المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري.

عيساوي فاطمة.
أستاذة مساعدة قسم «أ».
جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة.

الملخص باللغة العربية.

تعرف جراحة التجميل تطورا سريعا وانتشارا واسعا في الجزائر، وذلك في غياب النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من الجراحة، فالجامعة الجزائرية لا تمنح شهادة طبيب أو جراح تجميل، كما أن وزارة الصحة لا تمنح تراخيص بفتح عيادات تجميل.

نتج عن انتشار عيادات التجميل بشكل واسع الكثير من الأضرار التي تصيب الشخص الخاضع لهذه الجراحة لعدم نجاح العملية، هذا ما دفعنا إلى البحث في مشروعية هذه الجراحة ومدى مسؤولية جراح التجميل.

يختلف حكم جراحة التجميل في القوانين الوضعية عنه في الشريعة الإسلامية، فالأولى تعتبر هذه العمليات من الحرية الفردية التي تخضع لإرادة الفرد، أما الثانية فميزت بين أنواعها وبينت حكم كل نوع منها.

لم ينظم المشرع الجزائري هذه العمليات واكتفى بوضع قواعد وشروط ممارسة العمل الطبي بصفة عامة، لكن هذه الشروط لا تنطبق على كل أنواع جراحة التجميل، خاصة شرط قصد العلاج، مما يستوجب تدخل المشرع لتنظيمها بنصوص خاصة.

قد تفشل عملية التجميل مما يؤدي إلى الحاق أضرار مادية ومعنوية كبيرة بالشخص، مما يطرح مسؤولية جراح التجميل في غياب قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية وعجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن استيعاب جميع حالات المسؤولية الطبية خاصة مسؤولية جراح التجميل.

في هذا المقال يسعى الباحث إلى معرفة مدى مشروعية هذه العمليات في القانون الجزائري ومدى استيعاب قواعد المسؤولية المدنية لحماية الأشخاص الخاضعين لها .

Résumé

La chirurgie esthétique ,en Algérie ,connait un développement considérable ,en l'absence de textes juridiques régissant ce type de chirurgie .Car l'université algérienne ne délivre pas de diplômes de médecin ou chirurgien d'esthétique ,et le ministère de la santé n'accorde pas de licences pour ouvrir des cliniques spécialisées dans ce domaine.

Les Cliniques de chirurgie esthétique sont largement répandues ,ce qui a entraîné beaucoup de dommages à

l'assujetti pour cette chirurgie vu l'échec d'un nombre important d'interventions chirurgicales dans ce domaine. C'est ce qui nous a incités à étudier la légalité de ces interventions chirurgicales et la responsabilité du chirurgien qui la pratique.

La chirurgie esthétique est régit en droit positif d'une manière différente qu'en chari'a islamique .Le premier considère ces opérations comme une partie de la liberté individuelle qui est soumise à la volonté de l'individu, alors que la seconde a fait une distinction entre ces différents types et a défini les règles applicables sur chaque type.

Le législateur algérien n'a pas réglementé ce type d'opérations ,il s'est contenté de poser des règles régissant les conditions d'exercice de la médecine en général .Mais ces règles ne s'appliquent pas à tous les types de chirurgie esthétique ,d'où il doit intervenir pour régler cette situation.

L'opération de la chirurgie esthétique peut échouer ,menant à grands préjudices matériels et moraux de la personne ,ce qui soulève la responsabilité du chirurgien esthétique ,en l'absence de règles de responsabilité médicale et l'incapacité de règles traditionnelles de la responsabilité civile pour absorber tous les cas de responsabilité médicale notamment celle du chirurgien esthétique.

Dans cet article on cherche à savoir la légalité de ces interventions en droit algérien ,et la capacité des règles de la responsabilité civile dans la protection des personnes qui les subissent.

مقدمة

أدى التطور الطبي إلى وجود نوع من الجراحة لا يقصد منه علاج الجسم من مرض أو علّة تسبب له الألم وإنّما تجرى لتحسين المظهروإبراز جمال الجسم، تسمّى هذه الجراحة بجراحة التجميل.

تقسّم جراحة التجميل إلى نوعين: النوع الأول يسمى بجراحة التجميل التقويمية أو التعويضية وهي تهدف إلى علاج العيوب الخلقية أوالمكتسبة، أمّا النوع الأخرفيسمى بجراحة التجميل التحسينية وهي جراحة تهدف إلى تحسين عضو معافى من الناحية الصحية من أجل تحقيق غرض جمالي بحت.

تعرف الجزائر تطورا كبيرا وانتشارا متزايدا لجراحة التجميل التي أصبحت تشهد إقبالا واسعا من طرف الأفراد وظهرت عيادات متخصصة في هذا النوع من الجراحة، كل ذلك في غياب نصوص قانونية خاصة تنظم هذه الممارسات، يضاف إلى ذلك عدم وجود تخصص طب التجميل في الجامعة، فهذه الأخيرة لا تمنح شهادة طبيب أو جراح في طب التجميل.

جراحة التجميل من الأعمال الطبية التي تقع على جسم الإنسان، والطب احتمالي بطبيعته ممّا يعني أن هذه العمليات قد تفشل ولا تحقق النتيجة المطلوبة، بل قد تؤدي إلى نتائج خطيرة على صحة الشخص الخاضع لها وعلى حياته في بعض الأحيان . تطور هذه العمليات وانتشارها في بلادنا في غياب النصوص القانونية، مع خطورتها على صحة الأشخاص الخاضعين لها يدفعنا

إلى التساؤل حول مشروعية جراحة التجميل ومدى مسؤولية جراح التجميل في القانون الجزائري؟.

المبحث الأول: مشروعية جراحه التجميل في القانون الجزائري

رغم غياب النص القانوني الصريح الذي ينظم جراحة التجميل في الجزائرفهذا لا يعني عدم مشروعيتها، فهذه الأخيرة مرتبطة بموقف المشرع منها (المطلب الأول) وبمدى توافرشروط ممارستها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جراحة التجميل في القانون الجزائري

يمكننا استنتاج موقف المشرع الجزائري من جراحة التجميل من خلال استقراء النصوص التشريعية(الفرع الأول)، ثم من مبادئ الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني) وأيضا من خلال موقف القضاء والفقه(الفرع الثالث).

الفرع الأول: جراحة التجميل في التشريع الجزائري

لم ينظم المشرع الجزائري جراحة التجميل بنصوص خاصة، واكتفى بتنظيم الأعمال الطبية بصفة عامة.

حتى يكون العمل الطبي مشروعا في القانون الجزائري، يجب أولا الحصول على ترخيص من وزارة الصحة بممارسة مهنة الطب، وأن يحصل الطبيب على موافقة المريض الحرة والمتبصرة، وأن يكون الغاية من العمل الطبي هي علاج المريض وتخفيف ألامه وألّا يعرّض حياة المريض للخطر.بالنسبة لجراحة التجميل يطرح الإشكال حول الحصول على الترخيص, وأيضا عدم توافرقصد العلاج.

أولا: الترخيص القانوني

جراحة التجميل نوع من الأعمال الطبية، لذا يجب أن يحصل جراح التجميل على ترخيص بممارسة مهنة الطب وفقا للمادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1]، وذلك بعد أن يسجّل لدى المجلس الجهوري للآداب الطبية , لكن إذا أراد الطبيب أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي عليه أن يحصل على شهادة في الاختصاص وترخيص بممارسة هذا الاختصاص2.

جراحة التجميل تعتبر عملا طبيا متخصصا يحتاج إلى تخصص الطبيب فيه وعليه لا يكفي الترخيص بمزاولة مهنة الطب لممارسة هذه العمليات بل يجب الحصول على ترخيص آخربممارستها، وأن يكون المكان الذي تجرى فيه هذه العمليات مرخصا له إداريا بإجراء هذه الجراحة فيه سواء كان مستقلا أو ملحقا بالمستشفى[3].

عدم توافرالجامعة الجزائرية على تخصص جراح التجميل يحول دون منحها لشهادة طبيب تجميل، وعليه فإن وزارة الصحة لا يمكنها أيضا منح ترخيص بمزاولة جراحة التجميل أوفتح عيادة تجميل ما عدا الحالة التي يكون فيها الجراح قد تحصل على شهادة تخصص في طب التجميل في الخارج وتم اعتماد هذه الشهادة في الجزائر[4].

يرى البعض أن يسمح للجراحين العامين بإجراء عمليات التجميل لأن الجراحة العامة في حد ذاتها تخصص يدرس في الجامعة الجزائرية،[5] لكن في رأينا لا يكفي ذلك فجراحة التجميل تحتاج إلى التحكم في التقنية والدقة في التطبيق وهذا لا يتوافرعند الجراح العام.

ثانيا:قصد العلاج

جاءت المادة السابعة من مدونه أخلاقيات الطب[6] كما يلي:»تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان

البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية...». وعليه فإن العمل الطبي لا يعتبر مشروعا إلا إذا كان القصد منه علاج المريض وتخفيف ألامه.

جراحة التجميل لا يقصد منها علاج علّة أو مرض معين بل الغاية منها هي تخليص الشخص من عيب خلقي أو مكتسب في شكله، أوتحسين المظهروإبراز جمال الجسم فهي إذن تخرج عن قصد العلاج بالمعنى الضيق، لكن مفهوم العلاج تطور وأصبح يشمل التخلص من المعاناة النفسية وتحقيق سعادة الفرد وراحته .

لا شك أن جراحة التجميل التقويمية أو التعويضية التي تهدف إلى علاج التشوهات الجسمية الخلقية والمكتسبة تحقق هذه الغاية لأنها تؤدي إلى راحة نفسية للفرد وشعور بالرضا عن شكله ومظهره،أمّا في غيرذلك من الحالات كأن تجرى هذه العمليات فقط لتغيير الشكل إشباعا لنزوة أوتهربا من العدالة فهي تعتبرغير مشروعة، حتى ولوتمت برضاء الشخص وموافقته[7].

قد يقول البعض أن المشرع نظم بعض الأعمال الطبية رغم أنها لا تقصد إلى شفاء الشخص الخاضع لها مثل عمليات نقل الأعضاء البشرية[8] والتجارب الطبية[9] ونحن نرى أن إباحة هذه الأعمال يعتبر استثناء و الاستثناء لا يقاس عليه، كما أن هذه الأعمال فيها مصلحة عامة للمجتمع وفي بعض الأحيان للإنسانية ككل، عكس عمليات التجميل التي لا تخص سوى الشخص الذي تجرى عليه.

نستنتج مّما سبق أن عمليات التجميل التي تهدف إلى إصلاح العيوب والتشوهات الخلقية والمكتسبة يمكن القول بمشروعيتها لأنها تعتبر من الجراحة العلاجية التي تخلّص الشخص من الألأم النفسية التي تسببها له هذه التشوهات، وبالتالي تعتبر من الجراحة العامة ويمارسها الجراحون العموميون.أمّا جراحة التجميل التي تهدف إلى تحقيق هدف جمالى بحت فتعتبر غير مشروعة لخروجها عن قصد العلاج أولا وانعدام الترخيص بممارستها ثانيا.

الفرع الثاني: حكم جراحة التجميل في الشريعة الإسلامية

تعتبرالشريعة الإسلامية جزء من النظام العام في الجزائروالمصدر الرسمي الثاني للقانون الجزائري حسب نص المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني[10]التي تنص: «إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.»

بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية ليس هناك خلاف حول مشروعية عمليات التجميل التقويمية أوالتعويضية، لأنها تدخل في إطار العلاج المباح شرعا، فقد أجاز الرسول صلّى اللّه عليه وسلّم لعجرفة بن سعد- أحد الصحابة الذي أصيب في أنفه في إحدى الغزوات- أن يتخذ أنفا من ذهب[11]. فهذا دليل من السنة النبوية الشريفة على جوازإصلاح وإزالة التشوهات التي تصيب أعضاء الجسم .

أمّا عمليات التجميل التحسينية فهناك خلاف في حكمها، إذ هناك من يرى عدم مشروعيتها على الإطلاق لأن فيها تغيير لخلق الله21، بينما يرى غالبية الفقهاء أنه يجب التمييز بين عمليات التجميل المنصوص على تحريمها في القرآن والسنة وهي الوشم والنص والوصل وتفليج الأسنان[13] وكل ما يتضمن التغيير في الخلقة[14]، فهذه تعتبرأعمال غير مشروعة ومحرمة أصلا، والعمليات التي تحمل معنى التزيين وليس فيها تغيير لخلق الله فهذه تعتبر مباحة لأن الإسلام لا يرفض التجمل الطبيعي ولا

يرفض التجمل الصناعي أيضا ما لم يكن فيه تغيير في الخلقة[15].

ناقش مجمع الفقه الإسلامي[16] موضوع مشروعية جراحة التجميل وتوصل إلى أن هذه العمليات تكون مشروعة إذا ما تمت في إطار القواعد و الضوابط الشرعية وبتوافر الشروط الآتية:

1- أن يتوخى نجاح العملية ؛

2- ألاّ تكون مبنية الغش أو الخداع أو التدليس؛

3- ألاّ تكون مشمولة بالتغيير الذي نهى عنه الشرعة وهو التغيير في الخلقة الأصلية؛

4- أن يراعى فيها أنّ النفع المتوقع من العملية أرجح من الضرر المترتب عنها؛

5- موافقة الشخص الخاضع للعملية موافقة حرة ومستنيرة؛

6- أن يبذل الطبيب قصارى جهده لنجاح العملية؛

إذن جراحة التجميل التقويمية أو التعويضية هناك إجماع ولا خلاف حول مشروعيتها، كذلك جراحة التجميل التحسينية التي فيها تغيير في الخلقة هي محرمة شرعا بالقرآن والسنة والإجماع، أما جراحة التجميل التحسينية التي ليس فيها تغيير في الخلقة فهناك خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول إباحتها أو تحريمها.

الفرع الثالث: موقف القضاء والفقه من جراحة التجميل

رغم انتشار جراحة التجميل في المجتمع الجزائر، فإننا لا نجد موقفا صريحا للقضاء الجزائري في الموضوع بحيث يضع قواعد تميز جراحة التجميل عن الجراحة العامة، عكس ما حصل في فرنسا حيث لعب القضاء الدور الرئيسي في إضفاء المشروعية على جراحة التجميل[17] رغم أن المشرع الفرنسي لم يضع لها قواعد تنظمها حتى سنة 2002 وذلك بصدور قانون حقوق المرضى ونوعية الخدمات الصحية المشار إليه سابقا.

لم يختلف دور الفقه عن دور القضاء في الجزائر، إذ لم يبدي موقفا مميزا في الموضوع، فمع قلة الكتابات يظهر جليا تأثرها بموقف الشريعة الإسلامية، حيث اقتصرت على بيان حجج التحليل وأدلة التحريم لكل نوع من هذه العمليات.

في ختام هذا المطلب يتضح لنا جليا أن تنظيم جراحة التجميل بنصوص تشريعية خاصة أصبح ضرورة يفرضها الواقع ،من أجل حماية الأشخاص الخاضعين لها من جهة، وتنوير الجراحين القائمين بها حول قواعد المسؤولية من جهة أخرى.

المطلب الثاني: شروط إجراء عمليات التجميل

جراحة التجميل من الأعمال الطبية التي تقع على جسم الإنسان، وبما أنه لا يوجد نص قانوني خاص ينظمها ويحدد شروط ممارستها، فإنها تخضع للشروط العامة التي تحكم الأعمال الطبية وهي: الترخيص القانوني و قصد العلاج اللذين ناقشناهما في المطلب السابق بالإضافة إلى رضاء المريض (الفرع الأول)، تبصيره(الفرع الثاني) والتناسب بين مخاطر العملية وفوائدها (الفرع الثالث).

الفرع الأول:رضاء المريض

يعتبر الحصول على رضاء المريض من الشروط العامة لمباشرة أي عمل طبي، ولا يمكن الاستغناء عن هذا الشرط إلا في حالة

الضرورة والاستعجال من أجل المحافظة على صحة المريض وربما حياته، هذا ما أكّد عليه المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها[18] الذي جاء فيه:»يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...»، وأيضا في مدونة أخلاقيات الطب[19]التي نصت على:» يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون».

يكتسي شرط الرضا أهمية بالغة في جراحة التجميل، فهي من الأعمال الطبية التي فيها خطر جدي على المريض من جهة و في نفس الوقت لا يقصد منها علاج الشخص أو شفاءه من عّلة معينة، كما أن هذه الجراحة ليس فيها ثمة استعجال أو ضرورة تحتمّ التدخل السريع بل تتم بتأني وروية، لذلك يجب على جرّاح التجميل الحصول على موافقة الشخص قبل أجراء العملية ، وأن تكون هذه الموافقة حرة إي خالية من أي ضغط مادي أو معنوي، وأن تكون صريحة وواضحة ليس فيها لبس فلا يعتد بالموافقة الضمنية في هذه العمليات ولا سبيل لإعفائه من هذا الالتزام في أية حالة من الحالات.

من الأفضل أن يكون الموافقة في جراحة التجميل مكتوبة حتى يسهل إثباتها أمام القضاء وأيضا لخطورة هذه العمليات، فقد اشترط المشرع الموافقة الكتابية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لنفس السبب[20]وهو المعمول به لدى عيادات التجميل بصفة عامة.

إذا كان الشخص قاصرا مميزا فإنه يجب الحصول على موافقته مع موافقة ممثله القانوني وليس موافقة هذا الأخير فقط، لأن الموضوع هنا يتعلق بالحق في سلامة الجسم وليس بالحقوق المالية للشخص، أمّا إذا كان عديم التمييز لصغر في السن أو لعاهة ما فهنا لا بد من الحصول على موافقة ممثله القانوني[21].

الفرع الثاني: تبصير المريض

الالتزام بتبصير المريض من الالتزامات التي تفرضها القواعد العامة المنظمة للعمل الطبي، فالطبيب ملزم ببذل جهده لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي[22] حتى تكون موافقة المريض حرة ومتبصرة.

نظرا لكون جراحة التجميل من الأعمال الطبية الفنية التي لا تستدعيها ضرورة العلاج بمفهومه الضيق فإن الالتزام بالتبصير فيها يكون مشددا للغاية، إذ يجب إعلام الشخص الخاضع لها بجميع المخاطر التي يمكن أن تنجم عن العملية حتى تلك المخاطر الاستثنائية النادرة الحدوث، فضلا عن إعلامه بالظروف التي تتم فيها هذه العملية وما تقتضيه من أعباء وتكاليف، وفترة النقاهة، والإرشادات الواجب إتباعها بعد الجراحة لضمان نجاحها. حبذا لو يكون هذا الإعلام مكتوبا وموقعا من الطرفين حتى نتجنب أي نزاع حول توافره في المستقبل.

بالنسبة لإثبات الرضاء المتبصر لا يوجد نص خاص وبالتالي نطبق القواعد العامة في القانون المدني[23]حيث نجد المادة 323 تنص كما يلي :»على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»، والدائن هنا هو الشخص الخاضع للجراحة أمّا المدين فهو الجراح حيث يجب على المريض إثبات العلاقة الطبية بينه وبين الجراح أما الالتزام بالحصول على رضاء المريض وتبصيره فهو التزام قانوني لا يحتاج إلى إثبات، ولكي يدفع الجراح المسؤولية عليه أن يثبت أنه حصل على رضاء المريض بعد تبصيره بعواقب العملية تبصيرا كاملا.

الفرع الثالث: التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها

الغاية من العمل الطبي هي تحسين الصحة وتخفيف المعانات البدنية والنفسية للمريض في إطار احترام كرامته وسلامة شخصه. لذا يجب على الطبيب أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه، وألاّ يستعمل علاجا جديدا إلا عند التأكد من أن هذا العلاج يعود على المريض بفائدة مباشرة.[24]

باعتبار جراحة التجميل عملا طبيا لا يقصد منه الشفاء من مرض معين فإنه يجب عليه أن يمتنع عن إجراء العملية إذا تبين له أنّ المخاطر المتوقعة تفوق المنفعة المرجوة منها حتى ولو أصرّ الشخص على إجرائها، فصحيح أنّ الجراح لا يلتزم بتحقيق الجمال على النحو الكامل لكن عليه أن يمتنع عن إجراء العملية إذا تبين له أنها سوف تؤدي إلى شكل أكثر سوءا ممّا كان الحال قبل إجرائها. فيكفي أن تكون حالة الشخص بعد العملية أسوأ ممّا كانت عليه من قبل حتى تقوم مسؤولية الطبيب ولو أجرى العملية وفقا للأصول المتفق عليها في الطب.

هذه الشروط يجب توافرها جميعا في أيّ عملية تجميل، وإذا أخلّ الجرّاح بأحدها يعتبر عمله غير مشروع ويتحمل المسؤولية عن جميع الأضرار التي تلحق المريض نتيجة إجراء العملية على جسمه.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية المدنية لجراح التجميل

لا يوجد نص خاص ينظم مسؤولية الطبيب أو جراح التجميل، لذا فهو يخضع لنفس القواعد التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة مع بعض التشدد نظرا لخطورة هذه العمليات وخروجها عن قصد العلاج.

المسؤولية المدنية للطبيب ترتبط بطبيعة التزامه (المطلب الأول)، وأيضا بتوافر عناصرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة التزام جراح التجميل

الأصل في التزام الطبيب أنه التزام ببذل عناية، حيث يلتزم الطبيب ببذل عناية صادقة ويقظة تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية 25، إلاّ أنّ هناك من يرى أن التزام جراح التجميل يكون بتحقيق نتيجة وهي أن تكون حالة المريض بعد العملية أفضل وأجمل مما كانت عليه قبلها[26]، بينما يرى فريق آخر- وهو الرأي الذي نؤيده - أنه يجب التمييز بين نوعي جراحة التجميل فالعمليات التقويمية أو التعويضية يكون التزام الجراح فيها التزاما ببذل عناية لأنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم الأعمال الطبية العلاجية، أمّا العمليات التحسينية التي يكون الهدف منها جمالي بحت، فإنّ التزام الجراح فيها يكون بتحقيق نتيجة وهي أن تكون حالة الشخص بعد العملية أجمل ممّا كانت عليه من قبل[27].

أكد القضاء في أحكامه على أن الالتزام الواجب على جراح التجميل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولكنها عناية مؤكدة ومشددة أكثر من العناية المطلوبة منه في أحوال الجراحة الأخرى[28].

تختلف المسؤولية حسبما إذا كان التزام الجراح التزاما ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، ففي الحالة الأولى لا تقوم مسؤوليته إلا إذا أثبت المريض أنّ الجراح قد قصر في العناية اللازمة، أمّا بالنسبة إلى لالتزام بتحقيق نتيجة فيكفي عدم تحقق النتيجة ليقوم

خطأ الجراح.

المطلب الثاني: عناصر المسؤولية المدنية لجراح التجميل

جاءت المادة 124 من القانون المدني الجزائري[29] كما يلي: «كل فعل أي كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»، فالمسؤولية المدنية تقوم إذا ما توافرت عناصرها المتمثلة في الخطأ(الفرع الأول)، الضرر(الفرع الثاني)،والعلاقة السببية(الفرع الثالث).

الفرع الأول:عنصر الخطأ

يتميز ركن الخطأ في جراحة التجميل عنه في المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء من حيث تحديده أو من حيث إثباته.

أولا: المقصود بالخطأ في جراحة التجميل

يتمثل الخطأ في جراحة التجميل في إخلال الجراح بالالتزامات التي تقع عليه تجاه المريض، سواء كانت التزامات عقدية أم التزامات قانونية.

المعيار في تحديد خطأ جراح التجميل هو قياس السلوك الصادر منه بسلوك جراح تجميل آخر في نفس مستواه وتخصصه، مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالجراح المخطئ، ومدى بذله للعناية الصادقة واليقظة التي تفرضها عليه أصول المهنة وكذلك بحالة المريض وسنه ومهنته، فعملية تجميل لفتاة في العشرين تختلف عن عملية لعجوز في السبعين، وعملية تجميل لشخص عادي تختلف عن عملية تجميل لفنان مشهور وهكذا.

ثانيا: إثبات الخطأ

يعتبر التزام جراح التجميل التزاما ببذل عناية –في الأصل- حتى ولو كانت هذه العناية مشددة أكثر منها في الجراحة العادية، وعليه فإنه يقع على المريض إثبات خطأ الجراح وتقصيره في بذل العناية الواجبة عليه لتقوم مسؤولية هذا الأخير، إلّا أنّ القضاء ونظرا للعناية المشددة الواجبة في هذه الجراحات اعتبر أنّ مجرد وقوع الضرر يعتبر قرينة على خطأ الجراح.

فضلا عن الالتزام بالتبصير و بالحصول على رضاء المريض وبالحفاظ على السر الطبي و بضرورة التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، التي اعتبرت كلها التزامات بتحقيق نتيجة وجعلت عبء الإثبات على عاتق الجراح، الذي عليه إثبات وقوع السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه إذ أراد التخلص من المسؤولية.

الفرع الثاني: عنصر الضرر

لا يكفي وقوع خطأ من جانب جراح التجميل لتقوم مسؤوليته، بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الشخص الخاضع للعملية.

دراسة ركن الضرر تستدعي التطرق إلى تعريفه وتحديد أنواعه، ثم بيان شروطه.

أولا: تعريف الضرر وأنواعه

يقصد بالضرر الأذى الذي يصيب الشخص في حياته أو سلامة جسده أو شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه[30] ويسمى ضررا معنويا أو يصيبه في ذمته المالية ويسمى ضررا ماديا.

قد يتعرض المريض في جراحة التجميل إلى ضرر مادي يتمثل في مصاريف العملية والتوقف عن العمل لفترة معينة، ومصاريف النقل وغيرها، كما قد يتعرض إلى أضرار معنوية في حالة فشل العملية ممّا قد يسبب له آلاما نفسية وإحباطا، خاصة إذا كانت النتيجة بعد العملية أسوا مما كان عليه الحال قبل إجرائها.

ثانيا: شروط الضرر

يشترط في الضرر بصفة عامة: أن يكون محققا أي وقع فعلا أو أنه سيقع في المستقبل، وأن يكون مباشرا أي ناتجا مباشرة عن خطأ الجراح، وأن يكون متوقعا إذا كانت المسؤولية عقدية أمّا في المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[31].

لمّا كانت العلاقة بين جراح التجميل والمريض هي في الغالب علاقة تعاقدية يحكمها العقد المبرم بينهما، فإنه يترتب على ذلك أن الضرر الموجب للتعويض في هذه العمليات هو فقط الضرر المتوقع أي الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد مع المريض حتى لو كان نادر الحدوث عادة، وذلك في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم[32].

يراعي القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور الظروف الملابسة كمكان إجراء العملية وسن المضرور وجنسه ومهنته وغيرها من الأمور التي تؤثر في تقدير التعويض[33].

الفرع الثالث: عنصر السببية

يشترط لقيام المسؤولية المدنية الطبية أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المضرور، ويعتبر إثبات ركن السببية في مجال المسؤولية الطبية من الأمور الشاقة التي يصعب على المريض إثباتها، لذا فالقاضي في غالب الأحيان يستعين بخبير لمعرفة سبب الأضرار التي أصابت المريض.

يميل القضاء إلى التساهل في إثبات علاقة السببية مراعاة لمصلحة المضرور من أجل تمكينه من الحصول على التعويض، وذلك إما بإقامة قرينة على توافر السببية بين الخطأ والضرر أو اعتماد الخطأ المقدر أو المضمر[34] بل أن القضاء يلجأ في بعض الأحيان إلى فكرة تفويت الفرصة في الحالات التي لا تثبت علاقة السببية فيها بين الخطأ والضرر الذي أصاب المريض، فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق، ويكون التعويض في هذه الحالة جزئيا.

تنعدم علاقة السببية إذا أثبت الجراح أن الضرر الذي أصاب المضرور كان نتيجة لحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو أنه صدر من المضرور نفسه أو من الغير، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالتعويض[35].

هكذا يتضح لنا أنّ القضاء يتجه نحو تقريب مسؤولية جراح التجميل من المسؤولية الموضوعية التي تجعل من الضرر أساسا لقيام المسؤولية.

قبل أن نختم هذا المبحث نشير إلى أنه إذا كان القانون يعطي لطرفي العقد الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم[36]، فإنّه لا يجوز الاتفاق على إعفاء جراح التجميل من مسؤوليته عن الأضرار التي يسببها للمريض، وكل اتفاق على ذلك يعتبر باطلا لأن هذه العمليات تمس بحق الشخص في سلامة جسمه الذي تعتبر حمايته من النظام العام.

حتى يسهل على المريض الحصول على التعويض أوجب المشرع على جراح التجميل أن يؤمن على مسؤوليته الطبية عن الأضرار التي يسببها للغير نتيجة عمليات التجميل، وبموجب هذا العقد تتعهد شركة التأمين بأن تدفع للمضرور مبلغ التعويض المحكوم به نظير قيام الجراح بدفع أقساط التأمين,هذا ما نصت عليه المادة 176 من قانون التأمينات73 التي جاءت كما يلي: « يجب على المؤسسات الصحية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.», والمادة 12 من المرسوم رقم204-8388 التي تنص:»يجب على كل عيادة أن تكتتب تأمينا لتغطية مسؤولية المؤسسة ومستخدميها مدنيا».لقد وفّق المشرع عندما جعل هذا التأمين إلزاميا في المجال الطبي لما فيه من فائدة للأطباء والمرضى على السواء، وبالتالي تحقيق الفائدة للمجتمع ككل.

وحتى يضمن المشرع حق المضرور في التعويض جعل الدولة هي الملزمة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني، ولم يكن للمضرور يد في إحداثه[39].

خاتمة

لا يقصد من جراحة التجميل علاج عضو مريض أو تخفيف آلام الشخص ومعاناته، وإنما تهدف إلى تقويم التشوهات بالجسم أو مجرد تحسينه والزيادة في إظهار جماله. هذا ما أثار جدلا حول مشروعيتها لتخلف قصد العلاج منها، ورفضها من طرف الفقه والقضاء المقارن في البداية. لكن انتشار هذه العمليات على نطاق واسع جعلهما يقرّان بمشروعيتها فيما بعد، كما نظمت بعض التشريعات هذه العمليات بنصوص خاصة وبينت شروطها وقواعد المسؤولية عنها.

لم ينظم القانون الجزائري هذه العمليات بنصوص خاصة لذا فهي تخضع للقواعد المنظمة للعمل الطبي، أي أنه يجب توافر الترخيص بإجرائها، وضرورة توافر قصد العلاج بالإضافة إلى إتباع الأصول الطبية المتعارف عليها في الطب وضرورة التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها، هذه الشروط يصعب توافرها جميعا في جراحة التجميل خاصة تلك العمليات التي لا يقصد منها سوى تحسين المظهر وإبراز جمال الجسم. كما أن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية لم تعد قادرة على استيعاب هذا النوع من العمليات.

نختم بحثنا هذا بالتأكيد على أن جراحة التجميل أصبحت اليوم واقع فرضته علينا ظروف الحياة ووسائل الإعلام، وهي تمارس على نطاق واسع وربما من طرف أشخاص ليس لهم الكفاءة اللازمة مما يعرّض سلامة وحياة الأشخاص الخاضعين لها للخطر، لذا نناشد المشرّع بالتدخل السريع لتنظيم هذه العمليات وبيان شروطها وقواعد المسؤولية عنها، لما في ذلك من حماية للأشخاص الخاضعين لها والأطباء اللذين يجرونها على السواء.

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر

1- القرآن الكريم

2- الإمام الحافظ أبو عبيد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 1422هـ.

II-المراجع باللغة العربية

أولا:الكتب

1-أبو بكر هواني الجاف أنور، مدى شرعية جراحة التجميل، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010 م.

2-القرضاوي يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، المكتب الإسلامي، القاهرة 2010 م

3-المحمدي علي يوسف،فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط1، دار البشائر الإسلامي، بيروت،2011 م.

4-محمد قرمازنادية، الجراحة التجهيلية، الجوانب القانونية والشرعية(دراسة مقارنة)، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

5-منذر الفضل، المسؤولية الطبية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010 م.

ثانيا: مذكرة ماجستير

1- دوادي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2006

ثالثا: النصوص القانونية

1-أمر رقم58-75، مؤرخ في26 سبتمبر1975 م، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78، صادر بتاريخ30 سبتمبر1975م.

2- أمر رقم 07-95، مؤرخ في25 يناير 1995 م، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد13، صادر بتاريخ 08 مارس1995 م، معدل و متمم بالقانون رقم 06 -04، مؤرخ في20 فبراير2006 م، الجريدة الرسمية عدد15 صادر بتاريخ12 مارس2006 م.

3- قانون رقم 05-85، مؤرخ في16 فبراير1985 م، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد08، صادر بتاريخ18 فبراير1985 م.

4-مرسوم رقم402-88 ، مؤرخ في18 أكتوبر1988 م، يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها،المعدل بالمرسوم التنفيذي60-02 المؤرخ في 06 فبراير2002، الجريدة الرسمية عدد42، صادر بتاريخ19 أكتوبر1988 م.

5-مرسوم تنفيذي رقم276-92 ، مؤرخ في06 جويلية 1992 م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية عدد52 صادر بتارخ08 جويلية1992 م.

رابعا: قرار من المحكمة العليا

-قرار المحكمة العليا في الملف رقم399828، صادر عن الغرفة المدنية القسم الأول، بتاريخ23 جافني 2008 م، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد 2/2008 ، ص175 وما بعدها.

خامسا: قرار مجمع الفقه الإسلامي

-مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورته الثامن عشر، في ماليزيا، في الفترة 14 إلى19سبتمبر2007 م، قرار بشأن جراحة التجميل.

الهوامش

1 قانون رقم85 -05, مؤرخ في16 فبراير1985م، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 08، صادرفي 18 فبراير 1985م، (معدل ومتمم).

2 أنظر المادة 198 من القانون رقم 85 -05، مشار اليه سابقا.

3انظر المادة02 من مرسوم رقم 88 -402، مؤرخ في18 أكتوبر1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 02 -69، المؤرخ في 06 فبراير 2002 م، الجريدة الرسمية عدد42، صادرفي 19 أكتوبر1988 م.

4 المادة198 من قانون حماية الصحة وترقيتها، مشار إليها سابقا.

5 دوادي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة،2006 م،ص27.

6 مرسوم تنفيذي رقم92 -276 ، مؤرخ في 06 جويلية 1992 م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد52 ، صادربتاريخ 08 جويلية 1992 م.

7 لمزيد من التفصيل أنظر: محمد قرمازنادية، الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشروالتوزيع، عمان،2010 م، ص55.

8 أنظر المواد من 161 الى168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، مشار إليه سابقا.

9المواد 168/1 ، 168 /2 ، 168/3 ،168 /4 من قانون حماية الصحة وترقيتها، مشار إليه سابقا.

10 أمر رقم 75 -58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 م، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78 ، صادر بتاريخ30 سبتمبر1975 م، معدل ومتمم.

11 مشار إليه في: أبو بكر هواني الجاف أنور، مدى شرعية جراحة التجميل, ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010م، ص586.

12 أنظر الشيخ القرضاوي يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، ط1، المكتب الإسلامي، القاهرة، 1978 م، ص78 .

13يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله»، رواه البخاري في كتاب اللباس، باب: الموصولة (5942)، ومسلم. في كتاب اللباس و الزينة، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة(2124).

14 يقول الله تعالى:» ولا أمرنهم فليغيرن خلق الله»، سورة النساء الآية 119 .

15 أنظر علي محي الدين العزة داني, المحمدي علي يوسف، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2011 م، ص562.

16أنظرمجمع الفقه الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الثامن عشرفي ماليزيا في الفترة من 14 إلى19 سبتمبر 2007م، قراربشأن جراحة التجميل

17نذكرفي هذا الصدد حكم محكمة السين الفرنسية الصادربتاريخ 1929 م الذي اعتبرمجرد إجراء جراحة تجميل لعضو

سليم يعتبر خطأ في حد ذاته يستوجب التعويض، تم استئناف هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس، التي أصدرت قرارها بتاريخ 12 مارس1931 م أين قضت بمشروعية جراحة التجميل، مشار إليه في مرجع دوادي صحراء، مرجع سابق، ص14.

18 أنظر المادة 154 من قانون 85 -05 مؤرخ في 16 فبراير1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مشار إليه سابقا.

19 أنظر المادة 44 من مرسوم تنفيذي رقم92 -276، مؤرخ في 06 جويلية1992 م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مشار إليه سابقا.

20 أنظر المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، مشار إليه سابقا.

21أنظر المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها، مشار إليها سابقا.

22 أنظر المواد 43، 44، 47 من مدونة أخلاقيات الطب، مشار إليه سابقا.

23 أمر رقم 75 -58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975 م، يتضمن القانون المدني، مشار إليه سابقا.

24أنظر المادتين 17 و18 من مدونة أخلاقيات الطب، مشار إليه سابقا.

25نظر قرار المحكمة العليا في الملف رقم399828، الصادر عن الغرفة المدنية، القسم الأول، بتاريخ 23 جانفي 2008، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد2/2008، ص175 وما بعدها.

26 منذر الفضل، المسؤولية الطبية،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010 م، ص37.

27 أنظر أنصار هذا الرأي وحججه في: محمد قرمازنادية، مرجع سابق، ص261 .

28 أنظر قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 26/06/1969م، مشار إليه في :صحراء دوادي، مرجع سابق، ص99.

29 أمر رقم 75 -58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 م، يتضمن القانون المدني مشار إليه سابقا.

30 تنص المادة 182 مكرّر من القانون المدني:»يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة «

31 المادة 182 من القانون المدني، مشار إليه سابقا.

32 أنظر المادة 182 فقرة2 من القانون المدني مشار إليه سابقا.

33 أنظر المادة131 من القانون المدني، مشار إليه سابقا.

34 محمد قرمازنادية، مرجع سابق، ص172.

35 أنظر المادة127 من القانون المدني مشار إليه سابقا.

36 جاءت المادة 178/2 مدني جزائري كما يلي: «يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم...».

37 أمر رقم 07-95، مؤرخ في25 يناير1995 م، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد13، صادر بتاريخ 08 مارس1995م، معدل ومتمم بالقانون رقم06 -04، مؤرخ في20 فبراير2006 م، الجريدة الرسمية عدد15، صادر بتاريخ12 مارس2006 م.

38 مرسوم رقم 88 -204 مؤرخ في18 أكتوبر1988 م يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، مشار إليه سابقا.

39أنظر المادة 140 مكرر من القانون المدني التي تنص:»إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه،تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر».