

خصوصية الجراحة التجميلية فقهاً قضائياً ونشريعاً

الدكتورة : **حساين سامية**

أستاذة محاضرة " أ " كلية الحقوق

- جامعة محمد بوقرة / بومرداس -

ملخص:

اعتبرت الجراحة التجميلية في بداية ظهورها فن غير مرغوب فيه، وغير مسموح به قانوناً باعتباره سلوكاً لا علاقة له بالمرض وإنما بالرغبة، غير ان التقدم الذي حققته الجراحة التجميلية غير المنظور الفقهي للمسألة واصبح يعترف بها كحاجة وليس كرغبة لا سيما لو اقتربت هذه الحالات من العلاج الطبي و من تصويب التشوهات الجسدية التي تحدث اثراً معنوياً عميقاً في نفسية الشخص، فترقى الحاجة للجراحة التجميلية الى درجة الضرورة و الاهمية البالغة. وقد سجل اقبال محسوس من قبل الجزائريين مؤخراً يجعلنا نسلط الضوء قانوناً حول المسألة سواء بسبب ظهور عيادات خاصة مختصة في هذا النوع من الجراحة او من خلال الاقبال عليها في العيادات الاجنبية.

ان هذه الاهمية توجب المشرع الجزائري ضرورة الاهتمام،فما هي الحماية القانونية المولاة لمشروعية الجراحة التجميلية بالنظر لأنواعها ونطاقها،وكيف كيفت المسؤولية الطبية في هذا المجال بالنظر لمشروعيتها ، فهل الطبيب يكون ملزم بتحقيق نتيجة ام بذل العناية كما هو الحال في المسؤولية الطبية عموماً؟

Résumé :

La chirurgie esthétique a été vue au début comme un art non apprécié, et non autorisé légalement car considérée comme un acte de désir et non en acte médical. Cependant les avancées de la chirurgie esthétique ont changé le regard de la doctrine envers cette spécialité. Elle a été reconnue comme une nécessité et non un désir ,particulièrement quantelle se rapproche des soins médicaux et la correction de malformations qui engendrent un impacte négatif profond sur le morale de l'individu. Dans ces cas, le recourt à la chirurgie esthétique devient une nécessité. Dernièrement, il a été constaté un intérêt significatif des algériens à cette questionà travers l'apparition de cliniques privées Ce phénomène nous a poussés à étudier la question d'un point de vue juridique.

L'intérêt et l'importance donné à ce genre de chirurgie impose au législateur algérien de s'intéresser à ce phénomène. Alors quelle est la protection juridique donné à la légalité de la chirurgie esthétique au regard à ses genres et a son étendu, et comment la responsabilité médical a été adaptée dans ce domaine au regard de sa légalité, le médecin a-t-il l'obligation de résultat seulement obligation de fournir un effort de faire un effort comme c'est le cas, généralement dans la responsabilité médicale ?

مقدمة :

اعتبرت الجراحة التجميلية في بداية ظهورها فن غير مرغوب فيه، بل غير مسموح به قانونا على اعتبار ان غاية الطب والجراحة يقتصران على شفاء المريض فيما تقتصر الجراحة التجميلية على تعديل وتغيير البنية الطبيعية وهو سلوك لا علاقة له بالمرض وانما بالرغبة والتغيير، غير ان التقدم الذي حققته الجراحة التجميلية غر المنظور الفقهي للمسألة وأصبحت هذه الاخيرة حاجة يسعى اليها الفرد.

بقي موضوع الجراحة التجميلية محل جدل العديد من رجال القانون الفقه والقضاء ، وطبعا المهنيين (الأطباء) والمهتمين بها وقد اختلفت الآراء ايضا في جدية الدوافع التي تؤدي الى قبوله، ورغم الاعتراف بالهدف العلاجي لجراحة التجميل واعتبارها غالبا علاجا نفسيا، إلا انه مازال هذا النوع من الجراحة يثار بشأنه الكثير من الجدل حول عدة مسائل قانونية تتعلق به، وقد امتد هذا الاختلاف الى تحديد طبيعة مسؤولية القائم بها ومدى التزام الجراح في حالة الخطأ فيما اذا كان التزام ببذل العناية أم تحقيق نتيجة .

من الواضح في هذه المادة القانونية غياب قوانين ونصوص تمس مباشرة هذا المجال وتحدهه بصورة مفصلة وواضحة سواء لدى الدول المتطورة التي تسمح بهذا النوع من الجراحة ضمنا وصراحة أو لدى الدول العربية التي تفاوتت في الاعتراف بهذا الطب، وإن كان معظمها لم ينظمها في التشريع صراحة. وهو حال المشرع الجزائري فرغم اهمية الجراحة التجميلية في حياة الفرد لم تأخذ نصيها من التشريع إلا ما جاء عرضيا، وما يمكن ان نقيس عليه في القانون الجزائري هو مدونة اخلاقيات الطب التي سنحاول استنباط منها بعض المفاهيم التي ستساعدنا في تبيان مشروعية هذه الجراحة و اظهار خصوصيتها.

إن ممارسة هذا النوع من الطب عالميا لم يغيب عن الارقام والإحصائيات ولا عن المنازعات في المحاكم ما يجعل القضاء عموما أمام حيرة الفصل سواء في مشروعية التدخل الطبي ومدى مباشرة هذا النوع من التدخلات او من حيث تحديد المسؤولية خاصة وأن الجراح لا تكون له نفس درجة الضرورة لإجراء التدخل الطبي كما هو الوضع في حالات المرض والضرورات الطبية العادية وهذا راجع لأن هذا الطب يخرج عن الطب الاصلي ويشكل استثناء وخصوصية تحتاج الى نظام وقواعد خاصة به ، فبالنظر للفقه والقضاء و التشريع، اين تكمن خصوصية الجراحة التجميلية لا سيما في اطار تحديد مسؤولية الجراح التجميلي عند ارتكابه للخطأ الطبي؟

للإجابة عن هذه الاشكالية نبحت عن خصوصية الجراحة التجميلية من خلال مفهوم الجراحة التجميلية (المبحث الاول) ثم من خلال تكييف مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية (المبحث الثاني).

المبحث الاول : ماهية الجراحة التجميلية.

تختلف الجراحة التجميلية عن الطب العادي في عناصر أساسية تظهر جليا في كون هذا الأخير يثار في حالة الألم ويستدعي الاستعجال بل والإسعاف وهو ما لا نجده في الجراحة التجميلية التي هي ليست كباقي الجراحة التي يقصد منها الشفاء من العلة، وإنما الغاية منها هي إصلاح تشويه يחדش الذوق أو يثير الألم أو النقمة أو الاشمزاز في النفوس، ولم يكن هذا النوع من الجراحة حديثا، إنما لها تطبيقات قديمة . ولقد تعددت وتنوعت تعريف الجراحة التجميلية من قبل فقهاء القانون ورجال الطب، تبعا لتعدد أنواعها وأسبابها لذا سنتناول تعريف الجراحة التجميلية ومجالها (المطلب الاول) ثم مشروعية الجراحة التجميلية (المطلب الثاني).

المطلب الاول : تعريف الجراحة التجميلية ومجالها .

ظهرت الجراحة التجميلية بصورة مكثفة بعد الحربين العالميتين ، الأولى والثانية لما خلفته من آثار سلبية في جسم الانسان و نفسيته، حيث توصل الطب الى معالجة العديد من الضحايا عن طريق تحقيق إعادة زراعة الأعضاء المبتورة من الأطراف مثل الاصابع واليد والرجل والأعين وكذا نقل بعض الانسجة في الجسم من مكان الى آخر لأغراض تجميلية أو تحسينية ومن خلال تعديل و تغيير البنية الظاهرة في جسم الانسان مثل اصلاح الأنف أو الخدين ، والجبين وحتى فصل الأجسام المتلاصقة و المولودة بأطراف زائدة أو ناقصة أو ملتوية ، فهل تعد هذه التدخلات من قبيل الجراحات التجميلية ام انها جراحة تدخل في الطب العام ؟

لمعرفة ذلك نتطرق الى تعريف الجراحة التجميلية (الفرع الاول) ، ثم مجالها (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : تعريف الجراحة التجميلية .

كان للجراحة التجميلية بعد الحرب العالمية الثانية خاصة معنى اعمق وهدف اسى فيما أصبحت بعد هذه الفترة من الكماليات التي لا يفكر فيها الا الفنانين واصحاب الاموال والمشاهير ، وقد شاعت عمليات التجميل أولا في المجتمعات الغربية، بالأخص الولايات المتحدة الأمريكية، وإنجلترا¹ ، ثم تطورت ووضع قوامها في فرنسا منذ منتصف القرن العشرين موجبة أساسا نحو جراحة الوجه، ثم توسعت لتشمل كل الجسم² .

وبحسب تقارير الجمعية الأمريكية لجراحة التجميل فإن 326 ألف عملية تجميل في عام 2004 كانت لمراهقين، وتتضمن 13 ألف عملية تهذيب الأذن وتقريباً 52 ألف لتجميل الأنف، وتقريباً أربعة آلاف عملية زرع، وثلاث آلاف عملية شفط دهون. أما في عالمنا العربي فلا نجد إحصاءات أو بيانات دقيقة تشير إلى أعداد الراغبين بإجراء عمليات تجميل جراحية. ولكن بعض الأطباء المختصين بجراحة التجميل أكدوا شيوع هذه العمليات، فإن عمليات شفط الدهون مثلاً تشهد إقبلاً شديداً³

إن هذه الاحصائيات ثبت اليوم تراجع دوافع الجراحة التجميلية لتصبح من الضروريات مرة اخرى تستجيب لحاجات البشر ضمن ابعاد مختلفة تماما عما كانت عليه خاصة بالتطور التكنولوجي الذي عرفه عالم الطب.

وبعد أن كان الاتجاه في بادئ الأمر يرمي لتحريمها ومنعها⁴ باعتبار أنها تنطوي على مساس بسلامة الجسم دون أن تستهدف علاج عضويًا بالمريض أخذت تعرف موقعها من العمل الطبي وأصبح لها نظامها الطبي وأصولها الفنية وتعاليمها الأكاديمية، وشاعت في جميع البلدان لتشمل جميع أنواع التشوهات الخلقية والمكتسبة، فعن طريقها يمكن للجراح إصلاح ما أفسده الدهر.

اقتصرت الجراحة التجميلية على تعديل وتغيير البنية الطبيعية وهو سلوك لا علاقة له بالمرض وإنما بالرغبة⁵ إلا أن هذا التعريف ضيق ولا يشمل عناصر هذا التدخل الجراحي وفي هذا المقام نقول أن الجراحة التجميلية لا تتوقف على منح جمال أكثر مما هو عليه المرء، وإنما إصلاح تشوهات معينة سواء كانت بحكم الميلاد أو بحكم ظروف خارجية، وهو ما يجعل من الجراحة التجميلية غالباً ما تكون علاجاً نفسياً وهنا تكمن الأهمية.

يقصد عموماً بجراحة التجميل هي تلك التي تجرى لأغراض وظيفية أو جمالية، تهدف لاستعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق استعادة مقاييس الجمال المناسبة لهذا الجزء كما يقصد بها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يستهدف شفاء علة من العلة، وإنما إصلاح تشويه خلقي أو مكتسب لا يؤدي صحة الأجسام في شيء، وهو التعريف الذي اتجه إليه الفقه العربي⁶ الذي عرفها بأنها جراحة يجريها الأطباء على شخص تحسينا لمنظره أو وظيفة عضو من أعضاء جسمه الظاهرة بسبب نقص أو تشوه ففي مجموعة من العمليات التي تتعلق بالشكل العام، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب خلقية أو طارئة في ظاهر الجسم البشري وتؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد⁷.

من هذا المنطلق أثارَت المسؤولية المدنية للأطباء الكثير من الجدل في ساحات القضاء خاصة باتجاه الطب الحديث لإجراء تدخلات جراحية تخرج عن الأصل العام لتقريرها وإباحتها وهو قصد العلاج بمفهومه الطبي المحض.

يطلق على الجراحة التجميلية بالجراحة التجميلية الإصلاحية ، العلاجية ، التقويمية، الترميمية ، البلاستيكية ... غير ان هذه المصطلحات ليس لها معنى واحد في عالم الجراحة والطب ذلك أن أساس اللجوء الى إجرائها يختلف⁸ فالمصطلحات : التقويمية والعلاجية او البلاستيكية تهدف الى إعادة البناء وإعادة وظيفة أحد الأعضاء كزرع القرنية ، و تقويم عضو ملتو أو معوج أو فصل اصبعين ملتصقين ، او ازالة الاصبع الزائد ..وعادة تعد الجراحة البلاستيكية التقويمية هي جراحة التشوهات جاءت نتيجة عيوب الولادة او المكتسبة ويرى العديد من الفقهاء ان هذا النوع من الجراحة لا يثير اشكالات قانونية عديدة وانما تدخل ضمن الجراحة العلاجية .

إن التقدم الذي حققته الجراحة التجميلية غير المنظور الفقهي للمسألة وأصبح يعترف بها كحاجة وليس كربة اذا لم يترتب عليها اخطارا وأضرارا تمس بسلامة وصحة الفرد⁹.

اما الجراحة التجميلية فهي تزيينية تهدف الى الرفع من مستوى الجمال المحدود وهي تدخل في خانة الطب التجميلي من حيث الهدف غير انها تختلف عنها في كونه يستدعي تقنيات طبية دون تخدير وانما يستعمل حقن واشعة الليزر دون الحاجة الى استعمال تخدير عام وهو حال الجراحة التجميلية التي تحتاج ايضا الى مصحة متخصصة تحت المراقبة والعناية العالية¹⁰.

رغم هذه الفروق في التعاريف إلا ان كل من هذه التدخلات يدخل في نطاق الجراحة التجميلية والذي يعد فرع من فروع الطب الحديث.

الفرع الثاني : نطاق الجراحة التجميلية.

إن التجربة في هذا المجال جعلت الفرد البسيط يفرق بين الجراحة التجميلية و الجراحة التكميلية او بالاصطلاح القانوني بين الطب التجميلي العلاجي و الجراحة التجميلية الاصلاحية ، حيث نعي بالأول محاولة علاج مع إخفاء بعض التشوهات الخلقية التي يعاني منها الإنسان أو تلك التي أصيب بها بعد عملية جراحية أو حادث أو تعرضه لحروق او حادث مرور كما أن هذه العمليات معوضة من قبل صندوق الضمان الاجتماعي. أما الثانية فهي في العديد من الاحيان الجراحات التي تجرى لأغراض وظيفية أو جمالية تهدف إلى استعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق استعادة مقاييس الجمال المناسبة لهذا الجزء وهي في اعتقادنا ثانوية.

من هذا المنطلق يرى الفقه وجوب تصنيفها الى نوعين من المجالات¹¹ وذلك بالنظر للنطاق الذي تخضع اليه و الهدف الذي تصبو اليه ، ولأجل تحديد نطاق الجراحة التجميلية لابد اولا من اخراج أعمال الجراحة العلاجية والتي تسبق بحكم المعاناة الجسدية والنفسية، ثانيا الجراحة الاصلاحية والتي تلمها في المرتبة بحكم انها تغطي آلام نفسية.

اولاً: الجراحة العلاجية وهي التي تخلص المريض من الآلام للوصول الى الشفاء ، وهو الهدف الذي يصبو إليه أي طبيب مهما كان تخصصه وتعد في قاموس الأطباء الخطوة الاولى (الشفاء) فيما تعد الجراحة التجميلية الخطوة الثانية (الجمال) لأنها تهتم بجراحة الشكل حيث لا يكون الغرض منها هو علاج مرض، بل ازالة تشويهه في الجسم، ويعرف الدكتور "دارتيج" الجراحة التجميلية بأنها " مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد"¹². وهناك ايضا من عرفها بأنها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به شفاء علة من العلل وإنما اصلاح تشويهه لا يؤدي صحة الأجسام في شيء

13

تضم الجراحة التجميلية كل من جراحة التشكيل وإعادة التأهيل ، كما يفهم من خصوصيته هذه الاخيرة إصلاح جميع التشوهات الفيزيائية الخلقية سواء التي حدثت بعد الميلاد وبسبب ظروف معينة، وهي ذات غرض علاجي مؤكد حيث تنصب على ازالة عجز حقيقي موروث أو مكتسب نتيجة حوادث او حروب كإعادة الشفاة الممزوجة الى مكانها او ازالة بعض الحروق أو اضافة رجل أو يد، فالمرضى في حاجة مادية ومعنوية لهذه الاضافة.

و عليه اعتبر بعض الفقه ان هذا النوع من العلاج يعد في نفس المستوى مع الجراحة العادية و ، غير ان البعض الآخر لم يقبل أصلاً فكرة الجراحة التجميلية و ضرورة حمايتها قانونياً. و اذا كانت فكرة مستحبة و مقبولة قانوناً في المانيا¹⁴ إلا أنها لقيت بعض الرفض في فرنسا لمدة طويلة و انتهت بالقبول مع وضع شروط عسيرة لتطبيقها على أرضية الواقع و حمايتها قانونياً.

يتضح مما سبق ان هذا النوع من الجراحة مجالات واسعة جدا تهتم بجميع أسطح الوجه والجسم من شعرة الرأس وحتى ظفر الرجل وهي في مجملها اقرب الى منطق القبول.

ثانياً: الجراحة التجميلية الاصلاحية .

شهدت عمليات التجميل في العالم تطورا كبيرا وأصبحت عنصرا جماليا هاما يعتني برسم الشكل والمظهر الخارجي ، ومع الانفتاح الفضائي على العالم المترافق مع زحمة نجومات الإعلان و تزايد الهوس الذي شاع بين كل الناس في العودة للشباب، نجد المرأة و الرجل على السواء يبحثان عن رفع نسبة الجمال لديهما فكان الإقبال على عمليات شفط الدهون و شد البطن وتجميل الصدر و إزالة الشعر و البقع و تجميل الأنف و شد البشرة.... الخ مزدهرا بشكل رهيب.

تدخل هذه الاهداف ضمن الجراحة الاصلاحية و هي جراحة لا تتجه أصلاً الى تحقيق الشفاء و اعادة الصحة للمريض، و انما تهدف الى اصلاح بعض التشوهات الطبيعية مثل اصلاح أنف

طويل أو قصير أو غزالة ندية، أو زرع الشعر الأصلع..." الخ . فالهدف هنا ليس الا مجرد تقديم راحة تجميلية للمريض ، لأن لتشوهات لا تهدد صحته أو حياته، فالجراحة هنا ليس لها غرض علاجي.

والواضح أن مصطلح الجراحة التجميلية في الغالب يحوي هذا المفهوم فحسب (الجراحة الاصلاحية) إلا أننا نعتقد خلاف ذلك على اساس ان الجراحة العلاجية ترمي الى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي وعلى تدارك عجز عضوي ناتج عن الولادة او بعده لأي سبب من الاسباب وهي في نهاية جراحة المطاف لا تستدعي العجلة ولا الاسعاف كعنصرين اساسين في الطب ، وهذا ما يجعلها تبقى تحت اطار الجراحة التجميلية. فيما نجد ان منطلق بل وهدف الجراحة الاصلاحية هو تغيير الطبيعة وبعد هذا العنصر غير مشترك مع الجراحة مع النوع الاول وهي تقترب كثيرا للجراحة التزيينية او التحسينية والتي يكون موضوعها تغيير طبيعة الانسان والارتقاء الى اعلى درجة الجمال والتي تعد غير مقبولة من غالبية رجال القانون وحتى رجال المهنة (الاطباء).

نخلص هنا ان الجراحة التجميلية العلاجية تقترب اكثر للطب العادي وهو ضروري ¹⁵ ، فيما تتبعد الجراحة التجميلية الاصلاحية عنه.

المطلب الثاني : مشروعية الجراحة التجميلية.

ان الحديث عن مشروعية الجراحة التجميلية يستدعي منا البحث في كل من الشريعة الاسلامية و الفقه والقضاء وأخيرا التشريع الذي لا يضمن نصوص إلا اذا كان لها دوافع تنبع منها المشروعية ليقوم المشرع من خلال هذه النصوص بوضع اطار قانوني يضمن حماية هذا الموضوع، وعليه سنتطرق الى موقف الفقه والقضاء والتشريع من الجراحة التجميلية (الفرع الاول) ثم نتطرق الى دوافع القبول بالجراحة التجميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول موقف الفقه والقضاء والتشريع من الجراحة التجميلية.

في الشريعة الاسلامية لا تخض حرمة الجسم البشري من وجهة نظرها، ولذلك حرمت الاعتداء عليه او المساس به و يعد موقف الشارع الحكيم المعتدل عموما واستنادا الى اراء العديد من الفقهاء في الدين ¹⁶ يميل الى انه إذا كان الشخص يعاني من تشوهات خلقية ولد بها أو وقعت له عقب حادث ما فإنه يصح له القيام ببعض العمليات الترميمية أو التكميلية لإعادة العضو المصاب إلى طبيعته، اما إذا كان الشخص طبيعيا ويريد إحداث بعض التغييرات على جسمه بهدف التجميل أو تغيير المظهر تماشيا مع الموضة فهذا الشيء "حرام" ويدخل في اطارها الوشم و فلج الاسنان وعليه فالجراحة التجميلية العلاجية جائزة ¹⁷.

اما موقف الفقه فقد تأرجح بين رافض ومؤيد ومعتدل ، حيث رفضت الجراحة التجميلية¹⁸ لان جسم الانسان كائن مقدس وأي تدخل به لا بد ان يحقق غرض علاجي كتخليص المريض من علة او مرض او تخفيف من حدته او الوقاية منه ويضيف انصار هذا الموقف في حججهم بالرفض ان الأشخاص العاديين الذين يحبذون إجراء عمليات تجميلية يعانون في الحقيقة من مرض نفسي يتجسد في البحث عن الكمال و لديهم شعور دائم بالنقص مما يجعلهم يركضون دون هواده وراء عمليات التجميل وينفقون أموالا باهظة إلا أن علاجهم بسيط جدا و هو إخضاعهم لتأهيل نفسي فقط .

فيما أيدت الجراحة التجميلية بدافع أن التجميل في صورة التزين يجلب السعادة للمريض وهذا بحد ذاته علاج نفسي ، أما الموقف المعتدل والوسطي فهو يؤيد بتحفظ شديد إذ أنه يفرق بين حالات التشويه لدرجة أن تصبح حياة الانسان عبئا عليه وبين التدخل الجراحي الذي يعبر فيه المرء على التشبث بالحياة الى درجة الهوس ضد ارادة الخالق وضد ما الزمن وحكم الطبيعة وهنا لا يكون تدخل الطبيب مبررا .

وعن القضاء نجد القضاء الفرنسي في القديم قد أدان جراحة التجميل جنائيا بسبب غياب حقيقة علاجية ومقارنة بالمخاطر التي قد تحدث وقابلها بالسخط والشك ، غير انه وبعد الحرب الثانية وما خلفته من اضرار جسمانية ونفسية على الناس اصبح الجراح واجب عليه بذل العناية المطلوبة ، فيما تغير ليصبح موقفه يتأرجح اكثر الى ضرورة تحقيق نتيجة على أساس ضرورة مراعاة الطبيب الى مسألة التناسب بين المخاطر المتوقعة والفائدة المرجوة وهذا في بداية الستينات وهو ذات الشأن بالنسبة لموقف المحكمة المصرية التي تبعتها في ذلك . ومن هنا يتضح تشدد القضاء الفرنسي والمصري في هذه المسؤولية الذي ميز بين نوعين من التجميل أي بين الجراحة التي لها مبرر للتدخل والتي ينعدم لهذا المبرر وتنصب على رغبة جانحة ، ورضاء أهواء متقلبة.

في هذا الاطار كان القضاء الفرنسي متشددا جدا في حماية الجراحة التجميلية قانونا حيث اشترط علاوة على ذلك ان يقوم جراح التجميل بإعلام و تبصير المريض بكل شئ بحيث شرح له كل ما يترتب على الجراحة التجميلية من مخاطر ولو كانت استثنائية او غير مهمة أو قانونية او نادرة الحدوث وأن يبين له ما قد يتولد عن العملية من آثار تبقى مع الزمن¹⁹ .

يعود تشدد القضاء بصدد التزام جراح التجميل بأعلام المريض بالمخاطر الى ضرورة جعل المريض على بينة من أمره وبالتالي يحصل على رضائه الحر وهو ضرورة لإجراء العملية، وهذا الرضا لا يكون صحيحا الا اذا كان على بينة واختيار وحسب القواعد العامة، ومن ثم يفترض ان يكون الطبيب قد وضح المخاطر التي سيتعرض لها المريض. هذا الالتزام وان كان يتقيد في الاحوال العادية

بما تفرضه الضرورة الا أنه في جراحة التجميل لا يوجد ما يفيد هذا الالتزام، اذ ان تدخل الجراح لا تدعو اليه ضرورة عاجلة لهذا فإن المحاكم تنشد في وجوب تحذير و تنبيه المريض الى النتائج المحتملة في الجراحة التجميلية، حتى يكون على بينة من امر بخصوص المخاطر التي يتعرض لها، وهو يوازن بين المخاطر العملية و الفائدة الموجودة منها²⁰.

اما موقف المشرع الجزائري بداية فانه لا تعترف بالطب والجراحة التجميلية ولا يوجد حتى الان نص ينظم الجراحة التجميلية وسندنا في ذلك غياب الإطار القانوني لممارسة هذا التخصص داخل الوطن نظرا لعدم إصدار الوزارة الوصية لشهادة في الاختصاص ، كما ان المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب لا يعترف بهذا التخصص على اساس انه لا يدرس بالجامعات والمعاهد الجزائرية وهذا لا يمنع عدم شرعية ممارسة هذا النوع من الجراحة بل نلتمس دليل المشروعية من خلال القواعد العامة في مدونة اخلاقيات المهنة²¹ ومنه يعد هذا النشاط غير شرعي وغير قانوني في غياب التراخيص بوجوده.

امام هذا الوضع يطرح امامنا سؤال واحد ماذا لو قام جراح بالجراحة التجميلية في الجزائر مع العلم انه متحصل على شهادة من الخارج معترف بها دوليا وارتكب خطأ مهني في الاطار، اي النصوص التي يمكن الاحتماء بها ؟

في ظل غياب نص تشريعي ينظم صراحة هذا التخصص وبالعودة الى بعض نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها هناك من المواد التي تعبر ضمنيا عن هذه الجراحة وهي المادة 168 /3 من قانون 17/90 المعدل و المتمم²² لقانون حماية الصحة وترقيتها التي سمحت بإجراء عمليات تجريبية لا يرحى من ورائها العلاج بشرط الحصول على رأي مسبق من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية ، وهذا يعني انه اجاز العمليات التجميلية لأنها هي ايضا لا تهدف الى العلاج²³.

كما قد نستأنس بالمادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب²⁴ المتعلقة بضرورة الحصول على رضا المريض وهي موافقة حرة ومبصرة قبل الاقدام على العملية ، كما يمكن الاستناد الى المادة 17 من نفس المرسوم التي تنص على ضرورة عدم التدخل بوجود شرط التناسب بين المخاطر العملية وفوائدها وهذا شرط يعتبر القاعدة الاساسية في الجراحة التجميلية .

إن هذا التفسير القانوني لم يغن عمادة الاطباء للاعتراف بالجراحة التجميلية امام غياب تخصصان في الجامعات الجزائرية التي تعد هي صاحبة السيادة في اصدار كذا شهادات . ولكن لا بد من ان ننوه ان الجراحة التجميلية تعد تخصص غير معترف به إلا أنه ينمو كالفطر تحت غطاء تخصصات أخرى وهو ما يجب الحذر منه وتنظيمه قانونا ولعل الاقبال الهائل عليه من قبل الجزائريين

الى العيادات التونسية والفرنسية واللبنانية لدافع كاف لضرورة تأطيره وتطويره وحمايته، وقبل ذلك الاعتراف به.

بالنسبة القضاء الجزائري لم تعرف المحاكم الجزائرية حالات تخص الجراحة التجميلية ولكن إقدام الجراحين العامين على ممارسة الجراحة التجميلية تحت أطر مختلفة قد يؤدي لا محالة الى أخطاء ناتجة عنها. بيد أن القاضي الجزائري لم يملك الشجاعة الكافية على أن يقول كلمته في الموضوع بصفة تظهر تميز الجراحة التجميلية عن الجراحة العامة مما يستوجب أن تكون لها قواعدها الخاصة التي كان من المفروض أن يكون هو أي القاضي الجزائري مؤسساً لها متأسيماً بالقاضي الفرنسي والقاضي المصري.

وقد رد احد الكتاب في هذا المجال²⁵ هذا الغياب لرأي القاضي الجزائري إلى أن الجراحة التجميلية عل حد قوله لا تزال في أطوارها الأولى فلا يمكن أن نقارنها بالدول الغربية، وعليه فالقاضي الجزائري سيبيدي موقفه بوضوح الى أن تصل الجراحة التجميلية إلى حد معين من التطور مما سيفرض تواجد النزاعات فيها على مستوى المحاكم.

الفرع الثاني: دوافع حماية الجراحة التجميلية.

ان من الدوافع التي جعلت من هذه الجراحة سبيل لاهتمام الفقهاء لها وضرورة حماية رجال القانون لها كثيرة تتمثل اساسا في الدوافع النفسية ، والاجتماعية و لهذا فإن وضع اطار قانوني على الطبيب لكي لا يخرج من مهمته الاساسية ولكي يسمح بمساءلة الطبيب في حالة الخطأ المهني امر ضروري. فأمام البحث عن العيش الرغيد الذي لا يجب ان يكون على حساب الجنس البشري وزواله، وامام اعتبار الجراحة التجميلية جزء من العيش الرغيد فان الطبيب ليس له أن يلبي شهوات طائشة ليغير من هدفه الأول المتمثل في العلاج ليصل الى الترف في الجسم البشري .

لهذه الأسباب كانت مهمة اقتناع رجال القانون و الفقه و القضاء صعبة ولكن أمام قسم آخر من الحالات التي تستدعي التدخل الطبي من أجل اصلاحها رضخ هؤلاء جميعا أمام ضرورة حماية الجراحة التجميلية،²⁶ و الأمثلة كثيرة في هذا الاطار من أطفال متلاصقين و جسم انسان برأسين و طفلة بثلاثة أرجل و توأم متلاصقين بصورة معكوسة... الخ ، و عن امثلة لدوافع قبول الجراحة التجميلية ما يلي :

أ- التشوهات التي يصاب بها الانسان او الموروثة تؤثر سلبيا على نفسيته و على وضعه الصحي و ان كان للألم الجسدي دواء و علاج فمن الضروري ان يكون للألم النفسي أيضا دواء و علاج.

ب- اعتبار الجراحة التجميلية فرع من فروع الجراحة العادية لم يكن مجرد نتيجة مرغوبة دائما حتمية ذلك لأنه ان كانت التشوهات كبيرة، تغلق باب الزواج او الرزق مثلا في وجه المريض و

تجعله عرضة للسخرية بين الناس فان الجراحة التجميلية في هذه الحالة ترقى الى درجة الجراحة العلاجية²⁷.

ج- عدم تخطي حدود الجراحة التجميلية لجراحة الترف²⁸ ذلك ان اسباب الجراحة التجميلية لادب ان تكون موضوعية حيث تناسب و المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها المريض و ان تحمل فائدة مرجوة من العمل التجميلي لترقى الى درجة العلاج و لا تصل الى دركة العيوب البسيطة أو التافهة.

د- تعدد الجراحة التجميلية وسيلة لمكافحة المرض و هدفها هو جلب السرور و السعادة للمريض حيث تحققت بعض الحالات غير العادية التي استدعت علاج تجميلي في نظر الطب و مثالها تلك الطفلة التي ولدت من غير مثناة و بساقين متلاصقين و بدون أصابع و كان العلاج التجميلي لها نجاح كبير في استعادة الحياة العادية لها.

المبحث الثاني: تكييف مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية .

ان العلاقة ما بين الطبيب والمريض هي علاقة انسانية، وقانونية تحتم على الطبيب الاهتمام بالمريض وبذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة الطب، وقد أصبح من الممكن مساءلة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم أثناء مزاولتهم لمهنة الطب، ومن المتصور مساءلتهم عن مثل هذه الأخطاء، وخاصة عندما أصبح الأطباء ملزمين بضمان السلامة للمريض وعدم تعرضه للخطر.

نظرا لأهمية هذه النقطة و من أجل معرفة مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية علينا ان نتعرض الى مسؤولية المدنية بصفة عامة (المطلب الاول) فيما اذا كانت عقدية أو تقصيرية ثم نتعرض الى تكييف صفة التزام الطبيب في الجراحة التجميلية (المطلب الثاني) لا سيما في حالة الخطأ الطبي في هذا المجال .

المطلب الاول :المسؤولية المدنية للجراح التجميلي .

تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة، ويراد بالمسؤولية بوجه عام حالة كون الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المحاسبة عن فعله الذي سبب به ضررا للغير، ويفترض فيه أنه مخالف لقاعدة قانونية أو خلقية ، لذلك من المهم جدا لنا أن نحدد طبيعة تلك المسؤولية؛ وخصوصا طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، لذلك رأيت من المفيد، القيام بدراسة تحليلية في معالجة هذا الموضوع معالجة قانونية، بغية حماية المرضى من الأخطاء التي يقع فيها الأطباء أثناء قيامهم بإجراء جراحة تجميلية ، وبذات الوقت، تأمين مزيد من الطمأنينة للأطباء لتكون مهنة الطب فعلا من أقدس المهن وأشرفها.

ان في مجمل القضايا المطروحة على القضاء الفرنسي كان الاعتقاد السائد فيها ان مسؤولية الطبيب بصفة عامة هي مسؤولية تقصيرية تترتب على كل اخلال بواجب قانوني لا يمت الى العقد بصلة مباشرة و يكون مصدر الالتزام فيها هو القانون 29 و عليه لا يمكن ان تكون المسؤولية عقدية الا اذا تولدت عن عقد صحيح بين المريض و الطبيب الا اذا كان الطبيب يقوم بعلاج المريض من أجل انقاضه من دون ان يتمكن من ابرام عقد فالحق بهذا الأخير ضرراً غير مقصود لا يمكن ان يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية³⁰ ، غير أن هذه النظرية لم يأخذ بها القضاء الفرنسي³¹ و إن أخذ بها القضاء المصري³² .

تمت مراجعة تكييف المسؤولية المدنية للطبيب في القضاء الفرنسي و ذلك في أوائل القرن العشرين حيث اعتبروها عقدية متى كان مصدرها الاتفاق و هو ما جعل القضاء ايضاً يغير الوجهة نحو هذا المسار و هو ما كان يصبو اليه هؤلاء³³ و اعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب عقدية الى جانب المسؤولية التقصيرية³⁴ .

و إذا كان الأمر محسوما بشأن الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية على مستوى القضاء فما هو الحال للخطأ الطبي و الالتزامات الملقاة على عاتق الجراح التجميلي في الفقه؟ وهل أن مسؤولية الطبيب أو الجراح في العلاج التجميلي هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟

للإجابة على ذلك نقول أن الفقه لم يتفق على رأي موحد في هذا الشأن بين نظريتي المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية ، والرأي الراجح في هذا المجال هو القائل بأن مسؤولية الطبيب تكون عقدية إذا وجد العقد الصحيح بين الطرفين وأن الضرر ينشأ عن الإخلال بالعقد الطبي وأن هذه المسؤولية توجد سواء وجد الأجر أم كانت المعالجة مجانية.

من البديهي أن هذه الرابطة العقدية تكون بين طبيب التجميل و المريض في حالة انشاء العلاقة وتكوينها في العيادة الخاصة حتى لو أجريت العملية في مستشفى حكومي أو خاص ، و العلاقة التي تتكون في مستشفى حكومي بين الطرفين لا تكون عقدية وانما تخضع للوائح و الأنظمة و لنص القانون ، فأى خلل في الرابطة المذكورة تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية.

في هذا الصدد اجاز العديد من الفقهاء الخيرة بين نوع المسؤولية (العقدية و التقصيرية) و يستند في ذلك إلى بعض أحكام القضاء الفرنسي و المصري التي تجيز الخيرة على اساس أن قواعد العدالة توجب فتح الأبواب أمام المضرور للحصول على حقه نتيجة الإخلال بالعقد أو الالتزام المفروض بنص القانون لجبر الضرر³⁵ .

ولما كانت الجراحة التجميلية ليست من قبيل الظروف الاستثنائية التي تستدعي السرعة و انقاذ المريض او الشخص من حبال الموت فإنه يتضح جلياً أن مسؤولية الطبيب هنا مبدئياً عقدية

كأصل على اساس انها لا تمارس في الأصل لغرض علاجي، فهي تجري في ظروف هادئة ومتأنية - أغلب الأحوال- ويكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر، مما يستدعي شروطا خاصة³⁶ في رضائه وتبينه لجوانب العملية المرجوة، واشترط أن يكون الطبيب على درجة كبيرة من التخصص في إجراء العملية المطلوبة³⁷ وبالتالي يشترط لإجراء جراحة التجميل الحصول على رضا المريض المتبصر والمستنير، وأن يكون الطبيب كفؤا لممارسة هذا النوع من الجراحة.

يعد العقد الطبي في الجراحة التجميلية شرط ضروري لترخيصها خلافا للطب العادي وللعقد الطبي تكيف خاص حيث قرر جانب من الفقه³⁸ أن هذا العقد يعتبر عقدا غير مسعى أي عقدا من نوع خاص، يختلف موضوعه الأساسي عن باقي العقود، وعن القواعد التي تحكمها، وأن التشابه الذي يوجد بين العقد الطبي، وبين بعض العقود التقليدية، لا يؤدي إلى أن يفقد هذا العقد صفته المستقلة.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بوجهة النظر السالفة و قضت بأن : الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده ، لا يمكن أن يوصف بأنه عقد إستصناع بل أنه عقد من نوع خاص³⁹.

في الأخير يمكن القول انه يظهر جليا المسؤولية العقدية للجراح التجميلي وهذا لعدة مبادئ وظروف يتم من خلالها الحكم بها والتي انطلق منها رجال القضاء والقانون من أجل حماية الضحية في الجراحة التجميلية ومن اجل تقرير المسؤولية عن الخطأ الطبي ، فلما كانت الجراحة التجميلية في غالب الأحيان تجري في أوضاع عادية وغير مستعجلة فإنه يشترط في قيام هذا النوع من المسؤولية ان تجرى الجراحة بموجب عقد صحيح أن تكون الجراحة التجميلية برضا الشخص و بإذن المشرع و حسب قواعد الفن الطبي. كما يجب أن يكون هدف الجراحة التجميلية هو العلاج و متى كان هدفه هو التجميل فإن مسؤولية الطبيب قائمة ذلك لأن مجرد قبول الجراحة التجميلية بهدف التجميل فقط هو خطأ في حد ذاته يتحمل من وراءه كل الأضرار التي تنشأ عن العلاج و لا يهم في ذلك ان كان قد طبق قواعد الفن الطبي أم لا⁴⁰.

المطلب الثاني: تكيف التزام الطبيب التجميل في حالة الخطأ الطبي.

إن المسألة المطروحة هنا هل الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة أو ببذل العناية طالما ان جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه و انما مجرد اصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر؟

إن نوع الالتزام الذي على عاتق الطبيب لم يجد اتفقا عليه بين الفقهاء ، حيث ذهب فريق الى المناداة ببقاء مسؤولية جراحة التجميل ضمن الأطار العام للمسؤولية اي ان التزامه هو ببذل

عناية لا بتحقيق نتيجة حيث يرى الدكتور الابراشي⁴¹ انه و لما كانت جراحة التجميل قد أصبحت فرع من فروع الجراحة لها تعليمها و اصولها فليس ثمة ما يبرر اخراجها من حكم القواعد العامة ، و هي فكرة لم يهدف بها الى تكييف التزام الطبيب و انما الدفاع عن الجراحة التجميلية و اعتبارها كأى فرع من فروع الطب.

فيما اعتبر البعض الآخر من الفقه الى وجوب اعتبار التزام الجراح في هذا النوع من الجراحة التزاما بتحقيق نتيجة، بحيث تقوم مسؤولية عند فشل العملية، ما لم يتم نفي علاقة السببية بين فعله و بين الضرر الحاصل⁴² ولقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه في العديد من المناسبات و هو واتجاه غرضه التشدد في الخوض في غمار هذا المجال الحساس من الجراحة التجميلية و فرض حرص كبير على كل من الطبيب و المريض، و ذلك لأن الواقع يتحتم عليه معرفة أنه لا يوجد مساواة بين جراحة التجميل و الجراحات الأخرى. ذلك لأن الجراحة التجميلية لا تمارس دائما بغرض علاجي و من ثم يجب أن تتناسب الأضرار و المخاطر المحتملة المترتبة عليه مع هدف الكمالي و التحسيني المرجو منه.

متى كانت النتيجة التي توصل اليها الطبيب بعد جراحة التجميلية ليست تلك المرجوة كان مسؤولا مسؤولية طبية ناهيك لو ترتب عن هذه العملية أضرار أخرى فهنا لا مجال لنفي المسؤولية، و هو ما حدث في قضية تتلخص في ان سيدة أرادت التخلص من الورم و التجاعيد أسفل عينها، الا أنه ترتب على معالجة طبيب التجميل لها عمي في عينها رغم حرص الطبيب و اعتبرت المحكمة الطبيب مسؤولا عن الخطأ الطبي الذي علاوة على أنه لم يحقق النتيجة المرجوة فإنه تسبب في ظهور علة أخرى، اضافة الى أنه لم يعلم المريضة بالاحتمالات الخطيرة لتدخله العلاجي. كما ان القضاء الفرنسي جعل منه مسؤولا ذلك لأن المرأة كان عمرها ستة و ستون عاما الأمر الذي جعل المحكمة تقدر وجود الورم و التجاعيد تحت العينين في هذا العمر لا يسبب ازعاجا فكان على الطبيب ضرورة نوعيتها في هذا المجال⁴³ و منعها أصلا من القيام بالعملية. كل هذه التهم المنسوبة للطبيب عليه تحملها على اساس انه ملزم بتحقيق نتيجة، فيكفي الادعاء بعدم تحقق تلك النتيجة، مما يوفر للمريض قرينة على خطأ الطبيب.

هكذا اعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية أقرب للالتزام بتحقيق نتيجة عنها من بذل عناية⁴⁴ ولكن لا ينفي مسؤولية بذل العناية بل يؤكد ما هناك ان على جراح التجميل ان يمتنع عن اجراء الجراحة اذا لم يكن واثقا من تخصصه و دقته، بحيث يتوجب عليه ان يرفض اجراء الجراحة اذا كان من شأن العملية التسبب في مضاعفات لا تتناسب مع الغاية المرجوة من عملية التجميل⁴⁵.

أخذ القضاء الفرنسي بهذه الفكرة بشكل واسع حيث اعتبر التزام الطبيب بتحقيق النتيجة هو الأساس الأول ثم يليه الالتزام ببذل العناية ذلك أنه قضت محكمة الاستئناف بباريس في 1995 أنه " اذا كان موجب الغاية يبقى هو القاعدة بما يختص بموضوع الجراحة التجميلية، فيجب ان يفسر هذا الموجب بشكل ضيق طالما ان الغاية المرجوة ليس شفاء الضحية بل تحسين حالة سابقة لم تكن ترضي المريض، وهذا تترتب مسؤولية الجراح حيث يقوم بجراحة تجميل أنف على جلد لا تسمح نوعيته بذلك، بينما كان يجب عليه الامتناع عن إجراء هذه العملية"⁴⁶

سارت محكمة النقض المصرية مسار القضاء الفرنسي في التشدد اتجاه جراحي التجميل ذلك ان العناية المطلوبة منهم تكون أكثر منها في الجراحات العادية رغم أن المحكمة المصرية لم تكيف صفة الالتزام هنا بتحقيق نتيجة بل ببذل عناية الا انها تشددت في العناية المقصودة و التي وصفتها بالمشددة او الفائقة، ذلك لأنه و ان كان الطبيب لا يضمن نجاح العملية التي يجريها الا أنه يضمن هئية المريض الى حالة احسن من التي كان فيها.

هكذا كان القضاء الفرنسي والمصري على حد سواء متشددين في تطبيق قواعد المسؤولية الطبية على طبيب الجراحة التجميلية ذلك انها جراحة لا تعتمد في المشروعية التدخل على الرضا وانما يجب التناسب بين الغاية المرجوة والفائدة التي يتوخاها من العملية وبين المخاطر المحتملة، ومنه فالالتزام الجراح التجميلي محدد بنتيجة متى ارتبط وتعهد بتنفيذ الالتزام وما عدا ذلك فالالتزام هو بذل العناية ولا يوجد ما يبرر اخراجها من اصول القواعد العامة وذلك باعتبار الجراحة فرع من فروع الجراحة ، وفي هذا الصدد نشير الى ان القضاء متشدد من خلال التوسع في تقدير المحاكم لفكرة الخطأ الفني لجراحة التجميل⁴⁷.

يعد هذا الموقف في الحقيقة صائبا الى حد بعيد حتى لا يفتح المجال بداية للجراحة التجميلية التي لا يمر لها الا البحث عن جمال اكثر ، وللممارسات غير المسؤولة للاطباء امام الجشع التجاري خاصة ونحن نعرف ان اتعاب الجراحة التجميلية هي اضعاف مضعفة لأتعاب الجراحة العلاجية وهو ما يبرر مرة اخرى اهتمام الاثراء والمشاهير بها .

هكذا كان تكليف صفة التزام طبيب التجميل تقترب أكثر من الالتزام بتحقيق نتيجة عنها من بذل العناية دون إهمال لهذا الجانب ذلك لأنه يشترط فيه العناية المشددة وهذا دليل على ان مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية لا سيما الخطأ الطبي أكثر خطورة من العلاج العادي.

خاتمة :

تعد الجراحة التجميلية موضوعاً حساساً لدى البعض وثانويًا لدى البعض الآخر، ولكن يبقى هذا النوع من الجراحة ملفلاً لآداب ان نتناوله متى توفرت الحالات الخاصة به، من تصويب التشوهات الجسدية التي تحدث اثراً معنوياً عميقاً في نفسية الشخص ، فترقى الحاجة للجراحة التجميلية الى درجة الضرورة، فرغم ما يثار من محاذير لإجراء هذا النوع من العمليات الا اننا نجدها قد انتعشت بصورة ملفتة للنظر من خلال ظهور عيادات خاصة مختصة في هذا النوع من الجراحة وهو ما يبرر ضرورة ان يلتفت المشرعين الى تنظيمها قانوناً والفصل في مسألة المسؤولية عن الخطأ المهني التي تثار بشدة امام عدم وجود نظام قانوني مستقل للجراح التجميلي.

إن دراستنا لهذا الموضوع سمح لنا بالتوصل الى جملة من النتائج اثبتت بوضوح خصوصية الجراحة التجميلية سواء بالنظر لمفهومها وتحديد تعريفها او من ناحية نوع المسؤولية والتكييف القانوني لالتزام الجراح التجميلي ونوجزها في النقاط التالية :

- اتساع دائرة العلاج في الطب العادي الى الجراحة التجميلية لاسيما في شقها العلاجي إذ لم يعد العلاج مقصوراً على المعنى التقليدي الذي يقصد به الشفاء المريض من أمراض أو إصابات معينة في الجسم ، بل تعداه ليشمل الألام النفسية التي تشفى بالعلاج التجميلي.
- في اطار التعاريف هناك خلط بين انواع الجراحات التجميلية، فالحديث عن هذه الاخيرة لا يجب ان ينصب على الجراحة الاصلاحية فحسب، وإنما العلاجية ايضاً على اساس غياب عنصر الاسعاف والعجلة في هذه الاخيرة ايضاً ، وعلى اساس غياب الألم الجسدي في كل منهما وهو ما يجعلهما يختلف عن الطب العادي.
- تقترب الجراحة العلاجية اكثر للطب العادي، فيما تبتعد الجراحة التجميلية الاصلاحية عنه.
- اعتبار مسؤولية الطبيب في العمل الطبي التجميلي مسؤولية عقدية وهو الاصل على اساس ضرورة توافر العقد في كل الحالات والضرورة هنا تلازم ان التدخل الجراحي لا يحتاج الى سرعة بل الى تريث في التحقق من العقد وكل الشروط الاساسية التي يجب توافرها قبل الإقدام على العملية كالحصول على رضا المريض و اعلامه و تبصيره بالعلاج و طبيعة العملية و مخاطرها.
- اعتبار العقد الطبي في الجراحة التجميلية من نوع خاص.
- بخصوص نوع التزام الطبيب في العمل الطبي التجميلي فنخلص إلى القول بأن القضاء حاول التشدد في هذه المسألة لاعتبارات منطقية ليعتبره اقرب لتحقيق نتيجة عنه من بذل عناية وهذا ما يجعلنا نقول انه على الطبيب الجراح ليس فقط بذل العناية وإنما التزام الجراح التجميلي ببذل عناية مؤكدة وكبيرة يصحبه التزام الجراح بالسلامة وهو ما يقرب هذا الالتزام الى تحقيق نتيجة.

الى جانب هذه النتائج لايد من التأكيد على استصدار نصوص جزائية و خاصة بهذا المجال، فقد حان الوقت للاعتراف بهذا التخصص ووضع الأطر القانونية التي تحكمه لتفادي كل الإنزلاقات لأنه هناك تحديات جمة تواجه الجراحة التجميلية ولايد من دق ناقوس الانذار في هذا المقام وضرورة معالجته وفقا للقانون الجزائري لأنه وكما سبق الشرح الجراحة التجميلية في شقها الاصلاحى والذي يؤدي وظيفة وذو دوافع مشروعة لايد ان يجد مجراه في الجامعات الجزائرية ولا يجب الاستهانة بهذا النوع من الجراحة لأنها في عدة احوال تعد كـمخرج يهدئ به المرء نفسيته من أي تشوه جسدي عميق فإن كانت هي جراحة جسدية الا ان اثارها نفسية قد تحيي نفسا وقد تنقذه من حالة انتحار.

كما نأمل من المشرع الجزائري ان يضع هذه الجراحة محل اعتبار ويسرع بتكملة التشريعات التي تنظم حماية جسم الانسان في مواجهة جميع صور التدخل الطبي والجراحي حتى تكون حماية اكبر للمقدمين عليها ولتفادي ممارسة هذا الاختصاص تحت غطاء السوق السوداء وتحت غطاء الجراحة التقيومية التي اقرها عمادة الاطباء ، ومنه لايد من تخصيص نصوص خاصة صريحة تدخل تحت الاصل العام الذي هو التداوي والطب ويزيل كل الشبهات التي قد تقع فيها مع الجراحة التجميلية .

الهوامش :

¹ -GLICENSTEIN(J.), chirurgie esthétique et histoire, Annales de chirurgie plastique

esthétique, V48, 2003, p257-258.

عن الموقع الالكتروني www.sciencedirect.com www.elsevier.com/locate/annpla ou

2 -FLOZA-AUBA, Marie-Dominique,TAWIL Sami-Paul, droits des malades et responsabilité des médecins,mode d'emploi, MARABOUT, Italie, 2005,p 113

3 - رجاء محمد عبد المعبود محمدين، الضوابط القانونية و الأخلاقية لجراحات التجميل، عن الموقع الالكتروني : kenanaonline.com/users/thefreelawyer/posts/41993

4 - من اهم الفقهاء المعارضين للجراحة التجميلية الفقيه الفرنسي جارسون gerson اما من الانصار المؤيدين لها نجد مازو ، لاكاس ، بيديو نيجر . انظر سامية بومدين ، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عليها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة، بومرداس . الجزائر 2011/2012 ، ص44

5 - جربوعة منيرة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع

، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000، ص 7.

- 6 - بوبزري سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، المجلة النقدية للعلوم القانونية والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008، 2، ص418 .
- 7 - عبد السلام التتوحي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري و الفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1967، ص 400.
- 8 - سامية بومدين، مرجع سابق، ص 18.
- 9 - بن عودة حسكر مراد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجراحة التجميلية، مجلة العلوم القانونية و الادارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد 3، مكتبة الا رشاد، الجزائر، 2007، ص1261 .
- 10 - سامية بومدين، مرجع سابق، ص 24.
- 11 - محسن عبد الحميد، البنية نظرة حديثة الى خطأ الطبيب، الموجب للمسؤولية المدنية، مكتب الجلاء الجديدة المنصورة، مصر، 1993 ص 215 و 216.
- 12 - فائق الجرهر المسؤولية الطبية في قانون العقوبات رسالة دكتوراه، جامعة فواد الأول، دار الجوهري للطبع و النشر القاهرة، 1951، ص 319.
- 13 - انظر، منذر الفضل المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن الطبعة الأولى، 1992، ص 7 و 8. انظر ايضا فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 319.
- 14 - كذلك الشأن في بلجيكا حيث اجازت عمليات التجميل تحت أطر اجتماعية مسطرة و محدودة. أنظر في هذا الصدد حسن الابراشي : مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1951، ص 303.
- 15 - غانم يونس العبيدي زينة، ارادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 195.
- 16 - انقسم الفقه الاسلامي الى ثلاث اراء فهناك من هو معارض وهناك من هو مؤيد وهناك من يجزئ الجراحة التجميلية الى مباحة ومحرمة. في هذا الصدد انظر : محمد حسني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، دراسات فقهية 4، مركز بن باديس الحلي للدراسات الفقهية، العراق، الطبعة الأولى 2008، ص 94 الى 98.
- 17 - فضل الله، محمد حسين، فقه الشريعة، الطبعة الرابعة، دار الملاك -، الجزء الثاني، بيروت، 2002، ص 169.
- 18 - من انصار رافضي جراحة التجميل الفقيه " جارسون " الذي لم يجز هذه الجراحة على وجه الاطلاق باعتبار أن القواعد العامة تقضي أن يكون تدخل الجراح مقصودا به تحقيق هدف اعلامي هذا بالنسبة للفقه، أما القضاء فلقد كانت أيضا فكرة منبوذة أدانها بشدة و كان ينظر اليها على أنها مجرد وسيلة لإرضاء شهوة دلال النساء و خير مثال على ذلك ما حدث لملكة جمال البرازيل التي اجرت 25 عملية جراحية من أجل الفوز بلقب ملكة الجمال . أنظر طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2004، ص 296 هامش 1.
- 19 - حول التزام جراح التجميل باعلام المريض أنظر : توفيق خير الله، بحث حول مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات حلي الحقوقية، بيروت لسنة 2000، ص 498 الى 502.
- 20 - طلال عجاج القاضي، مرجع سابق ص 300.

- 21 - داودي صحراء ، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية قسم العلوم القانونية والإدارية جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2006/2005 ، ص 24.
- 22 - قانون 90 -17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 مؤرخ في 15 اوت 1990.
- 23 - سامية بومدين ، مرجع سابق ، ص 52.
- 24 - مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 6 1 فيفري 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب ، ج ر ، ع 52 ، مؤرخ في 8 جويلية 1992
- 25 - كلمة رايس محمد " المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية" ، مجلة المحامي ، العدد الرابع، السنة الأولى، 2005 ، سيدي بلعباس، ص 12-1.
- 26 - منذر الفضل، مرجع سابق، ص 295.
- 27 - فائق الجوهري ، مرجع سابق ، ص 322.
- 28 منذر الفضل ، مرجع سابق، ص 30.
- 29 - في بداية القرن التاسع عشر (ارتكزت هذه الفكرة اكثر حيث ظهر في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغاير فيها تقوم على عدم مساءلة الأطباء عن الأخطاء الطبية، على اعتبار ان التطور العلمي و اطمئنان الأطباء لا يتحقق الا باخراهم عن نطاق المسؤولية المدنية عن افعالهم المهنية، ذلك لأن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي و تقوض حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج. أنظر طلال عجاج قاضي ، مرجع سابق ، ص 47 و 48.
- 30 - عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت الطبعة 2 ، 1987 ، ص 89. و من انصار هذه النظرية التي تؤيد مبدأ المسؤولية التقصيرية للطبيب الفقهاء، لارومبيار و نيمولومب، و غوبار. انظر هلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 53.
- 31 - حيث عرض على محكمة النقض الفرنسية عام 1833 موضوع مسؤولية الأطباء و قررت محكمة النقض الفرنسية بأن المسؤولية الأطباء قد تكون عقدية أو تقصيرية أنظر : سهير المنتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية للأطباء ، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة 1990 ، ص 15 و 16.
- 32 - حيث اعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية و الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطأ في المعالجة و هذا بعيدا عن المسؤولية التعاقدية أنظر عبد السلام التونجي ، مرجع سابق ، ص 91.
- 33 - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الجلاوي ، مصر، الطبعة 2، 1970، ص 20.
- 34 - أول قضية دعمت هذه الفكرة في فرنسا هو ما حدث (لميركير) زوجة الاستاذ (هيركير) الذي رفع دعوى قضائية على الطبيب (نيكولا) بسبب تشوه وجه زوجته التي أصيب في وجهها بالتهاب مخاخي نتيجة علاجها بأشعة اكس () ، فرفع هذا الاخير دعواه على اساس المسؤولية العقدية و حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 في هذه الدعوى على ذلك الاساس .انظر السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية ، 1992 ص 226.
- 35 - منذر الفضل مرجع سابق ص 41 ، عن داودي صحراء مرجع سابق ص 67.
- 36 - مع العلم ان هناك شروطاً يجب توافرها لغاية اعتبار أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية وهي يجب أن يكون المتضرر هو المريض يجب أن يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض و أن يكون العقد صحيحا ، كما يجب أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج و أن يكون المريض صاحب حق في الاستناد إلى العقد.

- 37 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 106.
- 38 - عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، ص 253.
- 39 - داودي صحراء، مرجع سابق، ص 44.
- 40 - في هذا الصدد حدثت قضية لفتاة كانت تشكو من نمو شعر في ذقنها فعالجها الطبيب بأشعة "روتجن" و أصيبت بحروق تخلف عنها مرض جلدي قبيح و على الرغم من أن الخبير قرر أن الطبيب لم يقم بأي خطأ الا ان المحكمة قررت مسؤوليته. أنظر قرار محكمة الاستئناف باريس في 1913 عن عبد السلام التونسي، مرجع سابق، ص 397.
- 41 - حس زكي الابراشي، مسؤولية المهنية للأطباء و الجراحين، رسالة دكتوراه، 1951، دار النشر للمطبوعات، ص 296.
- 42 - محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية للجراحة التجميل، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع بني السويف 1987، ص 66.
- 43 - طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 299.
- 44 - حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التحميل و حيث ان تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فان على الطبيب ان يمتنع عن التدخل اذا ما قامت هناك مخاطر حادة للفصل و لم يتم تحذير المريض منها، فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية الا اذا كان واثقا من نجاحها، نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض و صحته لهذا فان المحكمة مسألة الطبيب لأنه لم يقدم على ما يبزر فشل العملية. أنظر قرار محكمة الاستئناف باريس 1959/01/13 اشير اليه في طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 302.
- 45 - طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 302 و 303.
- 46 - قرار محكمة الاستئناف باريس 1995/02/23 اشير اليه توفيق خير الله، مرجع سابق، ص 498.
- 47 - بومدين سامية، مرجع سابق، ص 188.