مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences

Issn: 2507-7333

Eissn: 1742-2676

الأخطاء الطبية في العمليات الجراحة التجميلية

بين الواقع والقانون

Medical mistakes in cosmetic surgery between reality and law

الدكتور: ياسين قوتال

Dr. Yacine Goutel

جامعة عباس لغرور – خنشلة

University of Khanshla

yacine881@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال:2019/04/11	تاريخ القبول:2019/04/12	تاريخ النشر:2019/06/01

www.manaraa.com

الملخص باللغة العربية:

يعتبر العمل الطبي من أهم الأعمال ذات الطابع الإنساني والتي تعطي لهذا الأخير الطبيب كل الاحترام والتقدير، بالنظر للمجهودات المقدمة والتي يبذلها من اجل انقاذ حياة وأرواح المرضى .

لذلك أعطي الطبيب مجالا واسعا وكافيا لممارسة الأعمال الطبية خاصة انه كان قديما لا يسال عن أخطائه أثناء ممارسة مهامه ولكن بتطور الوسائل الطبية وتوافر الإمكانيات في هذا المجال أصبح الطبيب يقع تحت المسؤولية .

واهم ما يرد على مسؤولية الطبيب أن مسؤولية هذا الأخير المرتبطة بارتكابه لأخطاء ذات طابع طبي أثناء القيام بمهامه تختلف عن الأخطاء التي قد يرتكبها إنسان عادي .

رغم أن اتجاه فقهي يذهب إلى التشدد في مجال المسؤولية ومن ثمة تحديد دقيق للأخطاء وان كان هذا لم يستثنى مجالا أخرا كان إضافة وقفزة نوعية في المجال الطبي الجراحي متمثل في الجراحة التجميلية والذي فرضه الواقع والممارسة بعد ما نتج من خسائر بشرية في الحربين العالميتين والتشوهات التي مست الكثير منهم .

لهذا ازدادت أهمية هذا الموضوع بالنظر لخصوصيته ومدى تأثريه على الناحية الجمالية وسلامة بدن الإنسان ، وأصبح من المواضيع التي تطرح جدلا كبيرا بين الفقه والقضاء وعلى مستوى التشريعات العالمية ، رغم أن هذا الأخير – الفقه والقضاء – يستقر على تحديد الأخطاء الطبية الأخرى وإعفاء الطبيب منها في حالة العلاج حسب القواعد والضوابط المهنية والقانونية ، إلا ان هذا المبدأ يدفع بالكثير منهم إلى التمسك بضرورة عدم التوسع كثيرا في هذا المجال أمام الممارسة في الواقع خاصة في مجال العمليات ذات الطابع غير العلاجي .

الكلمات المفتاحية: **الخطأ الطبي – الجراحة التقويمية العلاجية – الجراحة التزينية التحسينية – الالتزام الطبي – العقد الطبي**

الملخص باللغة الانجليزية:

. Medical work is one of the most important works of a humanitarian nature, which gives the doctor all the respect and appreciation, in view of the efforts made and made for the rescue of the lives and lives of patients.

Therefore, the doctor was given a wide and sufficient room to practice medical work, especially since he was old and did not ask about his mistakes in the exercise of his functions, but the development of medical means and the availability of possibilities in this field became the doctor falls under the responsibility..

The latter's responsibility for committing medical mistakes while performing his duties is different from the mistakes that a normal person may commit.

Although the trend of jurisprudence goes to the strictness in the area of responsibility and there is a precise identification of mistakes, although this was not excluded the last area was the addition and leap in the field of medical surgery is a cosmetic surgery imposed by reality and practice after the resulting casualties in the two world wars and distortions that touched a lot of them .

www.manaraa.com

Therefore, the importance of this subject has increased in view of its specificity and its impact on aesthetics and the safety of the human body, and has become a subject of great debate between the jurisprudence and the judiciary and the level of global legislation, although the latter - the jurisprudence and the judiciary - rests on identifying other medical errors and exempting the doctor from them in the case of Treatment according to professional and legal rules and regulations, but this principle prompts many of them to adhere to the need not to expand much in this area to practice in practice, especially in the field of operations of non-therapeutic nature.

Keywords: Medical mistakes - Orthodontic surgery - Reflexive surgical surgery - Medical commitment - Medical contract.

مقدمة:

لعل الملاحظ إن وظيفة الطبيب تعد من أهم المهام الإنسانية في سلم حقوق الإنسان ، الأمر الذي يدفعنا لرفع القبعة تحية لهم بالنظر للمجهودات المبذولة من طرفهم في إنقاض العديد من أرواح البشر وهو ما تستوجبه قواعد أخلاقية وقانونية منظمة لهذه المهنة النبيلة .

وحتى يكون الطبيب في جو يجعله متأني في العمليات ، كان لابد من عدم مساءلته عن أخطائه التي يرتكبها أثناء ممارسة مهنته ، لذا يقول **الفقيه موليير** في إحدى ابتكاراته أن " **الخطأ يعود دائما إلى الشخص المريض الذي يتوفى ، وان السرية والنزاهة الكبرى في العالم نجدها لدى هؤلاء الموتى ، وذلك لعدم وجود أية شكوى ضد هذا الطبيب الذي قتله فهذا هو الشيء الجيد في مهنة الطب** " [1].

في المقابل تزايد العمل أو النشاط الطبي من خلال ازدياد عدد الأطباء والمستشفيات والإمكانات المادية والبحثية في هذا المجال، مما أدى إلى وجود بعض الأخطاء المرتكبة الناتجة عن الأعمال الطبية ، إلى جانب انتشار واضح للثقافة الطبية والقانونية لدى المرضى و هذا أدى إلى عدم الاقتناع بفكرة القضاء والقدر عند المعالجة الطبية وإرجاعها إلى طبيعة عمل الطبيب .

كل هذا شكل نقطة انطلاق لتوافر أرضية لمساءلة الأطباء عن الأخطاء الناجمة عن نشاطهم الطبي ممثلة في صدور العديد من النصوص القانونية ذات الصلة بعمل الطبيب ، وتبيان كيفية تحقق هذه المسؤولية شانها في ذلك شان الأفراد العاديين .

رغم المواقف المتشددة ضد أعمال الأطباء والتي تلحقهم إلى مصاف المحاسبة القانونية ، إلا أن التقدم العلمي في المجال الطبي أصبح يفرض على هذا الأخير الالتزام بضرورة بذل عناية مفروضة أمام مرضاه ، وإلا فان المسؤولية الطبية عن المخالفة تتحقق ولو عن غير قصد والتي يمكن إثارتها أمام العدالة[2].

في المقابل رغم هذا التشدد القانوني والذي قابله تقدم علمي رهيب في هذا المجال لم يمنع المجال الطبي من اقتحام مجالات أخرى ذات طبيعة خطرة كان بالأمس البعيد طابو من الطابوهات الطبية التي لا يمكن تجاوزها ، وهنا نعني الجراحة التجميلية التي فرضها الواقع والممارسة ، خاصة بعد الحربين العالميتين رغم انه في البداية اعتبر هذا النوع من الجراحة غير محبذ أو مرغوب فيه ولا يسمح به من الناحية التشريعية ، على اعتبار أن الغرض من

www.manaraa.com

المعالجة الطبية والجراحية تحقيق شفاء للمريض ، فيما الهدف من وراء الجراحة التجميلية علاجي أو غير علاجي في معظم الأحيان وبالتالي تعديل أو تغيير أجزاء من بدن الإنسان ، إلا أن القفزات النوعية والتي حققتها الجراحة التجميلية ، أصبحت من الناحية الفقهية والواقعية أمرا لابد منه يسعى الفرد إليه [3].

ومسالة الجراحة التجميلية طرحت نقاشا وجدلا حادا بين المنتقد والمؤيد وكل له أسبابه وحجيته رغم الاعتراف بين هاذين الرأيين بان الغرض الأساسي علاجي ونفسي ، رغم أن هذا التباين في وجهات النظر امتد إلى مسالة تحديد طبيعة المسؤولية الطبية ومدى إلزاميته في حالة الخطأ حسب القواعد العامة للمسؤولية ، وهل هو بذل عناية أو تحقيق نتيجة .

ظهور هذا النوع من الجراحات ذات الطابع التجميلي أدى إلى ضرورة وجود نصوص قانونية منظمة لها لتحديد الإطار العام للمسؤولية عند ممارسة هذه المهنة ، إلا انه في المقابل ومن حيث التقدم العلمي نجد تفاوتا في تنظيم هذه المسالة بين الدول المتقدمة والنامية بما فيها الجزائر، وهذا الأمر سنحاول لاحقا البحث عنه وعن موقف المشرع الجزائري إزاء هذا النوع من العمليات الجراحية [4].

لذلك تظهر مدى **أهمية** هذا النوع من الموضوعات من الناحية القانونية ، من خلال طرحه العديد من النقاط ذات الأهمية منها :

- التطور العلمي خاصة في مجال الطب وما يميزه بالطابع العلاجي ، أدى إلى الاهتمام بهذا الجانب خاصة انه مرتبط بالجانب الجمالي لجسد الإنسان .
- هذا النوع من العمليات مرتبط بالسلامة والحرمة الإنسانية لبدن الإنسان .
- إثارة موضوع مسكوت عنه ، وتبيان موقف المشرع الجزائري مقارنة مع باقي الدول في هذا المجال .

* **إشكالية الدراسة** : الاهتمام بهذه الظاهرة الطبية يكون من خلال التطرق إلى العديد من المفاهيم المختلفة المرتبطة بالجراحة التجميلية وكيفية وضع إطار تشريعي لها ، ولعل مثل هذه الموضوعات تطرح العديد من الإشكالات القانونية والرئيسية بالنظر لخصوصية موضوع الجراحة التجميلية والأخطاء المثارة من خلالها ، ومن ثمة نطرح **الإشكال الرئيس** في هذه المداخلة المتمحور حول :

ما هي طبيعة الأخطاء الطبية بمناسبة العمليات الجراحية ، مقارنة بالأخطاء في الأعمال الطبية الأخرى ، مع الأخذ بعين الاعتبار الجراحة التجميلية تخرج عن الأصل العام وهو العلاج .

إلى جانب إشكالات أخرى مرتبطة بالموضوع منها :

ما ماهية الجراحة التجميلية .

ما هي الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الطبيب أثناء ممارسة مثل هذه العمليات .

ما هي الضوابط والمعايير التي يمكن من خلالها تحديد وتصنيف مثل هذه الأخطاء .

موقف الفقه والتشريعات الوطنية والعالمية في هذا المجال .

الحلول المقترحة لإيجاد إطار قانوني ينظم مثل هذه الممارسات .

www.manaraa.com

* **منهج الدراسة** : من اجل تدعيم دراستا وفقا للقواعد المنهجية ، فإننا اعتمدنا على منهج مناسب للدراسة يتمثل في **منهج مركب** من عدة مناهج حسب طبيعة كل عنصر مثل: **المنهج الوصفي** وذلك لوصف مختلف القواعد التي تحكم هذا النوع من الجراحات التجميلية ، أما **المنهج التحليلي** وهذا بقصد تحليل النصوص المنظمة لهذا المجال ، **والمنهج المقارن** الذي تم استخدامه من اجل وضع مقارنة مع مختلف الأنظمة العالمية مع التشريع الجزائري .

و سنتناول موضوع دراستنا هذا ، بالمناقشة والتحليل من خلال المبحثين التالين :

المبحث الأول : ماهية الجراحة التجميلية .

المبحث الثاني : الخطأ في العمليات الجراحية التجميلية .

المبحث الأول : ماهية الجراحة التجميلية

يعتبر العمل الجراحي من بين الوسائل ذات الطابع النبيل ، إذ سجل هناك فشل في التداوي عن طريق الدواء في تحقيق الشفاء أو التخفيف منه ، لذا نجد أن الجراحة التجميلية تهدف إلى إصلاح الخلل الذي مس جسد الإنسان من تشوهات قد تؤدي إلى الآلام أو الاشمئزاز ونفور الناس من المريض ، رغم وجود اختلاف بين الجراحة التجميلية من حيث التسمية عن بعض المصطلحات الأخرى .

لذلك نتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : مفهوم الجراحة التجميلية

الجراحة التجميلية هي جزء من العلوم الطبية والذي تم اكتشافه في فرنسا عام **1988** من خلال التسمية " **الجراحة البلاستكية التقويمية التجميلية** " ، **والجراحة التجميلية** مصطلح مركب من مصطلحين يجب التطرق إليهما لتحديد تعريفها ، ومن اجل إيضاح المعنى الحقيقي بدقة لهذه العمليات الطبية وذلك وفقا للفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف الجراحة التجميلية

يمكن تعريفها من خلال المعنى المصطلحي لها من خلال ما يلي [5]:

أولا– الجراحة لغة : مصدر من الفعل جرح ، يقال : جرحه ، يجرحه ، جرحا ، إذا اثر فيه بالسلاح والجراحة اسم الضربة أو الطعنة ، وتجمع على جراح وجراحات ، ويقال : جرح له من ماله ، يعني قطع له منه قطعة وجرحه من باب قطع ، وكما تستعمل كلمة الجرح في الدلالة على معنى الكسب فيقال : جرح الشيء واجتراحه بمعنى كسبه ، ويقال : فلان جارح أهله بمعنى كاسبهم .

– **الجراحة اصطلاحا** : إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عصب أو يقصد إفراغ سائل مرضي أو استئصال عضو مريض أو شاذ .

ثانيا– التجميل لغة : مصدر الفعل جمل ، بمعنى : زين وتحسن ، والجمال هو مصدر الجميل

– **التجميل اصطلاحا** : التجميل كل عمل من شانه تحسين الشيء في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه .

www.manaraa.com

وذهب الدكتور لويس داربيج إلى اعتبار الجراحة التجميلية " مجموعة من العمليات المرتبطة بالشكل ويكون الهدف منها تحقيق العلاج من العيوب الطبيعية أو المكتسبة في ظاهر الجسم البشري ، لها تأثير بالغ عن القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد " [6].

وعرفها هارشي رامو مرشال " أن جراحة التجميل لا تقتضيها أسباب ضرورية أو لازمة وإنما القصد منها تحقيق الشكل الأفضل والصورة الأجمل "[7].

وحسب الإحصائيات الجمعية الأمريكية لجراحة التجميل فان 326 ألف عملية خلال سنة 2004 للمراهقين منها: 13 ألف تهذيب الأذن و52 ألف لتجميل الأنف و04 آلاف عملية زرع و03 آلاف شفط الدهون (06) .

كما أن **الجراحة التجميلية**[8] يطلق عليها الجراحة التجميلية الإصلاحية العلاجية والتقويمية والترميمية البلاستيكية رغم أن هذه التسميات تختلف في عالم الجراحة والطب ، وكل تسمية لها غرض طبي خاص بها وان كانت مجتمعة لا تطرح إشكالات ذات طابع قانوني وكلها تدخل في إطار الجراحة العلاجية .

لهذا الجراحة التجميلية هي تزينيه تهدف إلى زيادة درجات الجمال وتدخل ضمن إطار الطب التجميلي والذي يتفق مع الطب العادي ، ولكن يختلف من حيث الطرق وبعض الوسائل .

لذلك يقصد بالعمليات التجميلية عموما " تلك العمليات التي تنبني على أغراض وظيفية أو جمالية تسعى لاستعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق مقاييس الجمال المناسبة لهذا الجزء."

كما يقصد بها " نوع من أنواع الجراحة الذي لا يستهدف شفاء من علة من العلل وإنما إصلاح التشويه الخلقي أو المكتسب ولا يؤذي صحة الأجسام في شيء . " ، وان كان هذا التعريف متفق عليه في الفقه العربي ، والذي أدرج تعريفا لها " الجراحة التجميلية يقوم بها الأطباء على الشخص من اجل تحسين منظره أو وظيفة عضو من أعضاء جسمه الظاهر وهذا نتاج لنقص أو تشوه."[9]، بالنتيجة نستنتج أن الجراحة التجميلية أصبحت واقعا ملموسا فرضته حاجة الإنسان لها وأصبحت تدخل ضمن الجراحة الطبية الحديثة .

الفرع الثاني : التمييز بين الجراحة التجميلية مع ما يشابها

يتفق جانب من الفقه على أن الجراحة التجميلية تختلف عن مصطلحات أخرى منها : **الجراحة البلاستيكية التقويمية والطب التجميلي** ، ولإزالة الغموض نقوم بالتعرض لكل صنف على حدى في النقاط التالية [10]:

أولا – الجراحة البلاستيكية التقويمية : البعض يرى صعوبة تصنيف مثل هذه الجراحات في إطار التقويم أو التجميل، والسبب يعود بالدرجة الأولى إلى النتيجة المترتبة من خلال الجراحتين وهي إحداث لمسة جمالية على جسم الإنسان ، وان كان الخلاف بينهما يكمن في أسباب اللجوء إليها .

لهذا نجد أن الاتجاه في **الفقه العربي** يرى أن الدافع الأساس في الجراحة التجميلية يهدف إلى تحسين المنظر أو العضو بسبب تشوه ، على عكس الجراحة البلاستكية التي تهدف إلى إعادة تقويم عضو و إعادة وظيفته لذلك نجد أن الجراحة البلاستيكية جراحة تشوهات ، وبالتالي فهي " الجراحة التي تهدف إلى إصلاح الأعضاء أو إحلال أعضاء محل أخرى فقدت أو نتيجة عيوب خلقية ولد بها الإنسان " .

www.manaraa.com

وقد يدخل هذا الجانب من الجراحة في إطار العيوب التي قد تمس جانب كبير من جسم الإنسان والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين : **عيوب الولادة – العيوب المكتسبة كنتاج لتشوه أو لبتر أو لحادث عرضي** .

بالنتيجة نجد أن الجراحة البلاستيكية تتضمن عملية تقويم لأعضاء من اجل إعادة وظيفتها ، ولهذا نجد أن الفقيه **رامون فيلان** يرى " أن هذه الجراحة تأتي بالشيء الطبيعي لأي عضو غير طبيعي لسبب مكتسب أو موروث ، أما الجراحة التجميلية تأتي بما هو طبيعي للجمال ." (11)

ثانيا – الطب التجميلي : الملاحظة الأولى في هذا النوع من الطب أننا نجده يتشابه مع الجراحة التجميلية في إضفاء لمسة جمالية للبدن وإزالة التشوه الظاهر فيه ، إلا انه يمكن في هذا الصدد تسجيل فروقات بين النوعيين من أبرزها :

– **الطب التجميلي** يستخدم أدوات وتقنيات ذات طابع طبي لا تحتاج إلى عملية تخذير مثل : الحقن أو الليزر ، أما الطريقة التجميلية تحتاج إلى تقنيات معقدة والى عملية تخذير عام ، وتتم في مصحات متخصصة وتحتاج إلى مراقبة وعناية كبيرة بعد العملية في إطار فترة النقاهة .

نسجل هنا الإقبال على الطب التجميلي أكثر منه بنسبة **99** بالمائة من الجراحة التجميلية وهو ما يؤكده الدكتور **بريجون فرانسوا** إلا أنهما تخصصان متكاملان .

بالنتيجة نستنتج أن الجراحة التجميلية تتمثل في تزيين المظهر الخارجي لبدن الإنسان إلى جانب اعتباران الجراحة البلاستيكية التقويمية عمل ضروري لعلاج الأفراد .

المطلب الثاني : أسباب اللجوء إلى الجراحة التجميلية .

لقد توافرت جملة من الأسباب والدوافع والتي شكلت أرضية خصبة من اجل إثارة واهتمام الفقه بها – الجراحة التجميلية – ومن ثمة وجب تنظيمها في إطار قانوني ، مع تسجيل أن الدافع الأساس من اجل الذهاب إلى مثل هذه الجراحات هو دافع علاجي بالدرجة الأولى قبل أن يكون غير ذلك يعكس الطبيعة النفسية للفرد والمستوى الاجتماعي له ، وهو ما جعل الفقه والقضاء يقف مؤيدا لمثل هذه العمليات .

من بين هذه الدوافع نجد :

الفرع الأول : الطابع الخاص للوظيفة أو لمهنة بعض الأفراد .

هناك فئة من المجتمع يمكن إطلاق عليها فئة الرأي العام أو الأضواء كالفنانين والصحافيين ..الخ ، المظهر الخارجي لهم يلعب دورا كبيرا في حياتهم المهنية والشخصية ، وبالتالي فان أي مساس به يؤدي إلى نهاية مشواره المهني أو العرقلة في حياته المهنية .

وهنا نسجل أن **محكمة استئناف باريس** بتاريخ **1962/06/05** أدانت جراحا بلاستيكيا وهذا بسبب أن النتيجة المرجوة كانت ناقصة وأدت إلى تشوهات للفنان وبالتالي توقفه عن العمل ، وكان تأسيس القضاة ينبني على انه لا يوجد تناسب بين المخاطر والفائدة المرجوة لهذا الشخص(12).

الفرع الثاني : اضطرابات نفسية .

www.manaraa.com

جانب من الأطباء يرون أن عمليات الجراحة ذات الطابع التجميلي لها ارتباط وثيق بعلم النفس ، وهذا راجع إلى أن الكثير من الأمراض ذات الطابع النفسي يعود سببها بالدرجة الأولى إلى المظهر الخارجي للفرد غير الجميل، وقد تؤدي إلى : الكآبة أو الانطواء أو الانتحار .

ومن ثمة تصبح الجراحة التجميلية وسيلة أو دافع قوي لهذه الفئة من اجل إصلاح الشكل والاندماج الاجتماعي . لذلك يمكن اعتبار هذه الجراحة وسيلة لفتح صفحة جديدة للأفراد مثل : الزواج أو تقلد مناصب ، وبالتالي تنعكس إيجابا على جانبه النفسي وتبعده عن أفكار هدامة تؤدي به إلى الانتحار[13].

الفرع الثالث : أسباب اجتماعية

قد يكون السبب أو الدافع إلى اللجوء إلى الجراحة التجميلية متمثل في تحسين المظهر الخارجي للفرد من اجل احتلاله مكانة ما في المجتمع الذي يعيش فيه ، خاصة إذا كان هذا الأخير من الفئات التي يجب أن تكون باستمرار بمظهر جيد أمام الرأي العام والصحافة [14] *.

المطلب الثالث : أنواع الجراحة التجميلية " النطاق "

يرى الفقه أن الجراحة التجميلية يمكن أن نصنفها إلى نوعين وهذا بالنظر إلى المجال الذي تدخل فيه الجراحة ، إلى جانب الهدف الذي تصبو إلى تحقيقه ، وعلى ضوء هذا نجد نوعين هما :

الفرع الأول : الجراحة التجميلية العلاجية .

هذا النوع يكون الهدف من وراء اللجوء إليه هو عملية تخليص الفرد المريض من الآلام وتحقيق الشفاء له ، وان كان هذا الهدف يتقاسم مع أي هدف من الجراحات الأخرى ، ثم المرحلة الثانية وهي الامتياز الذي تمتاز به الجراحة العلاجية التجميلية وهو تحسين المظهر الخارجي للمريض كخطوة أخرى تأخذ بعين الاعتبار إزالة التشوه .

بالنتيجة نجد إن هذا النوع من الجراحات التجميلية يرتقي إلى مصاف الجراحات العادية ، مع تسجيل هنا أن جانب من الفقه لا يقبل أصلا فكرة الجراحة التجميلية ووضع لها إطارا قانونيا ، وان كانت هذه الفكرة مطبقة في ألمانيا ووجدت تطبيقا لها في فرنسا بعد وجود رفض لها لفترة طويلة، ووضع شروط قانونية صارمة على ارض الواقع وحمايتها القانونية ، لهذا نجد أن هذه الجراحة تشمل أجزاء من جسم الإنسان مثل : **أسطح الوجه – شعر الرأس** – ...الخ [15].

الفرع الثاني : الجراحة الإصلاحية التحسينية .

نتيجة للتطور الحاصل في المجتمع وخاصة في مجال وسائل الإعلام بمختلف أنواعها ،والذي دعى الكثير من الأفراد إلى الاهتمام بالشكل العام للجسد سواء كان رجل أو امرأة والبحث للقيام بعمليات تدخل في إطار تجميل الفرد مثل : **شفط الدهون وشد البطن وتجميل الصدر** ..الخ ، وان كان البعض يرى أن هذا النوع يتجه نحو الجراحة الإصلاحية والتي لا يكون الهدف من ورائها الشفاء ، وإنما تحسين التشوهات المصاحبة للعضو في الجسم ، أي الغرض منها علاجي .

لذلك نجد أن هذا النوع من الجراحة يتبنى على أساس التغيير من طبيعة العضو وهو ما لا يشترك مع النوع الأول ، لذلك يصطلح عليها بالجراحة التزينية أو التحسينية ، أي أن الدافع منها درجات جمال الإنسان وان كان هذا

www.manaraa.com

النوع غير مقبول عند غالبية الفقه القانوني والأطباء ، لهذا نجد أن الجراحة العلاجية هي الأخرى تقترب إلى معنى الجراحة العادية أكثر منها إلى الجراحة التجميلية الإصلاحية [16].

المطلب الرابع : شروط ممارسة عمليات التجميل

حتى يتسنى للأفراد الاستفادة من عمليات التجميل لابد من خضوعها إلى إطار قانوني ينظم هذه العملية ويسمح بتطبيقها ، وهذا ما سنتناوله في الجزئية الموالية في شرعية ومشروعية التجميل إلى جانب توافر العديد من شروط ممارستها منها :

الفرع الأول : رضا المريض .

تعتبر عملية الحصول على رضا المريض من أهم الأمور الأولية في أي معالجة طبية ولا يمكن الاستغناء عنها إلا في الحالات الاستعجالية التي تهدف إلى إنقاض حياة الشخص ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في **قانون الصحة وترقيتها** " **يقوم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك** " إلى جانب ما نصت عليه **مدونة أخلاقية الطب** " **يخضع كل عمل طبي يكون في خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون** " .

وتظهر مدى أهمية رضا المريض في مجال الجراحة التجميلية بالنظر إلى جملة من الأخطار التي قد تمس بالمريض وينقص فيها عنصر الاستعجال ، لذا وجب الحصول على الموافقة الحرة والصريحة من قبل المريض .

وتأخذ شكل عملية الرضا بالنسبة للمريض شكل الموافقة الصريحة المكتوبة كوسيلة للإثبات أمام أي جهة قانونية إذا ما حصلت أي نتيجة غير مرغوب فيها ، كما أن الرضا يتحدد حسب طبيعة إرادة الشخص الطبيعي سواء كان **قاصرا مميزا**، فيجب الحصول على موافقته وموافقة ممثله القانوني لان الأمر هنا يتعلق بالأعمال على سلامة الجسم وليس على المال ، أما دون ذلك أي الشخص **غير المميز** أو **المصاب بعاهة** فلابد من استشارة ممثله القانوني [17].

الفرع الثاني : تبصير المريض .

القواعد العامة المنظمة للعمل الطبي تفرض على الطبيب ضرورة إلزام إعلام مريضه بكل المعلومات المرتبطة بالعملية الجراحية من خلال إفادته بكل المعلومات الدقيقة والواضحة ، حتى ينعكس هذا إيجابا على إيجاد موافقة صريحة وحرة من قبل المريض .

وان كنا بصدد العمليات الجراحية التجميلية فان الالتزام بإعلام المريض يصبح ضروريا وملزما خاصة نسبة نجاح العملية والمخاطر المحتملة إلى جانب إعلامه بتكاليف العملية وفترات العلاج ومختلف الإرشادات المطلوبة قبل وبعد العملية ، وان يكون بشكل مكتوب وموقع من الطرفين للإثبات مستقبلا وتفادي كل لبس في هذا المجال .

وفي هذا نجد أن **المشرع الجزائري** لم يحدد نصا واضحا ، ولكن بالرجوع للقواعد العامة للقانون المدني نجد المادة **323** " **على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه** "[18] * .

www.manaraa.com

الفرع الثالث : التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها

في مجال الطب يكون الهدف بالدرجة الأولى منه المحافظة والتخفيف من المعاناة التي تمس المريض من الناحيتين النفسية والبدنية ، ولهذا فان القواعد العامة والقانونية والمهنية تجبر الطبيب على ضرورة عدم المجازفة بالمريض بعمليات غير مؤكدة أو فيها خطورة كبيرة جدا .

لهذا فان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب الممارس لهذا النوع من العمليات أن ينبه المريض بالمخاطر إذا أحس أنها ستكون أكثر بكثير من فوائدها ولو كانت الموافقة بذلك من قبل المريض .

لذلك فان الطبيب هنا يقع عليه التزام تحقيق النتيجة المرجوة على العضو لا تصل إلى درجة الكمال، وان كانت النتيجة عكس ذلك ولو توافرت كل الشروط المطلوبة ، فان مسؤولية الطبيب تبقى قائمة .

بالنتيجة نجد انه – من اجل قيام أي مسؤولية للطبيب الجراح التجميلي – لابد من عدم توافر الشروط أو إحداها ويتحمل بذلك الأضرار الناتجة عن عمله [19].

المطلب الخامس : مشروعية الجراحة التجميلية .

الحديث عن مدى مشروعية العمل الذي يقوم به الطبيب الجراح التجميلي يدفعنا إلى البحث عن هذه الخلفية الشرعية ، والتي سمحت بهذا العمل من خلال تحديد المواقف المختلفة لكل من الفقه والقضاء والتشريع المقارن والوطني الجزائري .

الفرع الأول: مشروعية الجراحة التجميلية في الفقه والقضاء والتشريع المقارن .

أولا– الفقه المقارن : هناك تأرجح في هذه المسالة ، الأمر الذي أدى إلى وجود ثلاث اتجاهات :

– الأول : الرافض للعمليات الجراحية التجميلية على أساس اعتبار جسم الإنسان من الأمور المقدسة ، وان تم المس بها لابد من أن يكون لسبب علاجي ومن اجل التخفيف من الآلام أو الوقاية ، إلى جانب اعتباران هذا النوع من العمليات يدخل في إطار الأشخاص الذين يعانون من أمراض نفسية ولديهم مركبات نقص والأحسن معالجتهم نفسيا فقط ، أما إذا كانت من اجل المعالجة النفسية كما سبق ذكره فهي مقبولة وهذا هو **الرأي الثاني** أما **الرأي الثالث المعتدل والوسطي** فله موقف التحفظ الشديد حيث يفرق بين حالات الحاجة إلى جراحة تجميلية إذا مس تشوه بالفرد وهنا التدخل الجراحي مطلوب ، وبين البحث عن التزيين والهوس بالجمال والذي لا يحتاج إلى تدخل جراحي [20].

ثانيا– القضاء المقارن : من بين القضايا البارزة في هذا المجال والتي كان لها موقف تجاه هذه العمليات الجراحية **القضاء الفرنسي** والذي كان قديما يدين من الناحية الجنائية بسبب توافر جملة من المخاطر المحدقة بهذه الممارسة إلى جانب عدم وجود سبب حقيقي للعلاج ، إلا انه بعد الحرب العالمية الثانية تغيرت الأمور خاصة ما خلفته هذه الأخيرة من تركة في شكل أضرار مست ملايين البشر وأصبح رأيه يتراوح بين ضرورة تحقيق نتيجة ، من خلال أن الطبيب أصبح التزامه يكون بين مسالة التناسب بين المخاطر المتوقعة والفائدة المرجوة ، وكان هذا بعد سنة **1960** من القرن الماضي .

www.manaraa.com

أما القضاء المصري فقد سار في نفس سياق القضاء الفرنسي ، بالنتيجة نجد أن القضاء يستند في هذه المسالة إلى التمييز بين نوعين من الجراحة وكان التوجه العام للقضاء التشدد في هذه المسالة وأصر على ضرورة إعلام وتبصير المريض بكل كبيرة وصغيرة[21].

ثالثا– التشريع المقارن : تعتبر فرنسا من بين الدول التي وضعت شرعية لعمليات الجراحة التجميلية وذلك سنة **1932** وان كان أول نص قانوني صريح من خلال نص المادة **2002/303** المؤرخ في **04 مارس 2002** " **قانون حقوق المرضى ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية** " ونص على ذلك أيضا في المادتين**6322/01 والتي تتحدث على** شروط إنشاء منشات الجراحة التجميلية* والمادة **6322/02** التي تتضمن شروط إعلام المريض** .

وان كان البعض يعوز هذا التأخر في صدور قانون ينظم هذا المجال إلى التخوف المسجل من قبل المشرع والصرامة في ذلك للمحافظة على الصحة العمومية ، كذلك نجد **المادة 18 من قانون أخلاقيات المهنة الفرنسي** تنص على مدى التناسب بين المخاطر العملية الجراحية وفوائدها إلى جانب المواد 24/13/12/11 " التزامات السر المهني وعدم ممارسة طب ممارسة تجارية " .

أما **التشريع المصري** فلم يصدر نصا صريحا في هذا الأمر، رغم أن القضاء أباح ذلك منذ **1933** .

أما التشريع العراقي فقد عرف هذا المجال خلال سنة **1953** ، ولم يضمه إلا في سنة **1985** في إطار ما يسمى تعليمات السلوك المهني [22].

الفرع الثاني : مشروعية الجراحة التجميلية في الفقه والقضاء والتشريع الوطني

أولا – التشريع :

المتمعن للمنظومة الجزائرية لا يجد فيها نصا صريحا ينظم هذا المجال ، بل البعض برى انه نظم بعض الأعمال الطبية بشكل عام ، كما أن القانون اشترط جملة من الشروط لممارسة الطب مثل :

موافقة المريض والمتبصرة .

عدم تعويض المريض للمخاطر أثناء العلاج .

الترخيص القانوني من وزارة الصحة .

أ– **الترخيص القانوني** : حتى تتم ممارسة هذه المهنة ضمن الأعمال الطبية وجب حصول الجراح على ترخيص ممارسة هذه المهنة طبقا لنص **المادة 197** من قانون الصحة وترقيتها ، وذلك بعد التسجيل في المكتب الجهوي للآداب الطبية ، وإذا أراد الطبيب ممارسة اختصاص عليه الحصول على شهادة وترخيص لممارسة هذا الاختصاص لذا نجد أن الطبيب المتخصص في هذا المجال يجب عليه الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب ، إلى جانب ترخيص المكان الذي يمارس فيه المهنة إداريا سواء كان مستقلا أو تابعا للمشفى .

كما أن هناك مشكلة في منح الترخيص تتمثل في الشهادة المطلوبة ، حيث أن هذه الأخيرة لا يوجد لها تخصص في الجزائر ، وبالتالي لا يمكن تطبيقها على ارض الواقع اللهم إن تحصل هذا الأخير على شهادة من الخارج وتم

www.manaraa.com

اعتمادها من قبل الوزارة ، وان كان البعض يرى أن في مسالة الجراحة العامة تخصصا عاما يمكن أن يشمل هذا التخصص ، إلا أن هذا الرأي مردود عليه من خلال أن جراحة التجميل تحتاج إلى تخصص دقيق أكثر من الجراحة العامة .

كذلك بالرجوع إلى المادة **03/168** من **قانون الصحة 17/90** نجدها تجيز القيام بعمليات تجريبية لا يراد بها العلاج ، لكن شريطة الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات السلوك الطبية ، وهنا يمكن اقتحام هذا النوع من الجراحة [23].

ب– الهدف من وراء الجراحة العلاج :

بالرجوع إلى نص **المادة 07** من مدونة أخلاقيات المهنة ، والتي تنص أن الهدف من وراء مزاولة مهنة الطب هي العلاج وتخفيف آلام المريض .

ورغم التطور الحاصل في المجال الطبي فان هناك بعض الأعمال الطبية لا يوجد فيها العلاج من أي مرض أو الم وإنما التخلص من عيوب خلقية أو مكتسبة كما سبق الإشارة إليه في أنواع الجراحة التجميلية ، لذلك أصبحت هذه الأخيرة جزء من الأعمال الطبية التقويمية أو التعويضية والتي يمكن إسقاط عليها بعض الأعمال في **التشريعات الجزائرية** تنطبق عليها مثل : **نقل الأعضاء البشرية – التجارب الطبية** .

بالنتيجة يمكن القول أن عمليات الجراحة التجميلية التي يكون الغرض منها إصلاحي وتقويمي يمكن أن تكون مشروعة لأنه يمكن إدخالها في خانة الجراحة العلاجية ويستطيع الجراحون العامون القيام بها .

أما **الجراحة التجميلية** التي يكون الهدف منها جمالي ، فهي غير مشروعة لخروجها عن القصد وهو العلاج ، وعدم وجود مصوغ قانوني لها [24].

ثانيا– الفقه والقضاء : **الفقه** الجزائري لم يبرز له موقفا تجاه هذه المسالة ، وهذا يظهر جليا في قلة البحوث الأكاديمية الجامعية والبحثية ، رغم وجود بعض الاجتهادات من الناحية الإسلامية ذات طابع التحليل والتحريم .

أما على مستوى **القضاء** الجزائري فانه لم يعرف بعد مثل هذه القضايا رغم الانطواء تحت بعض الأساليب التي تدخل في الجراحة العامة والتي يمكن أن تكون محل متابعة ، رغم وجود تطور حاصل في الدول العربية في هذا المجال على غرار **مصر تونس ولبنان** ، لذا وجب إيجاد إطار قانوني ينظم هذه المسالة ويفسح المجال إلى تطبيقات له في القضاء [25].

المبحث الثاني : الخطأ في الجراحة التجميلية

بالنظر إلى القواعد العامة التي تنظم قواعد المسؤولية في شقيها التقصيري والعقدي ، والتي تبنى على أساس الخطأ المفترض ارتكابه من اجل الإخلال بقواعد الالتزام المتبادل بين طرفي العلاقة .

فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو عبارة عن إخلال بالتزام قانوني على عكس العقدية فهو نتاج عن إخلال التزام عقدي ، كما أن الالتزامات في كلا المسؤوليتين تختلف ففي المسؤولية العقدية نجد بذل عناية أو تحقيق نتيجة أما التقصيرية بذل عناية الرجل الحريص .

www.manaraa.com

على هذا الأساس يمكن اعتبار أن المسؤولية في العمليات الجراحية ترتكز على ضرورة وجود خطا إلى جانب ضرر وعلاقة سببية تربط بينهما ، وجب التعرض لها من اجل توضيح أكثر للمسؤولية وتحديدها.

المطلب الأول : مفهوم الخطأ في الجراحة التجميلية

الفرع الأول : تعريف الخطأ في الجراحة التجميلية

من اجل الحصول على تعريف خاص للخطأ في عمليات الجراحة التجميلية ، يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم العمل الطبي ، خاصة أن هذا الأخير يستنبط من خلال **الخطأ المهني** والذي يتم تعريفه " **خروج الطبيب على الأصول العامة للمهنة وعدم بذل العناية المعتادة التي يبذلها أوسط الأطباء في مجال خبرته** " [26].

وان كان هذا التعريف تحصيل حاصل من اجتهادات الكثير من المحاكم الأجنبية المقارنة على النحو التالي [27]:

– في البدايات آخذت المحاكم مسؤولية الطبيب إلا إذا قام بالإخلال بالقواعد الأساسية التي وجب الأخذ بها لتحقيق سلامة الذوق وحسن التبصر ، لهذا يمكن القول أن الخطأ على هذا الأساس لا بد أن يكون جسيما حتى تتحقق مسؤولية الطبيب على غرار ما كان عليه قديما في القانون الروماني .

القضاء الفرنسي تراجع عن هذه الرؤية للمخالفة الصريحة للمادتين **1383/1382** من **القانون المدني الفرنسي** ، كون مضمون المادتين جاء بصفة عامة دون أن يستثني أي فئة بما فيها الأطباء أو بعضهم من أي مسؤولية في حالة الأخطاء الجسيمة دون غيرها ، لذا **محكمة النقض الفرنسية** صححت الوضع في قراراها في **1862/07/21** [28]* ، وان كان لصدور هذا القرار اثر في إحداث خلاف في مسالة الفهم والشرح ، ومن ثمة تطبيق هذا القرار حتى أن اتجاه أخر قام بعملية شرح هذا القرار على النحو التالي :

القرار فرق بين الأعمال العادية وهذا ما أدى إلى أن تكون مسؤولية الأطباء تشبه مسؤولية شخص طبيعي ، وتطبق عليه المادتين **1383/1382 من القانون المدني الفرنسي** ، كما أن الأعمال الطبية تتجنب الخوض فيها وبالتالي استنتاج عدم مسؤولية الطبيب عنها ، وهنا نسجل حكم المحكمة بالاستئناف **متز الفرنسية 1867/05/21** [29]** .

والنتيجة الفارقة من هذا القرار هي أن **الفقه الفرنسي** عمد إلى تسجيل فروق واضحة وإلزامية بين مزاولة المهنة الطبية في حالة الأخطاء العادية والطبية ، ولهذا وضع تعريف **للخطأ العادي** " **هو ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولة مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الطبية لهذه المهنة** " مثل : إجراء طبيب عملية جراحية وهو فاقد للوعي نتيجة مخدر ما أي سكران ، أما **الخطأ الفني** " **هو الذي يرتكب ويكون ذو صلة بالمهنة**" ، مثال : خطا الطبيب في عملية تشخيص المرض أو وسيلة العلاج .

بالنتيجة الطبيب يسال عن الخطأ العادي في جميع درجاته وصوره سواء كان ذلك يسيرا أو جسيما أما الخطأ الفني فالطبيب يسال فقط عن الخطأ الجسيم وهذا حماية له، وحتى لا يخلق نوع من الرهبة والخوف من ممارسة المهنة فيمارسها في إطار الثقة المتبادلة مع المريض .

www.manaraa.com

– أما **القضاء المصري** فيرجع له الفضل في تحديد تعريف الخطأ في هذه المجالات من خلال الأحكام المختلفة لها وفقا للتطورات التالية :

– في البداية قام بعملية التفرقة بين الخطأ العادي والفني، وفي هذا الصدد قضت المحاكمة بان الطبيب لا تتم مساءلته إلا في حالة الخطأ الجسيم الذي يعود إلى ما يعرف بالجهل الفادح والتقصير البين .

والمحاكم المصرية لا تقيد الطبيب في ممارسة المهنة ، أما الأخطاء ذات الطابع الفني نجد أن مسؤولية الطبيب لا تتحقق إلا في حالة تسجيل غش وخطا جسيم ،أو ثبتت عليه عدم المعرفة بمجال تخصصه .

جانب من الفقه سجل تحفظات على مثل هذه التفرقة ، وارجع ذلك إلى عدم وجود سند قانوني لها و هذه التفرقة ترجع بالأساس إلى رغبة القاضي في عدم التدخل في مثل هذه المسائل العلمية الخلافية ، إلى جانب بعث شيء من الطمأنينة في قلوب الأطباء وإعطاء هامش من الحرية في ممارسة مهامهم لذلك وبالمقارنة إذا حصل الطبيب على حماية ، فلابد على الطرف الأخر أن يحضى بنفس القدر من الحماية منها ألا وهو **المريض** خاصة عند الأخطاء الفنية ، لذا وجب أن يكون الطبيب مسؤولا عن خطئه الفني والعادي[30]*** .

لهذا قضت محكمة الاستئناف المصرية في **1963/01/02** بان مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة مهما كان نوع الخطأ فني غير فني جسيم أو يسير حتى ولو كانت له مسحة طبية ظاهرة .

على هذا الأساس نجد أن المحاكم الجزائرية سارت على نفس النهج حيث نجد أن هناك حكم **للمحكمة العليا الجزائرية** ، والتي لم تفرق بين الخطأ العادي والفني والجسيم واليسير .

وهذا الأمر الذي يعطي صورة توجه **الفقه والقضاء الجزائري** إلى عدم التفرقة بين النوعين من الخطأ وتحقيق المسؤولية في كل الحالات، وبالرجوع إلى القانون المنظم لمهنة الطب **المادة 293** من قانون الصحة ، كذلك **المادة 211 مدونة أخلاقيات الطب** .

إلا أن **الفقه والقضاء** اشترطا أن يكون الخطأ **واضحا وثابتا ومحققا غير محتمل ولا خلاف فيه** ويدخل في إطار مهنة الطب أو الطبيب حكم **محكمة ابتدائية مصرية 1939/02/07** ، كما أن هناك حكم لمحكمة نقاوس بباتنة **2001/03/13** أن طبيبا جراحا نسي قطعة قماش " **منديل الأكل** " في بطن امرأة عند استئصال ورم بمستشفى نقاوس ، مما أدى إلى إصابة المرأة بحالة تعفن ما تسبب في وفاتها ، وأكدت في قرارها أن الطبيب يقع على عاتقه مسؤولية جزائية ومدنية بعد أن تأكدت من وجود خطا ثابت وواضح وقع فيه الجراح من خلال الوثائق والتقارير في هذه القضية .

المطلب الثاني : معايير الخطأ في الجراحة التجميلية .

انطلاقا من القاعدة السابقة التي تقول أن الطبيب في حالة الجراحة التجميلية يقع عليه التزامين هما :

– التزام بذل عناية – التزام تحقيق نتيجة ، ويظهر الالتزام بعناية من خلال قيام الطبيب ببذل كل مجهوداته التي تتطلبها العملية ، من خلال اليقظة وتوفر كل الظروف السانحة للعلمية لتحسين حالة المريض ، وأي إخلال به

www.manaraa.com

يؤدي إلى ترتيب مسؤولية تجاه الطبيب ونستشهد بحكم محكمة النقض المصرية **1969/06/26** وقرار المحكمة العليا الإدارية المصرية **1957/03/02** [31].

لهذا نجد أن معيار الخطأ في الجراحة التجميلية نجده موضوعي ، أي أن القاضي – من اجل تقدير للخطأ – يقوم بعملية قياس سلوكه بسلوك طبيب أخر من نفس المستوى ، إلى جانب ذلك – في سبيل تحديد معالم الخطأ التجميلي– يجب كذلك مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالعمل الجراحي أثناء القيام بالعملية ويجب على القاضي الأخذ بذلك مثل : القيام بعملية في مكان بعيد لا يمكن تقديم فيه معونة أو لا تتوافر فيه شروط العمل .

بالنتيجة معايير تحديد الخطأ التجميلي تتمثل في :

تقدير سلوك الجراح على مستوى جراح اخرمن نفس المستوى .

تحديد الظروف الخارجية المحيطة بالعمل الخارجي .

مدى تطابق هذا العمل الجراحي مع القواعد المنظمة للمهنة خاصة من الناحية العلمية .

المطلب الثالث : صور الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية .

نجد للخطأ الطبي في المجال الجراحي التجميلي العديد من الصور، رغم تغيير هذه الصور حسب الظروف المحيطة بالخطأ ، منها [32]:

الفرع الأول : الإهمال وعدم الحيطة .

في حالة الجراحة التجميلية نجد أن الجراح يتوجب عليه التزام الحذر والحيطة بدرجة عالية أكثر من الجراح العام ، وهنا نستشهد بحكم محكمة النقض الفرنسية 1969/01/22 " شفط الدهون من ظهر المريض لكن العملية فشلت وانتهت بمضاعفات للمريض رغم بقائه في العيادة وأكد على عدم وجود مراقبة للمريض أدت إلى هذه النتيجة " .

إلى جانب ذلك نجد أن الإهمال يدخل أيضا ضمن اخذ الحذر والحيطة في مجال الجراحة التجميلية حتى في الحالات الاستثنائية طبقا **لحكم محكمة النقض الفرنسية 1987/07/22** .

الفرع الثاني : عدم التحكم في التقنية .

في هذا السياق نجد أن محكمة استئناف ليون الفرنسية أكدت بتاريخ 1981/01/08 انه " على الجراح التجميلي التحكم الكامل من التقنية الجراحية خاصة وان تدخله لا تفره الضرورة ولا الحاجة الاستعجالية " .

وهنا نشير إلى استبدال مصطلح في العقد الطبي " تقديم علاج يتطابق مع المعطيات العلمية " إلى " تقنية الجراحة بتحكم وسيطرة كاملة " .

وان كانت عملية تقدير التحكم في التقنية والحكم علميا صعبة جدا ، لذا نجد حكم محكمة **استئناف باريس في 1968/12/21** .

أما في الحالات الأقل وضوحا تكلف فقط بالتقرير الجراحي وهو العنصر الضروري الذي يبين مدى التحكم في التقنية **محكمة النقض الفرنسية 1976/06/16** .

www.manaraa.com

الفرع الثالث : عدم تناسب بين مخاطر العملية وفوائدها .

على اعتبار أن الجراحة التجميلية لا تحتاج إلى ضرورة أو استعجال للقيام بها في بعض الحالات ، لذا هنا يصعب على الطبيب الجراح أن يوازي بين المخاطر المتوقعة في العملية بدقة والقواعد التي تنتج عنها ، ويحرص الطبيب على هذا الأمر دائما .

كما أن **القضاء الفرنسي** – إلى جانب التناسب – ألزم بضرورة مراعاة تقدير الحالة النفسية للمريض والتي يمكن مساءلة الطبيب عنها ، رغم نجاح العملية وهذا **طبقا لحكم محكمة الاستئناف اكس أن بروفيس 1981/03/16** ، لهذا وجب في الجراحة التجميلية أن يكون هناك تناسب ضروري بين المخاطر المختلفة على الهدف الكمالي المنتظر من العملية .

المطلب الرابع : كيفية إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية .

حتى يترتب على العمل الطبي للطبيب مسؤولية ، ومن ثمة إلزامية إثبات ارتكاب هذا الأخير لخطا عند إجرائه للعملية الجراحية ، رغم أن مسالة إثبات ارتكاب الخطأ بالنسبة للطبيب من المسائل التي تطرح العديد من النقاشات الحادة ، خاصة أن القاضي إذا ما عرض عليه النزاع لا يستطيع لوحده اكتشافه إلا بالاستعانة بخبرة .

وبالرجوع إلى القواعد العامة للإثبات نجد أنه على المدعي المريض أن يثبت ما يدعيه ، وبالتالي المضي قدما في رحلة البحث عن دليل للإدانة ، وفي بعض الحالات وبالنظر لخصوصية الجراحة التجميلية فان القاضي يعفي المريض وهذا الأمر لصعوبته ، ويعطي الفرصة للطبيب لإثبات قيامه بكافة التزاماته وفقا لمقتضيات العقد الطبي خاصة مسالة إعلام المريض والحصول على رضاه وتبصره [33].

الفرع الأول : إثبات الخطأ من طرف المريض

كما سبقت الإشارة إليه أن عبء الإثبات في الادعاء العام المدني يقع على عاتق المدعي أي المريض وخاصة أن القضاء الفرنسي كان يؤمن بفكرة المسؤولية التقصيرية في حالة خطا الطبيب رغم الأخذ بالمسؤولية العقدية ، ويعلل ذلك بكون الالتزام يقع على عاتق الطبيب رغم انه عقدي يلزم بذل عناية وبالتالي لا يسال لعدم الشفاء وإنما لإهماله له وتقصيره .

أما على صعيد الجراحة التجميلية فيوجد خلاف فقهي في هذه المسالة ، رغم أن هناك توجه لبعض القضايا على أن الالتزام بذل عناية ، ويؤيد ذلك كلا من **الدكتور محمد سامي النشور والدكتور احمد محمود سعد** ، وبالتالي هناك يكون المريض أمام مسالة إثبات عدم حصوله على النتيجة المرجوة لإثبات مسؤولية الطبيب ، وهنا يعتبر هذا الأخير مرتكب خطا إلا إذا توافر سبب خارجي أو أجنبي يدفع عنه المسؤولية .

إلا أن التوجه العام للقضاء المقارن هو أن الالتزام عند الطبيب بذل عناية بالنظر للخصوصية التي تعطي للعمليات الجراحية ، وان كان هذا غايته التخفيف عن المريض ، حتى أن هذا الأخير إذا لم يحدث تطور بسيط أو نسبي معين للعملية قد يثبت مدى مسؤولية الطبيب [34]*.

www.manaraa.com

الفرع الثاني : إثبات الخطأ من طرف الطبيب

بتاريخ 1951/05/29 حكمت محكمة النقض الفرنسية بـ : " يقع على المريض عبء إثبات الخطأ الطيب في حالة إخلال بالالتزام بالإعلام وعدم الحصول على رضائه على التدخل ، وهذا يطبق حتى على الجراحة التجميلية " لكن بعد مدة 50 سنة سجل هناك تراجع عن هذا المبدأ من نفس المحكمة إذ أقرت العكس وهوان الإثبات يكون من طرف الطبيب المدعى عليه وفقا للحكم الصادر سنة 1997/02/25 " من يقع عليه قانونا أو اتفاقا التزاميا خاصا بالإعلام يجب أن يقيم الدليل على تنفيذ هذا الالتزام، حيث أنه لما كان على عاتق الطبيب التزام خاص بالإعلام في مواجهة عملية خاصة يلقى عليه عبء إثبات انه نفذ هذا الالتزام " .وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر 1998/02/17 ، وبعض الفقه يرى هذا الشيء من المنطق كون أن الطبيب يستطيع الإثبات بالكتابة وبقرائن أخرى .

الخـاتمة :

نخلص من خلال عرضنا السابق إلى أن الجراحة التجميلية من أهم المجالات التي مازالت تطرح العديد من الإشكالات الكثيرة في مجال تحديد مسؤولية الطبيب ، بالنظر إلى الخصوصية التي تعطى لها من حيث المفهوم وطبيعة الأخطار وكيفية إثبات مثل هذه المسؤوليات أو الالتزام تجاه الطبيب ، كما أن هذه الأخيرة ليست بمنأى عن الأخطاء المرتكبة في الجراحة العامة العادية ، لذا وجبت إعادة النظر فيها من خلال إيجاد الإطار القانوني المناسب والمنظم لها ، خاصة بعد التطور الهائل المسجل من الناحية الطبية وتطور نصوص التشريعات في بعض الدول وغياب ذلك في الجزائر ، لذا نخرج من هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات منها :

- الجراحة التجميلية أكدت مسالة اتساع مساءلة الطبيب العادي خاصة في المجال العلاجي والذي يتعدى العلاج من الآلام أو التخفيف منه إلى معالجة الآلام النفسية .
- صعوبة تحديد الأخطاء الطبية في هذا المجال بالنظر إلى تعقد وتعدد مختلف أنواع الجراحة التجميلية وتطوره وسائلها .
- غياب الثقافة الطبية العالية لدى المريض رغم إعلامه وتبصيره ، مما يجعل الطبيب بمنأى عن المسؤولية إذا ثبت ذلك .
- غياب إطار قانوني تشريعي ينظم هذه المسالة ، يجعل من هذا النوع تجارة مربحة جعلت الأطباء دون محاسبة ومسؤولية .
- إسقاط بعض النصوص العامة على الجراحة التجميلية من القانون المدني ومدونة أخلاقيات المهنة في ظل غياب نصوص في قانون الصحة يجعلها وصمة عار في مشروعية أعمال هذه الجراحة .
- اعتبار العقد الطبي في مثل هذه الجراحات ذو طبيعة خاصة يختلف عن العقد الطبي في الجراحة العامة .
- ضرورة فتح تخصصات في الجامعات الجزائرية لمواكبة هذا التطور الحاصل في المجال الطبي بالنظر لنتائجه الايجابية في الحالات النفسية لبعض الأفراد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

– المصادر :

- الأمر 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري المؤرخ بتاريخ : 2005/06/20 .
- القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم الصادر بتاريخ : 2014/02/04 .
- قانون 90/ 19 المتعلق بالصحة وترقيتها الجزائري المؤرخ بتاريخ : 1990/08/15 .
- قانون حقوق المرضى ونوعية خدمات الصحة المعدل لقانون الصحة العمومية الصادر بتاريخ : 04/مارس/2002 .

– المراجع :

*** الرسائل :**

01– بومدين سامية ، مذكرة ماجستير بعنوان " **الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية لها** " ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، سنة 2011 .

02– داودوي صحراء ، مذكرة ماجستير " مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية " ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2006 .

*** مجالات العلمية :**

01– القاضي ابتسام البدواوي مقال بعنوان : ، " **عمليات التجميل بين الواقع والقانون**" ، مجلة الإمارات اليوم، عدد الكتروني ، تاريخ التصفح : 2017/09/09 ، الساعة 16.37 .

02– د/ حساين سامية ، مقال بعنوان " **خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء وتشريعا** " ، مجلة الفكر ، العدد 13 ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

03– عيساوي فاطمة ، مقال " **المسؤولية المدنية الجراح التجميل في القانون الجزائري** " ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 01 ، المجلد 10 .

www.manaraa.com

الهوامش:

(1)– بومدين سامية ، مذكرة ماجستير بعنوان " الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية لها " ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، سنة 2011 ، ص : 06 .

(2)– مقال لـ : القاضي ابتسام البدواوي ، " عمليات التجميل بين الواقع والقانون" ، مجلة الإمارات اليوم ، عدد الكتروني ، تاريخ التصفح : 2017/09/09 ، الساعة 16.37 .

(3) – د/ حساين سامية ، مقال بعنوان " خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاء وتشريعا " ، مجلة الفكر ، العدد 13 ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص: 162 .

(4) – داودوي صحراء ، مذكرة ماجستير " مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية " ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2006 ، ص: 01 .

(5)– بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص: 13 و 14 .

(6)– داودوي صحراء ،المرجع السابق ، ص: 05 .

(7)– سامية بومدين ، المرجع السابق ، ص: 16.

(8)– جراحة التجميل هي في الأصل كلمة يونانية ، مكونة من مقطعين الأول KEIROURGIA ويقصد بها العمل اليدوي والثاني ، AISTNETIKOS وهي : القدرة على الإحساس المتولد من الشعور بالجمال .

(9)– د/ حساين سامية ، المرجع السابق ، ص: 164 .

(10)– بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص: 19 و20 .

(11) – وقائع القضية " قناة ولدت وساقاها متلاصقان فقام الأطباء بعملية زرع المثانة لهذه الطفلة مع جراحة تجميلية لفصل الساقين ، ولعملية تجميل أخرى لتحسين الموضع ، هنا لا يمكن وضع حد فاصلة بين هذه الجراحات أي أن الجراحة التجميلية وجراحة تقويمية علاجية " .

(12)– داودي صحراء ، المرجع ، ص: 08 .

(13)– د/ حساين سامية ، المرجع السابق ، ص: 170 .

(14)– بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص: 28 .

* يقول الشاعر الانجليزي كليلينغ " إذا كان كل ما لديك هو الجمال وحده ولاشيء سواه فأنت تملك تفضل شيء خلقه الله" .

(15)– د/ حساين سامية ، المرجع السابق ، ص: 165 .

(16)– داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص: 06 .

(17)– عيساوي فاطمة ، مقال " المسؤولية المدنية الجراح التجميل في القانون الجزائري " ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 01 ، المجلد 10 ، ص: 210 .

(18)–عيساوي فاطمة ، المرجع السابق ، ص: 210 .

** الدائن هنا هو الشخص الخاضع للجراحة أما المدين فهو الجراح حيث يجب على المريض إثبات العلاقة الطبية بينه وبين الجراح " .

(19)– بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص: 87 و88 .

(20)– د/ حساين سامية ، مرجع سابق ، ص : 168 .

(21)– بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص: 49 و 50 .

** المادة 6322/01 " إن أي تدخل جراحي تجميلي حتى في الجراحات العلاجية المذكورة في الكتاب 01 لا يمكن أن تتم ممارستها إلا بتوافر منشات مقبولة ..." .

** يجب على كل استفادة من خدمات الجراحة التجميلية أن يقوم الجراح بإعلام المريض أو ممثله الشرعي عن الأخطار والنتائج والمضاعفات المحتملة .."

(22)– داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص ص :09 – 11 .

(23)– عيساوي فاطمة ، المرجع السابق ، ص: 27 .

(24)– عيساوي فاطمة ، المرجع السابق ، ص : 207 و208 .

(25)– د/ حساين سامية ، المرجع السابق ، ص: 170 .

(26)– المرجع نفسه ، ص: 49 .

www.manaraa.com

(27)– داودي صحراء المرجع السابق ، ص: 99 و101 .

(28)*– هاتين المادتين أقرتا قاعدة ضرورية وهي " إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي ينشا عن فصله بسبب الإهمال أو عدم التبصر ." .

(29)**– " إن المسؤولية تتناول أيضا الأعمال الطبية البحثية ولا يجوز في شانها أن تمنع المحاكم إطلاقا من النظر فيها " .

(30)***– قرار محكمة الاستئناف ريوم الفرنسية " إن كان تقرير الخبير وان نفى خطا الجسيم للطبيب فهو لم ينف عنه الخطأ التافه " .

(31)– عيساوي فاطمة ، المرجع السابق ، ص: 212 .

(32)– داودي صحراء ، المرجع السابق ، ص ص : 101– 106 .

(33)– بومدين سامية ، المرجع السابق ، ص ص : 138–143 .

(34)*– هناك من يسند عبء الإثبات على الطبيب بناء على مبدأين هما :

– الاستناد إلى القواعد العقدية طبقا لقواعد القانون المدني .

– احترام معصومية جسم الإنسان وخاصة السلامة البدنية .

www.manaraa.com