جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس الأكاديمي

الشعبة : الحقوق

التخصص : القانون الخاص

إعداد الطالبة : يعقوبات سميرة

بعنوان:

المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية

نوقشـــت وأجـــيزت بتاريخ :

أمام اللجنة المكونـــة من الســـادة :

الأستاذة/ بن أحمد صليحة (أستاذ مساعد أ – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة) .....رئيسا

الأستاذ/ عياض محمد عماد الدين (أستاذ مساعد أ – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة) .....مشرفا ومقررا

الأستاذ/ بامون لقمان (أستاذ مساعد ب – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة) ..... مناقشا

السنـــــــة الجامعيـــة:2013/2012

بسم الله الرحمان الرحيم

« لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم »

الآية 4 من سورة التين

«و صوركم فأحسن صوركم»

الآية 64 من سورة غافر

صدق الله العظيم

كلمة شكر

أشكر و أحمد المولى العلي القدير الذي لا تجوز الحمد إلا له على توفيقه في إنجاز هذا العمل و لا يكون التوفيق إلا منه سبحانه و تعالى.

و أتقدم بالشكر الخالص إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث و على رأسهم الأستاذ عياض عماد الدين ، الذي كرمني بإشرافه على مذكرتي و حرصه الشديد على إنجاح هذا العمل الذي تعهده بالتصويب في كل مرة .

الإهـــداء

إلى مثلي الأعلى . . . إلى من أنار لي مشوار حياتي

إلى والدي.

إلى نبع الحنان . . . إلى من سهرت على تربيتي

إلى أمي.

إلى أعزائي . . . إلى من يحبهم الكبير قيدوني

إلى أخي الحبيب

إلى أخواتي الغاليات على قلبي

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع.

قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية :

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.م.ن : دون مكان نشر.

ص : صفحة.

ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ع : العدد.

ع.خ : عدد خاص.

ق.ح.ص.ت : قانون حماية الصحة و ترقيتها.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

م.أ.ط : مدونة أخلاقيات الطب.

باللغة الفرنسية :

Art : article.
C.A : cour d'appel.
E.D : Edition.
Fasc : Fascicule.
J.O : Journal Officiel.
N° : Numéro.
O.p : Ouvrage précité (opus citatum).
P P : De page a page.
P : Page.
P.U.F : Presses universitaire de France.
V : Volume.

مقدمة

مـــقـدمـــة

تعتبر مهنة الطب من أهم المهن الإنسانية، و التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف و الأحوال، حيث يتحتم على الطبيب أن يحافظ على أرواح الناس و سلامتهم عندما يقوم بواجباته، لأن هذه المهنة تفرض عليه واجبا أخلاقيا و واجبا قانونيا، و ذلك ببذل أقصى الجهود عندما يقوم بمعالجة مرضاه.

و في زماننا هذا تقدم الطب تقدما ملحوظا خاصة في مجال الجراحة، أين حققت البشرية قفزات نوعية في علاج أمراض استعصي شفاؤها، و إباحة المساس الطبي بجسم الإنسان و لو عن طريق إجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها، يبرره حق الطبيب في تحقيق هدف أسمى و هو العلاج، فهذا الأخير يعد السند القانوني الذي يجعل العمل الطبي مباحا وفقا للشروط و القواعد التي يحددها القانون.

و بإتساع العلوم الطبية و تنوعها و إنتشار الجراحة و كثرة وسائلها، فإنه قد سجلت زيادة في الأخطاء و الأخطار التي يتعرض لها المريض مما إستوجب مواكبة من التشريع في تنظيمه هذا المجال و وضع المعالجات و الحلول اللازمة و تحديد مسؤولية الطبيب وحماية مصلحة المريض التي قد تضرر نتيجة لما تتسم به حرفة الطب من خصوصية. و هذه الحماية يقابلها في الجانب الآخر وجوب تأمين الحماية اللازمة للطبيب الجراح بما يكفل له ممارسة إختصاصه بعيدا عن القلق و الهواجس من المسؤولية كسيف مسلط عليه.

و رغم أن الأمر تتجاذبه مصلحتان جديرتان بالحماية، إلا أن كفة الميزان رجحت لمصلحة المريض، حيث أصبح الطبيب عامة و الجراح خاصة ملزما بأن يبذل أمام مريضه العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف و أصول المهنة على ضوء التطور العلمي، و إلا فإن مسؤوليته الطبية عن مخالفته هذا الإلتزام و لو عن غير قصد يمكن أن تثور أمام القضاء.

و رغم هذا التشديد في مسؤولية الأطباء، إلا أن تطور الطب لم يتوقف عن تحقيق الإنجازات العلمية الكبيرة غازيا مجالات كانت محظورة عليه لأمد بعيد، حيث تجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية و العلاج من العلل و الأمراض، ليشمل أيضا تحقيق رغبات الإنسان المتعددة غير الشفاء و العلاج، كما هو الحال بشأن الجراحة التجميلية التي تعتبر من الحالات التي تستوقف النظر و تدعو إلى البحث و التأمل فيها، بإعتبارها مقصدا للراغبين في الحسن و الجمال من الجنسين، فنتيجة للتطور العلمي و إنتشار الهوس بالجمال وصل الأمر إلى حد المساس بجسد الإنسان و حرمته بعمليات جراحية لا تستهدف العلاج أو الشفاء و إنما تحقيق الجمال.

و من هنا تبرز أهمية موضوعنا، بإعتبار أن علاقة جراح التجميل بالمريض لها طابعها المميز، حيث يؤتمن فيها الجراح على جسد المريض من غير دواع مرضية مباشرة، و من هنا كانت الجراحة التجميلية مجالا خصبا للدراسة نظرا لما تثيره من مشكلات

قانونية. و ما يضفي على هذا الأمر أهمية هو ذلك السيل من الإجتهادات الفقهية التي تتجاذبه و فجوات القصور القانوني التي تتخلل تنظيمه.

و إنطلاقا من هذه المعطيات كون الجراحة التجميلية مجال يخرج عن الأصل العام و هو الشفاء من علة، فإننا كقانونيين تثار لدينا إشكالية نصوغها على النحو التالي : هل تطبق على الجراحة التجميلية نفس قواعد المسؤولية الطبية التي تطبق على باقي الأعمال الجراحية العلاجية ؟

و لمعالجة الإشكالية المطروحة ، فقد تم تقسيم البحث في هذه المذكرة إلى فصلين حيث نتناول في الفصل الأول ماهية الجراحة التجميلية محاولين من خلاله بيان مفهوم هذا النوع من الجراحة و كذلك خصوصيتها القانونية التي تميزت بها عن غيرها من الجراحات، بينما نتناول في الفصل الثاني نهوض المسؤولية المدنية لجراح التجميل بإعتبار أركان قيامها و كيفية تحديد أثرها.

و عن منهج البحث المعتمد لمعالجة هذا الموضوع، فقد إعتمدنا المنهج الوصفي لتوضيح خصائص الجراحة التجميلية و المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية و الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال مركزين الدراسة على القانون المقارن – و نخص بالذكر هنا القانون الفرنسي – و ذلك لعدم وجود إطار قانوني في هذا المجال في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

ماهية الجراحة التجميلية

الفصل الأول :

ماهية الجراحة التجميلية

نتيجة للتقدم العلمي الحاصل وتطور علم الجراحة، انبثقت عن الجراحة العامة تخصصات جراحية متعددة، ونبحث هنا بشكل خاص في تخصص الجراحة التج؛ميلية، فهي نوع من الجراحة الطبية لا تخرج أو تبتعد بأصولها وقواعدها العلمية عن الجراحة العلاجية، إلا أنها تختلف عنها من حيث الغاية التي ترمي إليها.

فإذا كانت الجراحة العلاجية تعنى بعلاج الأمراض التي لا يمكن شفاؤها إلا بالتدخل الجراحي ويكون قصد الشفاء فيها ملحوظا[1]، فإن الجراحة التجميلية تعنى بتحسين الشكل الظاهري للإنسان بهدف الظهور بالمظهر الجمالي اللائق إجتماعيا[2].

إن الجراحة التجميلية وبعد زمن طويل من ظهورها ورغم ما حققته من تطورات ونجاحات يشهد لها، إلا أنها لا تزال من أكثر الجراحات التي تستقطب اهتماما حول حقيقة مفهومها وحول خصوصيتها التي تميزها عن باقي الجراحات العلاجية.

وفي ضوء ما سبق، فقد تم تقسيم الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم الجراحة التجميلية

المبحث الثاني : خصوصية الجراحة التجميلية

1- عجاج طلال : المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2004، ص209.

2- حنا منير رياض : الخطأ الطبي الجراحي (في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، الهامش رقم 2، ص 504- 504.

المبحث الأول :

مفهوم الجراحة التجميلية

إن المعنى الذي يستدل عليه من مصطلح الجراحة التجميلية هو ذلك النوع من العمل الجراحي الذي يقع على جسم الإنسان بهدف التجميل والتحسين من المظهر وتغييره للأفضل[1].

ومع انتشار ظاهرة التجميل وتوسع نطاقها، أصبح بإمكان الإنسان أن يعدل من شكل جسمه حتى يبدو في الشكل الذي يرغب فيه، ومن هنا ظهرت الخطورة في هذا المجال لأن الرغبات الإنسانية لا حدود لها، حيث أن الإنسان قد يجري جراحات عدة لتحقيق رغبته دون وضع أي إعتبار للضوابط الأخلاقية و القانونية، وعلى ذلك كان للقضاء والفقه موقف جاد من هذه الجراحة، فليس بالضرورة كل ما هو ممكن علميا وطبيا يجيزه التشريع والقضاء ويقره الفقه المدني.

وبناءا على ما تقدم، سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالجراحة التجميلية

المطلب الثاني : مشروعية الجراحة التجميلية

المطلب الأول :

التعريف بالجراحة التجميلية

لقد تبين لنا من خلال البحث في موضوع الجراحة التجميلية، أن استعمال مصطلح الجراحة التجميلية في المراجع باللغة العربية ليس دقيقا بالمقارنة مع استعمال المصطلح باللغة الفرنسية، لذلك كان هناك خلط بين مصطلحي الجراحة التجميلية والجراحة البلاستيكية التقويمية. كما نجد أيضا خلطا بين الجراحة التجميلية و الطب التجميلي.

و بتطور التكنولوجيا والعلوم الطبية ورواج فلسفة تجارة الجمال، فقد لاحظنا كيف شهدت الجراحة التجميلية إقبالا كبيرا من كلا الجنسين نساءا و رجالا، مدفوعين في ذلك بدوافع وأسباب تتباين من شخص لآخر، وهذه الأسباب تختلف عن أسباب اللجوء إلى أي عمل طبي آخر.

وعلى ذلك، فقد رأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع :

الفرع الأول : تعريف الجراحة التجميلية وبيان أنواعها

الفرع الثاني : تمييز الجراحة التجميلية عما يشابهها

الفرع الثالث : دوافع اللجوء إلى الجراحة التجميلية

1- نادية محمد قرمار : الجراحة التجميلية (الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن،2010، ص 35 .

الفرع الأول :

تعريف الجراحة التجميلية وبيان أنواعها

جراحة التجميل اسم لعلم متخصص من العلوم الطبية المستجدة، وهي نشاط طبي في تمام الانطلاق، عرفت كاختصاص طبي في فرنسا منذ سنة 1988 تحت اسم جراحة البلاستيك التقويمية والتجميلية (La chirugie plastique reconstructrice et esthétique)، فالجراحة التجميلية هي المعروفة بجراحة الترف (chirurgie de confort) ويطلق عليها أيضا الجراحة الكمالية أو التحسينية [1]، هذه الأخيرة تزخر بأنواع عديدة تختلف باختلاف غايات إجرائها.

وعليه، سوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : تعريف الجراحة التجميلية

ثانيا : أنواع الجراحة التجميلية

أولا : تعريف الجراحة التجميلية

في البداية يجب أن ندرك أن جراحة التجميل هي في الأصل كلمة يونانية مكونة من مقطعين :

الأول : (keirourgia) ويقصد به العمل اليدوي.

الثاني: (aisthetikos) ويعني القدرة على الإحساس المتولدة من الشعور بالجمال [2].

كما يجب أن ندرك أن الجراحة التجميلية ليست بعلم جديد، وإنما هي حرفة قديمة وجدت آثارها منذ قرون، فقد دلت الأبحاث التي أجريت في هذا المجال على أن اهتمام علماء الفراعنة بزراعة الجلد هو بداية الحديث عن نشأة جراحة التجميل. وقيام الهنود بزراعة الجلد أو نقل قطع منه يعد نشأة حقيقية لجراحة التجميل، إذ كان بالإمكان لديهم تخليص السارق والزاني من التشويه الذي يلحق بالوجه كعقوبة للفعل المرتكب وكوصمة عار تلحقهم للأبد [3].

1- بومدين سامية : الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2011-2012، ص 14.

2- داودي صحراء : مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة،2006-2007، ص 4.

3 - Grigaut pierre Fagnart : la chirurgie esthétique et plastique,*Que sais .je* Le point des connaissances actuelles, P.U.F, Paris, 1970, p 13.

أنظر أيضا :

- Lucien Médard Ngaba : Chirurgie esthétique et reconstructrice (la responsabilité médiochirurgical), Ed. l'Harmattan, 2009, p 22-23.

أنظر كذلك :

حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 19- 20.

وقد ظهرت الجراحة التجميلية بصورة واضحة في أوروبا وأمريكا بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، وتطورت جنبا إلى جنب مع علم الجراحة العلاجية وفي منتصف القرن العشرين شهدت الجراحة التجميلية تطورا وازدهارا ملحوظا حتى انتشرت في كثير من دول العالم بما فيها العالم العربي[1].

و في مجال الجراحة التجميلية وردت العديد من التعاريف منها ما أورده الدكتور Ducaing، إذ يقول في هذا الشأن: «إن الجراحة التجميلية هي فرع من فروع الجراحة لها مدارسها وقواعدها وأساتذتها ومؤلفاتها. وإن إصلاح الخلل في الجسم الإنساني مهما كان مصدره حتى ولو كان هذا الخلل ليس قبيحا والعمل على زيادة الجمال والجاذبية، وتحسين القلب والكفاءة على العمل، وبكلمة واحدة فإن تحسين القيمة المعنوية والاجتماعية للفرد هو الهدف النبيل للجراحة التجميلية»[2].

وما يجدر الإشارة إليه أن هناك لبس حول مفهوم الجراحة التجميلية باللغة العربية، فإذا كان الاسم العربي الذي أطلق على هذه الجراحة يدل على حقيقتها وهو تغيير مظهر ما للأجمل ؛ فإن التعريف الذي أعطي لها لا يدل على حقيقتها. فالفقه العربي عرف الجراحة التجميلية بأنها «جراحة يجريها الأطباء على شخص تحسينا لمنظر أو وظيفة عضو من أعضاء جسمه الظاهرة بسبب نقص أو تشوه»[3].

و من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الجراحة التجميلية تنقسم إلى نوعين:

- الجراحة التجميلية بمفهومها الحقيقي، وذلك عندما يلجأ الشخص لإجرائها بهدف تحسين وتجميل منظره.
- الجراحة البلاستيكية التقويمية التي يجريها الشخص بهدف إعادة وظيفة أحد الأعضاء.

ووفقا للتقسيم المتقدم، فقد اعتبرت الجراحة البلاستيكية التقويمية نوعا من أنواع الجراحة التجميلية. وما يقال هنا هو أن هذا التقسيم جانبه الصواب، لأن الجراحة التجميلية تدخل ضمن الجراحة التقويمية وتعد جزءا منها[4].

وهذا ما أكده المختص في الجراحة التجميلية الدكتور Grigaut Pierre Fagnart حيث قال : « الجراحة التجميلية ليست أقل صلة من الجراحة البلاستيكية التقويمية، لكنها تعتبر نوعا أو أحد فصول هذه الأخيرة»[5].

وما نصل إليه هو أن التعريف الذي أعطي لجراحة التجميل لا يعكس معناها الحقيقي، وهذا راجع إلى أن استعمال مصطلح جراحة التجميل في اللغة العربية لم يكن دقيقا، فوجه الصواب أن يستعمل للدلالة على التعريف المتقدم مصطلح جراحة البلاستيك التقويمية والتجميلية (La chirurgie plastique reconstructrice et esthétique) كما هي في الأصل باللغة الفرنسية، أما مصطلح الجراحة التجميلية فوجب استعماله للدلالة على الجراحة التحسينية المحضة التي تهدف إلى تحقيق الشكل الأفضل والأجمل.

فالجراحة التجميلية إذن بمعناها الحقيقي هي : ذلك الإجراء الجراحي الذي يعنى بتغيير شكل عضو ظاهري غير معيب سواء بالزيادة فيه أو الإنقاص منه، أو تبديل عضو أو جزء من عضو ظاهري أو تحسين منظر عضو خارجي من أعضاء الجسم

1- منذر الفضل : المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012، ص 72.

2- حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 83.

3- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 19.

4- حنا منير رياض، مرجع سابق، الهامش رقم 2، ص 503-504.

5 - Grigaut Pierre Fagnart, op.cit, p 87.

بإجراء جراحي على عضو داخلي[1]، كل ذلك دون قصد العلاج أو التقويم وإنما بهدف زيادة حسن وجمال وجاذبية مظهر الإنسان الخارجي مما ينجر عنه تأثير إيجابي في نفسيته بنظرته لذاته أو نظرة المجتمع إليه.

ثانيا : أنواع الجراحة التجميلية

إن جراحة التجميل هي الجراحة التي تغير الشكل الطبيعي للوجه أو الجسد بهدف التحسين والتزيين والحفاظ على الشباب، فالشخص الذي يلجأ إلى إجراء عمليات التجميل إما أن يهدف إلى تحسين وتجميل مظهره، وإما أن يهدف إلى إزالة آثار السن لتجديد شبابه[2].

وعليه، فإن الأعمال الجراحية التجميلية تنقسم إلى نوعين :

- جراحة تحسين المظهر
- جراحة تجديد الشباب

1. جراحة تحسين المظهر:

هي الجراحة التي تهدف إلى زيادة حسن وجمال شكل الإنسان الخارجي، والإقبال على هذه الجراحة يكون مدفوعا بغريزة حب التجمل لتعديل المظهر الخارجي إلى صورة أجمل.

ومن بين أكثر هذه العمليات شيوعا نذكر:

- جراحة الأنف التجميلية، جراحة الصدر التجميلية، عمليات شد البطن، شفط الدهون[3].

2. جراحة تجديد الشباب :

هي الجراحة التي تجرى لكبار السن بهدف إزالة آثار الشيخوخة وإصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمان وحكم الطبيعة.

1- توسع نطاق الجراحة التجميلية في زماننا هذا حتى أصبح يشمل ثلاث حالات :

- الحالة الأولى : تحسين شكل الإنسان الظاهري بإجراء جراحي على عضو داخلي، ومثال ذلك العملية الجراحية التي تنصب على تطويل عظم الساق لإضفاء مقدار معين من الطول على قامة الإنسان.
- الحالة الثانية : تغيير شكل عضو ظاهري غير معيب وغير مسبب شكله مرضا نفسيا، مثل العملية التي تنصب على تجميل الأنف.
- الحالة الثالثة : تبديل عضو أو جزء من عضو ظاهري، ومثال ذلك العملية الجراحية التي تجرى لتبديل ملامح إنسان كليا عن طريق زراعة وجه جديد.

*أنظر في ذلك إلى : نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 42-44.

2 -Flaguel (G), Godefory (M), Lacoeuilhe (G), La fonction thérapeutique de la chirurgie esthétique, Annales de chirurgie plastique esthétique, V 48, Ed.Elsevier, Paris, 2003, P 248, In : www.sciencedirect.com.

3- عشوش كريم : العقد الطبي، دار هومة للنشر و التوزيع، 2007، ص 192.

ومن أكثر هذه العمليات انتشارا نذكر :

- تجميل الوجه، جراحة تجميل الأرداف، تجميل الساعد، تجميل اليدين، تجميل الحواجب[1].

الفرع الثاني :

تمييز الجراحة التجميلية عما يشابهها

إن الانتشار الواسع لعمليات التجميل في السنوات الأخيرة والطفرة التي أحدثتها وسائل الإعلام والإشهار في مسارها، قد جعلت هذا النوع من الجراحة يشتبه كثيرا بمصطلحين آخرين وهما : الجراحة البلاستيكية التقويمية والطب التجميلي.

إذ يختلط مصطلح الجراحة التجميلية مع مصطلح جراحة البلاستيك التقويمية لأن النتيجة التي تصل إليها كلتا الجراحتين هي النتيجة الجمالية، ورغم ذلك فإن أساس اللجوء إلى إجرائهما يختلف.

ويختلط مصطلح الجراحة التجميلية بمصطلح الطب التجميلي لأن كليهما يسعى إلى تحقيق نتائج جمالية، ورغم ذلك فإن الأساليب والتقنيات المعتمدة في كل منهما تختلف.

وعليه، فسوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : التمييز بين الجراحة التجميلية وجراحة البلاستيك التقويمية

ثانيا : التمييز بين الجراحة التجميلية والطب التجميلي

أولا : التمييز بين الجراحة التجميلية وجراحة البلاستيك التقويمية

الجراحة البلاستيكية التقويمية أو جراحة إعادة البناء هي الجراحة التي تنصب على علاج عجز حقيقي موروث أو مكتسب نتيجة لبعض الحوادث أو الحروب، إذ يتجسد هذا العجز ظاهريا في صورة عيب بدني [2]، والعيوب التي تعتري جسم الإنسان قد تكون خلقية يولد بها الإنسان كالتصاق أصابع اليدين أو الرجلين كما قد تكون هذه العيوب مكتسبة إما في صورة تشوهات أو بتر ينجران عن حوادث أو أمراض [3]. إذن فالجراحة البلاستيكية التقويمية ترمي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي، وذلك بإعادة الأعضاء المعيبة إلى حالتها الطبيعية وإعادة وظيفتها.

إن الجراحة البلاستيكية لا تنحصر فقط في إعادة الشكل الطبيعي للعضو المعيب وإعادة وظيفته، وإنما تمتد إلى علم النفس حيث لها ارتباط وثيق بهذا الأخير، ذلك أن بعض الأمراض النفسية كالكآبة والشعور بالحزن والعزلة الاجتماعية يعود

1- عشوش كريم، مرجع سابق، ص 192-193.

2- عجاج طلال، مرجع سابق، ص 292.

3- أنظر تفصيل ذلك في :

- حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 94.

- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 20.

السبب فيها إلى قبح الشكل الناتج عن حادثة معينة أو عملية بتر إصبع بحيث يكون شكله غير مقبول حيث يهدف المريض إلى محاولة إصلاح شكله أو يسعى إلى إنهاء حياته لعدم تكيفه مع الحالة الجديدة التي يعاني منها [1].

إن ما يمكن قوله في مجال التفرقة بين الجراحة التجميلية والجراحة التقويمية، هو أن الاتجاه الفقهي يذهب إلى عدم استطاعة وضع معيار أو ضابط للتفرقة بين الجراحة التجميلية والجراحة التقويمية وذلك نظرا للصعوبات التي تواجه الشراح والفقهاء في تصنيف ما هو تقويمي وما هو تجميلي [2]. وكمثال لما قيل فإننا نذكر قضية الطفلة تيفاني حديثة الولادة التي ولدت و ساقاها متلاصقتان ودون مثانة ودون أصابع، فأجريت لها عملية زرع مثانة، كما أجريت لها عملية جراحية لفصل ال ساقين وعملية أخرى كونها تفتقر للأصابع، ففي هذه الحالة لا يمكن وضع الحدود الفاصلة بين الجراحة التقويمية والجراحة التجميلية [3].

ولكن ما سبق ذكره لا يمنع من بلورة بعض نقاط الاختلاف بين الجراحتين، فإذا كانت الجراحة البلاستيكية تأتي بما هو طبيعي لعضو غير طبيعي لسبب موروث أو مكتسب، فإن الجراحة التجميلية تأتي بما هو طبيعي للجمال [4].

حيث أن الجراحة البلاستيكية التقويمية تهدف إلى إزالة تشويه شديد في جسم المريض يحدث في نفسه ألما نفسيا بالغا قد يؤدي به إلى التفكير في الانتحار، فهذه الجراحة لا تحقق إزالة التشويه فقط بل تحقق صحة المريض النفسية أيضا، لترقى بذلك إلى درجة الجراحة العلاجية أين يكون للطبيب مجال واسع في اختيار وسائل العلاج التي يراها مناسبة [5] ؛ فمفهوم المرض قد اتسع بحيث لم يعد يقتصر على الأمراض العضوية فقط بل شمل الأمراض النفسية أيضا[6].

بينما الجراحة التجميلية تهدف إلى إزالة عيب جسماني بسيط ليس له تأثير بالغ على نفسية حامله مثل إصلاح أنف طويل أو قصير، فالجراحة هنا ليس لها غرض علاجي وإنما تهدف فقط إلى تقديم راحة تجميلية للمريض [7].

وما نصل إليه هو أن الجراحة التقويمية، هي علاج ضروري بالنسبة لدواعيها الموجبة لإجرائها وتجميلية بالنسبة لآثارها ونتائجها[8]، أما الجراحة التجميلية فبعدها جمالي صرف.

وعليه فإن الجراحة البلاستيكية التقويمية ترقى إلى درجة الجراحة العلاجية وتحكم بقواعدها وهي بذلك تخرج عن نطاق دراستنا.

1- منذر الفضل : المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، الأردن،1995، ص 5-6.

2- حنا منير ياض، مرجع سابق، الهامش رقم 01، ص 504.

أنظر أيضا تفصيل ذلك في :

Lucien Médard Ngaba, op.cit, p 27-28.

3- منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، الهامش رقم 01، ص 74-75.

4- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 23.

5- حروزي عز الدين : المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر،2009، ص 146 .

6- أسعد عبيد الجميلي : الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009، ص 324.

7- عجاج طلال، مرجع سابق، ص 292.

8- نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 41.

ثانيا : التمييز بين الجراحة التجميلية والطب التجميلي

يعد الإقبال على الطب التجميلي كبيرا بالمقارنة مع الجراحة التجميلية باعتبار نتائجه مرضية ومضمونة إلى حد كبير كما أن آثاره الجانبية أقل خطورة من الآثار المتخلفة عن الجراحة التجميلية.

يشترك الطب التجميلي مع الجراحة التجميلية في أن كليهما يهدف إلى تحسين وتجميل المظهر الخارجي، غير أنهما يختلفان من حيث الوسائل المستعملة لتحقيق أهدافهما. فالطب التجميلي يتم بواسطة تقنيات طبية دون تدخل جراحي حيث يستعمل أدوية وحقنا أو أشعة ليزر ، في حين أن الجراحة التجميلية وباعتبارها تدخلا جراحيا فإنها تتطلب تقنيات أكثر تعقيدا، حيث يجب أن تستعمل التخدير وتستعين باختصاصيين كما يجب أن تجرى في مصحة متخصصة وتتطلب حرصا وعناية شديدتين قبل وأثناء وبعد إجرائها.

وما نصل إليه هو أنه ولما كانت الجراحة التجميلية إجراءا جراحيا يتعلق بتحسين الشكل الخارجي لجسم الإنسان لأغراض جمالية بحتة فإن الطب التجميلي لا يدخل في نطاق دراستنا كونه لا يعد جراحة.

الفرع الثالث :

أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية

في زماننا هذا أين تفشت حمى التجميل و تطورت إلى وباء، أصبح الإهتمام بالشكل لا يعد من الكماليات و إنما من الضروريات الحياتية للعديد من الاشخاص الذين راحوا يهرولون صوب أطباء التجميل قصد تغيير أو تجميل مظهرهم الخارجي يدفعهم لذلك دوافع مختلفة قد تكون نفسية أو إجتماعية وحتى إجرامية في بعض الاحيان !

وعليه، فسوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : الدافع النفسي

ثانيا : الدافع الاجتماعي

ثالثا : الدافع الإجرامي

أولا : الدافع النفسي

إن الصحة تختلف في مظهرها وخصائصها عن الجمال، لكن هذا لا ينفي أن الصحة تكون لها صلة وثيقة بالجمال في بعض الحالات.

فالشخص قد يعاني من أمراض واضطرابات نفسية نتيجة تشوهات عميقة أو وجود بتر في أحد أعضائه مما قد يدفعه إلى الانتحار إذا لم يتخلص من تلك التشوهات، ففي هذه الحالة فإننا نكون أمام الجراحة البلاستيكية التقويمية التي ترقى إلى درجة الجراحة العلاجية.

وقد يعاني الشخص من أمراض واضطرابات نفسية ليس بسبب تشوهات عميقة وإنما بسبب عيب طفيف لا يستحق نعته بالتشوه حتى فيسعى بذلك الشخص إلى إجراء عملية تجميلية للقضاء على ذلك العيب و تحسين شكله الخارجي.

في هذه الحالة، فإن الأخصائيين النفسانيين قد أكدوا أن هؤلاء الأشخاص الذين يظهرون عدم استحسان لمظهرهم ويلجأون إلى تغييره وتجميله بواسطة عمليات التجميل، لديهم اضطرابات نفسية وأنه ليست هناك علاقة بين درجة العيب وما يعانونه من آلام نفسية، ولذلك وجب على جراح التجميل إذا لاحظ اضطرابات نفسية أن ينصح المريض باستشارة طبيب نفساني فأغلب الحالات لا يكون علاجها عند جراح التجميل بل عند الطبيب النفساني[1].

لا يمكن للجراح التجميلي أن يتذرع للدفاع عن نفسه في حالة قيام مسؤوليته، أنه أجرى العملية لشخص ما تحت تأثير طلباته الملحة وإصراراه على إجرائها وهو في حالة نفسية سيئة إذ يعتبر في هذه الحالة أنه قد ارتكب خطأ بالتدخل الجراحي لشخص ذو شخصية ضعيفة وغير مؤمنة نفسيا ، فعليه أولا عرض الشخص على طبيب نفساني مختص هذا الأخير هو الذي يؤكد إذا ما كان الشخص يعاني من مرض نفسي خطير ولا يجدي لعلاجه سواء إجراء جراحة تجميلية[2].

ثانيا : الدافع الاجتماعي

يعد هذا الدافع من أكثر الدوافع شيوعا وانتشارا في وقتنا الحاضر، وذلك لما تتطلبه المظاهر والعلاقات الاجتماعية من ظهور الأشخاص أما غيرهم بشكل جميل، خاصة في مجال العمل الذي يتطلب في الوقت الحالي الاهتمام بالمظهر الخارجي، فتصحيح العيوب مهما كانت بسيطة بواسطة الجراحة التجميلية واكتساب جمال أخاذ أصبح يوفر للشخص فرص عمل كثيرة بعد ما كان يرفض فيها بسبب هذا العيب، ونلمس هذا بكثرة في الحقل الإعلامي والفني أين يلعب الجمال دورا أساسيا في الحياة المهنية للشخص.

ثالثا : الدافع الإجرامي

يكثر هذا النوع من الدوافع في الدول التي تنتشر بها الجريمة المنظمة والعصابات الخطيرة والقتلة المأجورين وأعضاء المنظمات الإرهابية.

فالجراحة التجميلية لم تعد قاصرة على المشاهير والباحثين عن الجمال فقط ، وإنما أصبحت تستقطب كبار المجرمين والفارين من العدالة في محاولة منهم للتخفي وتغيير معالم الشخصية وتضليل السلطات الأمنية.[3]

1- دينا الروبي : رياح الإستنزاف و التحايل تهدد الهائمين بالجمال (واقع التجميل في الجزائر: مرارة... أوهام و كوابيس)، جريدة السلام، ع.447، 30 سبتمبر 2012، ص 19.

2- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 28.

3- حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 23.

المطلب الثاني :

مشروعية الجراحة التجميلية

لقد كان من الطبيعي قيام جدل فقهي وقانوني واسع في مشروعية الجراحة التجميلية باعتبارها تمس بالحق في السلامة الجسدية من جهة، وتتعلق بالناحية الجمالية لا العلاجية من جهة أخرى.

و قد كان القانون المقارن ونخص بالذكر القضاء الفرنسي، سباقا في التكفل بمعالجة هذا النوع من الجراحة إنطلاقا من واقعه الذي فرض عليه ذلك، كما أن القضاء المصري ليس فقيرا في تطبيقاته عن هذا الموضوع. وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن موقف المشرع الجزائري إزاء هذا النوع من الجراحة ؟

وعلى ذلك ، فقد رأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاث :

الفرع الأول : موقف الفقه من الجراحة التجميلية

الفرع الثاني : موقف القضاء من الجراحة التجميلية

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية

الفرع الأول :

موقف الفقه من الجراحة التجميلية

لقد تباينت الآراء الفقهية في الجراحة التجميلية بين مؤيد لها بإطلاق ورافض لها بإطلاق ومتوسط بينهما وهو الرأي المبيح لقيامها ضمن ضوابط معينة.

وعليه، فسوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : الموقف الرافض للجراحة التجميلية

ثانيا : الموقف الموسع للجراحة التجميلية

ثالثا : الموقف الوسطي للجراحة التجميلية

أولا : الموقف الرافض للجراحة التجميلية

يستند موقف هذا الفقه إلى أن هدف العمليات التجميلية يتعارض مع القواعد العامة التي تقرر بأن يكون الهدف من وراء التدخل الجراحي هو غاية علاجية فقط [1].

لكن هذا الاتجاه لم يكن حاسما لأنه لم يثبت فعلا أن جراحة التجميل لا تباشر لأغراض علاجية إذ أن للتشوهات أضرار على نفسية الإنسان مما ينعكس سلبا على صحته العامة[2].

ثانيا : الموقف الموسع للجراحة التجميلية

نادى أنصار هذا الإتجاه بوجوب التوسع في الجراحة التجميلية استنادا إلى أن هذه الجراحة تجدد الشباب وأنها من العلاج، كما أنها تعد فرعا من فروع الجراحة العامة وترقى إلى درجة الجراحة العلاجية إذا كانت التشوهات كبيرة و معيقة لحياة الشخص[3].

وما يمكن ملاحظته أن هذا الإتجاه ورغم إجازته لبعض العمليات التجميلية الضرورية إلا أنه فتح باب مشروعية جراحة التجميل على مصراعيه[4].

ثالثا : الموقف الوسطي للجراحة التجميلية

يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى جواز إجراء الجراحة التجميلية في مجال العيوب البسيطة التي لا تنطوي على خطر مثل إزالة اللحميات الزائدة، أما العيوب الجوهرية والتي فيها مخاطر على الحياة فهي غير جائزة و لا مبرر لها[5].

إن هذا الاتجاه لم يلق تأييدا واسعا من فقهاء وشراح القانون خاصة وأن هناك صعوبات في التمييز بين العيب البسيط عن العيب الجوهري[6].

1- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 321.

2- منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 91.

3- عجاج طلال، مرجع سابق، ص 294 ـ 295.

4- نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 50-51.

5- عجاج طلال، مرجع سابق، ص 294.

6- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مرجع سابق، ص30.

الفرع الثاني :

موقف القضاء من الجراحة التجميلية

لقد كان القضاء الفرنسي ينظر إلى الجراحة التجميلية عند ظهورها، نظرة مفعمة بالرفض و العداء. حيث كان يقرر مسؤولية الطبيب عن الجراحة التجميلية عند حدوث نتائج ضارة حتى ولو أجريت برضا المريض وطبقا لأصول الفن الطبي ولم يرتكب أي خطأ[1].

وقد كانت من أهم الأحكام القضائية الصادرة تطبيقا لهذا المبدأ، قرار محمكة استئناف باريس الصادر بتاريخ 1913/01/23[2].

وقد سارت محكمة سين (sein) في نفس الاتجاه في حكم صادر عنها في 1929/02/25 حيث قضت بمسؤولية الطبيب الجراح الذي باشر عملية جراحية تجميلية على ساق سيدة بقصد تسوية شكلها وانتهت ببتر الساق مع أنه باشرها بكل كفاءة وجدارة دون أن يثبت منه صدور أي خطأ [3]. أثار هذا الحكم ضجة كبيرة في الأوساط الطبية والقانونية، وعندما استأنف الطبيب الحكم عدلته محكمة استئناف باريس فيما يتعلق بالمبدأ وأيدته لأسباب أخرى فيما يتعلق بالتعويض حيث قضت في قراراها الصادر عنها بتاريخ 1931/03/12 أن « هذا النوع من الجراحة يخضع للقواعد العامة بشرط أن ينبه الجراح من يريد إجراء عملية تجميلية إلى جميع المخاطر التي قد يتعرض لها ويحصل منه على قبول صريح» [4] ولقد اعتبر هذا الحكم انتصارا على روح العداء لجراحة التجميل منذ نشأتها.

إن القضاء الفرنسي وبعد تطورات عديدة، إنتهى إلى الإقرار بمشروعية الجراحة التجميلية ولكن بتحفظ شديد وهو إلزام جراح التجميل بمراعاة مسألة التناسب بين مخاطر العملية التي يقدم عليها وبين الفوائد المبتغاة من ورائها، وكلما كان الهدف العلاجي بالمعنى الدقيق منتفيا في عمليات التجميل كلما كان على الطبيب أن يلتزم مزيدا من الحيطة والحذر [5]. ومن هنا فالقضاء ميز بين نوعين من الجراحة :

النوع الأول : الحالات التي يصل فيها التشويه إلى درجة العلة المرضية، وهي بذلك تبرر استعمال مبضع الجراح الذي لا يخلو من بعض المخاطر، لكن هذه المخاطر لها ما يبررها وهي وقاية الصحة النفسية للمريض[6].

1- منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص133.

2- أنظر وقائع القضية ونص الحكم القضائي الصادر بصددها إلى : أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص327 - 328.

3- حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص92.

4- عجاج طلال، مرجع سابق، ص297.

5- رمضان جمال كمال، مرجع سابق، ص228.

6- في هذا الإتجاه قضت محكمة إستئناف ليون في قرارها الصادر بتاريخ 1936/05/27 بأنه لا مسؤولية على الجراح في قيامه بعملية التجميل إذا كانت العملية هي الوسيلة الوحيدة لعلاج إمرأة من حالة تدهور نفساني شديد.*نقلا عن : حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص147.

وهذا النوع من الجراحة هو ما سمي بالجراحة التقويمية البلاستيكية التي عدت في نفس مستوى الجراحة العلاجية.

النوع الثاني : الحالات التي يكون الغرض منها جماليا بحتا كعمليات شد الوجه وتجميل الأنف، ففي هذه الحالة لا يكون لتدخل الجراح مبرر إلا إذا كانت الأضرار والمخاطر المحتملة من ورائه تتناسب مع الهدف الكمالي التحسيني المنتظر منها كما يتحتم أن يكون رضاء الشخص مستنيرا على نحو كامل وبشكل واضح وصريح[1].

و بالحديث عن موقف القضاء المصري ومن خلال الاطلاع على الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع [2]، فإنه يتسنى لنا القول بأن القضاء المصري قد أقر ضمنيا بمشروعية إجراء الجراحات التجميلية، حيث أنه لم يتناول حق الطبيب أو عدم حقه في إجراء الجراحة بقصد التجميل كما فعل القضاء الفرنسي، ولكنه مع ذلك قد تبنى نفس التشديد الذي تبناه القضاء الفرنسي.

الفرع الثالث :

موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية

إن الجراحة التجميلية ورغم اجتياحها للمجتمع الجزائري، إلا أنها تعرف فراغا قانونيا، حيث لا يوجد أي نص قانوني لتنظيمها.

وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي نظم الجراحة التجميلية بموجب نصوص قانونية صريحة من القانون 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية وكذلك بموجب الأمر 2005-677 المتعلق بشروط الترخيص لمنشآت الجراحة التجميلية و كذا الأمر 777/205 المتعلق بمدة التفكير و الشروط التقنية لسير عمل منشآت الجراحة التجميلية.

لكن رغم غياب النص التشريعي الذي ينظم صراحة هذا الاختصاص في الجزائر، فإننا قد نلتمس في بعض النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب وقواعد المسؤولية فيها ما يعبر ضمنيا عن هذه الجراحة ويعطيها نوعا من المشروعية.

1- أسعد عبيد الجم يلي، مرجع سابق، ص 322.

2 أنظر تفاصيل و وقائع قضايا المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية والأحكام القضائية الفاصلة فيها إلى :

- نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 61 – 62.

-جمال كمال رمضان، مرجع سابق، ص 231 – 235.

- أسعد عبيد الجم يلي، مرجع سابق، ص 337 – 340.

فالمادة 03/168 من القانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون الصحة وترقيتها، التي أجازت عمليات تجريبية لا يرجى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية [1]، قد نلتمس من خلالها مشروعية جراحة التجميل باعتبار هذه الأخيرة لا تهدف إلى العلاج.

كما نجد المادة 44 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، التي اشترطت الحصول على رضا حر ومتبصر من المريض قبل مباشرة أي عمل طبي قد ينطوي على خطورة [2]. فجراحة التجميل هي الأخرى تشترط الحصول على رضاء حر ومستنير من الزبون.

كما أن استعمال المشرع لمصطلح العمل الطبي بدلا من مصطلح العمل العلاجي في هذه المادة، قد نلتمس فيه أيضا مشروعية جراحة التجميل باعتبار أن مصطلح العمل الطبي له مفهوم واسع قد يندرج ضمن نطاقه الأعمال التجميلية، على عكس مصطلح العلاجي الذي يكتنف الأعمال التي تهدف إلى العلاج فقط.

كذلك نجد المادة 17 من نفس المرسوم التي أوجبت ضرورة التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، وهذا الشرط يعد القاعدة الأساسية في الجراحة التجميلية وبها تبرر مشروعية التدخل الجراحي [3].

على الرغم من وجود بعض النصوص القانونية التي قد تضفي نوعا من المشروعية على جراحة التجميل إلا أن الدكتور قاصب مصطفى نائب رئيس عمادة الأطباء، أكد أن العمادة لا تعترف بالجراحة التجميلية كون أن الجامعات الجزائرية لا تقدم تكوينا في هذا المجال، وأضاف أن الجزائر لا تعترف سوى بالجراحة البلاستيكية التقويمية [4].

1- تنص المادة 03/168 من القانون رقم 17/90 المؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق لـ 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر، ع.8، السنة 22، مؤرخة في 27 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 17 فيفري 1985 على ما يلي : "...تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 01/168 أعلاه "

2- تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 5 جويلية 1992 المتضمن أخلاقيات الطب، ج.ر، ع.52، السنة 29، مؤرخة في 7 محرم 1413، الموافق ل، 8 جويلية 1992 على ما يلي : «يخضع كل عمل طبي فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون»

3- تنص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي : «يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه»

4- خلاص كريمة، عمادة الأطباء تتوعد بشن حملة لتطهير الوسط الصحي من الطب التجميلي، جريدة الشروق، ع2574، ليوم 4 أفريل 2009، ص 19.

المبحث الثاني :

خصوصية الجراحة التجميلية

إنفردت الجراحة التجميلية بخصوصيتها القانونية كونها لا تقتضيها عجلة ولا تستو جبها ضرورة ولا تتعلق بعلاج مرض قد يفضي إلى وفاة المريض، بل تتعلق بإزالة قبح أو تشويه بسيط، ولذلك فرض على جراح التجميل التزام غاية الحرص وعدم تعريض حياة إنسان للخطر بغية تجميل مظهره الخارجي ؛ وعدم التزامه بذلك يترتب عليه قيام مسؤوليته المدنية. ونتيجة لما تقدم فقد ثار التساؤل حول طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية، وهل بقي التزام جراح التجميل التزاما ببذل عناية شأنه شأن التزامات الجراحين عموما، أم أنه التزام بتحقيق نتيجة ؟

وبناء على ما تقدم، سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الأول : طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل

المطلب الثاني : طبيعة التزام جراح التجميل

المطلب الأول :

طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل

منذ صدور مارسي (mercier) عام 1936[1]، اعتبرت مسؤولية الطبي ب كأصل عام مسؤولية عقدية متى وجد عقد طبي بين الطبيب والمريض، والاستثناء أن تكون المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية في بعض الحالات.

وبالحديث عن مسؤولية جراح التجميل فإننا نقول أنها تكون في أغلب حالاتها مسؤولية عقدية، وما دفعنا لمثل هذا القول هو طبيعة الجراحة التجميلية، فكونها لا تستهدف العلاج ولا تستدعي العجلة حيث تجرى بكل تأن وترو أين يتاح للزبون اختيار جراحه بكل عناية ، كل ذلك لا يدع مجالا للشك بانعقاد إرادة كل من الزبون والجراح على إجراء العمل الجراحي وفق عقد طبي ولهذا الأخير في مجال هذه الجراحة طبيعة ومميزات خاصة تميزه عن غيره من العقود الطبية الأخرى.

وعلى ذلك، فقد رأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لجراح التجميل

الفرع الثاني : العقد الطبي في الجراحة التجميلية

1- L'arrêt mercier affirme qu' il se forme entre le médecine et son client un véritable contract comportant pour le patricien l'engagement sinon bien évidement de guérir le malade, du moins de lui donner des soins non pas quelconques …mais consciencieux attentifs et réserves faites des circonstances exeptionnelles conformes aux données acquises de la science. La violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature également contractuelle.

cité par Lucine Médard ngaba , op. cit, p 45.

الفرع الأول :

المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لجراح التجميل

في مجال الجراحة التجميلية هناك من الفقهاء من بين الحالات التي تكوون فيها المسؤولية عقدية والحالات التي تكون فيها تقصيرية، وقد حددوها كما يلي :

1) – إخضاع العلاقة القائمة بين الجراح التجميلي وزبونه لقواعد المسؤولية العقدية في الحالات التالية :

أ–الحالات التي يكون فيها الغرض من التدخل مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمن وحكم الطبيعة.

ب– الحالات التي يتعهد بها الطبيب بتحقيق نتيجة ويضمن فيها للمعني بنجاح العملية.

2) – إخضاع العلاقة القائمة بين الجراح التجميلي و زبونه لقواعد المسؤولية التقصيرية في الحالات التالية :

أ– الحالات التي يكون فيها التشويه يسبب آلام نفسية لصاحبه مما يدفعه إلى طلب التخلص منها، وهنا على جراح التجميل إثبات ذلك بشهادة الأخصائيين النفسيين لأن تقدير ذلك لا يكون بالقول أن المريض كان في حالة نفسية ميؤوس منها .

ب – الحالات التي يكون فيها التدخل الجراحي التجميلي مكملا أو نتيجة حتمية لمرض أو حادث ألم بالمريض[1].

لكن الملاحظ في جميع الحالات السابقة الذكر ، أن الشخص الذي يريد إجراء جراحة له كامل الوقت للتعرف على الجراح الذي يجري له العملية وكما له كامل الاختيار في رفضه، ونتيجة لذلك فان مسؤولية جراح التجميل في جميع هذه الحالات هي مسؤولية عقدية، وهذا ما يفرض علينا الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد مسؤولية جراح التجميل .

وعليه، فسوف نقسم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : المسؤولية العقدية لجراح التجميـل

ثانيا : المسؤولية التقصيرية لجراح التجميـل

أولا : المسؤولية العقدية لجراح التجميـل

من خلال استقراء أحكام القضاء المصري و الفرنسي، نجد أن مسؤولية جراح التجميل قد اعتبرت مسؤولية عقدية [2]، وهذا مبرر لأن الشخص الذي يرغب بإجراء مثل هذا النوع من الجراحة له كامل الوقت للبحث عن جراح التجميل المناسب والتعاقد معه.

تكون الرابطة العقدية موجودة بين جراح التجميل والزبون، في حالة إنشاء العلاقة وتكوينها في العيادة الخاصة وإجراء العملية في مستشفى حكومي أو خاص، كما تكون الرابطة تعاقدية إذا تكون العقد الطبي في مستشفى خاص[3].

1– بومدين سامية، مرجع سابق، ص94

2– داودي صحراء، مرجع سابق، ص 58.

3– منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 96.

ونشير إلى أن العلاقة بين الزبون والجراح من جهة والمستشفى الخاص من جهة ثانية تختلف، وذلك لان العلاقة بين الزبون والجراح تجد أساسها في العقد الطبي أما العلاقة بين المستشفى والزبون تجد أساسها في عقد الاستشفاء [1].

ولكي تعتبر مسؤولية جراح التجميل عقدية، يجب أن تتوافر عدة شروط وهي :

- أن يكون هناك عقد قائم بين جراح التجميل والزبون و أن يكون هذا العقد صحيحا.
- أن يكون خطأ جراح التجميل نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد الطبي كما يجب أن يكون المتضرر هو الزبون[2].

ثانيا : المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل

تكون مسؤولية الجراح مسؤولية تقصيرية إذا تخلفت أحد الشروط الواجب توفرها في العقد الطبي، وتكون كذلك إذا قام جراح التجميل بالعملية دون الحصول على رضا الشخص المعني [3]، كما أن المسؤولية تكون تقصيرية إذا ما تكونت العلاقة في مستشفى حكومي فاتصال المريض بأحد الأطباء المتواجدين بذلك القطاع الصحي لا يعني انه يتعامل معه على أساس اختيار حر له وإنما على أساس تنظيمي من طرف إدارة ذلك المستشفى تحت اشراف ووصاية وزارة الصحة ولذلك فلا توجد علاقة مباشرة بين المريض والطبيب وإنما توجد علاقة مباشرة بينه وبين المستشفى وهذه العلاقة ليست عقدية وإنما إدارية ومسؤولية هذا الأخير تخضع في اختصاص النظر فيها إلى القضاء الإداري[4].

الفرع الثاني :

العقد الطبي في الجراحة التجميلية

عرف عقد العلاج الطبي على أنه اتفاق بين طرفين أحدهما طبيب والأخر مريض أو من ينوب عنه، يلتزم الطبيب بموجبه ببذل العناية اللازمة في علاج المريض مقابل التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب والتعاون معه[5].

وفي ظل عدم إحتواء القانون لأحكام خاصة به مثل باقي العقود – نظرا لما إمتاز به عن غيره من العقود كونه ينصب على جسم الإنسان وحياته – فقد أعتبر العقد الطبي عقدا من نوع خاص يخضع لقواعد خاصة، لكن العقد الطبي في الجراحة التجميلية له طبيعة ومميزات خاصة تميزه عن غيره من العقود الطبية الأخرى.

وعليه، فسوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : الطبيعة القانونية الخاصة للعقد الطبي في الجراحة التجميلية

ثانيا : خصائص العقد الطبي في الجراحة التجميلية

1- غادة فؤاد المختار: حقوق المريض (في عقد علاج الطبي، في القانون المدني، دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011، ص 152-153 .

2- داودي صحراء، مرجع سابق ، ص 58-59 .

3- بومدين سامية، مرجع سابق ، ص 93.

4- حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص 91-92 .

5- غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص 107

أولا : الطبيعة القانونية الخاصة للعقد الطبي في الجراحة التجميلية

أثار العقد الطبي في الجراحة التجميلية انشغال العديد من الفقهاء فيما يتعلق بتحديد طبيعته القانونية، فالشيء الصعب في تحديد هذه الطبيعة يرجع إلى عدم احتواء القانون لأحكام خاصة به كما يرجع إلى ما إمتازت به الجراحة التجميلية كونها لا تهدف لغرض علاجي وإنما لغرض جمالي بحت، ولتحديد طبيعة العقد الطبي في الجراحة التجميلية فإننا نستأنس بالأصل وهو طبيعة العقد الطبي المبرم قصد العلاج.

لقد قدم فقهاء و شراح القانون العديد من النظريات لتكييف عقد العلاج الطبي و إلحاقه بأحد العقود المسماة التي نظمها القانون كعقد العمل وعقد الوكالة وعقد المقاولة استنادا إلى وجود بعض التشابه في بعض خصائص تلك العقود مع عقد العلاج الطبي[1]، وقد كان الرأي الراجح فقها هو إلحاقه بعقد المقاولة [2]، إلا أن هذه النظريات انتقدت على أساس أن العقد الطبي يتميز عن غيره من العقود كونه عقد ينصب محله مباشرة على جسد الإنسان وحياته لذا لا يمكن أن تنطبق أحكام أي عقد آخر عليه مهما كانت أوجه الشبه بينهما، ولذلك أعتبر العقد الطبي عقدا غير مسمى فهو عقد من نوع خاص، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1937/07/13 والذي جاء فيه "إن الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده لا يمكن أن يوصف بأنه عقد استصناع بل إنه عقد من نوع خاص" ؛ وقياسا على ذلك فإن العقد الطبي في الجراحة التجميلية ورغم ما تميزت به هذه الأخيرة هو عقد من نوع خـاص [3].

نتيجة لما سبق ذكره، فانه و على الرغم من أن الشخص الذي يطلب إجراء جراحة التجميل يطلق عليه تسمية مستهلك وذلك لأن الجراحة التجميلية لا تعتبر كعلم طبي فقط بل هي خدمة أيضا فمعظم الزبائن يتصرفون كمستهلكين ويعتبرون العقد الطبي في جراحة التجميل هو عقد إستهلاك، إلا أنه لا يمكن اعتبار العقد الطبي كعقد استهلاك في هذا النوع من الجراحة لأنه مهما يكن فجراحة التجميل تعتبر عملا طبيا يقع على جسم الإنسان الذي له قدسيته كما أنها من العمليات التي يندرج فيها مفهوم العلاج بالمفهوم الواسع طبقا للمستجدات الطبية التي تعتبر علاجا ما يمنح للإنسان الشعور بالسعادة والسرور [4].

ثانيا : خصائص العقد الطبي في الجراحة التجميلية

يتميز العقد الطبي بعدة خصائص والتي تتلخص في انه : عقد مدني وشخصي، عقد ملزم للجانبين، عقد قابل للفسخ، عقد معاوضة، عقد مستمر... [5] وبما أننا بصدد دارسة نوع خاص من العمل الطبي وهو الجراحة التجميلية، فسنركز اهتمامنا على الخصائص التي تميز بها العقد الطبي في الجراحة التجميلية عن غيره من العقود الطبية في مختلف الأعمال الطبية.

1- غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص136 .

2- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، الجزء الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 19 – 20 .

3- شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008، ص 245.

4- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 65- 66.

5- عشوش كريم، مرجع سابق، ص18- 23.

1) – عقد مدني :

يتميز عقد العلاج الطبي كونه عقدا مدنيا، أي أنه لا يحمل الطابع التجاري في مزاولته [1]، لأن ممارسة مهنة الطب هي ممارسة إنسانية ويمنع منعا باتا أن تستهدف تحقيق الربح المادي[2].

إستنادا لما قلنا، فإن العقد الطبي في الجراحة التجميلية هو عقد مدني وليس عقدا تجاريا يستهدف جني الأرباح والمضاربة على رؤوس الأموال، على الرغم من أن بعض الجراحين قد استغلوا مهنتهم ومارسوها كوسيلة للربح المادي بالدرجة الأساس معتمدين في ذلك على الدعايات والاشهارات التي تظهر المعجزات التي يمكن أن يحققوها على جمال المظهر الخارجي دون ألم ولا ندب و بوقت قصير و بأثمان مغرية، كل ذلك دون مراعاة لقواعد وأخلاقيات المهنة الطبية.

2) – عقد شخصي :

الأصل العام هو أن المريض له الحق في أن يختار طبيبه بكامل حريته [3]، واختيار المريض لطبيبه يكون وفقا للمؤهلات والكفاءات التي يمتاز بها و للثقة التي يضعها فيه لذا يعد العقد الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي[4]، ويظهر الاعتبار الشخصي أكثر في جراحة التجميل كونها لا تقتضيها ضرورة ولا تستوجبها سرعة، وبالتالي فإن المقبل على هذه الجراحة له كل الوقت لإختيار الجراح الحاذق الذي اشتهر بسمعة جيدة وكفاءة عالية ولذلك فان جراح التجميل بمقتضى اتفاقه مع الزبون، يتولى شخصيا إجراء العملية ولا يعهد ذلك إلى غيره إلا في حالة الضرورة وذلك بعد الحصول على رضا المعني[5].

3) – عقد لا تقتضيه الضرورة :

العقد الطبي في الجراحة التجميلية لا ينعقد إذا رأى جراح التجميل أن مخاطر العملية لا توازن المنافع المرجوة منها، عكس العقد في العلميات الجراحية العلاجية الذي قد يلزم ضرورة التدخل لعلاج مرض قد يؤدي بحياة المريض رغم ما قد ينطوي عليه هذا التدخل من مخاطر.

ولذلك يلتزم جراح التجميل اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة ودراسة المخاطر والمنافع المنشودة منها، ومن ثم اتخاذ القرار المتأني بإجرائها[6]، وعليه الامتناع عن ابرام العقد وإجراء الجراحة التجميلية إذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل[7].

1- أحمد حسن الحيازي : المسؤولية المدينة للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 69.

2- أنظر المواد 20-28-29 من مدونة أخلاقيات الطب.

3- تنص المادة 03/80 من م.أ.ط على مايلي : " ... يتعين احترام حق المريض في اختيار الطبيب أو جراح الأسنان "

4- عشوش كريم، مرجع سابق، ص19 .

5- أحمد حسن الحيازي، مرجع سابق، ص 69 .

6- عجاج طلال، مرجع سابق، ص303 .

7- كامل رمضان جمال، مرجع سابق، ص40 .

المطلب الثاني :

طبيعة التزام جراح التجميل

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية والاستثناء أن هناك حالات خاصة يقع فيها على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة، ويعني الالتزام ببذل عناية بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية [1].

وفي مجال الجراحة التجميلية ونظرا لكونها لا تمارس لأغراض علاجية كما أنها تجرى في ظروف متأنية، فإن طبيعة التزام جراح التجميل كانت موضع خلاف فقهي وقضائي، فهناك من يرى أنها إلتزام بتحقيق نتيجة وهناك من يرى أنها التزام ببذل عناية كما هو الحال عليه في الجراحات الاخرى.

وعلى ذلك، فقد رأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : التزام جراح التجميل ببذل عناية

الفرع الثاني : التزام جراحة التجميل بتحقيق نتيجة

الفرع الأول :

التزام جراح االتجميل ببذل عناية

إن ما يمكن ملاحظته على الصعيد القضائي، هو أن بعض أحكام القضاء الفرنسي تستعمل عبارات تقرب بها التزام جراح التجميل من التزام بتحقيق نتيجة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس (Paris) في قرارها الصادر عنها بتاريخ 07 نوفمبر 1972 بأن : " النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظرا لأن تلك لجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذر المريض منها، فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته" [2].

كما جاء في قرار محكمة ليون (lyon) الصادر بتاريخ 8 جانفي 1981 أنه " ولما كانت الجراحة التجميلية لا تهدف إلى تحقيق شفاء من مرض وإنما تهدف لتحقيق تحسينات ورفاهية جمالية لوضع يعتبره صاحبه غير محتمل، فان التزامات جراح التجميل تقدر بشكل أكثر صرامة مقارنة مع أي جراح آخر" [3].

1- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ لعلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة : الجزائر-فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص17.

2- عجاج طلال، مرجع سابق، ص 302.

3- Lucine Médard ngaba, op.cit, p 173 .

وعلى الرغم من تشدد القضاء الفرنسي في تحديد طبيعة التزام جراح التجميل، إلا أنه مجمع على اعتبار التزامه مجرد التزام ببذل عناية، وبرر ذلك بأن جراحة التجميل تنطوي على عنصر الاحتمال مثلها مثل الجراحة العامة كون التدخل الجراحي يكون على أنسجة حية لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها[1].

وإذا اعتبرت طبيعة التزام جراح التجميل هي التزام ببذل عناية، فإن العناية المطلوبة منه مقدرة أكثر مما هي عليه في أحوال الجراحات الأخرى . وما يؤكد ذلك قرار صدر حديثا عن محكمة استئناف باريس (paris) في 14 نوفمبر 2006، في قضية شاب عمره 29 سنة يعمل كعارض أزياء و ممثل ومغني، لجأ إلى جراح التجميل بهدف مسح التجاعيد المتواجدة تحت جفون عينيه التي تشوه ابتسامته أمام الشاشة وقام الجراح بذلك عن طريق الحقن ثم لجأ إلى إجراء عملية جراحية لكن النتيجة لم تكن كما تمناها الشاب، فلجأ إلى القضاء وأثار مسؤولية الجراح استنادا إلى أنه في مجال جراحة التجميل التزام الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة وهو ما لم يحققه الجراح، لكن عدم ثبوت أي خطأ من طرف الجراح سواء كان خطأ فنيا أو أخلاقيا وتوصل القاضي إلى عدم وجود أي ضرر يستوجب التعويض عنه لعدم ثبوت الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين الضرر، جعل المحكمة تقر ر "أن الجراح الذي أثبت عدم إهماله و أثبت إحترامه لشرط التناسب بين العملية وفوائدها حتى وان كان هدف التدخل ليس للحفاظ على الصحة وإنما لهدف تحسين حالة غير مرغوبة من طرف صاحبها فالتزامه يبقى التزاما ببذل عناية"[2].

وزيادة للتأكيد على أن التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية، نجد قرارا حديثا صادرا عن محكمة النقض الفرنسية في 9 جويلية 2009 في قضية تتمثل في أن امرأة قامت بعملية تجميل لكنها لم ترض عن النتيجة، فرفضت دفع مبلغ أتعاب الجراح الذي أجرى لها العملية كتعويض لها عن عدم تحقيق النتيجة التي ترغب بها، لكن محكمة النقض لم تؤيد طلبها وإنما حكمت عليها بدفع مبلغ الأتعاب التي يستحقها هذا الجراح معللة قرارها " أن الجراح قد قام بعمل وهي عملية التجميل، وبالتالي يستحق المقابل مادامت الخبرة لم تثبت أي خطا من طرفه"[3].

ومحكمة النقض المصرية سايرت القضاء الفرنسي في تشدده، حيث أوضحت بأن التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، إلا أنها شددت على أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في الجراحات الأخرى، حيث قضت " بأن جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطـر"[4].

1- نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 93.

2- بومدين سامية، مرجع سابق، ص77-78.

3- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 78.

4- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 جوان 1969 . أشار إليه : حسين منصور، مرجع سابق، ص 303 .

الفرع الثاني :

التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن إلتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا انه هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددا وهو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض . والالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل يعني أن لا يعرضه إلي أي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه له من أدوية، وبان لا ينقل له مرض آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه[1].

وما سنركز عليه في هذا الفرع هو الحالات التي تظهر بصورة أكبر في ميدان الجراحة التجميلية والمتمثلة في استخدام الأجهزة و الأدوات الطبية وكذلك التركيبات الصناعية.

وعليه، سوف نجري تقسيم هذا الفرع علي النحو التالي :

أولا : استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية

ثانيا : التركيبات الصناعية

أولا : استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية

يستخدم جراح التجميل الكثير من الأجهزة و الأدوات الطبية في عمليات الجراحة، ولذلك يقع عليه التزام بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام هذه الأجهزة وتلك الأدوات نتيجة لوجود عيب أو عطل فيها، وفي هذه الحالة لا يعفى الجراح من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلي صنعها ويصعب كشفه إلا انه يستطيع نفي مسؤوليته بإقامة الدليل علي أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[2].

1- حسين منصور، مرجع سابق، ص237 .

2- داودي صحراء، مرجع سابق ص 78 .

ثانيا : التركيبات الصناعية

أدي التقدم العلمي والتقني إلي تزايد الالتجاء للأعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية وما يصاب منها بعجز أو ضعف[1].

وفي مجال الجراحة التجميلية يعد اللجوء إلى الأعضاء الصناعية المصنوعة من مادة السيلكون دارجا بكثرة فهو أحد العوامل التي أدت إلى تطورها.

والمسؤولية الطبية في تركيب الأعضاء الصناعية يمكن أن تثار من ناحيتين :

الأولى : طبية حيث يكون التزام الطبيب فيها التزاما ببذل عناية، وهي التي تتعلق بمدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص الموجود لديه .

الثانية : وتتعلق بالجانب الفني أو التقني الذي ينحصر في سلامة العضو الصناعي و جودته ودقة صناعته، وهنا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي وبالتالي فان مسؤولية الطبيب تقوم إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب ضررا للمريض[2].

1- حسين منصور، مرجع سابق ، ص241 .

2- داودي صحراء، مرجع سابق، ص 80.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية لجراح التجميل

الفصل الثانـي :

المسؤولية المدنية لجراح التجميل

إن المسؤولية الطبية المدنية من المواضيع المهمة والشائقة، فهو مهم نظرا لأهمية المهنة الطبية وارتباطها الوثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده وما تجسده هذه المهنة من طابع فني محض ينفرد فيه الطبيب أو الجراح بسائر الجسد البشري ، وهو شائق لأنه يتعلق بأعلى قيمة في هذا الوجود وهي قيمة الإنسان وسلامة جسده باعتبارها جزءا من هذه القيمة.

وقد واجهت مسؤولية الطبيب أو الجراح دائما مشكلة تحقيق الموازنة بين اعتبارين متباينين ومختلفين الأول هو حماية المريض مما قد يصدر من الأطباء و الجراحين من أخطاء تكون لها آثار وخيمة، أما الاعتبار الثاني فهو توفير الحماية اللازمة للأطباء والجراحين لممارسة العمل الطبي من أجل معالجة مرضاهم دون خوف من شبح المسؤولية ؛ فلم يكن من المتصور في أول الأمر مساءلة الأطباء والجراحين عن أخطائهم، لكن مع استقرار مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مساءلتهم عما يرتكبونه من أخطاء عمدية ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن الإهمال والخطأ الجسيم 1.

وليس من شك في أن توجه الفكر القانوني يتحدد في تطوير نظمه ليلحق بركب ثورة العلوم والتقنيات الحديثة التي أصابت حركة حياة الأفراد في المجتمع وذلك يتجسد في عدة مظاهر من بينها الجراحة التجميلية أين سعى القانون إلى إيضاح هذه المسؤولية و آثارها ضمن نطاق المسؤولية الطبية عامة، حيث خصها بتشديد في تطبيق قواعد المسؤولية عليها نظرا لما امتازت به عن غيرها من الجراحات.

وفي ضوء ما سبق، فقد تم تقسيم الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أركان مسؤولية جراح التجميل

المبحث الثاني :أثر مسؤولية جراح التجميل

1_ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 36 .

المبحث الأول :

أركان مسؤولية جراح التجميل

تنص المادة 124 من ق. م. ج على ما يلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " . وطبقا لهذه المادة، فإن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتوفر شروط ثلاثة و هي : الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

والمسولية المدنية لجراح التجميل لا تقوم كذلك إلا بتوفر هذه الشروط، فعلى من يدعي حصول ضرر له أن يثبت أن هناك خطأ قد وقع من الجراح وكان سببا مباشرا في حدوث الضرر.

وبناءا على ما تقدم، سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الأول : الخطأ في الجراحة التجميلية

المطلب الثاني : الضرر في الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ

المطلب الأول :

الخطأ في الجراحة التجميلية

إن الخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب [1] وبناءا عليه يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته[2].

و في مجال الجراحة التجميلية نلمس تشددا واضحا في تقدير الخطأ مقارنة مع الجراحات الأخرى كما نلمس تخفيف عبء إثباته على المريض، وهذا كنتيجة لما تميزت به هذه الجراحة عن غيرها من الجراحات.

وعلى ذلك، فقد رأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : صور الخطأ التي يتشدد فيها القضاء عند مساءلة جراح التجميل

الفرع الثاني : إثبات الخطأ

1- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 21.

2- حسين منصور، مرجع سابق، ص 209.

الفرع الأول :

صور الخطأ التي يتشدد فيها القضاء عند مساءلة جراح التجميل

الأخطاء الطبية تتوزع بين مجموعتين، الأولى تتضمن الأخطاء التي تنجم عن إخلال الطبيب بموجباته الإنسانية تجاه المريض، أما الثانية فتتضمن الإخلال بالأخطاء الفنية التقنية التي يرتكبها الطبيب أثناء مباشرته للعلاج[1].

وفي مجال الجراحة التجميلية يبدو التشدد واضحا في تقدير المحاكم لفكرة الخطأ، من خلال التوسع في فكرة الخطأ الفني [2] وكذا التشدد في الأخطاء الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التي تتطلبها أخلاقيات مهنة الطب.

وعليه، سوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : الإخلال بالالتزامات الطبية الأخلاقية

ثانيا: الإخلال بالالتزامات الفنية

أولا : الإخلال بالالتزامات الطبية الأخلاقية

تقع على عاتق الطبيب أو الجراح التزامات عديدة في مواجهة مرضاه، منها التزامات تستمد جذورها من الواجبات والأخلاق الإنسانية لمهنة الطب وهي الحصول على رضا المريض، إعلام المريض و الاحتفاظ بسر المريض، و أي إخلال بهذه الالتزامات يرتب مسؤولية الطبيب أو الجراح.

سنركز دراستنا على الإلتزام بالحصول على رضا المريض والإلتزام بإعلام المريض باعتبارها الالتزامين الأكثر تشديدا في مجال الجراحة التجميلية.

1) - إخلال جراح التجميل بإلتزام الحصول على رضا المريض :

تعتبر موافقة المريض الحلقة الأساسية في إباحة مس الطبيب جسد الإنسان وبعبارة أخرى أنه إذا كان فعل الجراح مباحا سندا لترخيص القانون في حالات العلاج، فإن رضاء المريض هو العامل الذي يمكن الجراح من العمل بهذه الرخصة في الحالات الطبيعة بعيدا عن حالات الطوارئ والضرورة القصوى التي تستوجب تدخله لإنقاذ حياة المريض دون أخذ رضاه [3]. وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الإلتزام في إطار مدونة أخلاقيات الطب وقانون حماية الصحة وترقيتها[4].

في مجال الجراحة التجميلية، يعتبر الإلتزام بالحصول على رضا المريض التزاما مشددا، فموافقة المريض شرط أساسي لا يمكن التغافل عنه، وذلك لأن الجراحة تجرى في ظروف هادئة ومتأنية ويكون المريض عادة في حالة تامة من اليقظة والتبصر مما

1- علي عصام غصن : الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، االطبعة الثانية، د م ن، 2010، ص 26.

2- حسين منصور، مرجع سابق، ص 115.

3- نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 99.

4- أنظر المادة 154 من ق.ح.ص، وكذلك المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب.

يستدعي تحصيل رضائه المطلق على إجراء العملية[1]، وعلى جراح التجميل ألا يعلق تدخله الجراحي على الحصول على هذا الرضاء وإنما عليه أن يرفض التدخل إذا ما قدر عدم التناسب بين المخاطر المحتملة والنتيجة المرتقبة للعملية التجميلية[2].

وما يشترط في رضا الزبون، هو أن يكون حرا بعيدا عن كل تأثير أو ضغط أيا كان نوعه، كما يشترط أن يكون مستنيرا، إذ يقع على عاتق جراح التجميل واجب إفادة الزبون بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية[3].

ونظرا لأن ميدان الجراحة التجميلية موضوع حساس، فإن بعض الدول قد اتجهت إلى أن تحصيل الموافقة على إجراء هذه الجراحة يكون كتابة، حيث يتم توقيع وثيقة من طرف المريض تعد هذه الوثيقة بمثابة تقرير مفصل يشمل توضيح الجراح التجميلي لكل المعلومات المتعلقة بالتدخل الجراحي، ولا يتم توقيع الوثيقة إلا بعد مهلة تفكير.

ومن الدول التي تبنت ذلك فرنسا من خلال المادة d766-2-1 الواردة في الأمر 2005-777 المتعلق بمدة التفكير والشروط التقنية لسير عمل منشآت الجراحة التجميلية، حيث أوجبت تقديم تقرير مفصل يتضمن تفاصيل العمل الجراحي الذي ينوي القيام به والسعر المفصل له فيحرر هذا التقرير في نسختين، ويمضي عليها الجراح التجميلي والزبون، والجراح يشير بعد إمضائه في آخر التقرير إلى أن التقرير مقبول بعد التفكير لمدة 15 يوما، ولا يمكن مخالفة هذا الميعاد حتى ولو بطلب الزبون المقدم على العملية، وعلى الجراح أن يلتزم شخصيا بإجراء العملية وفي حالة العكس عليه أن يعلم المعني بعدم تكفله شخصيا بإجراء العملية[4].

2) _ إخلال جراح التجميل بالالتزام بالإعلام :

لا يكون لرضاء المريض قيمة إلا إذا بني على وعي وادراك ومعرفة كافية بكل تفاصيل العمل الطبي المقدم عليه، ولا يتأتى ذلك إلا بالإعلام الصادر من الطبيب الذي يبين فيه نوع وطبيعة وأهمية العمل الطبي الذي يمارس عليه وأثاره الايجابية و السلبية وكذا المخاطر التي قد تنجر عنه، وكذا التكاليف المترتبة عنه.

1- نادية محمد قزمار، مرجع سابق، ص 101.

2- جمال كمال رمضان، مرجع سابق، ص240.

3- داودي صحراء، مرجع سابق، ص 42.

4- Art D7.662-1 décret n° 2005 -777 du 11 juillet 2005 relatif a la durée du délai de réflexion prévu a l'article L.6322-2 du la santé publique ainsi qu' aux conditions technique de fonctionnement des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique, dispose : « En application de l' article L.6322-2 un délai minimum de quinze jour doit être respecté entre la remise du devis détaillé, daté et signé par le, ou les praticiens mentionnés aux 1, 2 et 4 de l'article D.766 -2-14 devant effectuer l'intervention de chirurgie esthétique. il ne peut être en aucun cas dérogé a ce delai, même sur la demande de la personne concernée.

le chirurgien qui a rencontré la personne dois pratiquer lui-même tout ou partie de cette intervention, cette information est mentionnée sur le devis.

Les disposition du présent article sont reproduits sur chaque devis »

والقضاء يتشدد بصدد التزام الطبيب في إعلام المريض، هذا الالتزام وإن كان عاما بصدد كل أنواع العلاج و الجراحة إلا أنه يبدو أكثر شدة بالنسبة لجراحة التجميل[1]، و هذا التشديد يظهر واضحا جليا من خلال التشديد في عنصرين، الأول هو الإعلام بالمخاطر التي قد تتولد عن التدخل الجراحي، والثاني هو الإعلام بالآثار التي تنتج عن التدخل الجراحي.

وهذا ما أكدته المادة 2-6322 من قانون 04 مارس 2002، إذ نصت على أن "جراح التجميل المسؤول عن العملية ملزم بإعلام الشخص المعني أو ممثله القانوني عن ظروف العملية وعلى كل المخاطر وحتى النتائج المحتملة والمضاعفات التي قد تترتب.."[2].

أ) ـ التزام جراح التجميل بالإعلام بكل المخاطر :

إذا كان الطبيب في نطاق الجراحة العادية لا يلتزم إلا بإخبار المريض عن الأخطار المتوقع حدوثها عادة لأن التزامه هنا مقيد بما تفرضه الضرورة وما تمليه مصلحة المريض كالحفاظ على معنوياته مرتفعة كعنصر مهم في نجاح العملية، فإن الأمر يختلف في الجراحة التجميلية إذ يتحتم على الجراح إعلام المريض بكل المخاطر المتوقعة و المخاطر الاستثنائية أو النادرة الحدوث[3].

وتبدو أهمية الإعلام في جراحة التجميل في قيام مسؤولية الجراح بإخلاله بهذا الإلتزام حتى ولو لم يرتكب أي خطا فني.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في 24 ابريل 1968، حيث قضت بمسؤولية جراح التجميل بإجرائه عملية جراحية لامرأة تبلغ من العمر 66 سنة بقصد إزالة الورم والتجاعيد الموجودة تحت عينيها والتي انتهت بالفشل وعمى بعينها اليسرى وذلك على الرغم من عدم ارتكابه لأخطاء فنية، وقد اعتبر مسؤولا لعدم تنبيه المرأة بالمخاطر المتوقعة من تدخله الجراحي حتى ولو كانت نادرة الوقوع[4].

ب) ـ التزام جراح التجميل بالإعلام بكل الآثار :

لا يقف جراح التجميل عند إعلام زبونه بالمخاطر التي تنجر عن العملية، بل يلتزم علاوة على ذلك أن يعلمه بآثرها، ذلك أنه تترتب عليها في بعض الأحيان بعض الآثار التي لا يمكن تفاديها كالندبات و إمكانية إجراء جراحة ثانية ... و في هذا

1- حسبن منصور، مرجع سابق، ص118.

2- Art. L.6322, de la loi 4 mars 2002, relative aux droits des malade et à la qualité du système de santé. J.O 5 mars 2002 et modifiant le code de la santé publique : « pour tout prestation de chirurgie esthétique, la personne concernée et s'il ya lieu, son représentant légal doivent etre informé par le praticien responsable des conditions de l' intervention, des risques et des éventuelles conséquences et complicatives »

3- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص324.

4- داودي صحراء، مرجع السابق، ص 84.

ذهبت محكمة استئناف تولوز في قرار لها صادر بتاريخ 18 فيفري 2008 إلى التأكيد أنه " في مجال الأعمال الطبية و الجراحية بهدف التجميل الالتزام بالإعلام لا يجب أن ينحصر في الأخطار الهامة المتوقعة، وإنما يمتد إلى النتائج التي يمكن أن تترتب "[1].

فجراح التجميل ملزم بإعلام زبونه بكل الآلام ونطاقها و مظاهرها، كما يجب أن يحيطه علما بالمدة التي يجب عليه عدم التحرك خلالها، فترة النقاهة، الأنداب والتشوهات والعاهات التي قد تتولد عن العملية ، ومدى إعادة التأهيل في بعض الحالات والمدة اللازمة حتى تظهر نتيجة العملية ؛ إذ أن الإعلام بهذه الآثار قد يكون سببا كافيا لعدم إجراء العملية، وذلك مراعاة لظروف الشخص الاجتماعية والنفسية.

ثانيا : الإخلال بالالتزامات الفنية

يقع على عاتق الطبيب أو الجراح التزامات عديدة في مواجهة مرضاه ومنها التزامات تستمد جذورها من القواعد العملية والتقنية لمهنة الطب ومن هذه الالتزامات : عدم التحكم في التقنية، الموازنة بين مخاطر العملية و فوائدها المرجوة، الاستعانة بطبيب تخذير أخصائي، اختيار الوسيلة المناسبة للتدخل الجراحي ...

سنركز دراستنا على الالتزام بالموازنة بين مخاطر العملية وفوائدها وكذلك اختيار وسيلة التدخل الجراحي المناسبة باعتبارهما الالتزامات الأكثر تشديدا في مجال الجراحة التجميلية بالمقارنة مع الالتزامات الأخرى.

1) – الإخلال بإلتزام الموازنة بين المخاطر المتوقعة والفوائد المرجوة من الجراحة التجميلية

إن المشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ فيما يخص الأعمال الطبية العلاجية، حيث جاء في الماد 17 من م.أ.ط ما يلي : "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر خلال فحوصه الطبية و علاجه"

في مجال الجراحة التجميلية يعد مراعاة التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها التزاما صارما ومشددا في جراحة التجميل باعتبارها تهدف إلى تحقيق غاية جمالية بحتة لا علاجية، فعمليات التجميل تستمد مشروعيتها من مبدأ التناسب بين مخاطر العملية والفوائد المرتقبة منها. ولذلك فإن جراح التجميل يلتزم أن ينصح زبونه بعدم إجرائها بل عليه الامتناع عن إجرائها إذا تبين أن المخاطر تفوق الفوائد المرجوة منها ؛ و إذا تدخل الجراح رغم ذلك فانه يعد قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته[2].

وهذا ما جاء به حكم محكمة استئناف فرساي (versailles) بتاريخ 17 جانفي 1991 إذا نص على أن " المساس بسلامة المريض الجسدية لا يمكن أن يبرر في الجراحة التجميلية إلا إذا تمت الموازنة مابين الضرر الناشئ عن التدخل الجراحي و بين النفع الذي يتمناه المريض، وعلى الطبيب أن يمتنع عن الإقدام على علاج تتجاوز أضراره النفع المرجو منه"[3].

1- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 102-103.

2- Lucien Médard ngaba, op.cit, p145.

3- Arichaux Michelle Ramu : santé, responsabilité du médecin, responsabilité civile, juris-classeur, fasc 440-3, art 1382 à 1993,Edition Techniques, 1993, p4.

2_ الإخلال بإلتزام اختيار وسيلة التدخل الجراحي المناسبة :

إن الأصل العام أن الطبيب يتمتع بحرية كاملة في اختيار العلاج الذي يراه مناسبا لحالة المريض متى لم يتعارض مع القواعد والأصول العلمية الطبية المتعارف عليها[1].

في مجال الجراحة التجميلية ونظرا لكونها لا تتوافر على عنصري الضرورة والسرعة، فإنه لابد أن يتناسب التدخل الجراحي مع العيب المراد إزالته أو تحسينه فكلما كان العيب بسيطا كلما تطلب الأمر من الجراح اختيار وسائل دقيقة وضمان قدر أكبر من العناية ؛ وبذلك يعد مخطئا الجراح التجميلي وتترتب مسؤوليته المدنية إذا استخدم وسيلة علاجية تكون مخاطرها غير متناسبة مع الغرض الجمالي المراد تحقيقه من وراء التدخل[2].

الفرع الثاني :

إثبات الخطأ

إن تعيين طبيعة الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري لجراح التجميل لا تؤثر في تعيين المكلف بالإثبات، بل يؤثر في ذلك طبيعة التزامه فإذا كان التزما ببذل عناية فإن إهمال الجراح أو انحرافه على الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب يعد خطأ وجب على المريض إثباته (الخطأ الواجب الإثبات)، أما إذا كان التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة كان الخطأ مفترضا بمجرد عدم تحقق النتيجة.

وعليه، سوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : عبء إثبات الخطأ في الالتزام ببذل عناية

ثانيا : عبء إثبات الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة

أولا : عبء إثبات الخطأ في الالتزام ببذل عناية

المبدأ العام هو أن الطبيب في الجراحة التجميلية يلتزم ببذل عناية خاصة، ويترتب على ذلك أنه ينبغي على المريض حتى يثبت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو إنحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أي أن سلوك جراح التجميل لم يكن مطابقا لسلوك جراح تجميل مثله من نفس المستوى و ذلك مع الأخذ في عين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به[3].

1- حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص 143.

2- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 138.

3- داودي صحراء، مرجع سابق، ص 108.

وقد قررت محكمة النقض المصرية بشأن عملية التجميل أنه إذا كان التزام الجراح التزاما ببذل عناية فيكفي المريض إثبات الواقعة التي ترجح إهمال الطبيب[1].

ومن هذا القرار يتبين لنا أن القضاء المصري خفف من عبء إثبات المريض لخطأ جراح التجميل وذلك بإقامة قرينة قضائية بسيطة لصالحه يستطيع بمقتضاها أن ينقل عبء الإثبات إلى جراح التجميل[2].

ثانيا: عبء إثبات الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة

في الحالات التي يلتزم فيها جراح التجميل بتحقيق نتيجة فانه يكفي لإقامة مسؤوليته إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه بالإضافة إلى حدوث الضرر[3]، ولذلك وجب على المريض أن يثبت أن التزام الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة، و بذلك يعد الخطأ ثابتا بمجرد عدم تحقق النتيجة ولا حاجة إلى إثبات إهمال الطبيب في العناية الواجبة أو أنه لم يراع أصول وقواعد المهنة الخلقية و الفنية أو أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة، و عندئذ لا يتحلل الجراح من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

المطلب الثاني :

الضرر في الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوة المسؤولية لأنه لا مسؤولية بدون ضرر. و طبقا للقواعد العامة فإن الجراح التجميلي لا يسأل إلا عن الأضرار التي سببها للمريض بسب خطئه إذ يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر وهي ما يعرف بعلاقة السببية هذه الأخيرة تعد كذلك ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية، فمناط المسؤولية وجوهرها الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

وعلى ذلك، فقد رأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : الضرر المترتب عن عملية التجميل

الفرع الثاني : الرابطة السببية بين الضرر والخطأ

1- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/07/26 ، أشار إليه : حسين منصور، مرجع سابق، ص 123.

2- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 340.

3- حسبن منصور، مرجع سابق، ص 201.

الفرع الأول:

الضرر المترتب عن عملية التجميل

إن الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر لخطأ الطبيب أو الجراح، لأن أصل التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ممثلة في شفاء المريض [1]. والضرر الطبي يتحقق بإصابة المضرور إما بضرر مادي أو بضرر معنوي. وباعتبار الضرر ركن من اركان المسؤولية المدنية التي لا تقوم بتخلفه، فانه يقع على عاتق المريض الذي أصابه ضرر أن يثبته حتى يستحق التعويض.

وعليه، سوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : أنواع الضرر

ثانيا : إثبات الضرر

أولا : أنواع الضرر

يعرف الضرر الطبي على أنه " ما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي سوءا كان ذلك مساسا بسلامة جسمه أو ما يلحقه من خسارة مادية، أو ما يلحق نفسه ومعنوياته من آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة " [2]. من هذا التعريف يتضح لنا أن الضرر إما أن يكون ضرار ماديا و إما أن يكون ضررا معنويا.

1) - الضرر المادي :

يعرف الضرر المادي في ميدان العقد الطبي بأنه " تلك الخسائر المالية المتمثلة في مصاريف العلاج، وما ينجم عن مثل هذا الضرر من عدم القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا و حرمانه من الكسب " [3].

فالضرر المادي الذي يصيب المريض ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية و المتمثلة في نفقات العلاج وتعطل القدر على الكسب بسبب إصابة الجسم بعاهة[4].

وليس كل ضرر يدعيه الشخص نتيجة جراحة التجميل يستوجب التعويض، وإنما يجب توافر شروط معينة حتى يستحق الزبون التعويض وذلك بأن يكون الضرر مباشرا و محققا بمعنى أن يكون حالا قد وقع فعلا فلا يكون افتراضا أو احتمالا، وقد يكون الضرر الموجب للتعويض ضررا مستقبليا أي أنه لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل.

1- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 168 .

2- عشوش كريم، مرجع سابق، ص 197.

3- عشوش كريم، مرجع سابق، ص198 .

4- حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص165.

2) - الضرر المعنوي :

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر من ق.م.ج [1]. و الضرر المعنوي الناتج عن الخطأ الطبي يعرف بأنه " تلك الآلام النفسية المترتبة نتيجة لما نشأ من تشوهات و عجز في وظائف الأعضاء". والضرر المعنوي يختلف من شخص لآخر، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي يتركها العجز على حالة المريض مع الأخذ بعين الاعتبار عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية و الجسمانية. [2]

ثانيا : إثبات الضرر

تطبيقا للقاعدة العامة " البينة على من ادعى" وهو ما جاءت به المادة 323 من ق.م.ج[3]، فان عبء الإثبات يقع على المدعي وهو المريض. إن وقوع الضرر أو عدم وقوعه هي واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا، ويترتب على هذا أنه يجوز إثبات الضرر ومقداره بجميع طرق الإثبات، وهي مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكة العليا [4]، أما إثبات قيام الضرر المعنوي فان السلطة التقديرية للقاضي تكون مطلقة وهذا راجع لعدم إمكان معاينة هذا الضرر ماديا[5].

الفرع الثاني :

العلاقة السببية بين الضرر والخطأ

علاقة السببية هي الصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، بمعنى أن يكون هناك ارتباط أكيد و مباشر مابين الضرر الحاصل والخطأ المرتكب. وطبقا للقواعد العامة، فان المتضرر الذي يريد أن يلزم الطبيب بالتعويض عليه أن يثبت الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل، فانعدام هذه الرابطة يؤدي إلى عدم قيام مسؤولية الطبيب.

وعليه، سوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : تحديد الرابطة السببية

ثانيا : إثبات العلاقة السببية

ثالثا: انعدام الرابطة السببية

1_ تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على مايلي : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "

2_ حسين منصور، مرجع سابق، ص 170.

3_ تنص المادة 323 م ق.م.ج ما يلي: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"

4- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 169.

5- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 153 .

أولا : تحديد الرابطة السببية

إن تحديد الرابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي يلحق المريض، يعد أمرا صعبا ودقيقا في مجال المسؤولية الطبية نظرا لتعقيد الأعمال الطبية والجسم البشري، ولذلك فإن تحديد هذه الرابطة في بعض الحالات غير ممكن بإعمال القواعد العامة في المسؤولية ونتيجة لذلك، فإن القضاء لجأ إلى ابتكار نظرية تفويت فرصة الشفاء أو الحياة كصورة إفتراضية للرابطة السببية بين الخطأ والضرر الناجم عن الأعمال الطبية.

1)- ضرورة السببية المباشرة :

طبقا للقواعد العامة، فانه لا يكفي لقيام مسؤولية جراح التجميل مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطئه بل لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر أي أن يكون الخطأ علة الضرر و سبب وقوعه [1]. غير أنه كثيرا ما يصعب تحديد هذه العلاقة في حالة تعدد الأسباب ولذلك اختلف الفقهاء في إسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب فاقترحت عد نظريات أهمها :

أ)- نظرية تكافؤ الأسباب :

تقوم هذه النظرية على أساس أنه يجب لتعيين ما يعتبر سببا حقيقيا في الضرر بحث كل العوامل المتعددة على حدة، بحيث إذا ثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر اعتبر هذا العامل سبب ا في حدوث الضرر، وبذلك تعتبر أسبابا جميع العوامل التي أدى اشتراكها إلى حصول الضرر ... ويترتب على هذه النظرية أن المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في إلحاق الضرر بالمريض[2].

ب) _ نظرية السبب المنتج :

وبمقتضى هذه النظرية لا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الفعال الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا [3]، وهذه النظرية وإن لم تكن مقياسا دقيقا إلا أنها أقرب من سواها إلى واقع الأمر لذلك رجحها الفقهاء[4].

1- الحيازي احمد الحسن، مرجع سابق، ص 135-136.

2- داودي صحراء، مرجع سابق، ص 116.

3- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 193.

4- الحيازي احمد الحسن، مرجع سابق، ص 138.

2) - تفويت فرصة الشفاء أو الحياة كصورة افتراضية للعلاقة السببية :

تعد نظرية تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة مظهرا من مظاهر التشديد المستمر و المتزايد في المسؤولية الطبية [1]، و هي من ابتكار القضاء في فرنسا في مجال المسؤولية المدنية للأطباء حيث يلجأ إليها عندما لا تكون الرابطة السببية بين الخطأ والضرر مؤكدة وثابتة، وقد تم الأخذ بهذه النظرية بعد صدور قرار من الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 سبتمبر 1965[2].

وبمقتضى هذه النظرية فان القضاء ورغم عدم التأكد من توفر علاقة السببية بين الخطأ المنسوب للطبيب والضرر الذي لحق المريض في بعض الحالات، فانه يلزم الطبيب بتعويض جزئي استنادا إلى أن الخطأ الطبي قد فوت على المريض فرصة إما في الشفاء أو في الحياة أو في الوصول إلى نتائج أفضل أو تجنب بعض الأضرار التي لحقته [3] ؛ متى ثبت أن حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفائه ونجاح العملية من خلال قرائن قوية و محددة[4].

ثانيا : إثبات العلاقة السببية

يتضح لنا من موقف القضاء إزاء إثبات علاقة السببية إتجاهه المتزايد إلى التشدد في أحكام المسؤولية الطبية، فبعد أن كان القضاء -يتطلب طبقا للقواعد العامة- بصفة دائمة لإثبات مسؤولية الطبيب توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحقه أصبح يقيم قرينة على توافر تلك الرابطة لمصلحة المريض ... كما نجد أن القضاء يفترض قيام العلاقة السببية بين الخطأ الثابت وضياع فرصة المريض في الشفاء أو الحياة عند عدم إمكانية تحديد العلاقة السببية[5].

وفي مجال الجراحة التجميلية يبدو هذا التشدد واضحا حيث يقيم القضاء قرينة قضائية على خطأ جراح التجميل لمصلحة المضرور. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأنه " وإن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة، وأن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فان عبء إثبات ذلك يقع على المريض إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه فنقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شانها أن تنفي عنه الإهمال "[6].

1- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 49.

2- حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص 185.

3- حسين منصور مرجع سابق، ص 167-168.

4_ داودي صحراء، مرجع سابق، ص 114.

5- عشوش كريم، مرجع سابق، ص 205 -207.

6- قرار محكمة النقض المصرية االصادر بتاريخ 26 يوليو 1969، أشار إليه : حسين منصور مرجع سابق، ص 206

ثالثا: انعدام رابطة السببية

تنص المادة 127 من ق.م.ج على مايلي: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من للمضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هدا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني، أو اتفاق يخالف ذلك" .

وطبقا لهذه المادة، فانه يتعين على جراح التجميل إذا أر اد أن يتحرر من المسؤولية أن ينفي العلاقة السببية بين الضرر والخطأ بأن يثبت بأن الضرر الذي وقع كان نتيجة لسبب أجنبي، فإذا أثبت الجراح ذلك انتفت علاقة السببية بين الفعل والضرر ولم تتحقق مسؤوليته شريطة ألا يكون السبب الأجنبي مسبوقا بخطأ الجراح وإلا كان مسؤولا بقدر هذا الخطأ[1].

والمقصود بالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدين وتترتب عليه استحالة منع حدوث الضرر [2] وهذا السبب قد يكون حادثا فجائيا أو قوة قاهرة أو خطا المضرور أو خطا الغير.

1) – الحادث الفجائي أو القوة القاهرة :

الحادث الفجائي أو القوة القاهرة هو الحادث غير المتوقع الذي يصدر خارجا عن إرادة الإنسان ولا يكون في الإمكان دفعه، ومن خلال هذا التعريف فانه يتبين لنا أنه يشترط لإعتبار الحادث قوة قاهرة تنتفي معها علاقة السببية، عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه[3]. ورغم محاولة بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، إلا أن هناك إجماع تشريعي وقضائي وفقهي على أن الاثنين شيء واحد من حيث أثرهما المعفي من المسؤولية ومن حيث الشروط التي يجب أن تتوافر في كل منهما لكي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية[4].

ومن أمثلة القوة القاهرة نذكر انقطاع التيار الكهربائي أثناء إجراء العملية الجراحية أو إصابة الجراح بغيبوبة أثناء قيامه بالجراحة مما يؤدي على إلحاق الضرر بالمريض.

وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها من قبل جراح التجميل تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع مادامت قد أقامت أسباب هذه القوة على حجج سائغة[5].

1- عشوش كريم، مرجع سابق، ص 203

2- محمد محمد علي حجاج : الخطأ المهني كأساس لتحيد المسؤولية المهنية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مكتبة بستان المعرفة، الاسكندري ة، 2011، ص101.

3- محمد محمد علي حجاج ، مرجع سابق، ص106.

4- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 195.

5- محمد محمد علي حجاج، مرجع سابق، ص 102.

2) _ خطأ المضرور :

إن خطأ المريض –المضرور– يقطع علاقة السببية إذا كان وحده السبب في إحداث الضرر، أما إذا كان خطأ المريض قد ساهم مع خطا الطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى تخفيض التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطا المريض، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخفضها ولا يعفي المسؤول استثناء من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث، أن خطا المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول[1].

ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية و يعفي جراح التجميل من المسؤولية، نذكر عدم احترام المريض لتعليمات الجراح و تعرضه لأشعة الشمس بعد إجراء عملية تجميل على الوجه، وكذلك تناول نوع معين من الطعام يحتوي عل نسبة عالية من الدهون بعد إجراء عملية شفط الدهون.

3) – خطأ الغير:

المقصود بالغير هو من يكون أجنبيا عن كل من المضرور و المسؤول ومن ثم فان تابع المسؤول أو الخاضع لرقابته لا يعتبر من الغير[2] وعلى ذلك فإن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة جراح التجميل إذا كان هذا الأخير مسئولا عن أفعال هذا الغير إذ سنكون بصدد مسؤولية الجراح عن أفعال تابعيه، وبالتالي لا يجوز له التنصل من مسؤوليته تجاه المضرور في هذه الحالة سوءا كان هذا الغير من مساعدي الجراح أو ممن اختار في مباشرة الجراحة معه. [3]

أما إذا كان خطأ الغير هو المتسبب في إحداث الضرر كان الغير مسؤولا لوحده، وإذا كان خط أ الغير مشتركا مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر دون أن يستغرقه فإن كلا الخطأين يعتبر سببا للضرر ونكون إزاء تعدد المسؤولين حيث تقع المسؤولية على عاتقهم ويلتزمون بتعويض المريض بالتضامن فيما بينهم، أما إذا كان خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ الغير فلا يعتد بخطأ الغير، وتقوم مسؤولية الطبيب كاملة.[4]

1- داودي صحراء، مرجع سابق، ص119

2- محمد محمد علي حجاج، مرجع سابق، ص 102.

3- داودي صحراء، مرجع سابق، ص 120.

4- عشوش كريم، مرجع سابق، ص 206-.207

المبحث الثاني :

أثر مسؤولية جراح التجميل

التعويض هو الأثر المترتب على المسؤولية المدنية متى توافر أركانها وبموجبها ينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، فكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض[1]. وطبقا للقواعد العامة فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون حق المضرور في التعويض محلا للتعديل بمقتضى اتفاقات بينه وبين المسؤول بعد وقوع الفعل الضار أو بعد الإخلال بالالتزام التعاقدي حسب الأحوال، لكن هل يجوز الاتفاق مقدما على التعديل من أحكام مسؤولية الجراح التجميلي المدنية قبل تحققها ؟

بناء على ما تقدم، سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الأول : التعويض

المطلب الثاني : اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية لجراح التجميل

المطلب الأول :

التعويض

بثبوت مسؤولية جراح التجميل فانه يترتب عليه التزام بجبر الضرر والذي يتمثل في صورتين، الأولى إعادة الحال إلى ما كانت عليه، والثانية إلزامه بتعويض المضرور عما أصاب من ضرر. والقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي بأن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر.

وعلى ذلك، فقد رأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: تقدير التعويض

الفرع الثاني: طرق التعويض

1- تنص المادة 124 من ق. م. ج على ما يلي : " كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

الفرع الأول :

تقدير التعويض

إن المشرع الجزائري لم يترك للقاضي سلطة تقدير التعويض حسب أهوائه و آرائه الشخصية، بل قيده بمعايير إضافة إلى أنه حدد وقت تقدير التعويض، فلتحديد وقت نشوء الحق في التعويض أهمية كبرى تظهر في عدم نواح، لعل أبرزها تحديد القيمة الفعلية للتعويض.

وعليه ، سوف نجري تقسيم هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : معايير تحديد التعويض

ثانيا : وقت تقدير التعويض

أولا : معايير تحديد التعويض

أجاز المشرع الجزائري للأطراف بمقتضى المادة 183 من ق. م. ج[1]، الاتفاق على مبلغ التعويض مسبقا، بنص العقد أو باتفاق لاحق، ونطاق إعماله المسؤولية العقدية، وهذا الاتفاق يسمى الشرط الجزائي [2]. وأعطى المشرع الجزائري كذلك، للقاضي سلطة تعديل قيمة التعويض، إذا كان غير متناسبة مع مقدار الضرر، فله زيادة قيمة التعويض أو إنقاصها بما يجعلها متكافئة مع مقدار الضرر لجبره، و يعد باطلا كل اتفاق يمنع القاضي من تعديل قيمة الضمان وهذا ما قضت به المادة 184 من ق. م. ج[3].

أما إذا لم يقدر التعويض في العقد أو بنص القانون، فإن القاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة ومافات من كسب[4]، كما أن التعويض يشمل الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ دونما إعتبار للضرر غير المباشر.

ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية فيشمل الضرر المباشر المتوقع [5] إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم الصادر من المدين(الجراح) إذ يلتزم في هاتين الحالتين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع[6].

1- تنص المادة 183 من ق. م. ج على مايلي : " يجوز للمتعاقد أن يحددا مسبقا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 178 "

2 – دربال عبد الرزاق : الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص16.

3- تنص المادة 184 من ق. م. ج على مايلي : " لايكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز للقاضي ان يخفض مبلغ التعويض إذا أأثبت المدين أن التعريض كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه
ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه"

4- تنص الماة 01/182 من ق م على مايلي : " إذا لكم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، ومافاته من كسب ..."

5- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 176.

6- تنص المادة 02/182 من ق. م. ج على ما يلي : " ... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد "

ويراعي القاضي في تقدير التعويض [1]، الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، فأساس التعويض يقوم على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، فيكون محلا للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية، وكذلك يكون محلا للاعتبار حالة المضرور العائلية، وكذلك يدخل في الاعتبار حالة المضرور المالية [2]، كما يأخذ بعين الاعتبار الظروف الاجتماعية ، و بإعتبار أننا في مجال جراحة التجميل فإن تقدير التعويض في المجال الإعلامي والفني يعتبر أكثر حساسية بالمقارنة إلى أحوال أخرى لا يعتبر فيها المظهر الخارجي ذات أهمية كبيرة.

وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لقاضي لموضوع، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها، أما تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيعد من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع[3].

ثانيا : وقت تقدير التعويض

استقر الفقه القضاء بأن تقدير الضرر يكون يوم صدور الحكم، ليتحقق التعادل على قدر الإمكان بين التعويض والضرر، وذلك لأن النتائج التي تترتب على خطأ ليس من المفروض فيها أن تظل ثابتة لا تتغير، فقد تشتد أو تخف تبعا لظروف مختلفة، ومن هنا يجب على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض ما وصلت إليه حالة المضرور من التحسن أو الإساءة وقت الفصل في الدعوى ؛ فإذا ساءت حالة المضرور يوم صدور الحكم عما كانت عليه وقت الحادثة وجب على القاضي مراعاة ذلك في تقدير التعويض[4] فالعبرة إذن في تقدير التعويض عن الضرر الحاصل يكون يوم صدور الحكم.

وتقدير الضرر الطبي، يثير صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا ولا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، لذلك قررت معظم التشريعات أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعويضا نهائيا، فان المضرور يحتفظ بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بطلب مراجعة التعويض[5].

1- تنص المادة 131 من ق. م. ج على ما يلي : "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 183 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة .."

2- خليل حسن قداداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2006، ص 264.

3- داودي صحراء، مرجع سابق، ص 131.

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص 273-274 .

5- جاء في نص المادة 131 من ق. م .ج ما يلي : " .. فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير .."

الفرع الثاني :

طرق التعويض

تنص المادة 132 من ق. م. ج على ما يلي: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصبح أن يكون إيردا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدر تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع "

يتضح لنا من خلا ل نص هذه المادة أن التعويض إما أن يكون عينيا و إما أن يكون نقديا.

وعليه، سوف نجري تقسيم هذا الفرع، على النحو الآتي:

أولا : التعويض العيني

ثانيا : التعويض النقدي

أولا : التعويض العيني

التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه [1]، بحيث يعود المتضرر إلى نفس الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر.

وفيما يتعلق بمسؤولية جراح التجميل، ف إن التعويض العيني متصور ولكن في حالات نادرة، كأن يطلب إعادة العملية الجراحية التجميلية للوصول إلى النتائج المرجوة أو إصلاح الندبات الحاصلة عن العملية الأولى.

وهذا ما أكده حكم محكمة السين الصادر بتاريخ 11 ماي 1965 حيث أكد تقرير الخبرة الطبية أن " سوء نتيجة عملية إعادة تشكيل الأنف يمكن إصلاحها بعملية بسيطة وسريعة و عليه فقيام نفس الجراح أو غيره بالتدخل التصليحي كفيل بإنهاء النزاع [2] "

والقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني، ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن، ونظرا لأن التعويض العيني في حالة تعلقه بالضرر الجسمي يستحيل في معظم لحالات فإنه يتم اللجوء إلى التعويض النقدي [3].

ثانيا : التعويض النقدي

إن التعويض النقدي في الأصل هو في الأصل عبارة عن مبلغ معين من النقود يعطى دفعة واحدة لكن إذا اقتضت ظروف الحال غير ذلك، فللقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، أي يعطى على شكل أقساط للشخص المضرور، كما له أن يقرر التعويض النقدي على أساس إيراد مرتب لمدى حياة الشخص المضرور.

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 256.

2- داودي صحراء، مرجع سابق، ص 130.

3- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 266.

يحكم القاضي بالتعويض النقدي المقسط إذا كان المضرور قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، فيقضي له بتعويض مقسط حتى يشفى من إصابته ، ويحكم القاضي بالتعويض على أساس إيراد مرتب لمدى الحياة إذا أصاب المدعي عجز كلي أو جزئي دائم، فيقضي للمضرور بإيراد يتقاضاه مادام حيا تعويضا له عما أصابه من الضرر بسبب هذا العجز الكلي أو الجزئي الدائم[1].

المطلب الثاني :

اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية الجراح التجميل

إن التعويض هو حق للمضرور فهو يملك بسلطانه التصرف بهذا الحق، فإذا تنازل عنه أو عدله، إنما يكون قد مارس حقا خوله إياه القانون، بمعنى أنه مارس عليه صلحا، غير أنه قد يحصل الاتفاق بين المضرور و المسؤول مسبقا قبل وقوع الضرر، إما بالإعفاء كلية من المسؤولية المدنية أو بالتخفيف والحد من آثارها.

ولكن هل يجوز لجراح التجميل قبل إجراء العملية الجراحية أن يتفق سلفا مع الزبون قبل أن يصيبه أي ضرر عدم مسؤوليته عن الضرر الذي قد يقع له، أو أن يحدد المسؤولية بقدر من الضرر ؟ و لدراسة مثل هذه الاتفاقات يجدر بنا التميز بين نوعي المسؤولية، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية العقدية والاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

و على ذلك ، فقد رأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية لجراح التجميل

الفرع الثاني : اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل

الفرع الأول :

اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية للجراح التجمليي

إن العقد بين الدائن والمدين مصدره إرادة الطرفين المتعاقدين، وإن إرادتهم المشتركة تملك تعديل العقد، وتملك تعديل أحكام المسؤولية المدنية بالتخفيف منها أو بتشديدها، أو بالإعفاء من المسؤولية في غيرها ما استثني قانونا [2] ؛ فيجوز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحاث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بالعقد، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم[3].

1- خليل حسن قدادة، مرجع سابق، ص262 .

2- محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة دمشق،1995-19996، ص 394.

3- تنص المادة 178 من ق. م. ج على ما يلي " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أيّ مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشا عن غشه، أو عن خطئه الجسيم ..."

إن شرط عدم المسؤولية وإن جاز في المسائل المالية ضمن شروط معينة إلا أنه غير جائز إذا ما تعلق بالأضرار الجسدية لان سلامة الإنسان في جسده لا يجوز أن تكون محل اتفاق مالي، وبالتالي لا يعفي الاتفاق الجراح من المسؤولية عن الأخطاء التي تقع أثناء الجراحة، فكل اتفاق يتعارض مع سلامة جسم الإنسان يقع باطلا [1]، و يعد غير جائز أن تكون سلامة الأشخاص محلا للتعاقد، وعليه فلا قيمة للإتفاق الذي يبرمه المريض مع جراح التجميل المتضمن إعفائه من مسؤوليته عن الأخطاء التي تقع أثناء الجراحة[2].

الفرع الـثاني :

اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل

إن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، طبقا للقاعدة العامة في القانون المدني [3] يعد باطلا بطلانا مطلقا و السبب في ذلك تعلق أحكام المسؤولية التقصيرية بالنظام العام[4] ؛ كما أنه من غير المتصور وجود اتفاقات في مجال المسؤولية التقصيرية، لأنها تقوم بين أشخاص لا تربطهم أية رابطة خاصة، و لا يعرف أحدهم الآخر في معظم الحالات إذا أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية يفترض امكان معرفة من سيقع عليه الضرر مقدما حتى يمكن الاتفاق معه على عدم المسؤولية عند وقوع هذا الفعل الضار فعلا[5]، غير أن القول ليس مطلقا، بل هناك مجالات يتصور فيها مثل هذه الاتفاقات، كما هو الحال عليه في الجراحة التجميلية التي تجرى في مستشفى عام، فالمريض يعرف مقدما من هو الجراح الذي سيقوم بالعملية، لكن في جميع الحالات فإن اتفاق الإعفاء من المسؤولية بعد باطلا لتعارضه مع سلامة جسم الإنسان و حياته[6].

1- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 396 .

2- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 398 .

3- تنص المادة 178 /03 على مايلي : " ... ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي. "

4- خليل حسن قدادة، مرجع سابق، ص 265 .

5- بومدين سامية، مرجع سابق، ص185 .

6- بومدين سامية، مرجع سابق، ص 186 .

الخاتمة

الخاتمـــة

إن الجمال ظل في تاريخ البشرية أحد أهم القيم الإجتماعية كونه يعبر عن الشكل و المظهر الخارجي للأشياء و للإنسان على حد سواء، و هو هبة الخالق العظيم، و بالرغم من إقرار الأغلبية بأفضلية الجوهر الإنساني الذي تناولته جميع الأديان و الرسالات السماوية، إلا أنهم يتفقون حول أهمية هذه القيمة في ظل حضارتنا المادية الراهنة.

لذلك سعى الإنسان لتحصيل الجمال بأساليب فنية حديثة و ذلك من خلال عمليات جراحية لا تستهدف غاية علاجية و إنما تستهدف مظاهر جمالية بحتة، و من هنا إجتاحت الجراحة التجميلية العالم، خصوصا بعدما إتسع مفهوم العلاج ليشمل كل ما يدخل السعادة و السرور على الإنسان.

و رغم إعتراف القضاء الفرنسي بهذا النوع من العمليات الجراحية إلا أنه تشدد في تطبيق قواعد المسؤولية الطبية على جراح التجميل، لخصوصية هذه الجراحة التي تبقى واضحة بالنظر لطبيعتها. حيث تجري في ظروف هادئة و متأنية بعيدا عن العجلة و السرعة.

و يتجلى هذا التشديد في مسألة الرضا المطلوب توفره في الزبون، الذي يشترط أن يكون حرا و صريحا، و إلتزام الطبيب بالحصول عليه بعد إعلام الزبون بكافة المخاطر المحتملة من العملية، فإذا كان الطبيب كقاعدة عامة ليس ملزما بإعلام مريضه بالأخطار الإستثنائية ؛ إلا أنه في الجراحة التجميلية ينبغي عليه أن يوجه نظر زبونه إلى كافة المخاطر و حتى الإستثنائية منها، و إلا أصبح تحت طائلة المساءلة المدنية، و يلتزام الجراح أيضا بإختيار وسيلة التدخل الجراحي بعناية فائقة.

كما يظهر التشدد في مراعاة شرط التناسب، فإذا كانت الجراحة العامة تجد سند مشروعيتها طبقا للقواعد العامة في مدى صحة رضاء هذا المريض، فإن الجراحة التجميلية لا تعتمد في مشروعية التدخل على الرضا فحسب و إنما بالدرجة الأساس على مراعاة التناسب بين الغاية المرجوة و المخاطر المحتملة من العملية، و مما تقدم فإنه ينبغي على جراح التجميل أن يعدل عن مباشرة أية عملية لا تتناسب المخاطر المتوقع حدوثها مع المزايا المرجوة منها، بل و عليه أيضا أن يرفض صراحة إجراء هذه العملية حتى و لو كانت بناءا على رغبة المريض الملحة.

زيادة على ذلك فالتشدد يظهر أكثر في طبيعة إلتزام الجراح التجميلي ، فعلى الرغم من أنه لا يخرج عن القواعد العامة بإعتباره ظل إلتزاما ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة تفوق في ضابطها عناية غيره من الجراحين، و علة ذلك أن الجراحة التجميلية لم تستدعها مخاطر مهددة لحياة المريض أو لسلامة جسده بخلاف الحال مع غيرها من الجراحات.

و قد وجدنا أن القضاء بالإضافة إلى تشدده في اعتبار التزام جراح التجميل التزاما ببذل عناية تفوق العناية المطلوبة في الجراحات الأخرى قد خفف عبء الإثبات على المريض من خلال إقامة قرينة قضائية لصالحه، فتراه في أحوال يكتفي بإثبات المريض أدنى إهمال أو تقصير صدر من جراح التجميل ليعتبر القضاء ذلك قرينة على وقوع الخطأ حتى يقيم الجراح الدليل على خلافه أو على قيام السبب الأجنبي، و هو في أحوال أخرى يجعل من ثبوت الخطأ و الضرر قرينة على قيام العلاقة السببية بينهما، فيلقى بعبء إثبات نفيها على الجراح.

و قد توثقنا في بحثنا هذا، من فراغ الساحة القانونية في الجزائر بشكل مطلق من تشريعات خاصة بتنظيم العمليات الجراحية التجميلية. و خلو الساحات القضائية من أحكام تعالج مثل هذه القضايا.

و هذا على عكس القانون الفرنسي الذي ساير تطور هذه الجراحة ، إذ كان للقضاء الفرنسي الفضل في إخراج الجراحة التجميلية من دائرة اللامشروعية إلى دائرة المشروعية، كما أصدر تشريعات لتنظيم هذه الجراحة و كذلك فعل القضاء المصري.

و بهذا تبقى عدم مسايرة المشرع الجزائري لتطور الجراحة التجميلية، من النقائص التي يجب أن يبادر إلى تداركها، و يأخذ على عاتقه مبادرة إصدار تشريعات قانونية خاصة تضبط ممارسة هذا الاختصاص تحت غطاء تخصص الجراحة البلاستيكية التقويمية، الذي أقر به عمادة الأطباء و إعتبرها جراحة تختلف عن جراحة التجميل، فلذا يجب أن ينظم الجراحة التجميلية و كذا الجراحة البلاستيكية التقويمية بنصوص خاصة و بصفة صريحة، كي يزيل كل اللبس الذي قد يقع بين هذين النوعين من الجراحة، بإعتبار الجراحة البلاستيكية التقويمية تدخل تحت الأصل العام و هو العلاج.

قائمة المراجع

قائمة المراجـــع

أولا : باللغة العربية

I- المصحف الشريف.

II- الكتب :

1) - الكتب العامة :

- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، الجزء الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة لثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)؟،الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006.
- محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول، الطبعة الثامنة ، مطبعة جامعة دمشق، 1995-19996.

2) - الكتب الخاصة :

- أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدينة للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- جمال كمال رمضان،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للاصدرات القانونية،مصر، 2005.
- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة ، الجزائر، 2009.
- حسام الدين الأحمد،المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية،الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2011.
- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ لعلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة : الجزائر-فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- حسين منصور، المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديدة،مصر، 2011.
- حنا منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي (في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للنشر و التوزيع، 2007.
- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، االطبعة الثانية، د. م. ن، 2010.
- غادة فؤاد المختار، حقوق المريض (في عقد علاج الطبي، في القانون المدني، دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- محمد محمد علي حجاج، الخطأ المهني كأساس لتحيد المسؤولية المهنية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مكتبة بستان المعرفة، الاسكندريه، 2011.
- منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1995.
-نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية (الجوانب القانونية والشرعية،دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010.

III- الرسائل الجامعية :

- بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011-2012.
- داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006-2007.

IV- المقالات :

- دينا الروبي، رياح الاستنزاف و التحايل تهدد الهائمين بالجمال (واقع التجميل في الجزائر: مرارة... أوهام و كوابيس)، جريدة السلام، ع.447، 30 سبتمبر 2012، ص 19.
- خلاص كريمة، عمادة الأطباء تتوعد بشن حملة لتطهير الوسط الصحي من الطب التجميلي، جريدة الشروق، ع. 2574، ليوم 4 أفريل 2009، ص 19.
- شيعاوي وفاء، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تبزي وزو، 2008، ص ص 243-256.

V- القوانين :

- المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 5 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52، السنة 29، مؤرخة في 7 محرم 1413، الموافق ل 8 جويلية 1992.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.الجريدة الرسمية،العدد 78،السنة 12،مؤرخة في 24 رمضان1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975.

-القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.الجريدة الرسمية، العدد 08، السنة 22، مؤرخة في 237 جمادى الاولى 1405الموافق ل 17 فيفري 1985.

ثانيا : باللغة الفرنسية

I – les ouvrages :

- Grigaut pierre Fagnart, la chirurgie esthétique et plastique, - Que sais - je - Le point des connaissances actuelles, P.U.F, Paris, 1970.

- Lucien Médard Ngaba, Chirurgie esthétique et reconstructrice (la responsabilité médiochirurgical), Ed. l'Harmattan, 2009.

II – les articles :

- Arichaux Michelle Ramu, santé, responsabilité du médecin, responsabilité civile, juris-classeur, fasc 440-3, art 1382 à 1993,Edition Techniques, 1993.

- Flaguel (G), Godefory (M), Lacoeuilhe (G), La fonction thérapeutique de la chirurgie esthétique, Annales de chirurgie plastique esthétique, V 48, Ed.Elsevier, Paris, 2003, PP 247- 256.

-In : www.sciencedirect.com.

III– les lois :

- Décret n° 2005 -777 du 11 juillet 2005 relatif a la durée du délai de réflexion prévu a l'article L.6322-2 du la santé publique ainsi qu' aux conditions technique de fonctionnement des installations de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique.

Décret n° 2005 -777 du juillet 2005 relatif aux conditions d'autorisations des installation de chirurgie esthétique et modifiant le code de la santé publique.-

- La loi 4 mars 2002, relative aux droits des malade et à la qualité du système de santé. J.O 5 mars 2002 et modifiant le code de la santé publique.

الـــفـــهـــرس

كلمة شكر	**III**
الإهداء	**IV**
قائمة المختصرات	**V**
مقدمة	ب
الفصل الأول : ماهية الجراحة التجميلية	
المبحث الأول : مفهوم الجراحةالجراحة التجميلية	3
المطلب الأول : التعريف بالجراحة التجميلية	3
الفرع الأول : تعريف الجراحة التجميلية وبيان أنواعها	4
أولا : تعريف الجراحة التجميلية	4
ثانيا : أنواع الجراحة التجميلية	6
1- جراحة تحسين المظهر	6
2- جراحة تجديد الشباب	6
الفرع الثاني : تمييز الجراحة التجميلية عما يشابهها	7
أولا : التمييز بين الجراحة التجميلية وجراحة البلاستيك التقويمية	7
ثانيا : التمييز بين الجراحة التجميلية والطب التجميلي	9
الفرع الثالث : أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية	9
أولا : الدافع النفسي	9
ثانيا : الدافع الاجتماعي	10
ثالثا : الدافع الإجرامي	10
المطلب الثاني : مشروعية الجراحة التجميلية	11
الفرع الأول : موقف الفقه من الجراحة التجميلية	11
أولا : الموقف الرافض للجراحة التجميلية	12
ثانيا : الموقف الموسع للجراحة التجميلية	12
ثالثا : الموقف الوسطي للجراحة التجميلية	12
الفرع الثاني : موقف القضاء من الجراحة التجميلية	13

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الجراحة التجميلية	14
المبحث الثاني : خصوصية الجراحة التجميلية	16
المطلب الأول : طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل	16
الفرع الأول : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لجراح التجميل	17
أولا : المسؤولية العقدية لجراح التجميـل	17
ثانيا : المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل	18
الفرع الثاني : العقد الطبي في الجراحة التجميلية	18
أولا : الطبيعة القانونية الخاصة للعقد الطبي في الجراحة التجميلية	19
ثانيا : خصائص العقد الطبي في الجراحة التجميلية	19
1- عقد مدني	20
2- عقد شخصي	20
3- عقد لا تقتضيه الضرورة	20
المطلب الثاني : طبيعة التزام جراح التجميل	21
الفرع الأول : التزام جراح التجميل ببذل عناية	21
الفرع الثاني : التزام جراح التجميل بتحقيق نتيجة	23
أولا : استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية	23
ثانيا : التركيبات الصناعية	24
الفصل الثاني : المسؤولية المدنية لجراح االتجميل	
المبحث الأول : أركان مسؤولية جراح التجميل	27
المطلب الأول : الخطأ في الجراحة التجميلية	27
الفرع الأول : صور الخطأ التي يتشدد فيها القضاء عند مساءلة جراح التجميل	28
أولا : الاخلال بالالتزامات الطبية الأخلاقية	28
1- إخلال جراح التجميل بالتزام الحصول على رضا المريض	28
2- إخلال جراح التجميل بالالتزام بالإعلام	29
أ-التزام جراح التجميل بالإعلام بكل المخاطر	30
ب- التزام جراح التجميل بالإعلام بكل الآثار	30
ثانيا : الإخلال بالالتزامات الفنية	31
1- الإخلال بإالتزام الموازنة بين المخاطر المتوقعة والفوائد المرجوة من الجراحة التجميلية	31

2- الإخلال بإلتزام اختيار وسيلة التدخل الجراحي المناسبة	31
الفرع الثاني : إثبات الخطأ	32
أولا : عبء إثبات الخطأ في الالتزام ببذل عناية	32
ثانيا: عبء إثبات الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة	33
المطلب الثاني : الضرر في الجراحة التجميلية وعلاقته السببية مع الخطأ	33
الفرع الأول : الضرر المترتب عن عملية التجميل	33
أولا : أنواع الضرر	34
1- الضرر المادي	34
2- الضرر المعنوي	34
ثانيا : إثبات الضرر	35
الفرع الثاني : العلاقة السببية بين الضرر والخطأ	35
أولا : تحديد الرابطة السببية	35
1- ضرورة السببية المباشرة	36
أ- نظرية تكافؤ الأسباب	36
ب- نظرية السبب المنتج	36
2- تفويت فرصة الشفاء أو الحياة كصورة افتراضية للعلاقة السببية	36
ثانيا : إثبات العلاقة السببية	37
ثالثا: انعدام رابطة السببية	37
1- الحادث الفجائي أو القوة القاهرة	38
2- خطا المضرور	38
3- خطا الغير	39
المبحث الثاني: أثر مسؤولية جراح التجميل	39
المطلب الأول : التعويض	40
الفرع الأول : تقدير التعويض	40
أولا : معايير تحديد التعويض	41
ثانيا : وقت تقدير التعويض	41
الفرع الثاني : طرق التعويض	42
أولا : التعويض العيني	42
ثانيا : التعويض النقدي	42

المطلب الثاني : اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية الجراح التجميل	44
الفرع الأول : اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية للجراح التجملي	44
الفرع الثاني : اتفاقات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية لجراح التجميل	45
الخاتمـــة	47
قائمة المراجع	50
الفهـــرس	54

الملخص :

إن المسؤولية المدنية في مجال الجراحة التجميلية تخضع للقواعد العامة في المسؤولية الطبية إلا أنها مشددة نظرا لكون هذه الجراحة لا تمارس لأغراض علاجية و إنما تهدف إلى تحسين بعض العيوب البدنية التي يراها صاحبها موضع قبح فيه . ويظهر التشدد بصورة واضحة في إلتزام الجراح بالإعلام بكل المخاطر و بكل الآثار و الإلتزام بالحصول على رضا المريض والإلتزام بالموازنة بين المخاطر المتوقعة من الجراحة والفوائد المرجوة منها. ورغم تشدد القضاء في مساءلة جراح التجميل فإن التزامه يبقى التزاما ببذل عناية، لكنها مشددة مقارنة بالقواعد العامة في المسؤولية.

إن أحكام المسؤولية الطبية بشكل عام، وأحكام المسؤولية المدنية في الجراحة التجميلية بشكل خاص أمر له أهميته في الواقع العملي، خصوصا بعد إزدياد عدد المقبلين عليها، ولذلك أصبح أمرا ضروريا أن يتولى المشرع الجزائري تنظيم هذا المجال بموجب نصوص قانونية خاصة.

الكلمات المفتاحية :

الجراحة التجميلية، أهداف علاجية، تحسين المظهر الخارجي، المسؤولية المدنية، الإلتزام ببذل عناية مشددة، الإلتزام بالإعلام بكل المخاطر، التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها، رضا المريض، الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي، الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية، الضرر، التعويض.

Résumé :

La responsabilité civile dans le domaine de la chirurgie esthétique est soumise aux règles générales de la responsabilité médicale, mais elle est sévèrement régie vu que cette chirurgie n'est pas pratiquée dans un but thérapeutique, mais vise plutôt à améliorer certains défauts physiques vu par son propriétaire dans la laideur de celui-ci, ce qui exigerait une certaine sévérité de la justice à l'égard de l'obligation du chirurgien esthéticien d'informer son patient de tous les risques et tous les effets, d'obtenir le consentement de patient et de la proportionnalité entre les risques du chirurgie et de ses avantages. Malgré la sévérité de la justice à l'égard de l'obligation de chirurgien esthéticien, elle demeure une obligation de moyen, mais renforcée par rapport aux règles générales de la responsabilité.

Les règles de la responsabilité médicale d'une manière générale, et celle de la responsabilité civile dans le domaine de la chirurgie esthétique, en particulier, ont une importance particulière, car le recours à cette chirurgie est de plus en plus fréquent, de sorte qu'il est devenu nécessaire que le législateur algérien doit réglementer ce domaine en vertu de textes législatifs particuliers.

Mots-clés:

La Chirurgie esthétique, les cibles thérapeutiques, l'amélioration de l'aspect extérieur, la responsabilité civile, l'obligation de moyen renforcée, l'obligation de l'information de tous les risques, la proportionnalité entre les risques du chirurgie et de ses avantages, la consentement de patient, les fautes de technique médicale, les fautes relatives à l'éthique médicale, le préjudice, la réparation.