الطبيب أخصائي الجراحة والتزاماته تجاه مريضه الذي باشر عليه العلاج الجراحي قائمة لا تنتهي بانتهاءه من الفعل الجراحي المتفق عليه، أي أنها تمتد إلى ما بعد الخضوع للجراحة، حتى يتأكد من إفاقة المريض وخروجه من الغيبوبة وعودة الوعي إليه وتأقلم الجسم مع العلاج الجراحي الذي بوشر عليه وعودته إلى القيام بوظائفه بصورة عادية[105].

أما فيما يتعلق بتفويض الاختصاص عقب إجراء العملية الجراحية، نجد أن القضاء الفرنسي قد حدد مجال هذا التفويض من خلال تمكين الجراح أن يفوض مهمة مراقبة نتائج العملية إلى طبيب آخر أو لأحد ممرضيه، على أنه يجب أن يكون للطبيب أو المفوض له المهمة القدرة اللازمة لتولي ذلك، بالإضافة إلى حصوله على المعلومات الضرورية الكافية وتأكد الجراح بنفسه من تنفيذ تعليماته، ذلك أن أي إخلال بهذه الشروط من شأنه أن يعرض الجراح للمساءلة المدنية وحتى الجنائية في حالة وفاة المريض عن جريمة قتل بسبب الإهمال وعدم الرقابة اللاحقة على إجراء العملية الجراحية[106].

ثانيا: عدم التحكم في التقنية

يثور الخطا الفني في مجال الجراحة التجميلية بصفة خاصة. فعلم الحذاقة والتحكم في التقنية يقدر بصرامة وشدة بالمقارنة مع القواعد العامة التي تطبق على الجراحات

[105] – عز الدين حروزي، (المرجع السابق)، ص 148.

[106] – سامية بومدين، (المرجع السابق)، ص 129-130.

الأخرى. ويظهر تشدد المحاكم بخصوص مدى التحكم في التقنية في العديد من القضايا من بينها ما قضت به محكمة باريس في 15 جانفي 1974 [107].

إن مسألة عدم التحكم في التقنية يثير مسألة مدى التخصص؟ لأن جراحة التجميل إختصاص دقيق، والخطأ في عدم الحصول على النتيجة، يعبر عن القيام بعمل تجاوز الاختصاص والكفاءة[108] والذي قد يؤدي إلى مساءلة الجراح حتى جزائيا، حيث جاء في حكم المحكمة باريس في 03 أفريل 1968، أين حكم على جراح في قضية تتلخص وقائعها في: أن إحدى الفتيات اطلعت على مجلة، يثني كاتبوها فيها على أحد أطباء جراحة التجميل الذي استطاع استخدام طريقة جديدة مبتكرة لإزالة تجاعيد الجبهة (les rides Frontales)، فاتجهت هذه الفتاة إلى هذا الجراح لإجراء العملية. وبعد الإنتهاء أصيبت الفتاة بالتقرحات violentes) (Douleurs ولاحظت تساقط شعرها في أحد جوانب رأسها. رفعت السيدة دعوى ضد الجراح أمام القضاء وتم انتداب خبيرين، تضمن تقريرهما أن الجراح المدعى عليه لم يتحكم في التقنية، وسبب ذلك هو أنه غير مختص وغير مؤهل لإجراء مثل هذه العمليات، لكن الجراح دفع بأنه يحمل شهادة في الطب، غير أن المحكمة قررت: « إذا كان الحصول على شهادة في الطب يجيز ممارسة كل فروعها، هذه الشهادة لا تعفي من يريد ممارسة اختصاص صعب في الطب، من دراسة هذا الفرع والتكوين فيه»[109].

لكن إذا أثبت الجراح الاختصاصي أنه قام ببذل العناية اللازمة وفقا للمعطيات العلمية المستقرة، ولم يرتكب أي خطأ من جانبه، فلا مسؤولية عليه[110].

---

107 – Dorsner Dolivet Annik, contribution à la restauration de la Faute..., op cit, p443

108 – Dorsner Dolivet Annick, contribution à la restauration de la faute ...,Ibid, p444

109 – TC Paris. 03 avril 1968, si le diplôme de docteur en médecine permet l'exercice de toutes les branches de la médecine. L'obtention du titre ne dispense pas celui qui veut exercer une médecine difficile, hautement spécialisée, de preparer par une formation adéquate », cité par : Dorsner Dolivet Annick, contribution à la restauration..Ibid, p444.

110 – منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، جامعة نايف العربية الأمنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، سنة 1425/2004 ، ص 21-

ثالثا: عدم الاستعانة بطبيب مختص في التخدير:

جرى العمل الطبي على وضع المريض تحت التخدير حتى يستطيع تحمل آلام التدخل الجراحي غير أن استعماله يتطلب من الطبيب الجراح عناية خاصة وفحصا دقيقا لمريضه، كما يتطلب منه أيضا اللجوء والاستعانة بطبيب أخصائي في التخدير، والذي له دور جد هام طوال مراحل العملية، حيث تقع على عاتقه مهمة تتمثل في ضمان تخدير المريض حتى يسمح للجراح بتنفيذ العمل الجراحي، كما يتعين عليه في المدة التي يستغرقها العمل الجراحي، مراقبة الحالة النفسية وحالة القلب والأوعية للمريض وعليه بعد نهاية العملية أن يضمن إفاقته[111]

يعتبر الجراح مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، متى لجأ إليه من تلقاء نفسه –أي دون الحصول على رضا المريض بذلك – ليحل محله في عملية التخدير. فهو في هذه الحالة يعد تابعا للطبيب، ويقوم بعمل يشكل جزءا رئيسيا من التزامات الأخير. أما إذا الجاء إلى طبيب التخدير بناء على رغبة المريض، فإنه ينشأ عقد بينهما بالإضافة إلى العقد القائم بين المريض والجراح، ومن ثم يسأل كل منهما عن تنفيذ عقده مع المريض مسؤولية عقدية

أما في حالة الخطا المشترك بين كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير فإن القضاء يرفض إفتراض التضامن بين الطبيين متقصيا أخطاء كل منهما على حدى، إلا في الحالات التي يكون الخطأ واحد، أي مشترك بينهما[112].

فقد استقر القضاء على إدانة الجراحين، نتيجة قيامهم بتخدير المرضي بدون الاستعانة بطبيب مختص في التخدير، من خلال قيام الجراح بنفسه بعملية التخدير وبدون أن تتوافر له الكفاءة اللازمة، أو قد يستعين بشخص غير كفء سواء أكان التخدير موضعيا

[111] – محمد بودالي، المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، مم. ع. ع.خ، الجزائر، سنة 2011، ص176

[112] – منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، (المرجع السابق)، ص 417

أو كليا فمبرر إدانة القضاء لمثل هذه الممارسات الطبية، يرجع إلى المخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع لتأثير المخدر سواء موضعي أو كلي، خاصة حوادث البنج (convulsifs Accidents) والتي ينشأ عنها أزمة قلبية تؤدي إلى وفاة الشخص إذا لم يتلقى العناية اللازمة في الوقت المناسب بواسطة شخص كفء ومختص [113].

نلاحظ من خلال بعض التطبيقات القضائية في فرنسا، التشدد بشأن خطة الجراح التجميلي في إجراء عملية تجميل وتخدير زبونه بنفسه دون الاستعانة بطبيب مختص في التخدير فقد حمل القضاء المسؤولية للطبيب الذي باشر بنفسه عملية التخدير على مريضته موضعيا لمباشرة عملية جراحية تجميلية عليها إنتهت بوفاتها، حيث اعتبر الخبراء أن سبب الوفاة راجع إلى كمية التخدير التي باشرها الطبيب الجراح بنفسه والتي كانت قوية من نوع كسيلو كاين وقد ألزم مجلس قضاء باريس الطبيب بالتعويض، معتبرا أنه على الرغم من أن غالبية الأطباء الجراحين في حالة التخدير الموضعي لا يستعينون في ذلك بأخصائيين في التخدير فإن الطبيب الجراح الذي يباشر تخديرا موضعيا ينتج عنه وفاة | المريض يعد مخطئا لعدم أخذ حيطته عند التخدير»[114].

قد يجتمع خطأ الجراح التجميلي في عدم الاستعانة بطبيب تخدير مع بعض الأخطاء الأخرى، فقد أدان القضاء الفرنسي أحد الجراحين التجميليين بتهمة القتل بالإهمال لفتاة أجرى لها جراحة تجميل لأنفها وأذنيها، تحت مخدر موضعي باشره الجراح بنفسه، فعقب انتهاء العملية بساعتين إنتاب المريضة صعوبات في التنفس أفقدتها وعيها، وظلت في غيبوبة لعدة أيام ثم توفيت بعد ذلك رغم محاولة طبيب التخدير الذي أستدعي مؤخرا لإفاقتها، وقد نسبت

[113] – سمير عبد السميع الأردن، (المرجع نفسه)، ص 106.

[114] – عز الدين دروزي ، (المرجع نفسه)، ص 137

محكمة الموضوع إلى الجراح –علاوة على خطه في عدم الاستعانة بطبيب التخديرالإهمال في الإشراف على المريضة بعد إجراء العملية[115].

رابعا: الخطأ في اختيار وسيلة التدخل الجراحي

إن المبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب المعالج في اختيار العلاج الذي يراه الأنسب لمريضة، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هي محددة بوجوب مراعاة أصول التقنيات الطبية وسبل العلاج المتفق عليها طبيا [116].

نجد في مجال الجراحة التجميلية، أن القضاء يتشدد في تطبيق هذا المبدأ على غرار الجراحات التقويمية، التي يكون فيها للجراح حرية واسعة في اختيار وسائل العلاج التي يراها مناسبة لعلاج حالة المريض و فبخصوص جراحة التجميل، لابد أن تتناسب وسيلة التدخل مع العيب المراد إزالته أو تحسينه، فكلما كان العيب بسيطا، كلما استدعى الأمر من الجراح اختيار وسائل دقيقة وضمان أكبر قدر من العناية، كون هذه العمليات غير ضرورية وغير استعجالية[117]. أما إذا قام الجراح التجميلي بعملية جراحية لا تتناسب مخاطرها مع ما سيعود للشخص من فائدة أو علاج فإنه يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق به[118] .

الفرع الثالث: عبء إثبات خطأ الجراح التجميلي

يعتبر عبء الإثبات، وبدون أي شك من المسائل الهامة التي أثارت ولا زالت تثير نقاشا حادا في مجال المسؤولية الطبية، نظرا لما تنطوي عليه من مخاطر. وبما أن القاضي لا يستطيع تقدير الخطأ بنفسه، لأنه ليس بطبيب يلجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة في مهنة الطب حتى يتحروا بطريقتهم عن خطأ الجراح الذي نتج عنه الضرر[119].

---

[115] – سمير عبد السميع الأردن، (المرجع السابق)، ص 306.

[116] – عز الدين حروزي ، (المرجع السابق)، ص 130–134.

[117] – سامية بومدين، المرجع السابق)، ص137

[118] – سمير عبد السميع الأردن، المرجع السابق)، ص 341.

[119] – Harichaux Ramu Michele, santé, responsabilité du médecin... Fasc, J.C.C. 440-1, p11-12.

فمن منطلق أنه على المدعي إثبات دعواه، وجب على المريض (المدعي) إقامة الدليل الذي يثبت ارتكاب الجراح لخطأ، وذلك في أي مرحلة من مراحل العلاج (أولا)، غير أن القضاء يميل في حالات معينة إلى إعفاء المريض من هذا العبء الثقيل من خلال إلزام الطبيب بإثبات الوفاء بالتزامه بمقتضى العقد الطبي (ثانيا).

أولا: إثبات الخطا من طرف الخاضع للتجميل:

تتفق التشريعات على تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معنيا، بإقامة الدليل على ما يدعيه وإلا أعتير إدعاؤه غير مؤسس عملا بالقاعدة " البينة على من ادعى"، وهي القاعدة التي عبرت عنها المادة 323 من ق.م.ج بنصها على أنه: «على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه» [120]

لما كان إثبات خطأ الطبيب مرتبط أساسا بطبيعة الالتزام الذي يلتزم بها[121]، فكيف يتم ذلك في مجال الجراحة التجميلية والتي مازال الجدل قائما في الوسط الفقهي بشأن طبيعة الالتزام فيها، هل هو ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة رغم حسم القضاء لهذه المسألة عليه فإذا سلمنا بأن التزام الجراح التجميلي هو التزام بتحقيق نتيجة، يكفي للمريض المضرور إثبات وجود التزام وعدم تحقق النتيجة المقصودة بحدوث الضرر[122]، معنى ذلك أن خطة الجراح مفترض قانونا، وبالتالي يلتزم بالتعويض ما لم يسقط هذه القرينة، بإقامة الدليل على أن سببا أجنبيا لا بد له فيه قد جعل تنفيذ الإلتزام على الوجه المرضي مستحيلا[123].

أما على صعيد القضاء، فالرأي مستقر على بقاء التزام الجراح التجميلي ببذل عناية، دون أن يصل إلى درجة تحقيق نتيجة، لكنها عناية خاصة، مردها طبيعة هذه الجراحة، التي

---

[120] – أمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل إلى غاية القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007

[121] – محمد حسين منصور، (المرجع السابق)، ص 178. أيضا: طلال العجاج، (المرجع السابق)، ص178

[122] – حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطا العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، الجزائر– فرنسا، د.ط، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص62

[123] – منير رياض حذاء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، (المرجع السابق)، ص 563

نجد فيها خصوصية أخرى في الإثبات بتخفيفه على المريض، ذلك أن الجراح التجميلي حقيقة لا يعد زبونه بتحقيق نتيجة، لكن في المقابل يعده بألا تكون خيبة أمل كبيرة، وهذا في حد ذاته نتيجة نسبية، لذلك فإثبات خطأ الجراح التجميلي سهل في مثل هذه الحالة، إذ يكفي عدم حصول تطور ايجابي في الصورة الجمالية للشخص الذي أجريت له العملية حتى يثبت خطا الجراح التجميلي[124]. وهذا إن دل على شي إنما يدل على التخفيف من عبء الإثبات لصالح الشخص المضرور، من خلال إقامة قرينة بسيطة لصالحه، ينقل بواسطتها عبء الإثبات إلى الجراح التجميلي.

هذا ما تضمنه حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه: «و إن كان مقتضى اعتبار التزام الجراح التجميلي التزاما ببذل عناية خاصة، على المريض إذا أنكر على الجراح بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت واقعة ترجح إهمال الجراح، يكون المريض قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب التزامه، فينقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الجراح، والذي يتعين عليه حتى يدرأ المسؤولية عن نفسه إثبات حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي الإهمال عنه

ثانيا: نفي الخطأ من طرف الجراح التجميلي

بعد استقرار دام ما يزيد عن نصف قرن عدالت محكمة النقض الفرنسية على قضائها الثابت بإلزام المريض إثبات خطأ الطبيب في صوره المختلفة، لكن في نطاق محدد يتعلق بخطا الطبيب في القيام بالتزامه بإعلام المريض [125]، حيث ألقت بعبء إثبات حصول هذا الالتزام على عاتق الطبيب (المدعى عليه) وذلك بموجب الحكم الشهير « Hedruel » الصادر عنها بتاريخ 25 فيفري 1997 والذي يتعارض مع الموقف الثابت للقضاء الفرنسي منذ قرارها الصادر بتاريخ 29 ماي 1951 عمليا يجد هذا التحول القضائي تطبيقا له في

[124] – محمكة باريس في 28 سبتمبر 1990، انظر: محمد رايس، (المرجع السابق)، ص 207

[125] – محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، م.ع.ق. 1، ع.، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس – الجزائر، سنة 2007، ص 95.

مجال الجراحة التجميلية حيث بات عبء إثبات إعلام الزبون يقع على عاتق الجراح التجميلي، وذلك استنادا لما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 17 فيفري 1998 الذي يؤكد ذلك [126] كما أكد قانون الصحة الفرنسي الذي تم إنشاؤه بموجب قانون 4 مارس 2002 هذا التحول الذي تبناه القضاء، وذلك في نص المادة 1111-2 فقرة 6 منه التي تنص « في حالة الخلاف على المهني أو المؤسسة الصحية عبء إثبات أن الإعلام قد قدم للمعني»[127] .

يعد هذا المبدأ منطقي ومنصف بإلقاء عبء إثبات هذا الالتزام على عاتق الطبيب الذي يمكنه وفي سبيل تحقيق ذلك إستعمال كافة طرق الإثبات، كالكتابة، القرائن وغير ذلك [128] ولعل مبرر ذلك يكون من ناحيتين: – استنادا إلى القواعد العقدية، والتي تقضي بأن الشخص الذي يدعي تخلصه من الالتزام هو من يجب عليه أن يقيم الدليل على الوفاء به، أو على الواقعة التي أدت إلى انقضائه. – بالنظر إلى ضرورة احترام معصومية جسم الإنسان وحقه في سلامته البدنية[129].

أما عن الوضع في القانون الجزائري، وإن كانت لا توجد قرارات تبين موقف القضاء من تحديد المكلف بعبء الإثبات، إلا أنه يمكن اعتبار المادة 323 من ق.م.ج السالف ذكرها، المرجع في تحديد المكلف بعبء الإثبات، فإذا كان الالتزام قانونيا يكون على الطبيب إثبات التخلص منه دون إثبات وجوده من طرف المريض، لأنه موجود بنص قانوني، أما إذا كان الالتزام اتفاقي، يكون على المريض إثبات وجود الالتزام، وأن الطبيب لم ينفذ التزامه

---

126 –Arrêt N°329 P du 17 Février 1998, UAP et Blanquart (civ. I Bull N°67), cité par : Hureau (1) ct Poitout (D), l'expertise médicale en responsabilité médicale..., op cit, pl 72

127 – En cas de litige il appartient au professionnel ou a Art 1111-2/6 de code de la sante français «

in: l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information à été délivrée a l'intéressé... www.legifrance.gouv.fr/download code pdf.do?pdf...cidTexte La date de la consultation 22/11/2014

128 – وزنة سايكي، (المرجع السابق)، ص53

129 – مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، (المرجع السابق)، ص 207

لينتقل عبء الإثبات بعد ذلك إلى الطبيب، الذي يكون عليه إثبات أنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ التزامه

المطلب الثاني : الضرر في الجراحة التجميلية

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب في مجال الجراحة التجميلية ارتكابه لخطأ أثناء قيامه بنشاطه الطبي، وإنما ينبغي أن يخلف هذا الخطأ ضرر بالشخص الخاضع للتجميل و فوفقا للقواعد العامة يقصد بالضرر: 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 الخطة[130].

الفرع الأول: الضرر المادي في الجراحة التجميلية

يراد بالضرر المادي، ذلك الأذى الذي يلحق بالمضرور خسارة مالية فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية كالمساس بجسم الإنسان وسلامته الصحية) بالإضافة إلى ما يخلفه من ضرر معنوي في الكثير من الأحيان. أي أن الضرر عموما هو كل ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، نتيجة عمل الجراح غير المعتاد، فلكل إنسان الحق في الحياة و السلامة الجسدية و أي مساس يلحق بها، يمثل ضررا يستوجب التعويض عنه [131].

غير أنه للتعويض عن الضرر في مجال الجراحة التجميلية، يشترط أن يستوفي هذا الضرر شروطه، طبقا لما هو عليه الحال في القواعد العامة [132]،

ويشترط للحكم بالتعويض عنه إثبات أن المضرور كان ليكون في وضع أفضل لولا اقتراف الجراح لخطأ، كتعرض الشخص للاحتراق أو لفقد البصر أو التشوه... الخ

---

[130] – سليمان مرقس، لوفي في شرح القانون المدني، الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ج2، المجلد الثاني، ط. 5، دار الكتب القانونية، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1988، ص 133.

[131] – حسن علي الفنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، تط، شركة التايم للطبع والنشر، بغداد العراق، سنة 1991، ص108

[132] – محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1981، ص 160

كما أن الضرر الذي يستوجب التعويض عنه ليس فقط الذي وقع فعلا وإنما حتى الضرر المستقبلي، أي أنه لم يقع في الحال، لكنه محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث ضرر للشخص نتيجة خطأ الجراح، لكن نتائجه لم تظهر إلا بعد مدة، فهذا النوع من الضرر يأخذ حكم الضرر المحقق الذي تترتب عنه المسؤولية والتعويض[133] .

تتطلب العمليات الجراحة التجميلية في بعض الأحيان، انتظار فترة معينة من الوقت حتى يمكن تقدير مدى نجاح العملية والآثار التي قد تترتب عنها وهو الأمر الذي يتيح للقاضي تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب أو يظهر كأثر عن الضرر الأصلي في المستقبل، وذلك بالاستناد إلى المادة 131 من ق.م.ج، التي تمنح للمضرور إمكانية المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يتيسر للقاضي تقديره بصفة نهائية كون أن خطأ الجراح في هذه الحالة خطأ فني، فإنه يصعب على القاضي معرفة مدى الضرر الحاصل للشخص، لذلك فهو يلجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء وجراحين، من أجل الاستشارة والاهتداء في كشف الخطأ والضرر الحال الناجم عنه، وتبيان ما يحصل من ضرر مستقبلا ولو بعد عدة سنوات [134].

لأن الضرر المستقبلي، ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة أو تشوه في شكله يعجزه عن الكسب، فالإصابة ذاتها تحققت، لكن الخسارة المالية التي تصيب الشخص نتيجة عجزه عن الكسب، تشمل كل ما كان سيربحه في مستقبل حياته، فالضرر المستقبل هذا يعد في حكم الضرر المحقق ويستوجب قيام المسؤولية والتعويض [135].

---

[133] – صالح حمليل ، المسؤولية الجزائية الطبية، (دراسة مقارنة)، من ق. ع س، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2009، ص 294

[134] – ابراهيم علي حماوي الحليوسي، (المرجع السابق)، ص 70

[135] – منذر الفضل ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، (المرجع السابق)، ص 51-52.

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الضرر مباشرا، أي أنه نتيجة طبيعة الخطأ الطبيب الجراح، وهو ما يعني وجود علاقة سببية بين هذا الضرر والخطأ المنسوب للطبيب لأن القاعدة تقضي بأنه لا تعويض عن الضرر غير المباشرة[136].

يكون الضرر متوقعا متى كان محتمل الحدوث يمكن توقعه، وبالتالي يعد بمثابة الضرر المباشر، عليه يمكن القول أن كل ضرر متوقع ضررا مباشرا، لكن ليس كل ضرر مباشر متوقعا، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه[137]. إذن فالضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضرر غير متوقع غير أن التعويض يكون على الضرر المباشر كله سواء توقع حدوثه أو لم يتوقع وذلك في المسؤولية التقصيرية فقط، أما في المسؤولية العقدية فالتعويض يكون على الأضرار المتوقعة فقط، إلا في حالة الخطأ الجسيم للمدين فهنا يعوض حتى على الأضرار الغير متوقعة

الفرع الثاني: الضرر المعنوي في الجراحة التجميلية

لا يقتصر الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة خطأ وقع عليه على الضرر المادي فقط، وإنما يشمل حتى الضرر المعنوي يتمثل الضرر المعنوي في ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، و إنما يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته، حيث يعتبر من قبيل الضرر المعنوي الألم والمعاناة والشعور بالحزن [138]، أما الضرر في المجال الطبي فيتمثل في ذلك الأذى الذي قد يلحق الجسم، فيحدث تشوه أو ندب أو عاهة، فيتألم المريض المضرور لذلك حسا[139].

---

[136] – حسن على التنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، (المرجع السابق)، ص 161–162.

[137] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج. 1، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1998، ص1032–1033.

[138] – Michele-Laure Rassat, la responsabilité civile, presses universitaires, France, 3me éditions, 1973, p74.

[139] – ابراهيم علي حماوي الحليوسي، (المرجع السابق)، ص 66

تبرز أهمية الضرر المعنوي في مجال الجراحة التجميلية، بالنظر إلى الهدف والغاية التي تسعى إليها هذه الجراحة، ذلك أن الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجم عن ذلك من تشويه يعد من قبيل الضرر المعنوي، وهو الأمر الذي له أهمية بالغة في حياة بعض الأشخاص، بحكم طبيعة مهنتهم وكل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم [140]

نستشف أن الضرر المعنوي في مجال الجراحة التجميلية مرتبط أساسا بالضرر المترتب عن النتيجة الجمالية السيئة، وما تسببه من الأم و لذلك لابد أن نميز بين نوعين من الضرر المترتب على النتيجة الجمالية السلبية، إذ هناك ضرر يصيب حسن الملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي، وضرر ينعكس على مهنة المصاب، كما هو الشأن بالنسبة للفنانين، وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا[141]. وهذا بالنظر إلى ما يخلفه التدخل الطبي من أثر على مستقبله وحالته النفسية[142]، لذلك أيضا فإن الضرر المعنوي يختلف من شخص لآخر، فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليست كالولد، باعتبار أن الأمر يقدر على مدى الآثار التي يتركها العجز أو التشوه على حالة الشخص المضرور، بالنظر إلى عمله وظروفه الاجتماعية و يعد الضرر الأدبي قابل للتعويض، ويرجع ذلك إلى إقرار القانون الروماني التعويض عنه في أحوال كثيرة سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية[143]. أما في القانون الجزائري فقد نص المشرع الجزائري صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من ق.م. ج بعدما كان هناك خلاف بخصوص مدى التعويض عنه وذلك قبل تعديل القانون المدني سنة 2005. أما المشرع الفرنسي، فنص على ذلك في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي (6)، غير أنه يجب أن يكون الضرر المعنوي مثل الضرر المادي، أي يشترط فيه أن يكون محققا وماسا بحق المضرور

---

[140] – محمد رايس، (المرجع السابق)، ص 280–281

[141] – بورويس العيرج، (المرجع السابق)، ص 71.

[142] – الحسيني عبد اللطيف، (المرجع السابق)، ص 141.

[143] – Méchéle laure Rassat, op.cit, p74-75.

غير أنه في بعض الحالات قد يكون الإدعاء بالضرر المعنوي غير موجود، وإنما مجرد ضرر وهمي، كما في حالة المرأة العجوز التي تقصد جراح تجميلي، ابتغاء إجراء عملية جراحية تجميلية لبعض أجزاء جسمها، فلا تحصل إلا على مزيد من الانكماشات فيه

الفرع الثالث: عبء إثبات الضرر في الجراحة التجميلية

طبقا للقاعدة التي تقضي بأن البينة على من ادعى، فإن عبء الإثبات يقع على المدعي[144] أي المضرور من الجراحة التجميلية في هذه الحالة، وذلك بالاستناد على نص المادة 323 ق.م. ج و بالتالي ففي الأوضاع التي يكون فيها الجراح ملزما ببذل عناية وهي الأصل، يتوجب على المريض إثبات الضرر الذي أصابه، لأن عدم إثبات الضرر يعني انتفاء المسؤولية المدنية، أما في الحالات الاستثنائية والتي يكون فيها الجراح ملزما بتحقيق نتيجة، كما هو الوضع في عمليات التجميل التي يلتزم فيها الجراح بتحقيق نتيجة معينة، حيث أن غياب هذه النتيجة في حد ذاتها ضرر، وبالتالي يكتفي الشخص الذي لم تتحقق له النتيجة في هذه الحالة بإثبات ذلك عدم تحقق النتيجة حتى تقوم مسؤولية الجراح المدنية

وما تجدر الإشارة إليه أن تقدير وقوع الضرر المادي من عدمه هو مسألة موضوعية لا رقابة عليها من جانب محكمة النقض ويترتب على ذلك جواز إثبات الضرر ومقداره بجميع طرق الإثبات [145]، أما فيما يتعلق بالضرر المعنوي فتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى قيامه وهي سلطة مطلقة، لأنه لا يمكن معاينته ماديا[146].

---

[144] – أمير فرج يوسف، خطا الطبيب من الناحية الجنائية والمنتية، يط، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، مصر سنة 2008، ص 39.

[145] – حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، (المرجع السابق)، ص 235

[146] – سعد هلي، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، النفعة الرابعة عشر، الجزائر،2003-2006 ، ص 55.

المبحث الثاني : أساس مشروعية الجراحة التجميلية

إن المستقر فقها وقانونا إباحة الأعمال الطبية، و معنى ذلك توافر شروط اباحة العمل الطبي، ولما كانت الجراحة التجميلية لا تهدف الى شفاء المريض و انما إشباع حاجة او رغبة لدى الشخص، هذه الرغبة او الحاجة قد تختلف من شخص إلى أخر.

والجراحة التجميلية تخضع لنفس القواعد العامة التي تضبط الجراحة العادية ، هذه الأخير تسمح للأطباء المساس بجسم الانسان بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها على ألا يتم ذلك إلا بتوافر شروطها[147].

بالاضافة الا أن جانب من الفقه المدني يرى بان من الصعب وضع الحدود الفنية الفاصلة بين الأعمال الطبية الجراحية التي يقصد منها الشفاء و بين الأعمال الطبية التجميلية التي قد لا يراد في جميع الحالات شفاء المريض و انما مجرد تحسين الشكل الجمالي للإنسان، لذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى القول للتمييز بين النوعين ، بأن الجراحة العلاجية هدفها علاج عيب أصلي كالتشوهات الولادية و بان الجراحة التجميلية تهدف إلى علاج عيب مكتسب حاصل بفعل الحرب او الحوادث و الحروق أو غيرها، غير أن هذا الرأي لم يوجد قبولا لدى كثيرين. [148]

بالإضافة إلى موقف القضاء الفرنسي المتشدد و العدائي لهذه الجراحة ، و التشدد في إقرار مسؤولية جراح التجميل، ومسؤولية الطبيب قد تكون عقدية أو تقصيرية حسب التزامه ،

[147]- بن عودة حسگر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، م ع ق إ ، العدد الثالث ، كلية الحقوق و العلوم السياسية . جيلالي اليابس . سيدي بلعباس، ص 129

[148]- منذر الفصل مرجع سابق ص 12

وقد تتارجح بالنسبة الجراح التجميل بين التزام ببذل العناية أو تحقيق نتيجة ، حسب ظروف كل حالة و ملابساتها. [149]

المطلب الأول بتنفيذ الجراح التجميلي للعقد الطبي

كان لقرار مارسي الصادر في 20 ماي 1936 الأثر البالغ في إقرار وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، وهذا ما اقره المشروع الجزائري من خلال نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، الا انه لم يعط تعريفا للعقد الطبي تاركا ذلك للققه.

ويعرف العقد الطبي على أنه : "اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بدفع اتعاب العلاج. [150]

ويعرفه الفقيه سافيتي على أنه :"اتفاق بين الطبيب من جهة و المريض او من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناءا على طلبه النصائح و العلاج الصحي .[151]

ودفعت انتشار جراحة التجميل في الآونة الأخيرة و الإشكالات القانونية التي أصبحت تثيرها إلى أهمية دراسة العقد الطبي في جراحة التجميل، ذلك أن هذه الجراحة أصبحت تمارس على نطاق واسع في ظل التطور العلمي و التقدم التكنولوجي الهائل في هذا المجال، لا سيما وان جراحة التجميل لا تهدف الى علاج علة ما ولا تستدعيها ضرورة ، لذلك كان لزاما علينا تبيان طبيعة العقد الطبي في جراحة التجميل .

[149]- عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي . مقارن بالشريعة الإسلامية . المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة الطبعة الأولى ، مصر، سنة 2009 ، ص 65.

[150]- عشوش كريم، العقد الطبي، طبعة 2011، دار هومة للنشر والتوزيع . الجزائر، ص 9

[151]- عشوش كريم، العقد الطبي، نفس مرجع، ص 9

وغالبا ما يجمع الطبيب بمريضه علاقة عقدية، ترتب هذه العلاقة عدة التزامات، ولقد اقر المشرع الالتزامات الواقعة او الطبيب أو الجراح اتجاه مريضه.

الفرع الأول: التزام الجراح بالإعلام

حتى يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية [152]، ويعرف الالتزام بالاعلام :" إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة و أمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض و يكون على بيئة من النتائج المحتملة للعلاج[153] ، في حين عرفه البعض الآخر بقوله :" الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض و الطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستنير. [154]

ويعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات الأخلاقية التي تقع على عاتق الطبيب أو الجراح التجميلي حيث أن الإخلال به يرتب مسؤولية الطبيب أو الجراح.

والالتزام بالإعلام يسبق كل مرحلة من مراحل العمل الطبي، هو التزام سابق عن التعاقد بين الأشخاص يفرضه على المتعاقد إما القانون صراحة أو العقد المراد إبرامه، أو المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد[155].

واذا كان الطبيب في نطاق الجراحة العادية لا يلتزم الا بإخبار المريض عن الأخطار المتوقعة عادة، ذلك أن الالتزام بالتبصير في هذه الحالة مقيد بما تفرضه الضرورة او تمليه مصلحة المريض من عدم احاطته بتفاصيل عن حالته، الا أن الأمر يختلف في الجراحة

---

[152]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، 42

[153]- بن صغير مراد، مرجع سابق ، انظر التهميش 1، ص 403

[154]- بن صغير مراد ، مرجع سابق ، انظر التهميش 2، ص 403.

[155]- تيزي عبد القادر، الإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص . فرع القانون الطبي ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2005–2006 ص 12.

التجميلية اذا يتحتم على طبيب التجميل أن يفصح عن أدنى خطر يكتنف هذه الجراحة حتى يكون قبول المريض بها عن وعي كامل و إدراك مستنير. [156]

والمشرع الجزائري جعل أساس الالتزام ونظرا لأهمية الالتزام بالإعلام في الجراحة التجميلية، ستتناول أوصاف الالتزام بالإعلام الذي يلتزم به جراح التجميل (اولا) حتى يكون المريض عالما بنوعية التدخل الجراحي وكذا تبيان مصدر الالتزام بالإعلام (ثانيا) .

أولا ، خصائص الإعلام الذي يلتزم به على جراح التجميل

بما أن عمليات التجميل هي عمليات غير ضرورية ، فيجب على الطبيب الجراح أن يلتزم باعلام المريض بكل دقائق العملية ، و يشترط في هذا العلام أن يكون بسيطا ، مفهوما للمريض ، كما يجب أن يكون كاملا و شاملا حتى لتلك المخاطر النادرة الحدوث أو تلك المضاعفات غير المنتظرة وغير المتوقعة. [157]

1-وجوب صدور الإعلام قبل التدخل الجراحي:

يكون الالتزام بالإعلام أو بالإدلاء بالمعلومات قبل التدخل الجراحي، هذا ما يميزه عن باقي الالتزامات الواقعة على الجراح التجميلي ، فالالتزام بالإعلام الذي يصدر بعد التدخل الجراحي لا جدوى منه ، ذلك أن الالتزام بالإعلام ينجم عنه رضا المريض المتبصره وفي هذا الصدد يقول الفقيه المتخصص جون بانو:" إنه في الغالبية من الأحيان يجب أن يأتي الإعلام

عادة قبل أي عمل طبي، يسمح للمريض بالتفكير وبالشعور الصحيح تجاه العمل الطبي[158].

[156]- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 341.

[157]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء ، دار هوية للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر ، 2007، ص 207.

[158]- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 402.

لذلك فالالتزام بالإعلام يلازم الجراح التجميلي في كل المراحل من مرحلة التشخيص الى مرحلة العلاج ، من خلال إحاطة المعني علما بطبيعة الجراحة والنتائج الإيجابية المنتظر تحقيقها و المخاطر المتوقعة والمحتملة و الآثار الجانبية، وبتكلفة الجراحة.[159]

2. أن يكون الإعلام واضحا وصادقا

أن المطلوب من الطبيب فيما يتعلق بالتزامه بأعلام المريض أن يقدم المعلومات الصادقة و الواضحة والملائمة، والتي تتبع من احترام كرامة و حماية كيان الانسان، وهذا تناولته المادة 1/35 من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 95- 1000 المؤرخ في 1995/ 09 / 06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،[160]

فيجب أن تكون المعلومات المقدمة من طرف الطبيب بقيقة ، لأن إعطاء المريض معلومات عامة حول مخاطر الجراحة قد لا يشكل في ذهنه الصورة الحقيقية و النتائج المترتبة عن هذه الجراحة.

3. أن يكون الاعلام سهلا و بسيطا:

ومعنى ذلك أن يكون الإعلام بلغة بسيطة و بإعطاء معلومات بطريقة سهلة، بعيدة عن التعقيد واستعمال مصطلحات طبية قد لا يستوعبها، بالإضافة الى أن الالتزام بالإعلام لا ينصب على إلا على القدر المعقول الذي يتحقق معه معرفة المريض لحالته الصحية و تقدير العلاج المناسب، خاصة وان المريض ليست له الخبرة و الدراية فيما يتعلق بشؤون الطب[161] ، ونجد أن محكمة النقض الفرنسية في الكثير في القرارات على ضرورة أن يكون

[159]- مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية منكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص :عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص . جامعة العقيد أكلي محد أولحاج – البويرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 61

[160]- بن صغير مراد، مرجع سابق، 406

[161]- بن صغير مراد، مرجع سابق ، 411.

الإعلام الصادر من جراح التجميل ، بسيطا ، مفهوما ، و وافيا، مراعيا في ذلك جنس وسن المريض و درجة وعيه واستيعابه لطبيعة التدخل الجراحي وكذا النتائج المنظرة منه والمخاطر المتولدة عنه ، فالجراح عليه إدراك أن المرضى ليسوا سواء في مستوياتهم التعليمية أو الثقافية، وبالتالي يجب أن تكون المعلومات بسيطة و متوافقة و المستوى الثقافي الطبي لكل مريض فاستعمال مصطلحات خالصة تحول دون استيعابها من قبل المريض. [162]

4. أن يكون الإعلام كاملا و كافيا :

اذا كان الطبيب ملزم في الحالات العادية بإعلام و تبصير مريضه بمخاطر التدخل العلاجي او الجراحي المتوقعة فقط ، فيختلف الأمر بالنسبة لجراحة التجميل حيث يلتزم جراح التجميل بإخبار المريض بكافة المخاطر الملازمة لمثل هذه العمليات أيا كان معدل حدوثها إذ تتعقد مسؤوليته في حالة عدم إعلامه على هذا النحو و هذا ما أكده قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 أكتوبر 1998 حيث أكدت على وجوب الإعلام بشأن المخاطر الاستثنائية[163] .

وهذا ما ذهبت اليه محكمة السين في قرار لها صادر في 25 جوان 1951 حيث قضت بان اجابة الطبيب لم تكن إفصاحا كافيا، و ما ذكره طبيب التجميل لم يكن كافيا لإعطاء موافقة مستنيرة وعن علم كامل لإجراء جراحة التجميل[164].

---

[162]- تيزي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الجراحة التجميلية. ، مرجع سابق ، ص 167

[163]- قندوز حدة، الالتزام بالإعلام في في عقد العلاج الطبي ، منكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2013-2014، الجزائر ، ص 26

[164]- تتلخص وقائع هذه القضية ان سيدة راسلت جراح التجميل تسأله عن بعض المعلومات الصحيحة دون حرج عن الآثار التي تنجم عن إجراء جراحة تجميل لها و هل يمكن عقب إجرائها أن تعيش حياتها العادية و هل تنطوي هذه الجراحة على مخاطر محتملة نتيجة إجرائها، فأجابها طبيب التجميل بأنه سبق أن أجري مختلف العمليات الجراحية التجميلية و قد نجحت و أن العملية تتطلب الراحة لمدة 15 يوما، فسارعت هذه السيدة الى اقامة الدعوى تطالب بالتعويض ، انظر أسعد عبيد الجبيلي، مرجع سابق ، ص 336

ثانيا . مصدر التزام بالإعلام:

أن مصدر الالتزام بالإعلام مصدره العقد المبرم بين الجراح و المريض، إذ يعتبر التزاما عقديا تفرضه طبيعة العلاقة العقدية التي تربطهما، والتي تتميز بعدم التوازن بين طرفيها، باعتبارها تربط بين مريض جاهل بالمسائل الطبية الغنية وطبيب محترف، لذلك يلتزم هذا الأخير بإعلامه لإزالة هذا الغموض وعدم التوازن تدعيما للثقة التي يضعها فيه المريض. [165]

والمشرع الجزائري جعل أساس الالتزام بالإعلام في نصوص قانونية، في قانون حماية الصحة و مدونة اخلاقيات مهنة الطب ، كل هذه النصوص توحي بعضها على التزام الطبيب بإعلام المريض. [166]

ثالثا . حدود الالتزام بالإعلام:

لا شك أن مسالة حدود و ابعاد التزام الطبيب بالاعلام في غاية الأهمية، حيث يتجاذبها رابان بارزان: بين من برى ضرورة إعلام المريض بكل تفاصيل حالته الصحية والتدخل الطبي، إضافة إلى طرق العلاج ومخاطره المتوقعة و غير المتوقعة و كذا البدائل و الاختيارات العلاجية الأخرى ...، وبين رأي آخر يرى أن الالتزام بالإعلام لا ينصب على القدر المعقول الذي يتحقق معه معرفة المريض حالته الصحية و تقدير العلاج المناسب[167].

[165]- مشروك رشيدة، مرجع سابق، ص 64.

[166]- تيزي عبد القادر، الاعلام في عقد العلاج الطبي، مرجع سابق، ص 12

[167]- بن صغير مراد، الخطأ الطبي ، مرجع سابق، ص 411

1. التزام الجراح التجميلي بالإعلام بكل المخاطر:

كان الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي أن الطبيب لا يلتزم بإعلام المريض إلا عن المخاطر المتوقعة (Les risques normalement prévisible) فيما عدى عمليات الجراحة التجميلية[168].

وعلى الطبيب إعلام المريض بالنتائج الايجابية المنتظر تحقيقها من الجراحة وعليه إعلامه بالمخاطر المحتملة للعملية[169] ، وظهر ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية في 17 فبراير 1998 على وجوب التنبيه ليس فقط إلى المخاطر الجسيمة الناجمة عن العملية بل أيضا إلى اثر سلبي أو غير ملائم يمكن تحققه. [170]

أن القانون الفرنسي لم يقف عند هذا حد الإعلام الواجب بالمخاطر الاستثنائية بل أصدر قانون 04 مارس 2002 بشان العلاج في المادة 4 – 1111 منه الى وجوب الاعلام بالمخاطر الكثيرة الوقوع والمخاطر الجسيمة التي يمكن توقعها عادة في حين عبرت محكمة النقض الفرنسية عن المخاطر الواجب الاعلام بها بالمخاطر المحتملة والاستثنائية[171].

فعلى الطبيب أن يبصر المريض بالمخاطر التي يتعرض لها خلال إجراء عملية التجميل خاصة المخاطر الثانوية والنادرة الحدوث، حتى يستنى له اتخاذ قرار حاسم ، و

[168]- بن صغير مراد، الخطأ الطبي ، مرجع سابق، ص 411

[169]- تيزي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص 168.

[170]- قندوز حدة، الالتزام بالاعلام في في عقد العلاج الطبي، مرجع سابق، ص 16

[171]- تيزي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص 174

الطبيب الذي يخل بهذا الالتزام الأهماله يكون مخطئا مما يوجب مساءلته عن جريمة غير عمدية طبقا للمادتين 288 و 289 من قانون العقوبات[172].

حيث عرضت قضية على المحكمة الفرنسية سنة 1993 تتلخص وقائعها في أن مريض اجري عليه عملية جراحية تجميلية على مستوى الجفون فكانت النتيجة غير مقبولة من طرف المريض إذ لم تنجح العملية.

فرفع المريض دعوى قضائية لدى المحكمة الفرنسية قضت بمسؤولية الجراح بحجة أنه لميقارن بين المخاطر والايجابيات الموخاة من العملية التجميلية [173].

2. التزام الجراح التجميلي بالإعلام بكل الآثار:

أن التزام الجراح لا يتوقف عند اعلام المريض بكافة المخاطر ، و لا ينتهي بانتهاء العملية الجراحية أي التطور المحتمل حصوله لحالة المريض، لأنه قد يحدث مخاطر لاحقة للعملية يستوجب اصلاحها بجراحة لاحقة ، الأمر الذي يتطلب إعلام المريض مسبقا. [174]

فجراح التجميل لابد من اعلام زبونه بكل الآلام و نطاقه و مظاهره ، كما يجب أن يحيطه علما بالمدة التي لا يتحرك خلالها ، فترة النقاهة، الندبات و التشوهات، و العاهات التي قد تتولد عن العملية ومدى إعادة التأهيل في بعض الحالات ،و المدة التي تستغرقها حتى يحصل على نتيجة نهائية. [175]

[172]- ين عودة حسگر مراد ، المسؤولية الجنائية الطبيب عن الجراحة التجميلية ، مرجع سابق ، ص 140

[173]- قدوز حدة، الالتزام بالأعلام في عقد العلاج الطبي، مرجع سابق ، ص 16

[174]- بن عودة حسگر مراد، مرجع سابق ، ص 134.

[175]- سامية بومدين، مرجع سابق، ص 107.

3. التزام الجراح التجميلي بالإعلام بتكاليف التدخل الجراحي:

مع تزايد الاقبال على جراحة التجميل ، و أصبحت تعتبر جراحة العصر ، فهي جراحة مكلفة ، لا يغطيها صندوق الضمان الاجتماعي[176] ، فمن حق المريض أن يعلم قبل أي تدخل عن المبلغ الذي يدفعه مقابل هذه العملية، والمصاريف من بداية العملية الى نهايتها، فهذا التزام أخر أضيف إلى التزام الجراح بالإعلام عن كل المخاطر[177].

فيجب على الطبيب أن يضع بين يدي زبونه تقريرا مفصلا يتضمن كافة تفاصيل الاعمال الجراحة التي ينوي القيام بها، والسعر المفصل لكل عمل من الاعمال الجراحية، على أن يشمل عدد الأيام التوقف عن العمل التي تتطلبها الجراحة، وعدد المرات التي يكفل بها الطبيب معاينة الزبون بعد العملية[178].

الفرع الثاني: الالتزام بالحصول على رضا المريض

تقوم مشروعية العمل الطبي على أساس رضا المريض ، فالرضا يعني تنازل المريض عن الحماية التي يقررها القانون للجسم مما يؤدي انتفاء وصف الاعتداء عن فعل الجراح و يجعله مباحا، واذا كان الأصل هو ضرورة توفر رضا المريض، فالاستثناء أن يقوم الطبيب بالتدخل الطبي دون موافقته، في حالة الضرورة العاجلة. [179]

وقد جرت العادة أن لا يقوم الطبيب الجراح بعملية جراحية الا بعد الحصول على اذن صريح او موافقة مكتوبة من المريض او ممثله، حيث نصت أيضا المادة 44 من المرسوم 92- 276 مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية :" يخضع كل عمل طبي يكون في

---

[176]- علي عصام غضن، الخطأ الطبي، الطبعة 1، ص 372.

[177]- سامية بومدين، مرجع سابق، ص 108.

[178]- علي عصام غضن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 374.

[179]- عشوش كريم، العف الطبي، مرجع سابق، ص 40.

خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو بموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون.

وتخلف رضا المريض يفقد العمل الطبي أحد شروط مشروعيته، ويحمل الطبيب تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج و لو لم يرتكب أدني خطا في مباشرته[180] .

ولا شك أن الرضا هو محل انتقاء فقد يكون معيبا لان رضا المريض باجراء الجراحة التجميلية لا يقتصر على الجانب الفردي، غير أن هناك أهمية اجتماعية واضحة للفرد وحق للمجتمع على الأفراد بحماية اجسامهم كي يستطيع الفرد النهوض بواجباته. [181] وان يكون قصد العلاج.

اذا كان الحصول على رضا المريض من المبادئ المستقرة في علم الطب بصفة عامة، بحيث يتعين على الطبيب قبل التدخل الجراحي للحصول على الرضا المتبصر من المريض، فإنه هذه الرضا في مجال راحة التجميل ياخذ طابعا خاصا، حيث لا ضرورة و لا استعجال، فيتم الرضا بصورة هادئة متأنية. [182]

الا ان الرضا في جراحة التجميل له شروط

أولا. شروط الرضا:

1. أن يكون الرضا متبصرا

[180]- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 120.

[181]- بالاضافة الى ان ان رضا المريض في اجراء جراحة تجميلية له يجب ان تكون ضمن النظام العام و الآداب العامة في المجتمع، فيبطل العقد مثلا ان كان السبب غير مشروع أو مخالفا للآداب العام و النظام العام | بعرف القانون المدني الألماني النظام العام على انه القواعد التي تتصل بأصل أسس النظام الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي للبلد، أنظر : نادية محمد قرماز، مرجع سابق، ص 197

[182]- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق ، ص 240

و يقصد بالرضا المتبصر أن يكون المريض عالما بحالته المرضية وبنوع الأعمال الطبية والجراحية التي ستجرى له، وما تنطوي عليه هذه الأعمال من نتائج ومخاطر[183].

ويكتسب هذا الشرط في نطاق جراحة التجميل أهمية خاصة من ناحيتين، الأولى جراحة التجميل لا تنطوي على أي مظهر من مظاهر الضرورة أو الاستعجال، و الناحية الثانية جراحة التجميل لا تهدف الى شفاء المريض بعلاجه من داء او علة مرضية .[184]

أي أنه على جراح التجميل تبصير المريض حول هذه الجراحة مخاطرها ووفوائدها واعطاءه جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بها وكذا كافة الاحتمالات المترتبة عن هذه العملية، ولو كانت تلك الاحتمالات نادرة الحدوث[185].

وهذا ما ذهب إليه القضاء من خلال موقفه المتشدد على ضرورة الحصول على رضا المريض رضاءا حرا مستنيرا، حين اقام قرينة لصالح الأطباء ، من مقتضاها قيام الطبيب بالتزامه، وعلى المريض أن يثبت انه لم يتم إعلامه بأبعاد العملية ومخاطرها، و هذه القرينة وان كانت قائمة في كافة أنواع التدخل الطبي، الا انه تبدو أكثر حيوية بالنسبة لعمليات التجميل، حيث يميل القضاء الى الأخذ بمسؤولية الطبيب، وافتراض أنه قد وعد المريض بنتائج طبية تبريرا لتدخله، ولا بأس أن يحصل الطبيب على إقرار من المريض بعلمه و إلمامه بكافة المخاطر المتوقعة.[186]

---

[183]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء ...، مرجع سابق ، ص 133.

[184]- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 341

[185]- منير رياض حناء المرجع السابق، 440.

[186]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 440

ويقول الدكتور وديع فرج :" ان رضا المريض بالعلاج أو الجراحة، لا يقصد هنا الايجاب الصادر من المريض للطبيب الذي كونه العقد بينهما بالتقائه بقبول الطبيب، بل هو رضا خاص يتطلبه الفقه والقضاء من المريض متى أراد الطبيب إجراء علاج له. [187]

2- أن يكون رضا حرا:

و يتمثل في الاختيار المسؤول بقبول التدخل الطبي أو رفضه[188] ولا يكفي أن يكون المريض عالما بطبيعة التدخل الطبي وكافة المخاطر والاحتمالات عن هذا التدخل وقت إبداء موافقته ، بل يجب أن يكون المريض ابدى موافقته و رضاه بدون قيد او تأثير و بعيد أن أي إكراه، وذلك طبقا للقواعد العامة فان الرضا حتى يكون صحيحا يجب أن يكون خاليا من عيوب الارادة وهي : الغلط، الاكراه، التدليس، الاستغلال وهذا ما نص عليه المشرع في المواد 81 الى 90 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

فالغلط مثلا أن يتعاقد مريض مع طبيب جراح لاجراء عملية جراحية، نظرا لسمعته المعروفة، غير أنه يتضح أن الطبيب ليس نفس الطبيب الذي يريد المريض العلاج لديه بل وقع في غلط نتيجة تشابه في الأسماء، فيكون قد وقع في غلط. [189]

اما التدليس هو أن يلجا الطبيب الاستعمال طرق احتيالية للحصول على موافقة و رضا المريض، بالإضافة للاستغلال نتيجة طيش بين او هوى جامح لدى المريض فيدفع للموافقة على التدخل الجراحي بمبلغ مالي يتفاوت و العملية الجراحية التجميلية.

اما الاكراه فقد يندفع المريض تحت رهبة أو خوف نتيجة استعمال الطبيب لوسائل ترهب المريض حول مرضه فيدفعه للموافقة على هذا التدخل، الا انه في جراحة التجميل

---

[187]- انظر الهامش رقم 3 مئير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين ... ، مرجع سابق ص 319,

[188]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء ...، مرجع سابق، ص 135

[189]- عشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص 42.

حيث لا ضرورة تستدعي هذا التدخل فلا يتصور وجود اكراه في مثل هذه الجراحة وتلزم المادة المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب أن تكون موافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة ، بناءا على ما افاد الطبيب به مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشان تدخله الطبي[190].

ثانيا . شكل الرضا و اثباته

تزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان التدخل العلاجي او الجراحي ينطوي على الكثير من المخاطر، اذا ينبغي على الطبيب أن يبصر المريض بكافة العواقب المحتملة للعمل الطبي، و عموما يكون الرضا شفاهة فيجوز للمريض او الشخص المخول له ابداء الموافقة أن يعبر أن موافقته بالطريقة التي يريدها، فقد تكون الموافقة اما صريحة بالكلام أو بالاشارة وقد تكون ضمنية أي بطريقة توحي برغبته في التدخل الجراحي غير أن هناك استثناءين أوردهما المشرع الجزائري يكون الرضا فيهما بشكل معين، وذلك في حالة انتزاع و زرع الأنسجة البشرية، وحالة تشريح الموت من اجل هدف علمي [191]، فالمشرع الجزائري اخضع الرضا في هاتين الحالتين الشكل معين وذلك نظرا لخطورتهما، الا أنه لم ينص على شكل الرضا في حالة الجراحة التجملية، وفي ظل غياب نص خاص ببين كيفية الموافقة على الأعمال الجراحية التجميلية ، وما هو معمول به في العيادات الخاصة بجراحة التجميل أن الموافقة تكون شفهية، لكن الوضع في فرنسا يختلف عما هو معمول به في الجزائر، اذا تتم الموافقة على الأعمال الجراحية التجميلية كتابيا، حيث يتم توقيع وثيقة من

[190]- عشوش كريم، العقد الطبي، ص 44

[191]- داودي صحراء ، مرجع سابق، 47

طرف المريض تتضمن توضيح جراح التجميل كل مخاطر هذا التدخل الجراحي المتوقعة والاستثنائية وما يترتب على ذلك من نتائج وبصورة واضحة . [192]

وطبقا لقواعد الإثبات، ينبغي المريض، اثيات قيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية دون رضائه، ومن ثم فاتفاق الطبيب مع المريض على إجراء عملية معينة ثم قيامه بعملية أخرى لا تدخل ضمن هذا الرضا و لا تستدعيها الضرورة يشكل خطأ طبيا يقع على المريض عبء اثباته. [193]

وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية ، على أنه وطيقا لقواعد الإثبات، ينبغي على المريض اثبات قيام الطبيب بالتدخل الجراحي، وبالرغم من ذلك فقد ذهبت بعض المحاكم الا أن عبء الاثبات يقع على عاتق الطبيب، حتى يبرر مشروعية تدخله، فعليه يقع واجب اقامة الدليل على رضا المريض بتدخله وعلاجه[194]، الا أنه في مجل الجراحة التجميلية ، وان كانت الكتابة متوفرة، الا انه تبقى للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها من عدمها ، كون الوثيقة الممضاة بين الراغب في التجميل و الجراح تخدم هذا لعدم احتوائها على مخاطر العلاج. [195]

[192]- داودي صحراء ، مرجع سابق، ص 47

[193]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 41

[194]- منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، ص 335

[195]- داودي صحراء، المرجع السابق ، ص 48

المطلب الثاني: طبيعة التزام الجراح التجميلي

تتحدد التزامات الطبيب أو الجراح وفقا لما تقضي قواعد المهنة و قوانينها، ما لم ينص العقد ان وجد بزيادة الالتزامات او الحد منها فمضمون التزام الطبي في أغلب الأحوال هو التزام ببذل عناية، بيد أن النقاش لا زال، في حدود معينة، حول طبيعة التزام الطبيب من حيث كونه التزاما ببذل عناية أم أنه التزام بتحقيق غاية. [196]

ويقسم الفقه الالتزامات الى قسمين : التزام بتحقيق وسيلة والتزام بتحقيق نتيجة، فالنوع الأول يقتصر فيه المدين (الجراح) على بذل العناية اللازمة بشأن ما التزم به، أما الثاني فمضمونه أن الطبيب ملزم بتحقيق تلك النتيجة، التي من اجلها كان تدخله الطبي والا اعتبر مسؤولا عن خطئه في عدم تحقيقها. [197]

وقد شدد الفضاء من موقفه من التزام الجراح التجميلي ووذهبت بعض المحاكم الى حد استعمال لغة تقترب من التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة باريس بان النتيجة فقط تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل. [198]

بالإضافة إلى أن عقد العلاج يوجب على الطبيب الالتزام بالسلامة ولكن لا يعني الالتزام بشفاء المريض أو عدم تردي حالته الصحية او عدم اصابته بعاهة مستديمة، وان شفاء المريض لا يقع على الطبيب وحده بل يتوقف على عوامل كثيرة واعتبارات لا تخضع

[196]- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق ص 219.

[197]- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي، مرجع سابق ، ص

[198]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق ص 115.

دائما لسلطان الطبيب أو الجراح، كمناعة الجسم ودرجة استهدافه للمرض، وحالته من حيث الوراثة والمناعة. [199]

لذلك سنبين حالة التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة (الفرع الأول)، وحالة الالتزام ببذل عناية (الفرع الثاني).

الفرع الول :حالة التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة

إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية المطلوبة تجاه مريضه، الا أن هذا لا يمنع من وجود حالات معينة تجعل التزامه التزاما بتحقيق نتيجة[200].

ونظرا لطبيعة هذا النوع من الجراحة التي لا تهدف سوى الى ازالة عيب و او تجميل مظهر، ذهب جانب من الفقه الى القول بأن التزام جراح التقويم و التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يسأل عن فشل العملية.

والى جانب الفقه شدد القضاء من موقفه من التزام الجراح التجميلي وذهبت بعض المحاكم الى حد استعمال لغة تقترب من الزام الى القول بأن التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما جاء في خطاب لأحد كبار الأطباء الذين يمارسون جراحة التجميل [201]، القاه في المؤتمر الطبي السادس عشر الذي انعقد في باريس عام 1972 ،ما معناه: أن جراحة التجميل قد تنطوي على بعض المضاعفات التي قد تحدث أثناء العملية أو بعدها، شأنها في هذا شأن كل جراحة أخرى بل قد تصل هذه المضاعفات الى حد وفاة من أجريت العملية له، انهم يتحدثون عن التزام بوسيلة و التزام بتحقيق نتيجة، و الواقع أنه عندما يقوم

[199]- ابراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطا المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية . دراسة قانونية و مقارنة – الطبعة 2007، ص 48

[200]- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي ، مرجع سابق ، ص 361,

[201]- حسن علي الفنون، المبسوط في شرح القانون المدني ، الخطا ، مرجع سابق، ص 500.

الطبيب بإجراء أية عملية وفقا للطرق العلمية المقررة مستعينا في عمله بالآلات و الأجهزة الطبية السليمة، فانه يصبح من السهل عليه تقديم الدليل على احترام هذا الالتزام الذي يسمونه التزاما بوسيلة وهذا كا ما يلتزم به الطبيب، أما النتيجة التي يرجوها المريض من وراء العملية فهذا شيء لا للطبيب فيه ولا سيطرة له عليه، ثم مضى قائلا أنه اذا ما ظل القضاء على صرامته و شدته و اذا استمر في إلقاء هذا الالتزام الثقيل الذي يسمونه التزاما بنتيجة على أطباء جراحة التجميل، فانني اؤكد لكم أنه رجاء في تقدم هذا الفن الجراحي وانه سيظل جاهدا على حالته الراهنة مهما طال الزمن و تطورت فروع الطبي الأخرى[202]، غير أن هناك، اتجاه يرى وجود حالات أخرى يمكن فيها فرض الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الجراح التجميلي باعتبار أن تحقيقها (أي النتيجة) أمر محتمل إلى حد كبير قد يصل إلى درجة اليقين، اذ يقوم الجراح بالوعد بنتيجة جيومترية مقترنة برسم بياني، فيعد زبونه بأن يكون التدخل نتيجة محددة، وبالتالي التزامه هذا هو التزام بتحقيق نتيجة، أي في هذه الحالة يكون التزام الجراح التجميلي التزام بتحقيق غاية حسب الاتفاق. [203]

الا انه و رغم وعد الجراح التجميلي زبونه بالنتيجة التجميلية، من خلال أخذ صورة رقمية و القيام بالعملية عن طريق الحاسوب، و اقترح له النتيجة المرغوب فيها مباشرة على الشاشة ، الا أن ذلك تم يدون مشرط كما أن الحاسوب لم يتنبأ بالمخاطر التي قد تحدث أثناء العملية و كذا المضاعفات التي قد تحل، نظرا الطبيعة الجسم البشري الذي يختلف من إنسان لأخر، مما يبقى عنصر الاحتمال وارد والنتيجة غير مضمونة. [204]

---

[202]- حسن علي الأنون، المبسوط في شرح القانون المدني ، الخطا ، مرجع سابق، ص 500.

[203]- سامية بومدين، مرجع سابق، ص 73.

[204]- بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجيلالي سيدي بلعباس، العدد 3 سنة 2007.

وفي قرار صادر عن محكمة باريس في 7 نوفمبر 1972 حيث قضت :" بان النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، نظرا لأن الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل اذا ما قامت مخاطر جادة للفشل، ولم يتم تحذير الشخص المقبل على عملية التجميل [205]

وكلما كان الالتزام التزاما بتحقيق غاية ، فان عبء الاثبات يقع على المدين وهو الطبيب المدعي عليه، ويجب على المريض فيما اذا لم تتحقق النتيجة التي يبتغيها، أن يقيم الدليل بأن المدعي عليه، الطبيب المدين لم يحقق النتيجة المبتغاة. في هذا النوع من الالتزام الجراح التجميلي لا يستطيع التخلص من المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة المرجوة و التي ينشدها المريض.

بالإضافة إلى أن هناك حالات يكون فيها التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة، كاستخدام الأدوات والأجهزة الطبية، التركيبات الصناعية، والالتزام بالسلامة، بالاضافة الى ان فكرة الاحتمال هي التي تحول دون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة. [206]

ولكن اذا زال هذا الاحتمال كانت مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة لا يعني التزام الطبيب بشفاء المريض، وانما يعني التزام بسلامته أثناء الإقامة في المستشفى

---

[205] - C.A de paris 17 novembre 1972, affirme « En matière de chirurgie esthétique le résultat seul justifiel'intervention chirurgicale », cité par : Benchabane Hanifa, le contrat médical met à la charge de médecin une obligation de moyen ou de resultat, R.A.S.J.E.P. V.33 ? No4, 1994, p771.

سامية بومدين ، مرجع سابق ، ص 71

[206]- ابراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطا المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 49.

او العيادة من أمراض او عنوى، بالاضافة الى سلامته من الأجهزة المستعملة و التركيبات الصناعية و كذا في حالة نقل الدم سليم. [207]

الفرع الثاني : التزام الجراح التجميلي ببذل عناية مشددة

يميل غالبية الفقه للقول بأن طبيعة التزام طبيب التجميل هي من قبيل الالتزام ببذل عناية ، فجراحة التجميل لها نفس خصائص العمليات الجراحية العادية، وليس هناك داع لاخراجها من حكم القواعد العامة، وأن ذلك الموقف المتشدد من جانب بعض الفقه ما هو الا تجسيد و تكريس للروح التي كانت تهدف الى القضاء على طب التجميل . [208]

والقضاء رغم تشدده إلا أنه أجمع على أن التزام الجراح التجميلي لا زال التزاما ببتل عناية و ليس تحقيق نتيجة[209] ، حيث أن هن هناك عقد بين الطبيب والمريض، يلتزم الأول بمقتضاه ببذل العناية التي تقتضيها الظروف القائمة و تتفق مع الأصول العلمية الثابتة في هذا المجال[210] وهذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة ليون بتاريخ 8 جانفي 1981. [211]

بالاضافة الى جراحة التجميل تدخل في اطار القواعد العامة للمسؤولية الطبية شأنها شأن الجراحة العادية، وهذا ما اقرته محكمة النقض المصرية بأن التزام الطبيب في جراحة التجميل هو التزام ببذل عناية، و ليس بتحقيق نتيجة الا انها قد تشدد بالنسبة للعناية المطلوبة من جراح التجميل حيث طلبت عنابة أكثر منه في الجراحة الأخرى. [212]

---

[207]- هديلي محمد، محاضرات ألقيت على طلبة سنة أول ماستر، قانون استشفائى، السنة الجامعية : 2015/ 2016

[208]- اسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 346.

[209]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 114

[210]- منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين... مرجع سابق، ص 439

[211]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 116، الهامش رقم 01

[212]- رمضان كامل جمال، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 236

وقد أكد القرار الصادر بتاريخ 28 جوان 1981 عن محكمة النقض الفرنسية بان التزام الطبي هو التزام بوسيلة، وليس بتحقيق نتيجة مهما كانت طبيعة تدخله[213]، وجاء هذا الحكم بوجه عام أي أن جراحة التجميل تدخل ضمن هذا الحكم، و يجيز الفقه أن يتحول التزام ببذل عناية الى التزام بتحقيق نتيجة اذا انصرفت إرادتا الطبيب و المريض إلى ذلك، و هنا تقدم أهمية التزام المدين تبعا للاتفاق ، اذا يجوز للطبيب أن يعد مريضه بنتيجة معينة مثل الالتزام بالسلامة. [214]

يظهر تشدد موقف القضاء من خلال العناية المطلوبة من قبل جراح التجميل و هي العناية الفائقة، وبذل الجهود اليقظة والصادقة التي تتفق والأصول العلمية الثابتة، فالعناية المطلوبة اكثر منها في الجراحات الأخرى لذلك استعمل القضاء عبارة عناية مشددة، ذلك أن تدخل جراح التجميل لا تفرضه ضرورة وانما ازالة عيب أو تشويه وفي بعض الأحيان تكون الجراحة على مستوى عضو سليم لا يبتغى من وراء هذا التدخل سوق تجميل مظهر هذا العضو، وهذا ما أكدته محكمة استئناف " ليون" بقرار صادر في 08 جانفي 1991، وصارت على نفس المسار محكمة استئناف "نانسي" بقرار صادر في 18 مارس1991 ، والتي أكدت على الالتزام بالعناية، وأكد أن هذه الجراحة يجب ان تكون مقدرة أكثر وبصرامة من الجراحة الكلاسيكية، لان الجراحة التجميلية لا تهدف الا لتقديم تحسين وراحة جمالية.

وبهذا الخصوص ميز الفقيه جون بانو بين العمل الجراحي التجميلي بأتم معنى الكلمة الذي يبقى خاضعا للطابع العام للالتزام في المجال الطبي و هو الالتزام بعناية، وبين النتيجة الجمالية بحد ذاتها التي تعتبر بطبيعتها مستوحاة من نظام الالتزام بالنتيجة[215].

---

[213]- سامية بومدين، مرجع سابق ، ص 76

[214]- ابراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطا المهني والخطا العادي في اطار المسؤولية الطبية مرجع سابق ، ص49

[215]- محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص 81

لكن يجب الاعتراف ان جراحات التجميل تقبل النجاح والفشل حيث أن نجاح عملية معينة على يد جراح معين لا تعني بالضرورة بأنها ستنجح مع مريض آخر، بمعنى أن ما يحصل من نجاح أو فشل مع مريض معين لا يعني بأن كل مريض سيواجه نفس النتيجة ذلك أن لكل جسم بشري خصوصياته وأن توحدت طريقة العمل الجراحي في جميع الأحوال، وقد تكون النتيجة مختلفة من شخص إلى آخر ومن هنا لابد أن نتاكد من أن نتيجة العملية التي نرجوها مرهونة بعدة عناصر، أهمها مهارة الجراح واستجابة الجسم ثم الوسيلة العلاجية المستخدمة واتباع التعليمات بعد العملية[216].

[216]- طبيب العرب، عملية التجميل بين النجاح والفشل، تاريخ الاطلاع 2019 / 03 / 20 الموقع الالكتروني WWW.3rbdr.Com

خاتمة

أن الجراحة التجميلية أصبحت تثير الكثير من الإشكالات، وخاصة أنها في أغلب الحالات تهدف إلى إصلاح تشويه أو عيب جسماني سواء خلقي أو مكتسب، وفي بعض الحالات تجمع بين العلاج وتحسين المظهر، وفي حالات كثير من أجل غاية جمالية بحتة، لا تتطلبها الحالة الصحية للمريض. وتعتبر الجراحة التجميلية جزءا من الأعمال الطبية ، بل تعدت ذلك وأصبحت لها عوامل وأسباب نفسية تدفع للجوء إليها، فتحقق الثقة بالنفس والابتهاج، والإقبال على الحياة، مما جعل الكثير من الدول تبيحها وتضع ترسانة قانونية لها. وكان الموقف الفضاء دور في إضفاء المشروعية على العمل الجراحي التجميلي، رغم تشدده اتجاه جراحة التجميل، باعتباره لا تهدف الى العلاج، وان التعامل مع عضو سليم، يعد خطأ في حد ذاته، لذلك جاء هذا من أجل إيجاد ضمانات المقبل على جراحة التجميل، وتقرير مسؤولية الجراح التجميلي في حالة إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه سواء ما تعلق بالحصول على رضا متبصر ومستنير للمريض، وكذا الالتزام باعلام المريض أعلاما كافيا دقيقا بسيطا وواضحا، وعلى أن يكون هذا الإعلام قبل أي تدخل جراحي كما شدد القضاء على ضرورة أعلام المريض بكافة المخاطر، سواء المتوقعة والغير المتوقعة وحتى النادرة الحدوث، وكذا ضرورة اعلامه بجميع الآثار الناجمة عن هذا التدخل الجراحي، ذلك أن هذه الجراحة في عملية التجميل بين النجاح والفشل، تاريخ الاطلاع كثير من الأحيان لا تتطلبها حاجة ملحة، فيكون للشخص القدر الكافي لاتخاذ القرار المناسب بشأنها بصورة متأنية. كما يظهر التشدد جليا في مواطن عدة، منها تحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي، ما بين التزام ببل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن العناية المطلوبة من الجراح التجميلي عناية مشددة، ويكون التزامه بتحقيق نتيجة في حالة ما إذا تعهد بتحقيق نتيجة معينة. وكذا التناسب بين مخاطر العملية والتدخل الجراحي، ذلك أن أن جوهر العمل الطبي عموما والعمل الجراحي التجميلي خصوصا قائم على أساس فكرة التناسب بين المخاطر المحتملة والفوائد المتوقعة، أي المقارنة أو الموازنة بين الخطر والأمل، وقد سار القضاء المصري على منهاج القضاء الفرنسي، من خلال قرارته الصادرة بهذا الشأن، بالاضافة إلى موقف

الشريعة الإسلامية، وإجماعها على تحريم كل جراحة تجميلية تهدف إلى تغيير خلقة الله، ما هو ضروري وما هو حاجي أي مباح، و ما هو محرم، وتبيان موقفها من الجراحة التجميلية التقليدية، إلا أنه ورغم التطور الهائل والسريع الحاصل في الجراحة التجميلية، الذي أفرز عمليات جراحية مستجدة، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية تصدوا لهذه العمليات وبينوا موقفهم منها. غير أننا نجد أن الجراحة التجميلية تصطدم بالضوابط الشرعية، وصعوبة التوفيق بينهما. ورغم هذا الا أن المشرع الجزائري، لم يواكب التطور الحاصل في مجال الجراحة التجميلية، رغم الانتعاش الذي بدأت تعرفه الجراحة التجميلية في الجزائر في الآونة الأخيرة ، و لم يبن موقفه منها، واكتفى بتطبيق القواعد العامة على مسؤولية الجراح التجميلين ذلك أنهلا زال يعتبر أن هذه الجراحة تدخل ضمن الجراحات العامة، ولم يرد تخصص يدخل ضمن الجراحة التجميلية او التقويمية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القران الكريم

أولا المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

1. المحامي حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، طبعة 2011، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
2. نادية محمد فرماز، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية و الشرعية، دراسة مقارنة، الطبعة 1، 2010،
3. منذ ر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، (دراسة مقارنة)، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان – الأردن، سنة 2002
4. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2000
5. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المجلد 1، 1 كتاب الإيمان، و3 باب تحريم الكير وبيانه، ط1، دار طبية، الرياض، سنة 1426--2006م
6. أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج 3، 77 كتاب اللباس، 83 باب وصل، حديث رقم5934، ط1، بيت الأفكار الدولية، لبنان، سنة 2006
7. أحمد بن على بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر العسقلاني، 77 كتاب اللباس، 82 باب المتفلجات للحسن، حاشية رقم 5933،

8. محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، تحقيق، (محمد بن عبدي بن عبد الطيم)، ، ج 14، ط.1، مكتبة الصفاء القاهرة مصر، سنة 1424-2003.

9. عبد الغفار سليمان البنداري سود كسروي حسن)، ج.، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1411--1991، ح رقم (9399)

10. مهند صلاح محمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية – مصر، سنة 2002

11. طالب عبد الرحمن، حكم الشرع الحنيف في الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران – الجزائر، سنة 2001

12. منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ط2، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية – مصر، سنة 2011

13. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دط، الشركة العالمية للكتاب، بيروت – لبنان، سنة 1987،

14. ابراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، م.م. ع. ع. خ، الجزائر، سنة 2011

15. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ط. 7، د. م. الج، الجزائر، سنة 2009

16. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مثنيا- جنائيا- إداريا، د.ط، منشاة المعارف، الإسكندرية- مصر، سنة 2004

17. بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، م. ج- ع ق.م، ع.3، ج. 31، سنة 1993،

18. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2010،

19. حسن على الأنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، ج 3، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2006

20. يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والإجتهاد القضائي، م .م. ع. ع. خ، الجزائر، سنة 2011،

21. علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط. 2، دار موفم للنشر، الجزائر، سنة 2010، ص18.

22. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية الطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الفتوئي الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، سنة 2008

23. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، سنة 2011

24. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (القط غير المشروع الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2، د.ط، د.م.ج، سنة 2008

25. عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009

26. خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، (التنظيم القضائي الجزائريه نظرية الاختصاص القضائي، نظرية الدعوى والخصومة القضائية، الحكم القضائي وطرق الطعن فيه)، د.ط، دار نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر، سنة 2010

27. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، العقود الواردة على العمل، (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998

28. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2010

29. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (القط غير المشروع الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2، د.ط، د.م.ج، سنة 2008

30. عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009

31. أمير فرج يوسف، خطا الطبيب من الناحية الجنائية والمنتية، يط، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، مصر سنة 2008

32. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطا العلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة)، الجزائر– فرنسا، د.ط، دار هومة، الجزائر، سنة 2008

33. محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، م.ع.ق. 1، ع.، كلية الحقوق بجامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس – الجزائر، سنة 2007

34. محمد بودالي، المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، مم. ع. ع.خ، الجزائر، سنة 2011 منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، جامعة نايف العربية الأمنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، سنة 2004/1425

35. سليمان مرقس، لوفي في شرح القانون المدني، الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ج2، المجلد الثاني، ط. 5، دار الكتب القانونية، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1988

36. حسن علي الفنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، تط، شركة التايم للطبع والنشر، بغداد العراق، سنة 1991

37. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1981

38. صالح حمليل ، المسؤولية الجزائية الطبية، (دراسة مقارنة)، من ق. ع س، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2009

39. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج. 1، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1998

ب- المذكرات والرسائل العلمية

1. يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان – الجزائر، سنة 2012-2013

2. مقال للباحث الفرنسي كلود آرنو منشور في صحيفة الحياة 2009 العدد 16896،

3. سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، منكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو . كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011

4. مشروك رشيدة، المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية، منكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد أكلي محد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر2012.

5. داودي صحراء ، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية ، منكرة لنيل شهادة ماجستير فرع علوم قانونية ، تخصص قانون خاص ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، س ج 2006/2005

6. سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، من قي. ع ، ع. خ. 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو – الجزائر، سنة 2008، ص418–419

7. نبيلة عضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو – الجزائر، سنة 2009.

8. محمد رايس، في مقاله بعنوان : المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة المحامي، ع.4 السنة الأولى، بلعباس – الجزائر، سنة 2005

9. حمد زيدان، محمد يعقوبي، الصناعة التأمينية الواقع العملي وأفاق التطور تجارب الدول"، الملتقى الدولي السابع، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، يومي 03–4) ديسمبر 2012،

10. محمد عساف، المسؤولية المدنية الطبيب (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح، نابلس – فلسطين، سنة 2008

11. كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، متكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2011

12. شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، ج 3، مجلة الموسوعة الفضائية الجزائر، سنة 2000

13. محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، جامعة الجزائر – كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2010/2009

14. آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطا، ط1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، سنة 2007

15. سعد هلي، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، النفعة الرابعة عشر، الجزائر،2003–2006

16. شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، ج 3، مجلة الموسوعة الفضائية الجزائر، سنة 2000

17. كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، متكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2011

18. محمد زيدان، محمد يعقوبي، الصناعة التأمينية الواقع العملي وأفاق التطور تجارب الدول"، الملتقى الدولي السابع، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، يومي 03-4) ديسمبر 2012

19. عفاف بوجمعة، الخطر الطبي في الجراحة التجميلية، متكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17 الجزائر، سنة 2006-2009

20. وزنة سايكي، ثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو – الجزائر، سنة 2013

21. مرد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، (دراسة مقارنة)، منع ق.م، عوخ-1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو – الجزائر، سنة 2008

22. – سهى الصباحين وآخرون، الإلتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري و الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية)، المجلد 26، ج.7، كلية القانون، جامعة جدار، الأردن، سنة 2012،

23. [1]– زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، منكرة النيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2000-2001

24. عبد الكريم ماسون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. الجزائر، سنة

25. 2004 – 2005

26. [1]– سميرة لالوش، عن الممارسة الطبية الحرة، رسالة مقمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2001 – 2000

27. [1]– أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، من ق. ع م، ع. ج. 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو – الجزائر، سنة 2008

28. أسماء سعيدان، التزام الطبيب بإعلام المريض، منكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة2003 – 2002

29. [1]– أكرم محمود حسين، زينة عائم العبيدي، تتصور المريض في العقد الطبي، م الرافدين للحقوق، مجلد.8، ع.–30، سنة 2006

30. ليندة بغدادي، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس – الجزائر، سنة 2005–2006

ج–القوانين

1. مرسوم تنفيذي 07–140 مؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007 يتضمن انشاء المؤسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، (ج ر33 مؤرخة في 20 مايو سنة2007).
2. قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
3. أمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل إلى عالية القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007
4. مرسوم تنفيذي 07–140 مؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007 يتضمن انشاء المؤسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، (جر33 مؤرخة في 20 مايو سنة2007).

د المواقع الكترونية

1. محمد عثمان شبير، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت ، ص 3 أنظر الموقع تاريخ الاطلاع: 05 / 2020 / fiqheltib.files.wordpress.com/.../d8a3d8add983d8a7d22

2. عياض بن ناهي السلمي، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية، بحث مقدم لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، 06-07 محرم 1439هـ الموافق ل 15-16 يناير سنة 2008 أنظر الموقع

3. http://www.riyadhalclm.com/catplay.php?catsmktba-295&hrfp-A تاريخ الاطلاع: 25 / 05 /2020

4. - الأحكام الفقهية المتعلقة بشد الوجه وازالة التجاعيد. انظر الموقع تاريخ الاطلاع: 26 / 03 / 2020 . http://fqh.islammessage/NewsDetails.aspx?id=4860

5. عبد العزيز الفوزان، ورقة علمية مقدمة المؤتمر الفقه الاسلامي، بعنوان الضوابط الشرعية لعمليات تحسين القوام والحقن التجميلي، انظر الموقع:

6. http://? sEccumurchive /index.phpt=11913.htmlmunta

7. تاريخ الاطلاع: 26 / 03 /2020

8. - Cass. Civ 1" ch.21 fev 1961, Pourvoi N°60-11102, Consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi dooldActionrechJuriJudi&idText=JURIText00000695729 1&FastReld=1021396946&FastPos=1

9. V.48, Ed esthétique, reconstructrice et esthétique, annales de chirurgie www.sciencedirect.com ou http:www.france.elsevier.com/direct/MEDDRO

10. http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idText=JURITEXT0000251573 O&FastReld 645015102&FastPos=1

11. [1] - Rouge-Maillart clotide, sousset Nathalie, penneau Michel, influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence récente en matière d'information du patient, médecine et droit, 2006, p.... in: http://france.elsevier.com direct/MEDORO ou www.sciencedirect.com la date de la le date de computation consultation: 11/11/2014

12. Consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi dopoldAction=rechJuriludi&idTextURITEX0000220859

13. =2 89&fastReld 1 59] 394298&FastP

14.

ثانيا: المراجع بللغة الاجنبية

1. Banzet Pierre, responsabilité chirurgicale, Aspects particuliers concernant la chirurgie plastique 1998. in:Elsevier /

Manet Jérome, Maignan Claire, Petit guide juridique du consommateur de chirurgie esthétique non réparatrice, obligation d'information, in http://www.droit-medical.net La date de la consultation : 05/06/2014.

[1] -Penneau Jean, Droit médical, Panorama, santé publique, Dalloz, No21 du 31 mai 2007, Paris, p1455.

[1] - En vertu de l'article L. 1111-2 al (1) du code de la santé publique, toute personne a le droit d'être informée, préalablement à tout investigation, traitement ou action de prévention qui lui est proposée, sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu ils comportent >> Cass.civ 1" Ch.8 avr 2010 pourvoi No: 08-21058.

[1] -

[1] - Cass. Civ 1" ch. 12 janvier 2012 pourvoi N° : 10-24447. Consultar l'arrêt sur le lien suivant

[1] - son obligation légale et contractuelle d'information de son patient sur les risques et les conséquences d'une intervention chirurgicale... >>

-[1] -[1]

[1] - Loi. No 2002-303 du 04 mars 2002. Relative aux droits des malades et à la qualité de système de santé in : http://www.legifrance.fr la date de la consultation : 02/05/2020

[1] - "Civ, 1", 25 novembre 1971, cité par: viney Genvième, Jourdine Patrice, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.), paris, 2 ed, 1980, p195.

[1] - Rouge-Maillart clotide, sousset Nathalie, penneau Michel, influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence récente en matière d'information du patient, médecine et droit, 2006,

[1] - Cass. 1" civ, 7 février 1990, « le praticien qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper par une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé >, cité par : Albert Nathalie, obligation d'information médicale et responsabilité, R.F.D.A. Rubriques. No2, Dalloz, Paris, mars-avril, 2003, p359

[1] - Welche Sylvie, Responsabilité du médecin, op cit, p94.

[1] - Chauvaux Didier, explique que : « le défaut d'information qui n'est pas la Cause immédiate de l'accident, n'a que conduire le patient à s'y exposer, cité par : Albert Nathalie, obligation d'information médicale, op cit, p359.

[1] - Cass. civ, 1", 11 février 1986, cité par : Dorsner-Dolivet Annicke, la responsabilité du médecin, op.cit, p151.

[1] - Cass, 7 Février 1990, cité par : chadly Ali, l'information du malade à l'hôpital, p5, in: http://www.citesthique.rs.tn/ethique conférences/conferences.doc la date de la consuktation: 12/11/2014.

[1] - Penneau jeanne, la responsabilité du médecin, op.cit, p34.

[1] - Dorsner Dolivet Annicke, la responsabilité du médecin, op cit, p13.

[1] - Penneau jeanne, la responsabilité du médecin, op-cit, p35.

[1] - Penneau Jeanne, la responsabilité du médecin, op cit, p35.

[1] - INC.A administrative, 17 nove, 1998, statuant que: «Dans le cadre d'un défaut fautif d'information, que la faute, amputable au chirurgien de Nimes, doit dans ces conditions, etre regardée comme la cause direct du prejudice résultant des cicatrices dont est atteinte l'intéressée, cité par : Welshe Sylvie, responsabilité du médecin, op cit, p93.

Cass. 1" civ, 20 juin 2000, à préciser qu'«Il était de l'office du juge de rechercher, en [1] - prenant en considération l'état de santé du patient ainsi que son évolution prévisible, sa personnalité, les raisons pour les quelles des investigations ou des soins à risques lui était proposés, ainsi que les caractéristiques de ces investigations, de ces soins et de ces risques, les effets qu'aurait pu avoir une telle information quant a son consentement ou à son refus », cité par : Welshe Sylvie, responsabilité de médecin, Ibid, p95.

[1] - C. A. de Toulouse, CT0038, Audience publique du 18 février 2008, n° de RG: 07/02662 in: www.legifrance.fr la date de la consultation: 14/11/2014

[1] - C. Cass. ch.civ. 1, Audience publique du jeudi 9 juillet 2009, N° de pourvoi 08-17468, in: www.legefrance.fr la date de la consultation : 14/11/2014.

[1] - Art 1.1142-2 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, précité « les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, service de santé... sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile... >>

[1] - Art 1.1142-2 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, précité de manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende >>

[1] - Dorsner Dolivet Annik, contribution à la restauration de la Faute..., op cit, p443

[1] - Dorsner Dolivet Annick, contribution à la restauration de la faute ...,Ibid, p444

[1] - TC Paris. 03 avril 1968, si le diplôme de docteur en médecine permet l'exercice de toutes les branches de la médecine. L'obtention du titre ne dispense pas celui qui veut exercer une médecine difficile, hautement spécialisée, de preparer par une formation adéquate », cité par : Dorsner Dolivet Annick, contribution à la restauration..Ibid, p444.

[1] - Harichaux Ramu Michele, santé, responsabilité du médecin... Fasc, J.C.C. 440-1, p11-12.

[1] -Arrêt N°329 P du 17 Février 1998, UAP et Blanquart (civ. I Bull N°67), cité par : Hureau (1) ct Poitout (D), l'expertise médicale en responsabilité médicale..., op cit, pl 72

[1] - En cas de litige il appartient au professionnel ou a Art 1111-2/6 de code de la sante français «

in: l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information à été délivrée a l'intéressé... www.legifrance.gouv.fr/download code pdf.do?pdf...cidTexte La date de la consultation 22/11/2014

[1] - Michele-Laure Rassat, la responsabilité civile, presses universitaires, France, 3me éditions, 1973, p74.

[1] - Méchéle laure Rassat, op.cit, p74-75.

Daneil Rouge, Louis Arbus, Mechel costagliola, op.cit, p116-117.

[1] - "Civ, 1", 25 novembre 1971, cité par: viney Genvième, Jourdine Patrice, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.), paris, 2 ed, 1980, p195.

[1] - Cass. 1" civ, 7 février 1990, « le praticien qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper par une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé >, cité par : Albert Nathalie, obligation d'information médicale et responsabilité, R.F.D.A. Rubriques. No2, Dalloz, Paris, mars-avril, 2003, p359

[1] - Welche Sylvie, Responsabilité du médecin, op cit, p94.

[1] - Chauvaux Didier, explique que : « le défaut d'information qui n'est pas la Cause immédiate de l'accident, n'a que conduire le patient à s'y exposer, cité par : Albert Nathalie, obligation d'information médicale, op cit, p359.

[1] - Cass. civ, 1", 11 février 1986, cité par : Dorsner-Dolivet Annicke, la responsabilité du médecin, op.cit, p151.
[1] - Cass, 7 Février 1990, cité par : chadly Ali, l'information du malade à l'hôpital, p5, in: http://www.citesthique.rs.tn/ethique conférences/conferences.doc la date de la consuktation: 12/11/2014.

[1] - Penneau jeanne, la responsabilité du médecin, op.cit, p34.
[1] - Dorsner Dolivet Annicke, la responsabilité du médecin, op cit, p13.
[1] - Penneau jeanne, la responsabilité du médecin, op-cit, p35.
[1] - Dorsner Dolivet Annicke, la responsabilité du médecine, op-cit, p15.

[1] - Penneau Jeanne, la responsabilité du médecin, op cit, p35.
[1] - INC.A administrative, 17 nove, 1998, statuant que: «Dans le cadre d'un défaut fautif d'information, que la faute, amputable au chirurgien de Nimes, doit dans ces conditions, etre regardée comme la cause direct du prejudice résultant des cicatrices dont est atteinte l'intéressée, cité par : Welshe Sylvie, responsabilité du médecin, op cit, p93.

[1] - Cass. 1" civ, 20 juin 2000, à préciser qu'«Il était de l'office du juge de rechercher, en prenant en considération l'état de santé du patient ainsi que son évolution prévisible, sa personnalité, les raisons pour les quelles des investigations ou des soins à risques lui était proposés, ainsi que les caractéristiques de ces investigations, de ces soins et de ces risques, les effets qu'aurait pu avoir une telle information quant a son consentement ou à son refus », cité par : Welshe Sylvie, responsabilité de médecin, Ibid, p95.

[1] - C. A. de Toulouse, CT0038, Audience publique du 18 février 2008, n° de RG: 07/02662 in: www.legifrance.fr la date de la consultation: 14/11/2014

[1] - C. Cass. ch.civ. 1, Audience publique du jeudi 9 juillet 2009, N° de pourvoi 08-17468, in: www.legefrance.fr la date de la consultation : 14/11/2014.

[1] - Art 1.1142-2 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, précité « les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, service de santé... sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile... >>
[1] - Art 1.1142-2 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, précité de manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende >>

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة 01

الفصل الأول : إيطار القانوني الجراحة التجميلية 11

المبحث الأول : مفهوم الجراحة التجميلية 12

المطلب الأول: تعريف الجراحة التجميلية 14

الفرع الأول: التعريف اللغوي للجراحة التجميلية 15

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للجراحة التجميلية 16

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من الجراحة التجميلية 17

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي والقانوني من الجراحة التجميلية 18

الفرع الثاني: موقف القضاء من الجراحة التجميلية 28

المبحث الثاني : أساس مشروعية الأعمال الجراحية التجميلية 32

المطلب الأول : احترام الجراح التجميلي للشروط القانونية اللازمة لممارسة العمليات الجراحية التجميلية 32

الفرع الأول: التخصص في مجال الجراحة التجميلية 33

الفرع الثاني: القيام بالأعمال الجراحية التجميلية في الأماكن المرخص بها قانونا 35

المطلب الثاني : تنفيذ الجراح التجميلي للعقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية 36

الفرع الأول: التزام الجراح التجميلي بإعلام الراغب في التجميل..... 38

الفرع الثاني: إلتزام الجراح التجميلي بالحصول على رضا الراغب في التجميل..... 45

الفصل الثاني : أحكام مسؤولية الجراح التجميلي المدنية 51

المبحث الأول : قيام أركان مسؤولية الجراح التجميلي المدنية..... 52

المطلب الأول الخطأ في مجال الجراحة التجميلية..... 52

الفرع الأول: إخلال الجراح التجميلي بالإلتزامات القانونية الواجبة عليه..... 53

الفرع الثاني: إخلال الجراح التجميلي بالالتزامات الفنية المتعلقة بمهنته..... 55

الفرع الثالث: عبء إثبات خطأ الجراح التجميلي 62

المطلب الثاني : الضرر في الجراحة التجميلية 66

الفرع الأول: الضرر المادي في الجراحة التجميلية 66

الفرع الثاني: الضرر المعنوي في الجراحة التجميلية..... 68

الفرع الثالث: عبء إثبات الضرر في الجراحة التجميلية..... 70

المبحث الثاني : أساس مشروعية الجراحة التجميلية..... 71

المطلب الأول : بتنفيذ الجراح التجميلي للعقد الطبي 72

الفرع الأول: التزام الجراح بالإعلام. 73

الفرع الثاني: الالتزام بالحصول على رضا المريض 80

المطلب الثاني :طبيعة التزام الجراح التجميلي 87

الفرع الأول: حالة التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة..... 87

الفرع الثاني: التزام الجراح التجميلي ببذل عناية مشددة 90

خاتمة 94

قائمة المراجع..... 97

مـلخص مذكرة الماستر

أصبحت المسؤولية عن جراحة التجميلية تخضع للقواعد العامة في المسؤولية الطبية إلا أنّها مشددة نظرا لكون المخاطر التي تمس بجسم الإنسان في هذا المجال تبدو أكثر أهمية بالمقارنة إلى الجراحة التقليدية. إذ أنّها لا تمارس من حيث المبدأ لهدف العلاج بل لإصلاح بعض التشوهات الجسدية التي قد تسبب رؤيتها تخديشا للذوق أو التي يراها صاحبها موضع قبح فيه، مما يستدعي تشدد المحاكم لفكرة الخطأ من جهة وفي التزام بإعلام زبونه إعلاما كاملا والحصول على رضائه من جهة أخرى. ورغم تشدد القضاء في هذا المجال يبقى إلتزام جراح التجميل التزام ببذل عناية رغم تقدرها بشكل صارم إلاّ أنّها لا تصل إلى درجة التزام بتحقيق نتيجة.

فأحكام المسؤولية الطبية بشكل عام، وأحكام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية بشكل خاص، أمر له أهميته في الواقع العملي، خصوصا بعد ازدياد عدد االمقبليين عليها. لذلك نرى لابد من مشرعنا سن تشريع خاص ينظم هذا النوع من المسؤولية، نظرا لما قد يترتب عنها.

الكلمات المفتاحية:

1/. المسؤولية المدنية 2/.. الجراحة التجميلية 3/. التأمين في مجال الجراح التجميلية

4/.الآثار المترتبة عن مسؤولية الجراح التجميلي المدنية

Abstract of The master thesis

Responsibility for plastic surgery has become subject to general rules of medical liability, but it is strict due to the fact that the risks to the human body in this area seem more important compared to traditional surgery. As it is not practiced in principle for the purpose of treatment, but rather to correct some physical deformities that may cause their vision to disturb the taste or which the owner deems to be ugly in it, which calls for the courts to tighten the idea of error on the one hand and in an obligation to fully inform his client and obtain his consent on the other hand. Despite the strictness of the judiciary in this field, the commitment of the plastic surgeon remains an obligation to provide care, despite its strict appreciation, but it does not reach the degree of commitment to achieving a result.

The provisions of medical liability in general, and the provisions of civil liability in plastic surgery in particular, is a matter of importance in practice, especially after the increase in the number of people seeking it. Therefore, we believe that our legislator must enact a special legislation that regulates this type of responsibility, given what it may entail.

key words:

./ 1Civil Liability 2 / ... Plastic surgery 3 /. Insurance in the field of plastic surgeons

. / 4Implications of civil plastic surgeon's liability