وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تحت عنوان

تكوين العقد الطبي في الجراحة التجميلية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: عقود ومسؤولية

من إعداد الطالبتان

- لعروسي مباركة
- هوشي حميدة

تحت إشراف الدكتور

دمانة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د بطيمي حسين	أ.د	جامعة عمار ثليجي	رئيسا
أ.بوديسة مصطفى	أ	جامعة عمار ثليجي	مناقشا
أ.د دمانة محمد	أ.د	جامعة عمار ثليجي	مشرفا ومقررا

2022/2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تحت عنوان

تكوين العقد الطبي في الجراحة التجميلية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: عقود ومسؤولية

من إعداد الطالبتان

- لعروسي مباركة
- هوشي حميدة

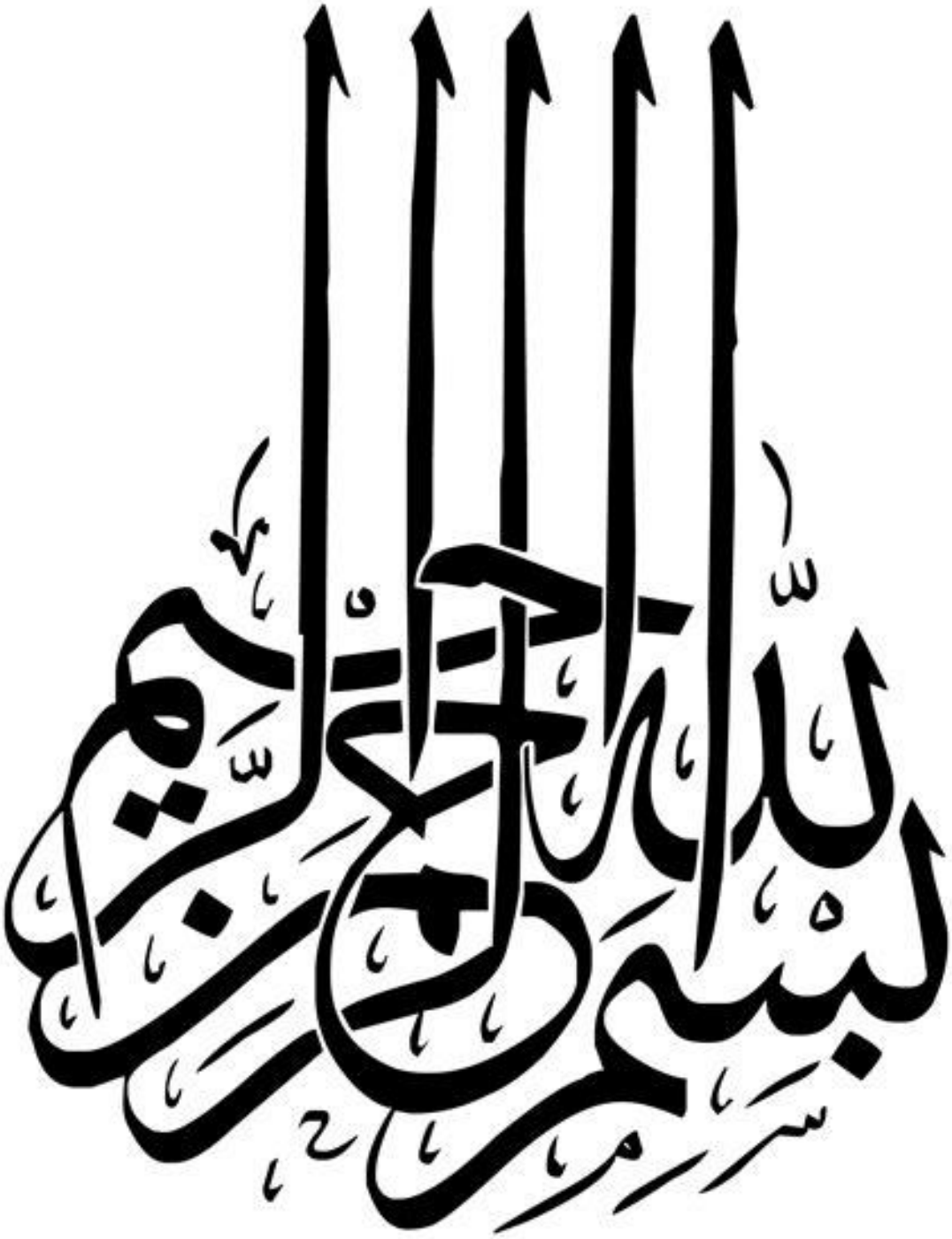
تحت إشراف:

أ.د. دمانة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د دمانة محمد	أستاذ دكتور	جامعة عمار ثليجي	مشرفا
		جامعة عمار ثليجي	رئيسا
		جامعة عمار ثليجي	عضوا

السنة الجامعية 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

شكر وعرفان

نتقدم بالشكر الخالص إلى كل أساتذة

وطاقم الإدارة

بجامعة عمار ثليجي بالأغواط

والشكر الخاص إلى أستاذنا البروفيسور

الدكتور "دمانة محمد"

الذي تشرفنا بإشرافه علينا وتوجيهاته لنا

ووقوفه بجانبنا

في هذا العمل

اهداء

الحمد الله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى اما بعد.

الحمد الله وفقنا لتثمين هده الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه وثمرة الجهد والنجاح

إلى روح أمي العزيزة الغالية وإلى أبي الغالي حفظه الله ورعاه

وإلى كل إخوتي وأخواتي

إلى أولادي قرة عيني فدوى، عيسى، وفاء، أيمن، سماح

وإلى زوجي

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى البروفيسور الدكتور

المشرف دمانة محمد الذي رافقنا طيلة هذا البحث وأمدنا بالمعلومات والنصائح القيمة

وإلى كل الأسرة التربوية من مؤطرين وأساتذة

وإلى الزميلة هوشي حميدة رفيقة دربي في هذا العمل

وفي الأخير لا يفوتنا أن نعبر عن بالغ تحياتنا إلى كل ما ساعدنا من قريب أو من بعيد

في إنجاز هذا البحث المتواضع

ونسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم

لعروسي مباركة

إهداء

الحمد لله الذي أنار طريق الهداية والعلم ووفقني لإتمام هذا العمل أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع لكل أفراد عائلتي الكبيرة والصغيرة

وأخص بالذكر أمي الغالية أطال الله في عمرها، وأبي رحمه الله تعالى

وإلى جدتي رحمها الله

وإلى رفيق دربي زوجي وإلى أولادي الأعزاء آلاء، تسنيم، خالد، أحمد

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى البروفيسور الدكتور

المشرف دمانة محمد الذي رافقنا طيلة هذا البحث وأمدنا بالمعلومات والنصائح القيمة

وإلى كل الأسرة التربوية من مؤطرين وأساتذة

وإلى من رافقني وشجعني طوال مشوراي الدراسي

صديقتي وأختي "مباركة لعروسي" حفظها الله ورعاها

حميدة هوشي

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة	02
الفصل الأول: تكوين العقد الطبي في الجراحة التجميلية	04
المبحث الأول: التراضي والمحل في العقد الطبي في الجراحة التجميلية	03
المطلب الأول: التراضي في العقد الطبي في الجراحة التجميلية	03
الفرع الأول: رضا طالب عملية التجميل	06
الفرع الثاني: رضا جرّاح التجميل	13
المطلب الثاني: المحل في العقد الطبي في الجراحة التجميلية	15
الفرع الأول: تعريف المحل في العقد الطبي في الجراحة التجميلية وشروطه	15
الفرع الثاني: خصوصية مشروعية المحل في العقد الطبي	18
المبحث الثاني: السبب والشكلية في العقد الطبي في الجراحة التجميلية	19
المطلب الأول: السبب في العقد الطبي في الجراحة التجميلية	19
المطلب الثاني: الشكلية في العقد الطبي في الجراحة التجميلية	24
الفرع الأول: عدم اشتراط الشكلية في العقد الطبي	24
الفرع الثاني: حالات اشتراط الشكلية في العقد الطبي	25
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على تكوين العقد الطبي في الجراحة التجميلية	29
المبحث الأول: التزامات جراح التجميل	30
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لالتزام جراح التجميل	30
المطلب الثاني: أنواع التزامات جراح التجميل	37
المبحث الثاني: التزامات طالب عملية التجميل	50
المطلب الأول: التزام طالب عميلة التجميل بتزيد الطبيب بكافة المعلومات	50
المطلب الثاني: الالتزام بدفع أتعاب العملية التجميلية	52
المطلب الثالث: الالتزام باتباع تعليمات جراح التجميل	54

خاتمة عامة	58
قائمة المراجع	64

مقدمة عامة

مقدمة:

يعتبر رضا المريض من الأساسيات التي يتوجب توفرها لدى الطبيب قبل المباشرة في العملية الطبية بشكل عام والجراحة التجميلية بشكل خاص وتستند المسؤولية المدنية على هذا الرضا حيث أن هذا الرضا يقرر هذه المسؤولية المدنية فإما أن ينفيها أو ينهض بها ولكنه في الوقت ذاته لا يعتبر الرضا دليلا كافيا يعطي الطبيب الحق بأن يعمل ما يشاء بأجساد المرضى رغم أن هذه الأعمال تساعد المرضى في شفاؤهم أو الوصول الى مبتغاهم.

وتشكل الرعاية الطبية جوهر النظام الصحي السائد وأساسه في العديد من دول العالم وذلك لاعتبارات كثيرة في مقدمتها إن خطط التنمية وبرامجها المختلفة تعتمد على توافر قوى عاملة تتمتع بقدر من الصحة والكفاءة العالية، فإنتاجية الفرد تتحقق جزئيا عندما تسود الرفاهية بمعناها الأوسع المجتمع برمته، وتأسيسا على ذلك، فإن النظام الصحي المتكامل يعني نظاما تنمويا فعالا بالضرورة أن تتطلع الأمم والشعوب إلى النمو والتقدم بالجوانب الطبية.

كما تعتبر الجراحة التجميلية جزءا من الأعمال الطبية، بل تعدت ذلك وأصبحت لها عوامل وأسباب نفسية تدفع للجوء إليها، فتحقق الثقة بالنفس والابتهاج، والإقبال على الحياة، مما جعل الكثير من الدول تبيحها وتضع ترسانة قانونية لها.

علما بأن التجمل متداولا منذ القديم عبر التاريخ وتعاقب الحضارات، لكنه لم يصل إلى ما هو عليه اليوم، فقد وصلت العلوم الطبية وتطور الجراحة التجميلية إلى مرحلة تخطت معه التزين الشكلي الدارج والمألوف بين الناس إلى مرحلة تنسيق الجسد واعضائه، وذلك عن طريق اللجوء إلى العمل الجراحي التجميلي الذي انتشر وصار معروفا في كل المجتمعات، كشد الوجوه وزم الأفواه ونفخ الخدود وحقن الأثداء بالسليكون وشفط الدهون، الأمر الذي أوجد العديد من المشاكل والآلاف من القضايا التي دفعت برجال القانون وعلماء الشريعة في البحث عن شرعية الكثير من عمليات التجميل عن طريق الجراحة، وكان لموقف القضاء دور في إضفاء المشروعية على

العمل الجراحي التجميلي، رغم تشدد اتجاه جراحة التجميل، باعتباره لا تهدف إلى العلاج، وأن التعامل مع عضو سليم، يعد خطأ في حد ذاته، لذلك جاء هذا من أجل إيجاد ضمانات للمقبل على جراحة التجميل، وتقرير مسؤولية الجراح التجميلي في حالة إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه سواء ما تعلق بالحصول على رضا متبصر ومستنير للمريض، وكذا الالتزام بإعلام المريض إعلاما كافيا دقيقا بسيطا وواضحا، وعلى أن يكون هذا الإعلام قبل أي تدخل جراحي.

مشكلة الدراسة:

أما المشكلة المطروحة في ها الموضوع:

مراحل تكوين العقد الطبي في الجراحة التجميلية وآثاره؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى ما يلي:

1- بيان المقصود بالرضا في العمليات التجميلية.
2- بيان أثر الرضا على مسؤولية الطبيب في العمليات التجميلية.
3- بيان أثر الرضا على مسؤولية الطبيب في العمليات التجميلية.

المنهج المتبع:

وصف تحليلي وصفي عن طريق جمع معلومات قانونية في المشكلة وإخضاعها للدراسة التحليلية الرقمية.

وقسمنا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: تكوين العقد في الجراحة التجميلية وقسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول: التراضي والمحل في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

المبحث الثاني: السبب والشكلية في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن العقد الطبي في الجراحة التجميلية

المبحث الأول: التزامات جراح التجميل

المبحث الثاني: التزامات طالب عملية التجميل

الفصل الأول

تكوين العقد الطبي في الجراحة التجميلية

تمهيد:

إن من خصائص العقد الطبي أنه "عقد رضائي"، ووفقا لمبدأ الرضائية هذه، فإن للطرفين الحرية التامة في إبرام ما يشاؤون من إنفاقات ما لم تكن مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وبهذا فلزبون الحرية في أن يختار طبيبه الجراح الذي سيجري عنده العملية الجراحية، وبتوجهه إلى العيادة وإبداء الرغبة في التعاقد معه ومجرد الاتفاق تبادل الإيجاب والقبول، والاتفاق معه على كل تفاصيل العملية الجراحية المزمع إجراؤها، فإننا نكون أمام انعقاد عقد مكتمل الأركان، وبتوفر شروطه من تراض ومحل وسبب يكون العقد قائما.

المبحث الأول: التراضي والمحل في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

يكون العقد الطبي في الجراحة التجميلية من تراض بين طرفيه (مطلب أول) ومحل ينصب عليه (مطلب ثان) وكذا سبب (مطلب ثالث) وقد يفرغ في شكل معين (مطلب رابع).

المطلب الأول: التراضي في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

يتكون التراضي في العقد الطبي في الجراحة التجميلية من رضا طالب عملية التجميل من جهة (فرع أول) ومن جهة أخرى رضا الطبيب جراح التجميل (فرع ثاني).

الفرع الأول: رضا طالب عملية التجميل

إن بيان العمل الطبي له من الأهمية، لما لهذا العمل من مساس مباشر بحياة الأفراد ومن ثم المجتمع. فالإنسان ال يملك التصرف في حياته وال في سالمة جسده، ألن ذلك متعلق بالنظام العام والآداب العامة، وهذا يعني أن الرضا الصادر من الإنسان للمساس بحقه في الحياة وسالمة جسده يكون، باطلا عدة عامة. ولكن قد يكون هذا المساس في بعض الأحيان ضرو ريا لحفظ حياته أو لصيانة صحته.

أولا: الأهلية القانونية لطالب عملية التجميل

مجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما، وفقا لما تقتضيه أحكام القانون المدني الجزائري والموضحة في المادة 59 منه، التي نصت على أنه :« يتم العقد لمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»، غير أن المريض لا يكون دائما مؤهلا للتعبير بنفسه، فللمريض القاصر أحكام خاصة به، كما أن المريض أحيانا قد يشوب إرادته عارضا من عوارض الأهلية، فيحتاج إلى من يعبر عنه، لهذا نتناول حالة موافقة المريض عن إرادته، ثم الحالات التي يتعذر فيها ذلك عليه لينوب غيره للتعبير في مكانه وفقا للقانون.

1 –موافقة طالب عملية التجميل أصالة عن نفسه (رضا طالب عملية التجميل المباشر)

الأصل أنه في العقود يكون المعني هو صاحب القرار بالقبول أو الرفض، وفي عقد الجراحة التجميلية فإن طالب عملية التجميل هو الذي ستجرى له العملية، والتي تمس بسلامة جسمه بصفة مباشرة، فيفترض في الحالة الطبيعية أن يكون المريض متمتعا بالأهلية الكاملة من رشد وكمال عقل، فتكون الموافقة صادرة منه مباشرة[1]، ولكي يكون الرضا المباشر صحيحا فيجب أن يتمتع فيه صاحبه بالأهلية كاملة كما سبق الإشارة إليه، وهي تلك المشار إليها بالمادة 40 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

أما المرسوم التنفيذي 92–176 المتعلق في القوانين المتعلقة بالصحة فقد نصت المادة 42 منه «للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفترض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب أو جراح الأسنان....»[2].

ولرضا المريض خصوصية تميزه في جراحة التجميل، لكونها لا يغلب عليها طابع الاستعجال، وأن العقد الطبي هنا ينعقد بتأن وتريث[3]، وكقاعدة عامة فإن طالب عملية التجميل يتمتع فيها بكامل قواه العقلية والجسدية[4]، وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني المذكورة، ما أكدته أيضا المادة 78 منه على أن: «كل شخص أهل للتعاقد ما لم تطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون».

---

[1] – الغريب في الأمر أن قانون الصحة الجديد 18–11 لم يتطرق لرضا المرض، خلافا للقوانين المتعلقة بالصحة السابقة له بالجزائر.

[2] – المرسوم التنفيذي 92–176 المتعلق في القوانين المتعلقة بالصحة، الجريدة الرسمية.

[3] – داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة ماجيستير في الجراحة التجميلية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح– وريقلة، 2006، ص07.

[4] – لصلتهما وتأثيرهما على سلامة الإدراك.

وهكذا يتضح أن المريض يستطيع أن يعطي رأيه بكل حرية في أن يوافق على الإقدام على العمل الطبي أم لا، مادام يتمتع بكامل قواه العقلية، راشد ومميزا، وفقا لما ذكر، ويزداد الأمر تشديدا في العقد الطبي الجراحي، لأنها –كما قلنا– تمتاز بأنها تجرى في ظروف متأنية وهادئة[1].

2– موافقة طالب عملية التجميل غير المباشرة:

قد لا يتاح للمريض أن يعبر عن إرادته في جميع الأحوال، لأنه لا يتصور كمال الأهلية في جميع الناس، فقد يكون المريض ناقص الأهلية أو أن تكون هذه الأخيرة معدومة فيه، وفي مثل هذه الحالات فإن القانون يسند مهمة التعبير هذه إلى من ينوب على المريض للتعبير بدله، وهذا ما أشارت إليه المادة 23 فقرة 02 من قانون الصحة الجزائري الجديد، حيث نصت على أنه:« ... تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي».

أ– حالة طالب عملية التجميل القاصر:

إنه في حالة المريض القاصر، فإن الأمر يختلف، ويشترط كقاعدة عامة أن يأخذ رأي الولي الأولياء (الأب أو الأم) أو الممثل الشرعي[2]، لهذا يلزم جراح التجميل أن يستصدر قبل أي تدخل جراحي ترخيصا، يكون عن طريق موافقة من الأب أولا، ثم الأم في حالة عدم وجود الأب، أو تعذر ذلك الاتصال به تحت أي طارئ أو ظرف، أو كان متوفيا، وان لم الوالدان موجودان، ففي هذه الحالات المذكورة، ينوب على القاصر من يمثله قانونا، وفي هذا الاتجاه ما عبرت عنه صراحة المادة 53 من مدونة أخلاقيات الطب، التي أكدت على أولوية مصلحة المريض بنصها

[1] – داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص251.

[2] - وهو ما نصت عليه المادة 52 المرسوم التنفيذي 92–276 المذكور سابقا من أنه: « يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج القاصر أو لعاجز بالغ، أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم»

على أنه: «يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير لا تحظى بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها»

ب- حالة طالب عملية التجميل العاجز عن التميز (المصاب):

تختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة، في أن المريض هنا كامل الأهلية، إلا أنه عاجز عن التمييز، لسبب عارض أصابه، من مرض قد يتسبب في إغماء أو فقدان الوعي، وهذا يحول دون قدرة المصاب على التمييز، فلا يستطيع أن يعبر عن إرادته لانعدامها، وهنا لا بد أن يتواجد من يقوم بالتعبير عنه بدلا عنه ومخولا قانونا لذلك، والذي يستعين به الطبيب لأخذ الموافقة منه، غير أن فكرة أخذ رأي من ينوب على ليست بالفكرة المطلقة لأننا بصدد مصلحة المريض أولا وقبل كل شيء، ففي بعض الحالات و بتوفر شروط محددة لا يشترط من الطبيب أن يأخذ رأي أي كان، وحتى المريض، فعندما يكون الطبيب الجراح أمام أمر واقع، وتقتضي مصلحة المريض التدخل العاجل واللازم، فيعفى هنا أخذ رأي المريض المصاب.

ج-حالة طالب عملية التجميل العاجز عن التعبير بسبب اجتماع عاهتين

نصت المادة 80 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته» ؛ يتضح من خلال المادة "لا يعني أن نعين للمريض وصيا، بل يكفي الأخذ بموافقة من ينوبه سواء أكان أحد أفراد أسرته أو وليه الشرعي"[1].

[1] – ما نلاحظه هنا أن قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85- 05 الملغى، قد أشار إلى ترتيب من ينوب المريض في المادة 164 منه، بخلاف قانون الصحة، الذي لم يتطرق إلى هذا الترتيب، واكتفى في المادة 23 فقرة 02 بالإشارة إلى من ينوب عن المريض، وهم الأولياء أو الممثل الشرعي، يرجى النظر إلى عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 31.

ثانيا: شروط رضا طالب عملية التجميل

من أجل أخذ رضا طالب عملية التجميل، فيجب على جراح التجميل أن يمده بمعلومات تميز بمواصفات معينة من أجل الحصول على رضا سليم ومتبصر

1- أن يكون الرضا متبصرا (مستنيرا)

يفرض الواجب الأخلاقي والقانوني على جراح التجميل، أن يمد مريضه بكل المعلومات حول حالته، وكذا المعلومات حول العملية الجراحية، ومراحلها وتداعياتها والنتائج المتوخاة منها.

إن تنوير طالب عملية التجميل يتطلب أيضا من جراح التجميل أن يزوده بالمعلومات الكافية، مستعملا لغة مفهومة وبسيطة، بعيدا عن المصطلحات العلمية المعقدة التي لا يفهمها، باستثناء إذا ما كان المريض زميلا في المهنة، ويجب كذلك أن تكون المعلومات كافية بالقدر الذي يساعد طالب العملية على اتخاذ قراره، بناء على معطيات واضحة، وهو ما تنص عليه معظم نصوص التشريعات في مختلف الدول، ومثاله ما جاء في المادة 02 من الإعلان الأمريكي من حقوق الإنسان، التي نصت على أنه: « من حق المريض أن يحصل من طبيبه على كافة المعلومات المتعلقة بتشخيص المرض الذي يعاني منه وأسلوب علاجه وطريقة فحصه وذلك من خلال عبارات يفترض فيها سهولة الفهم[1]».

إن جراح التجميل، يجب أن يعلم المريض بكل الأخطار المتوقعة وغير المتوقعة وان كانت نادرة الحدوث، وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي، في قضية مشهورة، تتلخص وقائعها في أن: (سيدة كتبت إلى طبيب تجميل تستشيره وتسأله عن معلومات صحيحة وبغير حرج عن آثار عملية تجميل وهل تستطيع أن تستعيد حياتها؟ وهل هناك مخاطر محتملة الإجراء العملية؟ وقد أجاب الجراح بالقبول، بأنه سبق وأن أجرى العديد من العمليات الناجحة بهذا الشأن، وأن مثل هذه العمليات تقتضي الراحة لمدة خمسة عشر يوما، وقد أجريت لها العملية بالفعل، والتي

1 – داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص41.

نتجت عنها إصـابة هذه الأخيرة بعض الأضـرار، فقررت المحكمة بوجوب مسـائلة الطبيب عن هذه الأضــرار التي تســبب فيها، واســتندت المحكمة إلى أن إجابات الطبيب الجراح لم تنطوي على إيضــاح كاف، وأن ما ذكره الطبيب لم يكن وافيا حتى يتســنى للمريضــة إعطاء موافقتها المستنيرة).

لقد شدد القضاء في كيفية الحصول على الرضا المتبصر، بضرورة إعطاء طالب عملية الجراحة التجميلية معلومات أكثر وضوح، وان كانت نادرة الحدوث، لعدم وجود عنصر الاستعجال وعنصر الضرورة فيها، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بإقرار مسؤولية الطبيب، بسبب انعدام رضا المريض من مواصفاته الأساسية، من أن يكون "الرضا مستنيرا"، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن: (سيدة ستينية، اتفقت مع جراح تجميل لإجراء عملية جراحية، وهذا بهدف إزالة غضون وحبوب متواجدة أسفل عينيها، غير أن هذه العملية نتج عنها فقدان العين اليسرى للرؤية، فقررت المحكمة: أن الطبيب لا يلتزم بإخبار المريض إلا عن الأخطار المتوقعة عادة، فإذا كانت مخاطر العمل الجراحي تافهة بالنسبة لمباشرة جراحة معينة، فإن الطبيب لا يسأل عن الإفصاح عن المخاطر النادرة الحدوث، ولكن إذا تعلق الأمر بعملية جراحة التجميل، فإن مخاطرها مهما كانت نادرة الحدوث، يجب أن يعلن عنها للمريض، حتى يكون رضاؤه وقراره بإجراء الجراحة من عدمه صادر عن وعي كامل ومستنير، ذلك أن الأمر لا يتعلق بعلاج مرض، ولكن مجرد إصلاح عيب بسيط لسيدة بلغت ستة وستين عاما)[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فمن خلال المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب فمن الواضح تأكيده ضرورة موافقة المريض وأن تكون موافقة حرة ومستنيرة مما يفهم منه أن التبصير يكون سابقا لأي تدخل جراحي[2].

[1] – قرار محكمة استئناف فالبون الفرنسية مؤرخ في: 1981/01/08.

[2] – منصوري جواد، المرجع السابق، ص66.

2- المدة الكافية لأخذ الرضا:

إن من بين شروط الرضا أن يكون "متبصرا"، أي أن تكون مدة فاصلة معتبرة بين المشورة التي يأخذها طالب العملية الجراحية، وبين موعد إجراء العملية، وهذا ما أكدته محكمة استئناف "ليون" في قراراها الصادر 08 جانفي 1981 بـــ (عدم مسؤولية الجراح، وذلك لأنه احترم مدة التفكير، قبل مباشرة العملية الجراحية، وأنه أعلم المريض جيدا لكل مخاطر الجراحة)، وهو ما جعل القضاة يستنتجون أن المريض استوفي كل شروط عليه بمخاطر التدخل وسلبيات التقنية التي اعتمد عليها الجراح، مما جعلهم يرفضون طلبات المريض الذي طعن بالتوعية السلبية للآثار التي أصابته جراء العملية الجراحية[1].

إن القرار المذكور ليس المرة الأولى الذي يكرس فيها القضاء الفرنسي هذا المبدأ، فقد سبق لمحكمة استئناف "دوبيه" من خلال قراراها الشهير، في قضية تتخلص وقائعها في أن (شخص ذهب إلى أحد أطباء "ليل"، وهذا من أجل إزالة ورم طفيف في الثلث الأعلى من ذراعه اليسرى، لكن بعد الفحص من طرف الطبيب الجراح، صرح للمريض بأنه ورم عضلي عادي، وأن هذا التورم يضغط على أعصاب المرفق، الشيء الذي أدى إلى وجود الألم الذي يشعر به المريض، وتبعا لذلك، قام الطبيب بنصح المريض وتوجيهه لإجراء عملية، مؤكدا أنها بسيطة وأنها ناجحة، ولكن عند استئصال الورم، تبين أنه ليس ورما عاديا، بل هو ورم خبيث، غير أن الطبيب قام بنزعه مباشرة ودون أخذ رأي المريض، وبعد استفاقة المريض وتأكد من أنه عاجز عن الحركة، فانفعل وقام بمقاضاة الطبيب من أجل المطالبة بالتعويض، فقامت المحكمة بتأكيد أنه كان على الطبيب أخذ رأي المريض مسبقا بإجراء العملية، وأنه كان يتوجب على الطبيب القيام بالالتزام بتبصير المريض بكل المخاطر المحتملة، وخاصة أن العملية المذكورة تنطوي على مخاطر أدت إلى عجز، مما يقر بمسؤولية الجراح والإقرار بخطئه هذا)[2].

[1] – داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص42.

[2] – قرار صدر بتاريخ: 1946/07/10.

3- أن يكون الرضا حرا:

إن الرضا الواجب توافره في المريض، هو أن يكون حرا والمقصود بحرية الرضا هنا تلك الموافقة الخالية من كل مؤثر خارجي، ضاغط على إرادة المريض، وسواء أكان عن طريق التدليس، أو الاستغلال الذي يكون قد مورس عليه، نتيجة حالته المرضية، ومن مظاهر الرضا الحر أيضا، ألا يكون المريض قد مورس عليه أي وجه من أوجه الإكراه، أو باستعمال أي وسيلة أجل إغرائه بإجراء العملية الجراحية أو استغلال لرغبته وأن الإرادة إن كانت مسلوبة، فهذا معناه إبطال العقد من طرف المريض، وهذا ما أكدت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر، من خلال ضماناتها بضرورة خلو إرادة المريض الحرة من أي مؤثر عليها، وهي بذلك تطابق المادة 1111-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي تشترط هي الأخرى أن يكون الرضا حرا ومتبصرا و سابقا لأي تدخل طبي[1].

الفرع الثاني: رضا جرّاح التجميل

حفاظا على مبدأ التوازن العقدي في العقود، فإن رضا المريض يقابله أيضا رضا الطبيب، باعتبار أن جراح التجميل أيضا حر في إبرام العقد الطبي من عدمه.

أولا: جراح التجميل تمر في قبول إجراء العملية الجراحية

إذا كان المريض طرفا في العلاقة العقدية، فإنه بالمقابل للطبيب نفس المركز القانوني وهذا معناه أنهما يتمتعان بنفس الحقوق، فالطبيب حق قبول أو رفض العلاج وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.

[1] – عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص19.

ما يميز جراح التجميل عن المريض (أو الزبون)، هو كونه مقيد بواجب أخلاقي وواجب قانونين مما يستلزم معه النظر في مدى حريته قبول العلاج من رفضه[1].

إن حرية الطبيب في قبول أو رفض العلاج، تتوافق ومبدأ سلطان الإرادة، فلا أحد يجبر غيره على إبرام أي عقد كان، ومن باب العدالة العقدية والإنصاف، فإن إقرار الحرية للمريض في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، يقابله أيضا إقرار نفس الحق والحرية للطبيب، في اختيار من يتعاقد معه، من عدمه، ومن تطبيقات هذه الفكرة في القضاء الفرنسي، أنه ذهب إلى حد منع جراح التجميل من إجراء العملية الجراحية في حالات معينة، مثلما القرار الذي نص على : (جراح التجميل أن يمتنع عن إجراء العملية إذا كان من شأن العملية الجراحية التسبب في مضاعفات، لا تتناسب مع الغاية المرجوة عن عملية التجميل)[2].

ثانيا: حدود حرية جراح الجميل في رفض إجراء العملية الجراحية

لقد ذكرنا أن للطبيب الحرية في قبول علاج المريض من رفضهن وهذا الحق وارد و مستمد من مبادئ قانونية، وخصوصا مبدأ سلطان الإرادة، وكذا مستمد من نصوص قانونية ومثاله ما أشارت المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على أنه « يمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة المادة 09 المذكورة أعلاه، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج » من خلال التدقيق في هذه المادة، نلاحظ أن الحرية الممنوحة للطبيب في رفض العلاج ليست مطلقة، بل إن رفض العلاج مشروط بأن تكون الأسباب شخصية كوجود عداوة بين الطبيب والمريض أو غيرها، وألا يكون الطبيب متعسفا في استعمال هذا الحق، إضافة إلى هذا، فإن مهنة الطبيب لها

[1] – مايثور هنا أيضا من إشكال في أن الطبيب مادام يضع لافتة على عيادته، فهل يكون رفض العلاج هنا تعسف في استعمال الحق، باعتبار أن اللافتة بمثابة إيجاب للتعاقد، لمزيد من التفاصيل يرجى أن يطلع على اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان الأردن، 2011، ص138.

[2] – سامية حسين، خصوصية الجراح التجميلية فقها وقضاء وتشريعا، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر، 2016/02/13، ص174.

خصوصية إنسانية بالدرجة الأولى، مما يجعل الغالب في الأطباء والجراحين لا يرفضون علاج مرضاهم.

إن حرية الطبيب تأخذ عدة أشكال في الامتناع عن التعامل، ففي مثلا الاستشارة الطبيب مطلق الحرية في إعطائها من عدمه، كما أن هناك قيودا أخرى تجعل الطبيب لا يملك الحرية في رفض العلاج، ومثاله الطبيب المتعاقد مع شركة لعلاج العمال فيها، أو في حالة الضرورة القصوى، فهذه الأخيرة تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بالجزائر، في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ: 1998/10/20، في قضية تتمثل حيثياتها في أن طبيبين امتنعا عن علاج مريض قصد المستشفى، واعتبرته المحكمة العليا بأنه إخلال، حيث قضت: «بما أن المراكز الاستشفائية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومزودة بشخصية معنوية وباستقلال مالي، وعلاقتها بالأطباء علاقة تنظيمية، فإن من حق المريض المتضرر إقامة دعوى أمام القضاء العادي، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار وفقا لما حدده الخبير بذلك[1]».

المطلب الثاني: المحل في العقد الطبي الجراحة التجميلية

يعتبر المحل، الركن الثاني في العقد الطبي في الجراحة التجميلية، وسنتعرض لتعريفه مع بيان شروطه (فرع أول) ثم ندرس خصوصيته (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف المحل العقد الطبي في الجراحة التجميلية وشروطه

أولا: تعريف المحل في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

المحل في العقد الطبي كما يرى الدكتور أحمد سلمان شهيب بأنه: (يشمل المستفيد من عقد العلاج الطبي –الذي قد يكون المريض نفسه – إلى الطبيب وكذلك ما يؤديه الطبيب من

[1] – ملف رقم 157555، مشار إليه لدى زينة غانم يونس لعبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص90.

علاج المريض من مرضه بمعنى أن محل عقد العلاج الطبي (مزدوج) يتضمن عنصرين ...)[1]، وعرف بعض الفقهاء محل العقد الطي كما يلي: محل العقد هو محل الالتزام الرئيسي الذي يترتب عليه، وهذا هو الرأي الراجح، لأن العقد في الحقيقة ليس له محل، بل يترتب عليه آثار تتمثل في مجموعة من الالتزامات)[2]، والالتزام كما عرفه عبد الرزاق السنهوري هو: (الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، ويلتزم هذا الأخير بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء، وقد يمثل هذا الالتزام في تحقيق نتيجة أو بذل عناية)[3].

إن الطبيب وبعد قيام العقد، يكون ملزما بعدة التزامات تجاه مريضه، والتي يفرضها عليه القانون، وتفرضها عليه واجبات مهنته وأصولها، وتمثل أساسا في التخفيف على المريض من آلامه أو التخلص منها أو إنقاذ حياته، أما في ميدان جراحة التجميل، جراح التجميل يلتزم بنتيجة محددة، وهي الشكل المطلوب، ويضاف إليها هذا أن موضوع الالتزام في العقد الطبي، لأن محل التعامل فيه هو جسم الإنسان، وهو بهذا يخرج عن الطابع الكلاسيكي للعقود، لأن هذه نصب على الأشياء أو على الأموال، وهذا يجعل من العقد الطي مختلف تماما.

ثانيا: شروط المحل في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

نصت المادة 92 من القانون المدني الجزائري على «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا». غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا فما هي هذه الشروط؟

[1] – عنصر ثابت وهو العلاج، وعنصر غير ثابت وهو المقابل المادي، فقد لا يتقاضى الطبيب هذا المقابل بمحض إرادته وهذا لا يؤثر من توصيف العقد الطي على أنه تبادلي، ينظر إلى أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص129.

[2] – عامر نجيم، المرجع السابق، ص61.

[3] – ويعرفه أيضا الأستاذ حسنين أنه: «هو كل ما يلتزم به المدين ، إما بعمل، أو امتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، ويقصد به نقل أو إنشاء حق عيني»، عشوش كريمة، المرجع نفسه، ص52.

1- أن يكون المحل موجودا

إن محل العقد الطبي لا يتعلق بحقوق مالية أو عينية، وبهذا نجد بصعوبة بمكان أن نتصور فكرة وجود المحل في العقد الطبي في جراحة التجميل، كون أن المشرع الجزائري التشريعات المقارنة بصفة عامة تحدثت عن الالتزامات وهذه الأخيرة لا تنصب إلا على حقوق عينية أو مالية، بينما جسم الإنسان لا يمكن تطبيق هذه المفاهيم عليه لخصوصيته، غير أن فكرة إمكانية الوجود فهذه يمكن تصورها، خدمات الطبيب في جراحة التجميل والمتمثلة في العملية التي يجريها الجراح على المريض الذي قصده فيشترط فيها الوجود ولذلك يجب أن يكون هذا المحل ممكنا وليس مستحيلا كوت المريض مثلا)[1].

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:

إنها نتيجة منطقية في محل العقد الطبي، فالجراح يكون قد شخص حالة زبونه وقد حدد المراد منه، وأنه تيقن أنه يمكن إجراؤها، وأن يكون بالمقابل، قد على المريض بالنفقات المترتبة على عاتقه، فإن توفرت كل هذه الالتزامات يصبح المحل في العقد الطبي في جراحة التجميل معينا، أو على الأقل ممكن تعيينه بشكل نافي الجهالة، فلا يعقل أن يعد جراح التجميل زبونه بإجراء عملية جراحية لشكل ما دون تحديد ما هو، ولا يعقل أن يقوم طالب التجميل على الإقدام على إجراء عملية يجهلها، لأن جوهر التعاقد هو الشكل الذي يريد الزبون أن يتحصل عليه.

3- أن يكون المحل مشروعا:

يتمتع جسم الإنسان بمعصومية تحميه ضد كل تدخل من أي نوع، وبهذه القدسية فإنه لا يجوز المساس به أو التعامل فيه، إلا وفقا للقانون وبناء على رضا أو إجازته، وهناك من ذهب إلى أن رضا المريض هو الوحيد الإجازة التدخل العلاجي على جسمه، ومشروعية العمل الطبي

[1] - عامر نجيم، المرجع نفسه، ص63.

في جراحة التجميل تمثل عدم مخالفته للآداب العامة والنظام العام، وهو المعمول به في سائر الدول العربية، يمنع على الجراحين تغيير الجنس لطالبيه، وعلى سبيل المثال في مصر مثلا، فقد نصت المادة 43 من آداب وأخلاقيات مهنة الطب المصري على أنه: « يحظر على الطبيب إجراء عمليات تغيير الجنس، أما بالنسبة لعملية تصحيح الجنس فإنه يشترط موافقة اللجنة المختصة بالنقابة ...»[1] وفي الجزائر فقد نصت المادة في الجزائر وسائر الدول العربية، لمخالفته الآداب العامة باعتبار الجزائر بلد مسلم كما هو منصوص عليه في الدستور في المادة الثانية التي تنص على «الإسلام دين الدولة»[2]، وتغيير الجنس هو محرم شرعا في الشريعة الإسلامية بالنص، لأن فيه تغيير لخلق الله وبالسنة، لأن فيها تشبه الرجال بالنساء والعكس، وفي هذا الإطار ما نصت عليه المادة 274 من قانون العقوبات « كل من ارتكب جناية الإخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ، ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة[3]»، كما أن تغيير الجنس يعتبر عملا غير مشروع طبقا لمقتضيات التي نصت 34 التي نصت على « لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة....»[4].

الفرع الثاني: خصوصية مشروعية المحل في العقد الطبي

نظرا لكون الجراحة التجميلية تنصب على جسم الإنسان، فهذا يجعل من العقد الطبي في جراحة التجميل له خصوصيته، لأن التعامل فيه، كقاعدة عامة، ممنوع وغير جائز، فمن الناحية الدينية، وفي الشريعة الإسلامية ، فإن كل ما في الكون هو ملك لله، وأن الإنسان لا يملك جسمه، لأنه أمانة ووديعة استودعها الله عنده، وأنه سيسأل عنها يوم القيامة ، وطبقا لهذا، فإنه لا يجوز أن يتصرف في جسده تصرف الحقوق المالية، ولا أن يقتل نفسه، ولا أن يبيع أعضائه وهكذا، كما الجسم الإنسان بعد اجتماعي، ومن صالح الدولة المحافظة على أفراده، لأن الدولة تتكون

[1] – المشار إليه لدى ثاسؤس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية – دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، 2013، ص 135

[2] – القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن الدستورر 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

[3] –. الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم .

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات المهنة .

أساس من مجموعة أفراد، كما أن جسم الإنسان يتمتع بتلك العصمة في قوانين كثيرة، مثل ما هو موجود في قانون العقوبات الجزائري[1].

وحتى في قانون العقوبات، فإن إجازة المساس بجسم الإنسان لا يكون إلا بموجب إجازة من القانون، وهذا ما نجده في الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على لا «جريمة:

– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...»

[1] – يرجى الإطلاع على قانون العقوبات الجزائري، المواد 266 إلى 304.

المبحث الثاني: السبب والشكلية في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

المطلب الأول: السبب في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

الفرع الأول: تعريف السبب

لقد أثار ركن السبب في العقد بصفة عامة جدلا كبيرا في الفقه، ومنها الفقه الفرنسي تحديدا، وعلى رأسهم "بلانيول Planiol "، الذي نادى بالاكتفاء بالتراضي والمحل في العقد معبرا عن ذلك بقوله: (أن ركني التراضي والمحل كفيلان بتحقيق الوظيفة المسندة للسبب ولا داعي لإضافة هذا الركن الجديد)[1].

وبخصوص السبب، فقد ظهر تياران متناقضان حول السبب، وأن هذا الصراع يعود بالأساس إلى فكرتين أساسيتين، فكرة أولى، يتصدرها التيار الليبرالي الحر، والذي ينادي بالحرية في التعاقد وهو يدعو بهذا إلى عدم البحث عن الدافع أو السبب من وراء التعاقد، وأن القاضي لا يجوز له أن يبحث عن هذا الدافع ، وفكرة ثانية، يتصدرها تيار اجتماعي (اشتراكي)، الذي تقوم فلسفته على حماية المجتمع، بضرورة البحث والوقوف على الباعث من إبرام العقود واعطاء الحرية الواسعة للقاضي من أجل الخوض فيه، ونتيجة لذلك انجر على هذا الاختلاف ظهور نظريتين، ولكل نظرية منهما حججها، وهما: النظرية التقليدية (أولا) والنظريات الحديثة (ثانيا)، وهو ما سنتطرق إليه تباعا، على أن نحدد موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين (ثالثا) .

أولا: نظرية السبب القصدي التقليدية

تعتمد النظرية التقليدية في فلسفتها على البحث في المراد بالسبب، وهو السبب القصدي، أي أنها تحاول أن تعرف الغاية والغرض الذي أدى إلى التعاقد، وتركز على سبب الالتزام، الا على سبب العقد، فيكون السبب حسب هذه النظرية هو "النتيجة المتوخاة" من تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية، وبهذا يكون مصدر التعاقد وسببه هو "أمر داخلي "أي الغاية المباشرة أو ما

[1] – على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، ص 244.

يسمى أيضا ب "الغرض المباشر"، وبإسقاط النظرية على العقد الطبي في الجراحة التجميلية، فإن السبب المباشر فيها، هو إجراء العملية بالنسبة طالبها، المتمثل في رغبته في الحصول على شكل معين" العضو أو مظهر محدد بذاته، أما بالنسبة لجراح التجميل، فغرضه الحصول على أتعابه ، وتمتاز هذه النظرية بالبساطة، وسهولة معرفة السبب، وخاصة في العقود التبادلية مثل العقد الطبي في الجراحة التجميلية.

ثانيا: نظرية الباعث للتعاقد الحديثة

على عكس النظرية التقليدية فإن النظرية الحديثة تذهب إلى أبعد من أن يكون السبب هو الغاية المباشرة من التعاقد، وفسرت السبب بأنه "الباعث أو الدافع للتعاقد"، والعبرة عند أنصار النظرية الحديثة، هو سبب العقد لا سبب الالتزام، وبهذا (أصبح الدافع هو السبب وليس الغرض المباشر)[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين

نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو السبب مخالف للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا» ونصت المادة 98التي تليها في فقرتها الأولى على: «... كل التزام مفترض أن له سبب مشروع...»، ومن خلال المادتين المذكورتين، نستنتج أن المشرع الجزائري قد اهتم وركز على مشروعية السبب، أكثر من تركيزه على وجوده من عدمه، مما يفيد أن المشرع الجزائري قد أخذ ب "النظرية الحديثة".

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص255.

رابعا: مشروعية السبب في العقد الطبي في جراحة التجميل

حسب النظرية الحديثة للسبب، التي أكدت على أنه يجب أن يكون مشروعا، فقد نصت المادة 97 من القانون المدني على «إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو السبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا» ، الشيء الذي يجعل مراقبة العقد الطبي في مجال مشروعية السبب، تخضع لمدى مخالفته للنظام العام (أ)، ومدى مخالفته للآداب العامة (ب).

1- عدم مخالفة العقد الطبي للنظام العام:

يعرف السنهوري النظام العام بأنه: «القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام، هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد»[1]، لهذا فإن العقد الطبي في جراحة التجميل يجب أن يتقيد بهذه الضوابط، وإلا تعرض للبطلان المطلق، وفقد لحماية القانونية لأطرافه.

وبهذا فإن النظام العام، هو تلك القواعد التي تهدف إلى غايات اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، لها علاقة بالمجتمع وتعكس توجهاته، بحيث يصبح الالتزام بها واجب، على أساس أنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع، وتغليب هذه الأخيرة على المصالح الخاصة للأفراد، وتعتبر حقوق الإنسان من النظام العام، وهي بذلك تستمد قواعدها من الدستور، والذي بدوره يستمدها من المواثيق الدولية.

إن النظام العام محاط أيضا بضمانات، نجدها في القوانين المتعلقة بالصحة وتلك المنظمة المهنة الطب بصفة عامة، وخير دليل على ذلك، ما نجده في مدونة أخلاقيات الطب، والتي توجب على الطبيب أن يحافظ على أسرار المريض لأنها من النظام العام، من صور مشروعية المحل في مجال الجراحة التجميلية ، أنه يتوجب على جراح التجميل عدم إجراء عملية تغيير

[1] – عشعوش كريم، المرجع السابق، ص106.

ملامح الوجه لمجرم هارب من العدالة، قصد إخفاء ملامحه، من أجل التنصل من العقاب، وعدم تغيير جنس ذكر إلى أنني، بغرض التهرب من الخدمة الوطنية أو العكس، بغرض الحصول على ميراث أكثر ... وهكذا دواليك.

2- عدم مخالفة العقد الطبي للآداب العامة

يعرف السنهوري الآداب العامة بأنها: «مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية» ، وهي بذلك المقومات والأخلاق التي يبني عليها كل مجتمع، والتي تتكون على مر الزمن، من موروث ثقافي وديني، وتقاليد متوارثة عبر الأجيال.

وفي مجال الجراحة، فإن إجراء العملية الجراحية لا يجب أن يخالف الآداب العامة، وعلى سبيل المثال فإن نقل الأعضاء مشروط بشروط محددة سلفا في القانون ويمنع المتاجرة بالأعضاء الفتها للآداب العامة.

لقد حرص المشرع الجزائري على حماية الآداب العامة مثلما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري على مشروعية السبب بنصها: «كل التزام مفترض أن له سببا مشرعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ...»، ويدخل في هذا المجال أيضا عملية تغيير جنس من ذكر إلى أنثى والعكس دون مبررات علمية ودواعي طبية ضرورية وضوابط شرعية.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري حين اعتمد " السبب" كركن من أركان العقد في القانون المدني، تأثرا بالقانون المدني الفرنسي (قانون نابليون 1804)، إلا أن المشرع الفرنسي قام بتعديلات جوهرية على هذا المدني بموجب المرسوم المؤرخ في 10 فبراير 2016[1] وأدخل تعديلات جوهرية

[1] – الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 01 أكتوبر 2016.

على الالتزامات ومن بينها العقد، فبعدما كان العقد يتكون من التراضي والمحل والسبب، تم حذفه من أركان العقد بموجب المادة 1128 التي نصت على:

« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties;

2° Leur capacité de contracter ;

3° Un contenu licite et certain.»

وهكذا يتضح أن المشرع الفرنسي قد استدرك نقائص قانون نابليون والتي كانت محل انتقادات كبار الفقهاء الفرنسيين، وعلى رأسهم الفقيه "بلانيول"، حيث أنه انتقد فكرة إدراج السبب كركن في العقد ورأى أنها غير مفيدة، كما أنه من الناحية العملية، هناك تداخل بين ركن السبب وركن المحل، ونتيجة لتلك الانتقادات، جعلت المشرع الفرنسي يعزف عن فكرة السبب[1]، ومن المتوقع في رأينا – أن على المشرع الجزائري أن يقوم بحذف ركن السبب، وهو ما تميل له ونؤيده.

المطلب الثاني: الشكلية في العقد الطبي في الجراحة التجميلية

يثور الجدل في شكلية العقد الطي في جراحة التجميل حول ما إذا كانت ركن انعقاد أم أداة إثبات

الفرع الأول: عدم اشتراط الشكلية في العقد الطبي

يعرف الفقيه "روبي" الشكلية بأنها: «...كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني، تحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات...»[2]، فهل يخضع العقد الطبي في الجراحة التجميلية الشكلية معينة ويكون مكتوبا أم شفهيا فقط؟

[1] - https://www.marocdroit.com

[2] – عامر نجيم، المرجع السابق، ص89.

رأينا فيما سبق أن من خصائص العقد الطبي في الجراحة التجميلية أنه رضائي، وهذا يعني أنه وبمجرد تبادل الإيجاب والقبول ينعقد العقد، ولا يشترط فيه أية شكلية معينة، ما لم ينص المشرع على اشتراط ذلك، فالعقد الطبي لا يتطلب صبه في قالب رسمي أو إتباع إجراءات معينة الانعقاد، غير أن هناك من رأى أن عقد الجراحة التجميلي يجب أن يكون مكتوبا على غرار بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية[1].

وجهة نظرنا في الموضوع

رغم أن العقود الطبية بصفة عامة عقود رضائية، إلا أنه في العمل الطبي الجراحي وفي جراحة التجميل، فإننا ندعو ونؤيد أن يتم صبه في العقد الطبيب في كدليل انعقاد، لأنه سيفيد أيضا في الإثبات الجراح التجميل، في حالة وفاة المريض مثلا، يكون حجة أمام ورثته حماية للطبيب الجراح أو العكس.

الفرع الثاني: حالات اشتراط الشكلية في العقد الطبي

ترد على رضائية العقد الطبي استثناءات، أين يشترط فيه أن يكون مكتوبا.

أولا: اشتراط الشكلية في التبرع

إذا كانت عملية التجميل المزمع إجراؤها تتضمن تبرعا صادرا من شخص لفائدة آخر بمنحه عضو من جسمه، فهنا يجب أن يكون هذا التبرع مكتوبا على شكل "عقد بين المتبرع والشخص المستفيد من العضو المتبرع له"، وعليه فإن عقد العد الطبي التجميلي، يجب أن يكون مكتوبا، وأن الشكلية ركن فيه بقوة القانون.

ثانيا: اشتراط الشكلية في حالة نزع عضو من الجسم

[1] – وانتقد الأساتذة " روجي" و"اربيس" و"كوستا قليولا" هذا الشرط لكونه لا فائدة من إمضاء العقد الطي الجراحي، لأنها لا تشمل في مضمونها المخاطر الاستثنائية، إضافة إلى أن الكتابة تؤدي إلى تعكير جو الثقة بين المريض والطبيب، يرجى النظر إلى عشوشكريم، المرجع نفسه، ص 132.

في هذه الحالة فإن الأمر يتعلق بشخص ميت، يكون قد أوصي بمنح عضو من أعضائه بعد وفاته، إلى شخص آخر أو شخص غير محدد، فهنا يجب أن يكون هذا المنح مكتوبا، من طرف الشخص أثناء حياته، أو من ذويه من بعد وفاته، إذا كان الشخص أصلا لم يوصي بمنح أحد أعضائه قبل وفاته، وهذا أمر وارد في الجراحة التجميلية.

وفي الأخير فإن الكتابة المطلوبة العقود الطبية، ليست الكتابة الرسمية التي يحرر وثيقتها الموظف العام أو الموظف الذي يقدم خدمة عمومية، بل تكفي الورقة العرفية في مثل هذه الحالات.

ثالثا: في حالة رفض العملية الجراحية

على المريض في العمليات الجراحية، أن يبدي رضاه المسبقة، وهذا قبل أن يباشر الطبيب أي عمل عليه، وأن له كامل الحرية في اختيار الجراح الذي سيجري له العملية الجراحية، كما له أن يمتنع عن ذلك وأن يرفض العلاج أو العملية المقترحة من طرف جراحه، إلا أنه وفي هذه الحالة وحماية للطرف الآخر في العقد (الجراح)، فإن عليه أن يصرح بذلك كتابة، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها استبعاد مسؤولية الطبيب، في حالة رفض المريض للعلاج يقتضي، حصوله على دليل مكتوب برفض العلاج[1].

وعلى الطبيب إذا صادف مثل هذه الحالة أن يحصل على رفض المريض العلاج كتابة، من أجل تبرئة ساحته من المسائلة، بعد ما يكون قد أدى واجبه في تقديم وشرح عواقب هذا الامتناع على صحة المريض، وعلى حياته إن كانت حياته في خطر.

إن رفض المريض إذا كان سليما وبالغا لا تطرح إي إشكال، وإنما الإشكال يقع إذا كان المعبر عن إرادة المريض، هو الممثل القانوني، بسبب نقص أهلية المريض أو انعدامها أو كان

[1] – قرار مشار إليه لدى فاطمة الزهرة منار، الآثار القانونية لرفض المريض للعلاج، دراسة مقارنة مجلة الباحث للدراسات القانونية، والمجلد 07، العدد 01، جانفي 2020، ص 838.

غائبا عن الوعي، وهذا من الناحية العملية ليس مشهورا وغير وارد في مجال العمليات الجراحية التجميلية.

إن رفض المريض العلاج يترتب عليه نتائج وتساؤلات، من حيث مسؤولية جراح التجميل، وخاصة إذا رفض مواصلة العلاج، كأن تكون العملية المزمع إجراؤها تتم عن طريق مراحل، فهل يطالب طالب عملية التجميل بالتعويض عن أي ضرر قد يلحق به؟

لقد فصلت في هذا الأمر محكمة استئناف (Toulouse) بفرنسا، وأقرت بمسؤولية الطبيب الذي استجاب بسرعة لرفض المريض تناول حقنة التيتانوس دون أن يلفت انتباهه إلى ضرورة أخذها[1].

[1] – ينظر إلى لدى فاطمة الزهرة منار، المقال السابق، ص838.

خلاصة:

إن العقد الطبي في الجراحة التجميلية لا يتعلق بمرض معين، بل بعلاج عيب أو تعديل مظهر عضو من الجسم، فلا يتطلب الاستعجال ويكون الشخص في وضعية طبيعية تجعله يبدي موافقته على إجراء العملية، خصوصا إذا كانت الجراحة تجميلية غير علاجية. إن جراح التجميل يكون التزامه مشددا في جراحة التجميل غير العلاجية، ويكون مسؤولا مسؤولية عقدية إذا توافرت أركانها ولم يتمكن من دفع المسؤولية. لقد شهدت جراحة التجميل في السنوات الأخيرة تطورا كبيرا في كل الدول، ومنها العربية إلا أنها لم تحظ بالاهتمام في القانون الجزائري، على الرغم من الأعداد الهائلة التي خضعت لجراحة التجميل.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على تكوين العقد الطبي في الجراحة التجميلية

المبحث الأول: التزامات جراح التجميل

عندما ينعقد العقد بين جراح التجميل انعقاد صحيحا بكامل أركانه فإنه يرتب آثارا تمثل في التزامات تقع على عاتق الجراح التجميل من جهة (مطلب أول) والتزامات تقع على عاتق المريض من جهة أخرى (مطلب ثان).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لالتزام جراح التجميل

يذهب الدكتور توفيق خير الله بخصوص التزام جراح التجميل بقوله بأنه: (ليس موفقا أن يفرض على جراح التجميل موجب تحقيق غاية، رغم أنه يعرض تحقيق غاية، هي تحسين أو تجميل مكان معين، لا يحتمله المريض في جسمه، فكل عمل جراحي يجري على جسم الإنسان الحي، له أخطاره، حتى ولو تعلق الأمر بغاية تجميلية محضة، لا تطال وظائف الجسم، فقد لا يخلو الأمر من ردات فعل خارجة عن متناول الجراح، أو لا تدخل في الحسبان)[1]، الأمر الذي يقودنا إلى معرفة الطبيعة القانونية لالتزام جراح التجميل (فرع أول) ثم نتناول أنواع الالتزامات الملقاة على عاتقه (فرع ثان).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لالتزام جراح التجميل

من أجل معرفة الطبيعة القانونية لالتزامات جراح التجميل فإننا نتعرض إلى التزامه ببذل عناية خاصة من جهة (أولا) على أن نناقش التطبيقات القضائية عن ذلك (ثانيا) ثم نناقش إمكانية أن يلتزم جراح التجميل بتحقيق نتيجة محددة (ثالثا)

أولا: التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية خاصة

لقد رسخ قرار "مارسي" مبدئا مهما في المسؤولية الطبية، فإضافة إلى أنه أقر بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية على أساس وجود عقد حقيقي بين الطبيب والمريض، فقد كرس أيضا

[1] – فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، دراسة تحليلية تأصيلية وفق أحدث التشريعات والأحكام القضائية في فرنسا ولبنان، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان ، 2017، ص 51.

نوع الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب، جراء هذا العقد، وهو بأن يلتزم بـــ (بذل جهود صادقة يقظة، متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض، ومع الأصول العلمية الثابتة)[1].

لكن في جراحة التجميل بصفة خاصة، فإن القضاء في غالبه، أكد على أن (الالتزام الواجب على جراح التجميل، هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولكنها عناية مؤكدة ومشددة أكثر من العناية المطلوبة في أحوال الجراحة الأخرى)[2]، وقاد قضت المحكمة العليا بالجزائر بقرارها الصادر بتاريخ 2008/11/23 بـــ «بأن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام، هو بذل عناية، ويعني الالتزام ببذل عناية الواقع على الطبيب، بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة، والأصول العلمية الثابتة[3]»، حيث جاء هذا القرار ليدين طبيبا، اتفق مع مريض بنزع حصى من الكلى، إلا أن الطبيب نزع الكلية كاملة[4]، ومن خلال القرارين المذكورين، يمكن أن نستنبط ثلاث معايير لتحديد التزام الطبيب.

1- أمر معايير تحديد مدى التزام جراح التجميل ببذل عناية

وفقا لما جاء بقرار "مارسي" سابق الذكر، تم من خلاله تحديد معايير بذل العناية المطلوبة في الطبيب لمعالجة مريضه.

أ- معيار الجهود المبذولة من طرف الطبيب:

وفق ما جاء في قرار "مارسيي"، يجب على جراح التجميل أن يبذل جهودا تتميز بأن تكون "صادقة ويقظة"، وهذه الجهود هي التي تجعل من شروط ممارسة مهنة الطب خضوعها لتكوين خاص، وترخيص من الجهة الوصية، وهذا كله قصد تدريب الطبيب تدريبا جيدا، وتمكينه من

[1] – قرار محكمة النقض الفرنسية مشار إليه عند صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص45.

[2] – عيساوي فاطمة ، المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد العاشر، العدد الأول، السنة 2017، ص 211.

[3] – صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص46.

[4] – وكذلك القرار مؤرخ في 2004/04/06 الذي أكد فيه أن "مغادرة الطبيب لقاعة العمليات قبل انتهاء العملية موجب للمسؤولية، مذكور لدى بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، رسالة ماجيستير العلوم القانونية، تخصص عقود مسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة 2014، ص25.

إتقان مهنته، ولهذا فهو ملزم ببذل كل الجهود الممكنة والتي يكتسبها، سواء من التكوين أو من خبرته العملية، لهذا توجب على الطبيب أن يبذل قصارى جهده وفقا لما اكتسبه من تكوين وخبرة.

إن على جراح التجميل في التزاماته، ألا تخرج عن مبادئ مهنة الطب، والتي توجب على أي جراح أن يبذل قصارى جهده تجاه زبونه، على أساس أن (العقد الذي ينشأ بين الطبيب والمريض يلزم هذا الأخير بذل عناية، تكمن في بذل جهود صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد فيه المريض، ومع الأصول العلمية الثابتة)[1].

ب- معيار الظروف المحيطة بالعملية الجراحية:

بطبيعة الحال، فإن الظروف المتوفرة أثناء العملية تلعب دورا في مدى تحديد مسؤولية الطبيب ، من تشديد أو تخفيف، فبقدر توفر الظروف الملائمة، يسأل الجراح، ونقصد بالظروف المحيطة، هي تلك الظروف الخارجية التي تحيط بالعملية الجراحية، وما يتوفر عليه مكان إجرائها، والبلد الذي أجريت فيه، في يكون بلدا متقدما أو بلدا ناميا، لأنه ينعكس على مدى توفر الوسائل والآلات الطبية التي يستعملها كل جراح، في مكان إجرائها، وهنا يبرز اختلاف المسؤولية بحسب ظرف كل طبيب، لأنه لا يمكن محاسبة طبيب يقوم بإجراء عملية جراحية في مكان يفتقد للأجهزة الطبية الواجب توفرها، بالمقارنة بطبيب آخر توفرت لديه كافة الأجهزة والوسائل لإجرائها)[2].

كما أن اللحظة التي يجري فيها الطبيب الجراح العملية الجراحية، قد تكون ظرف مخفف، أو أن تكون ظروف ملائمة لإعفائه من المسؤولية، ومن الأمثلة الشهيرة، ظروف السرعة والاستعجال، ففي مثل هذه الحالات، قد يتطلب الأمر تجاوز بعض الإجراءات المتعارف عليها، فمن الممكن تجاوز استشارة الزميل وعمل الأشعة والتحاليل الطبية غيرها، إلا أنها تشير هنا إلى عمليات التجميل، وخاصة الترفيهية منها، لا يتصور فيها هذا الظرف المستعجل، ولا وجود أيضا

[1] – قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1936 مشار إليه لدى عشعوش كريم، المرجع السابق، ص94.

[2] – صديقي عبد القادر، نفس المرجع، ص48.

لخطر محدق يهدد حياة الإنسان، وبالتالي فلا مبرر أبدا الجراح التجميل بإجراء عمليات في ظروف غير ملائمة.

ج-معيار الأصول العلمية الثابتة:

إن مهنة الطب تتطور باستمرار، وأن الاكتشافات العلمية وظهور مختلف طرائق العلاج في مختلف ميادين الطب، من تحاليل وأشعة وأدوية، وحتى الجراحة، تساهم بشكل أساسي في تحقيق السعادة والراحة للإنسان ، ولكن مع هذا التطور في ميدان الطب، إلا أن جراح التجميل، يجب عليه أن يتقيد بالأصول العلمية الثابتة، وهي كما أسلفنا، تلك المبادئ المستقر عليها في علم الطب في مجال اختصاصه، وعلى جراح التجميل ألا يتجاوزها، فلا يجب أن يقوم بإجراء عمليات جديدة، مثل التجارب الطبية، لكون هذا النوع من التجارب له مختصين فيه ويخضع القواعد مختلفة.

وعلى هذا فإن جراح التجميل ملزم بمراعاة بالعادات والقواعد المتعارف عليها في ميدان اختصاصه، وأن يبذل العناية الكافية في ذلك، باتباع هذه القواعد (وبالتالي فالطبيب ملزم باحترام تلك العادات المهنية، وخروجه عنها يعد خطأ منه، يستوجب مسائلته عنه)[1].

ثانيا: حالات الالتزام ببذل عناية لجرّاح التجميل

1- في مرحلة التشخيص:

في هذه المرحلة، على جراح التجميل أن يقوم بمعاينة العضو أو النسيج محل عملية التدخل الجراحي التجميلي، وأن يقوم بكل خطوات التشخيص المفروضة عليه، وفقا للأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها، من إجراء أشعة للعضو أو النسيج المستهدف بالعملية الجراحية التجميلية، إن تطلب الأمر ذلك، ويجب عليه أن يقوم بإجراء التحاليل اللازمة عند الضرورة، وعليه توجيه

[1] - صديقي عبد القادر المرجع السابق، ص48.

طالب عملية التجميل إلى الاستشاريين، إن لزم الأمر، ومن واجباته أخذ رأي طبيب القلب، لمعرفة مدى قدرة قلب المعني بالعملية على تحمّلها، وأيضا الاستعانة بطبيب التخدير، لمعرفة مدى تحمل جسمه للمادة المخدرة، وهذا كله لضمان سلامة الشخص الذي ستجرى له العملية الجراحية، وعليه أيضا بالمخططات أو النماذج التي لها علاقة بالعملية، لتحديد النتاج المتوخاة من العملية أو الشكل المستهدف.

2- في مرحلة إجراء العملية:

في هذه المرحلة، يسلّم الزبون أمره كليا لجراحه، بفعل تأثير التخدير، ليفعل فيه ما يشاء، دون أي قدرة على منعه.

كما أن جراء التجميل في هذه الحالة، ملزم بتعيين طبيب التخدير ضمن فريقه الطبي، وأنه سيتابع معه العملية بكل مراحلها، وحتى الانتهاء منها، وأن يراقب جهاز التنفس، ضربات القلب وكل الأعضاء والأجهزة الحيوية للجسم، وأن يكون جراح التجميل، كما طبيب التخدير، في أتم الاستعداد أي طارئ، أثناء هذه المرحلة الأخطر على حياة المريض، بل وأن يتأكد من أن طبيب التخدير سيشرف على عملية الاستيقاظ، لأنها لا تقل خطورة عن التخدير، وأن من التزامات جراح التجميل هنا، أن يتابع المريض وأن يزوره دوريا في بيته إذا تطلب الأمر ذلك، وأن يأمر بإدخاله المستشفى في حالة حدوث أي مضاعفات.

ثالثا: التطبيقات القضائية للالتزام ببذل العناية

لقد ساهم القضاء، المقارن أو الوطني، في كثير من أحكامه وقراراته، على تكريس مبدأ الالتزام بوسيلة، وأن الطبيب ليس دائما ملتزم بتحقيق نتيجة، وإن كان ببذل العناية اللازمة هو أصل الالتزام للطبيب أو الجراح.

ومن التطبيقات القضائية المقارنة المتعلقة ببذل العناية، ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، في قرارها الصادر في 1971/12/21 بأن "التزام الطبيب لا يمكن أن يعتبر التزاما بذل عناية، ولكن على الطبيب لكي يقدم العناية المطلوبة، ومن ثم لا يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواها المهني، إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب القائم على العلاج."[1]

كذلك ما قضت به في فرنسا محكمة استئناف ليون، فيما قضت به في قرارها الصادر عنها بتاريخ: 80/01/1981، بأن (الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب لا يمكنه أن يكون إلا التزاما بوسيلة، ذلك أن هذا الأخير لا يمكنه مطلقا ضمان نجاح تدخله الجراحي، وهذا حتى في الجراحة التجميلية، ذلك أن التدخل الجراحي على نسيج حي لا يمكن مطلقا التنبؤ برد فعله)[2].

وفي القضاء العربي المقارن، في تونس ما قضت به محكمة آريانة التونسية في قرارها الصادر عنها بتاريخ: 08/05/2001 بأن: «لئن كان ليس محمولا على الطبيب ضمان شفاء المريض، لكن تعهد | فقط، بضمان معالجته، طبقا للمعطيات العلمية الحاصلة[3]».

رابعا: موقف المشرع الجزائري من الالتزام ببذل العناية للطبيب

نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على: «يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة المعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين[4]»، يتضح من خلال خوى هذا المادة، أن الطبيب ليس ملزما بشفاء المريض، لأن الشفاء ليس بيد البشر، بل بيد الله سبحانه تعالى، ولكن لا يكون هذا مناطا للتنصل من المسؤولية، بل يتوجب على الطبيب أن يبذل قصار

[1] – صديقي عبد القادر، المرجع نفسه، ص45.

[2] – غير أن المحكمة أضافت أنه: "يجب تقدير الالتزام في الجراحة التجميلية بأكثر صرامة من الجراحة العادية"، يرجى النظر إلى داودى صحراء، الخطأ الطي في الجراحة التجميلية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق الاول جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الأول، 2018، 35-46.

3 – صديقي عبد القادر، المرجع نفسه، ص45.

4 – المرسوم 92-276 المذكور سابقا.

جهده، و معيار ذلك أن يتصرف مثله مثل طبيب مماثل، لو وجد في نفس الظروف، فنستطيع أن نقول هنا أن معيار الالتزام هنا هو "الطبيب المائل الحريص وبنفس التخصص وفي نفس الظروف.

خامسا: الاستثناء أن التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة العامة، أن الطبيب بما فيه جراح التجميل يلتزم بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، ومنها التطور العلمي حيث أصبح مجال الطب فيه الكثير من الأمور اليقينية، مثل بعض التقنيات التي أصبحت في حكم الثوابت، ويغيب فيها عنصر الاحتمال وهذا النوع من التقنيات يلتزم فيها الطبيب جراح التجميل بتحقيق نتيجة.

إن فلسفة هذا الالتزام تعود إلى الموازنة بين طرفي العقد، فإذا سلمنا أن الطبيب بصفة عامة لا يلتزم إلا بذل عناية حماية له، لا فإنه بالمقابل هناك التزامات يلتزم فيها بتحقيق نتيجة حماية المريض لأنه الطرف الضعيف في العقد.

المطلب الثاني: أنواع التزامات جراح التجميل

تقع على عاتق الطبيب كثير من الالتزامات، منها التزامات فنية (تقنية) تتعلق به كطبيب (أولا) ومنها تعلق أساسا بأي مهنة على العموم وهي الالتزامات المهنية (ثانيا).

أولا: الالتزامات الفنية لجراح التجميل

تشمل الالتزامات الفنية أو التقنية لجراح التجميل، استعمال الآلات والعتاد الطبي (التحكم في التقنية)، تركيب الأعضاء الصناعية، عمليات نقل الدم وإجراء التحاليل الطبية.

استعمال الآلات والعتاد الطبي (التحكم في التقنية)

إن جراح التجميل ولضرورة عمله، قد يستعمل آلات طبية لمباشرة عملياته الجراحية من أجل تسهيل عمله، من حيث الفعالية والسرعة وتوفير الجهد، غير أنه بالمقابل، فإن الآلات ورغم تطورها، إلا أنها تشكل خطورة، وقد تتسبب أحيانا في إحداث أضرار، مثل خطر استخدام الأشعة، فكثرة العلاج بها، أو سوء طريقة استعمال الأجهزة الطبية، وعدم صيانتها، كلها قد تؤدي إلى نتائج عكسية، وخاصة إذا سلمنا بأنه هناك آلات حادة، وآلات تستعمل فيها الحرارة لتشغيلها وكذا الضغط العالي الكهربائي، وغيرها من الأمور التقنية، وفي كل هذه الحالات، لا يعف جراح التجميل من المسؤولية، عند سوء استعمالها أو في حالة عدم استعمالها وفقا الأعراف والأصول الطبية.

إن التطور التكنولوجي جعل الفقه والقضاء يشددان ويؤكدان على أن التزام الجراح في مثل هذه الحالات، هو التزام بتحقيق نتيجة، على أساس التزام أصيل، وهو الالتزام بالسلامة، ومثاله ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرار لها بتاريخ: 1960/06/28 الذي أقام مسؤولية على الطبيب المختص في الأشعة نتيجة سقوط برغي آلة الأشعة نظرا لحالة السيئة لها، الأمر الذي يسمح بمرور أشعة "س" ت " (S–T) المضرة بجسم الإنسان، فسبب ذلك أضرارا بليغة لحالته الصحية، وألقيت على عاتق الطبيب المسؤولية، لكونه يلتزم بتحقيق نتيجة في مثل هذه الحالات[1].

إن التشديد يزداد على جراح التجميل أكثر من خيره من الأطباء والجراحين، لما في هذا النوع من الجراحة من تأن وهدوء، وهذا ما نجده من خلال قرار محكمة استئناف "ليون" الشهير

[1] – وهو نفس ما قضت به محكمة استئناف باريس بموجب قرارها الصادر بتاريخ: 05 مارس 1999 بمسؤولية الطبيب من الحروق إلي أصابت المريض من جراء اللهب والحرارة المنبعثة من المسخن الكهربائي، بالرغم من أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المسخن الكهربائي، كريم عشوش، المرجع السابق ، ص 97.

الصادر بتاريخ 1981/01/08، حيث جاء في منطوقه أنه: (على الجراح التجميلي التحكم الكامل من التقنية الجراحية، خاصة وأن تدخله لا تفرضه الضرورة ولا الحالة الاستعجالية)[1].

2- تركيب الأعضاء الصناعية

أحيانا نجد أن المريض يقصد الجراح ويلجأ إليه، بغرض إجراء عمليات تتعلق بتركيب عضو صناعي، من أجل تعويضه عن عضو طبيعي، تم فقه تحت أي سبب كان، مستفيدا من آخر ما توصلت إليه التكنولوجيا، قصد الاستفادة منها، وخاصة أن جراحة التجميل من التخصصات التي يجري التقدم فيها بسرعة كبيرة، والرغبة في إجراء هذا النوع من العمليات الجراحية أمر طبيعي، هذا الكون الأعضاء الطبيعية للإنسان معرضة للفقدان، بسبب الحوادث اليومية أو الحروب أو حوادث المرور التي انتشرت هي الأخرى بشكل كبير.

إن الأعضاء الصناعية تقوم على مقومين إثنين، أولهما هو مدى فعالية ونجاعة العضو الصناعي، وثانيهما وهو مدى الأمان والسلامة في العضو الصناعي وعدم تسببه في الأضرار الجانبية الضارة، والجودة التي يتمتع بها[2]، لهذا جراح التجميل ملزم بتحقيق النتيجة في مثل هذه العمليات، محافظا على هاتين الميزتين عند تركيبه للعضو الصناعي.

3- عملية نقل الدم

في العمليات الجراحية وحتى التجميلية منها، قد يحتاج الجراح إلى كمية من الدم فيترتب عليه أن يقوم بنقل دم مناسب للمريض، أي من نفس زمرة ونفس فصيلة (الريزوس) الموافق الدم الخاضع للعملية، وأن يكون الدم خال من أي فيروس، والذي قد يشكل خطرا على صحة وحياة الخاضع للعملية، لهذا فالجراح التجميلي تقوم مسؤوليته، إذا ثبت أن الدم الذي نقله لزبونه، دم

[1] – داودى صحراء، الخطأ الطي في الجراحة التجميلية ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2018، ص 38.

[2] – ففي الجانب الأول يلتزم الطبيب فقط بذل عناية، أما الجانب الثاني فيلتزم فيه ببذل عناية ، تتمثل في سلامة الجهاز بأن يكون مناسبا للمريض وذو جودة عالية، ولا يسبب أي ضرر للمريض، كريم عشوش، المرجع السابق ، ص 100.

غير ملائم لزمرته أو أنه ملوث بفيروسات أو جراثيم. وبخصوص التطبيقات القضائية المتعلقة بالتزام بتحقيق نتيجة في نقل الدم، ما قضت به المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 2003/10/08، والذي كان محل طعن من طرف متهمة بالقتل الخطأ، في قرار صادر عن مجلس قضاء بجاية الصادر بتاريخ 2000/05/21 حيث جاء في منطوقه: "حيث أنه بعد مناقشة الوقائع المطروحة، خلص قضاة الموضوع إلى أن العارضة (الطاعنة) طلبت من المراقبة إحضار الدم من فصيلة (أ+) لإسعاف الضحية، التي كانت تعاني من نزيف دموي، دون أن تتأكد من فصيلة دمها وذلك عن طريق التحاليل، وحيث أضاف قضاة الموضوع أن المتهمة تصرح بأن الضحية هي التي صرحت لها بأن فصيلة دمها من نوع (أ –)، وأن التحليل المعرفة الفصيلة لا يستغرق إلا ثلاث دقائق. حيث انتهى قضاة الموضوع بعد تقريرهم إلى أن نقل الدم دون إجراء التحاليل والتأكد من فصيلة دم المريضة ينطبق عليه عنصر عدم الاحتياط "[1].

4- إجراء التحاليل الطبية

يجب أن نميز في البداية إلى أن التحاليل الطبية صنفان، تحاليل بسيطة وتحاليل معقدة، وقد تتطلب العملية الجراحية التجميلية قبل مباشرتها، إجراءات إضافية، فيكون جراح التجميل عند إجراء التحاليل البسيطة ملزم بتحقيق نتيجة، من تحصيل نتائج مضبوطة، ولا احتمال فيها، بخلاف التحاليل المعقدة، فلا يلتزم الطبيب هنا إلا بذل عناية لطبيعتها المعقدة وليست في متناول جراح التجميل، ويقع على عاتق المخبر الذي قام بها، مسؤولية النتائج المتوصل إليها في حالة حدوث أي خطأ.

[1]- صديق عبد القادر، المرجع السابق، ص67.

ثانيا: الالتزامات المهنية لجراح التجميل

1- التزام جراح التجميل بإعلام طالب عملية التجميل

إن أول التزام يلتزم به جراح التجميل هو الإعلام، والحق في الإعلام هو حق مستمد من حقوق المستهلك بصفة عامة، سواء أتعلق بالسلع أو الخدمات، والجراحة تعتبر من الخدمات، الآن الزبون فيها يتلقى خدمات من جراح التجميل، وهي العملية بحد ذاتها، والتي تتضمن إجراء تغييرات وتحسينات على جسمه، وتبصيره قبل العملية واجب، من أجل اتخاذ القرار بشأنها، وهذا الالتزام هو بتحقيق نتيجة، ويجب على جراح التجميل إحاطته بكل التفاصيل، ومراحل العملية والنتائج المتوخاة منها، وحتى النادرة الحدوث، وفي فرنسا وعلى سبيل المثال، ما نجده في المرسوم المؤرخ في 28 في أفريل 1977 (المعدل بموجب المرسوم المؤرخ في 1991/02/19)، المتعلق بالإعلان والإدلاء بالبيانات الخاصة بمنتجات التجميل ومنتجات

الصحة الجسدية، من تكريس حماية الطرف الضعيف وهو المريض (المستهلك) وهذا بإلزام جراح التجميل وكل منتجي مواد التجميل بإلزامية التبصيرا[1].

أما في التشريعات العربية المقارنة، ما يوجد في القانون الكويتي المتعلق بزراعة الأعضاء، حيث أكدت المادة الرابعة من المرسوم رقم 55 لسنة 1987، على وجوب إعلام المتبرع بكل النتائج الصحية المترتبة عن عملية النزع لأي عضو يراد نزعه، وأن يكون هذا الإفضاء مكتوبا.

ومن التطبيقات القضائية المقارنة بهذا الحق في الإعلام، ما قضت به النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ1984/05/29، في قضية تتلخص وقائعها في أن صبيا عمره 15 سنة، أصيب بشلل نصفي، نتيجة استعمال الأشعة له للأوردة، وحيث أدانت المحكمة المذكورة

[1] – كما أنه في قانون المستهلك أيضا كرست حماية أيضا بخصوص تبصير المريض على أنه مستهلك أيضا، بموجب القانون المؤرخ في 10/02/1978، أنس محمد عبد الغفار، الإلتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية – دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، 2013، ص 41.

الجراح الذي أمر بالتصوير بهذه الأشعة، والطبيب الذي نقد هذا الأمر لأنهما لم يتحصلا على الرضا الكاف من المريض أو من ممثله القانوني، وخاصة أن عنصر الاستعجال غير متوفرة.

وبخصوص الشروط المطلوبة في هذا الإعلام، ما قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها، والتي قررت بموجبه، أنه يتوجب على الطبيب أن تكون معلوماته "صادقة، واضحة، مناسبة"[1]، وأيضا ما قضت به محكمة Besangonالفرنسية في حكم أصدرت بتاريخ 2002/02/19 اعتبرت فيه أن: (الجراح الذي أجرى لمريضه عملية بالركبة يعد مخلا بالتزامه بالإعلام لعدم إبلاغه باحتمال تأثر الشريان الخلفي للركبة، بالرغم من استثنائية حدوث هذا النوع من الخطر في مجال جراحة الركبة)[2].

وفي قضية شهيرة تسمى بقضية "Hedrul"، أين ألزمت محكمة النقض الفرنسية الطبيب بإثبات تنفيذه للالتزام بالإعلام، حيث جاء في منطوقها مايلى:

(Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le medecin est tenu d'une obligation particuliere d'information vis- a- vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a executer cette obligation ,la cour d'appel a viole le texte susvise)[3].

كما أنه في هذا المنوال، ما نصت عليه لائحة أخلاقيات الطب في فرنسا، حيث ورد في إحدى موادها أنه: «على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه يعالجه أو ينصحه، معلومات

[1] – قرار محكمة النقض سنة 1997.

[2] – صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 56.

[3] – cass. 1er civ, 25 fev 1997,François VIALLA,Les grandes décisions du droit médical, lextenso – édition, 2009 ,p 149.

أمينة، واضحة وملائمة له، وذلك فيما يتعلق بحالته وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يقترحه»[1]،كما نصت المادة 35 منه على:

«Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur comprehension»[2].

إن جراح التجميل ملزم في إطار تأدية واجبه، بأن يقوم بتبسيط لغة الشرح، بعيدا عن مصطلحات علمية معقدة، ويفهمها وبناؤه، ما تشير إليه المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب بالجزائري، حيث نصت على:

«يجب على الطبيب وجراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه، بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي»، كما نصت المادة 44 أيضا على: «يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبي أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته، وهذه الالتزامات كلها مفروضة على جراح التجميل على أساس أن طالب عملية التجميل "يتجسد في حالة الضعف التي يوجد فيها المريض كونه جاهلا بخبايا الطب وتقنياته وهو يتعامل مع طبيب متمرس[3]».

[1] – وهذا يقابله أيضا التزام من المريض، بتقديم معلومات كافية على مرضه، تفاديا لتغليط الطبيب، مزيدا من التوضيحات يرجي الإطلاع على أنس محمد عبد الغفار، إلتزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية – دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، 2013، ص 58.

[2]– -Code de déontologie médicale , Stéphane elshoud, l'essentiel du droit de la sante et du droit médical ,Ellipses édition , Marketing S.A,Paris, France,2010,p5.

[3]– وهذا الإلتزام يقوم على ثلاث أسس: رابطة الثقة بين المريض وطبيبه، عامل أخلاقيات المهنة الواقع على الطبيب، واحترام المريض ككائن إنساني، مذكور بأكثر تفصيل لدي خيرة بن سويسي، النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 113.

2- التزام جراح التجميل بالحصول على رضا طالب عملية التجميل:

أ- الأصل ضرورة أخذ رضا طالب عملية التجميل:

إن الحصول على رضا المريض واعلام المريض التزامان متلازمان، لأن الإعلام مناطه الرضا، فالحصول على رضا المريض لا يكون إلا على أساس توضيحات يعطيها جراح التجميل لزبونه، تكون كافية لاتخاذ القرار بإجراء العملية من عدمه، وتحمل كل تبعاتها في حال قبولها، عن قناعة.

إن الأساس القانوني لرضا المريض تكرسه كل القوانين، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 4/1111 من القانون رقم 270 المؤرخ في 2005/04/22 المعدل والمتمم لقانون الصحة الفرنسي، الذي نصت فيه: «على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بحالته المرضية»[1].

مما سبق فإنه لا يمكن للجراح أن يتنصل من مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجبه في الحصول على رضا المريض، ومن منطلق إرادته الحرة، وأنه أخذ صراحة موافقة المريض أو من يمثله قانونا إذا تعذر ذلك، ورغم اشتراط المشرع بوجوب (الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي، فإنه لا يشترط فيه شكلا معينا، إذا يكفي أن يصدر صراحة من المريض أو ممثله القانوني أو ضمنا يستفاد من ظروف الحال أو الملابسات الخارجية المحيطة به)[2]، ولكن هل الحصول على رضا المريض ممكن في كل الأحوال، وهل يمكن للجراح أن يتجاوز هذا الرضا في ظروف ما ؟ وكيف؟

[1] – مذكور عند مخلوف هشام، موافقة المريض على الأعمال الطبية بين التقييد والإطلاق، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي بمنغاست، المجلد 07، العدد 06، السنة 2019، ص 400.

[2]– زعيطي زوبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس، جانفي 2018، ص 2011.

ب- الاستثناءات على التزام جراح التجميل بالحصول على رضا طالب عملية التجميل

من الناحية العملية، الحصول على موافقة المريض ليس دائما أمر متاح، وهل من الممكن أن يتصور قيام الجراح بإجراء عملية جراحية دون أخذ رأي المريض؟

جوابا على هذا السؤال، نورد قضية تتلخص وقائعها في أن: (مريضة كانت تشكو من آلام في منتصف الحوض، جعلتها تتوقف عن العمل، أدى إلى دخولها للمستشفى لمدة 12 يوما تحت الرقابة الطبية، وبعد إجراء الفحوصات، تبين أنها مصابة بانقلاب في الرحم، وعلى هذا الأساس أجريت لها عملية جراحية ، غير أن الجراح وأثناء العملية لاحظ واكتشف وجود أن المبيضين مصابان بأورام خطيرة، فقام باستئصالهما فورا، ولما استفاقت المريضة، وعلمت بالعملية وما قام به الطبيب الجراح، فقامت برفع دعوى ضد الطبيب على أساس لم يأخذ موافقتها ولا موافقة زوجها، وأن هذه العملية حرمتها من الأمومة، لكن المحكمة واستنادا على التقرير الطبي الذي قدمه الجراح، اقتنعت إلى أن الأورام في المبايض قاتلة، وأن الطبيب كان يهدف إلى إنقاذ حياة المريضة، وأن ظرف الاستعجال حال دون أخذ رأي المريضة، وبهذا فتصرف الجراح كان له ما يبرره من الناحية العلمية، وما يبرره أيضا قانونيا، وهو ما قضت به المحكمة)[1].

وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب بالجزائر، نجد أمنه في حالة الضرورة يعفى الطبيب من أخذ الرضا المريض إذا تعذر ذلك، وفقا لحالتي الضرورة والاستعجال، حيث نصت المادة 52 منها على «...ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض...»

ومن التطبيقات القانونية المقارنة بهذا الخصوص، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها أن "مريضا تقدم إلى طبيب يعاني من ثقبين في العظام في خذه، يسيل

[1] - صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص59.

منهما النخاع الشوكي، فأجريت له عملية دون علمه، أدت إلى إصابته بشلل، فقضت المحكمة ألا وجه للمتابعة الطبيب بسبب الضرورة والاستعجال في إجراء العملية.

3- التزام جراح التجميل بتنفيذ المطلوب:

يقوم في حق جراح التجميل، التزام بتحقيق نتيجة، وهي إجراء العملية الجراحية، وأن الجراح ملزم بمتابعة حالة المريض وتطوراتها لحظة بلحظة، بل وأن يحضر فريقا طبيا معه، وعلى وجه الخصوص طبيب التخدير، وملزم بأن يراقب كل أعمال الطاقم الفني.

وبخصوص التزام الطبيب بمتابعة العلاج، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور "مونري نوروي"، حيث رفضت طعنا أمامها مؤيدة الحكم محل الطعن، والذي يدين الطبيب بالإهمال والخطأ الجسيم، وأتهم بأنه تخلى و بطريقة اختيارية عدم متابعة مريضه، رغم الحاجة الملحة، وأنه كان يتوجب عليه أن يزوره، وخاصة أنه طلب منه ذلك وهذا الترك كان سبب الوفاة[1].

كما أنه في قضية مشابهة تمثل أحداثها في أيضا مفادها أن (راقصة أجرى لها طبيب جراح عملية تجميل للنهدين، من أجل جعلهما أكثر تماسكا، فقام الطبيب المذكور من غير أن يعمد إلى إجراء أية فحوصات أو تحليل مسبقا، عدا قياس ضغط الدم، فقام بتخدير زبونته تخديرا موضعيا، ثم زرق في حلمتي ثدييها إبرتين من مادة السلاستيك، واستغرقت العملية ساعتين، وبدت كما لو كانت العملية ناجحة، لكن الفتاة أخبرت الطبيب بأن حالتها ليست على ما يرام، ومع ذلك لم يكلف الطبيب نفسه بإجراء أي خص لها، وكل ما فعله أنه نصحها بالبقاء مستلقية على سرير العملية وقدم لها الماء، واستدعى أختها لتأخذها إلى بيتها، حضرت الأخت بصحبة خطيبها، فوجدا حالتها الصحية سيئة، ولم تتمكن من النطق، ولونها أزرق، خائرة العينين، فقال الطبيب أن هذه الأعراض ليست سوى حساسية عند الراقصة بسبب حقنة المخدر، وأنها ستزول

[1] – ينظر إلى بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي ، سالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 67.

ولا خطر منها، وقد عانت الفتاة مشقة بالغة في الوقوف على رجليها، فتركها الطبيب تغادر إلى البيت، دون أي تعليمات طبية، عدا طلبه بتدفئة رجليها عند النوم، وفي الساعة الخامسة بعد منتصف الليل غابت الفتاة عن الوعي، ولم يقلق الأهل تبعا لاطمئنانهم لحديث الطبيب بأن الحالة مؤقتة، لكن حالتها تدهورت وراحت في غيبوبة كاملة مع اضطرابات دقات القلب، فاتصلوا بالطبيب ثانية وطمأنهم على سلامتها، وطلب منهم قياس درجة الحرارة، والاتصال به الساعة الثانية بعد الظهر، إلا أن أهل المريضة استدعوا طبيبا آخرا على الساعة العاشرة صباحا، ففحصها وذهب فورا إلى عيادة الطبيب الذي أجرى لها العملية، وصحبه عائدا إلى بيت المريضة الفاقدة لوعيها، فنقلاها إلى إحدى المستشفيات، حيث لاقت حتفها بعد قليل، وعند عرض الأمر على القضاء، أمرت المحكمة بتشريح جثة الراقصة، فتبين أن الطبيب ارتكب عددا من الأخطاء يتلو بعضها بعض منها:

1- إجراء العملية للراقصة دون فحوصات مسبقة لوضعها الصحي العام.
2- ترك المريضة دون عناية رغم خطورة حالتها الظاهرة.
3- سماح الطبيب للمريضة بمغادرة العيادة رغم سوء حالتها الصحية.
4- لم يزود أهل الراقصة بأية تعليمات أو إرشادات جدية به.
5- رفض الذهاب إلى دار أهل المريضة لفحصها ثانية، واكتفي بطلب تدفئة قدميها وقياس درجة الحرارة.

من أجل لكل هذه الأسباب، قضت المحكمة المختصة بالحكم على الطبيب بالتعويض و بالعقوبة الجزائية)[1].

أما في القضاء العربي، فنجد ما قضت به محكمة "الجيزة" المصرية، والتي أدانت فيه الطبيب الذي لم يتخذ احتياطاته، ولم يتابع مريضته، التي أجري لها عملية جراحية لاستخراج

[1] – داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص 142.

حصوة من مثانتها، بسبب خطئه، والمتمثل في عدم وضعه درنغه داخلية، الشيء الذي تسبب في تسهيل امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون، وهذا ما أدى إلى الوفاة[1]، وحيث واصلت المحكمة في تسبيبها إلى أن إدانة الطبيب في هذه المسألة يعود إلى أنه: (إذا سلم بأنه وضع القسطرة، فإنه لم يراقب البول، وكان واجبا عليه مادام يرى اتخاذ القسطرة وسيلة للدرنغة الداخلية، إما أن يبقى المريضة في عيادته وتحت ملاحظته المستمرة، وإما أن يتردد عليها يوميا لمراقبة تطورات البول، وقد تبين من أقوال الدكتورة سرور، أنه لا يسمح في مثل هذه الحالة انتقال المريض قبل سبعة أيام، وأن يؤخذ على أهل المريضة إقراره بمسؤوليتهم إذا حتموا نقل مريضهم) ، وأردفت ذات المحكمة تقول " أن الطبيب كان سببا بلا شك، في عدم مراقبة البول منذ أجرى العملية وعدم إجراء الدرنغه الداخلية".

4- التزام جراح التجميل بالمحافظة على السر المهني

يعرف السر المهني، بأنه تلك المعلومات التي يطلع عليها المهني بمناسبة ممارسته لمهنته، ولو لا هذه المهنة لما علم بها، وجراح التجميل كمهني، قد يطلع على أسرار وخصوصيات المتعاملين معه من مرضاه، وأن عامل الثقة هو أساس العلاقة بين الطرفين، وقد تم تكريس هذا المبدأ في ميثاق جنيف لعام 1948، في القسم الطبي الذي ينص على: «إنني أقسم سوف احترم الأسرار التي أؤتمن عليها وحتى بعد الوفاة» .

وبخصوص السر المهني فإن المشرع الفرنسي أعطى اهتماما به ن مثلها كما نص القانون الفرنسي على السر المهني من خلال المواد 04/1110 من قانون 2002-3003 المتعلق بحقوق المرضى، على وجوب المحافظة على أسرار المرضى، سواء من طرف الأطباء أو المؤسسات الاستشفائية[2].

[1] – صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص65.

[2] – وأن إفشاء السر يستوجب المسائلة الجزائية أيضا، ينظر إلى سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص40.

أما بالنسبة للجزائر، فقد ألزمت المادة 169 من قانون الصحة الجديد على مهني الصحة بالالتزام بالمحافظة على أسررا المرضي وفرضت عليهم بأن يلتزموا بالسر الطبي و/أو المهني، أما في مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، فقد ألزمت أيضا الطبيب وجراح الأسنان بالمحافظة على أسرار المرضى من خلال المادة 36 لصالح مرضاهم.

أما من ناحية الفقه، فقد اهتم الفقهاء بالسر المهني والبحث عن الأساس القانوني له، منهم من رأى بأن العقد المبرم بين المريض وطبيبه هو مصدر الالتزام بالسر المهني، رغم اختلافهم عن الاسم الذي يعطونه لهذا العقد[1].

5- التزام جراح التجميل بتقديم علاج غير ضار لطالب عملية التجميل

على جراح التجميل أن يقوم بإجراء العملية الجراحية، وفقا ما طلب منه ذلك الزبون، وبمفهوم المخالفة، يقوم عليه واجب عدم الإضرار بهذا الزبون، وهذا أمر منطقي، لأن الطبيب ليس هدفه الإضرار، وهذا مبدأ عام في الطب، لأن المريض او الزبون لا يأتي إلى عيادة الجراح، إلا من أجل منفعة لجسده أو لصحته ولا يتصور أنه يقصد المضرة بنفسه، لهذا على جراح التجميل أن يلتزم بسلامة زبونه.

لقد شددت محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ: 04 فيفري 1959 على أنه "لما كان ثابتا أن المرض الجلدي الذي أصاب المريض بعد علاجه، والصعوبة في حركة العضلات قد نجمت عن الحقنة التي أعطيت له، فإن مسؤولية الطبيب تنعقد..."[2] وإدانة الطبيب أساسها أنه لم يلتزم بواجب عدم الإضرار بمريضه، فترتب عنه تلك المسائلة.

[1] – إلا أنه يمكن أن نعتبره أنه من متطلبات العقد الطبي أساس، لمزيد من المعلومات يرجى النظر سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون، كلية الحقوق العلوم السياسة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 326.

[2] – قرار مذكور لدى رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012، ص 163.

المبحث الثاني: التزامات طالب عملية التجميل

بما أن العقد الطبي من العقود التبادلية كما سبق الإشارة إليه، فإن على الزبون تقع أيضا عليه التزامات، وهي ثلاث التزامات تجاه طبيبه جراح التجميل، وهي التزامه بتزويد الطبيب بكافة المعلومات عن حالته الصحية (الفرع الأول)، الالتزام بدفع أتعاب العملية الجراحية (الفرع الثاني)، الالتزام باتباع تعليمات جراح التجميل (الفرع الثالث)

المطلب الأول: التزام طالب عملية التجميل بتزويد الطبيب بكافة المعلومات على حالته الصحية

أولا: أهمية تزويد الطبيب بكل المعلومات عن طالب عملية التجميل

يعتبر المريض أو الزبون الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بطبيبه، إلا أن هذا لا يمنع من قيام التزامات على عاتقه، وأنه يجب عليه أن يتعاون معه، فبدون تعاونه لن يتم تحقيق ما يرجوه من عند جراحه. إن الظروف في عمليات جراحة التجميل ونظرا لطابعها المتأني تحتم على المريض تزويد جراحه بكل المعلومات عن وضعه الصحي العام وكذا الهدف المتوخي من العملية الجراحية المراد إجراؤها.

إن المغزى من التزام المريض في رأينا هذا يعود السببين إثنين، السبب الأول: أن جراح التجميل، يمكن له فسخ العقد، إذا ما أخل طالب العملية التجميلية بهذا الالتزام، أما السبب الثاني فلخطورة عملية التخدير بحد ذاتها، فيجب أن يكون الجراح ملما بكافة المعلومات، التي من شأنها أن تفيده، والتي يمكن من خلالها ألا تجرى العملية أصلا، إذا ما تبين في المعلومات التي تم تزويد الجراح بها، أنها تشكل خطورة على سلامة طالبها، أو على حياته، كما أن إخفاء أي معلومة لها علاقة بالعملية الجراحية المستهدفة، قد تنتج عنه مضاعفات أو أخطار، وفي حالة ما إذا حدث ذلك، فإن جراح التجميل، يمكن له أن يدفع بمسؤولية المريض، مستندا على مبدأ فعل الضحية، فيستفيد إما من الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها على الأقل، حسب الحالة.

إن عملية التجميل ونظرا لطابعها المتأني، تأخذ وقتا معتبرا، من التشاور والحوار بين طالب عملية التجميل وجراحه، لهذا لا يتصور أن يكون جراح التجميل أمام حالة استعجال، والتي قد تحول دون أن يأخذ كافة المعلومات من طالب عملية التجميل وبكل دقة وأريحية.

ثانيا: نتائج عدم تزويد الطبيب بكل المعلومات عن طالب عمليات التجميل

قد يصادف وألا يمد الزبون جراحه بالمعلومات المطلوبة، وقد يتلقاها منه هذا الأخير منقوصة غير دقيقة أو غير صحيحة، وقد يكون الزبون كاذبا، متعمدا تزويده بمعلومات مغلوطة، فيؤدي الأمر في النهاية إلى نتيجة مغايرة لتلك المتوخاة من العملية أو ألا تتحقق بالشكل الأفضل، ومثاله أن يخفى الزبون على جراحه حساسية جلده أو مرض ما، مما في يؤثر سلبا على النتيجة المرجوة من وراء إجراء العملية، وقد تصادف جراح التجميل حالة أخرى، وهي أن يقوم طالب عملية التجميل بتضليل جراحه، أو كتم واخفاء معلومات ضرورية لعمله الطبي.

إن إثارة هاته النقطتين: إخفاء معلومات (الكتمان) والتضليل (الكتب) يطرح من الناحية العملية إشكالا كبيرا، لأنهما ستحددان من سيكون من المسؤول عن النتيجة الخاطئة والضرر المحتمل.

إن النتيجة الحتمية في الحالتين السابقتين، هو أن الجراح التجميل ليس مسؤولا عن الأضرار التي تكون قد وقعت للزبون، على أساس أنه أجرى العملية على أساس معلومات خاطئة أو على أساس إخفائها، ويمكن تفعيل فكرة "خطأ الغير" أو "فعل الضحية" للتنصل وتبرئة ساحة جراح التجميل من أي ضرر حاصل، مما يؤدي إلى التخفيف من مسؤوليته أو الإعفاء منها.

المطلب الثاني: الالتزام بدفع أتعاب العملية الجراحية

إن مسألة التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب تتطلب منا دراسة عنصرين، تعريفها (أولا) وكيفية تحديدها (معاييرها) (ثانيا)

أولا: تعريف أتعاب الطبيب

يقوم التزام من ناحية الزبون يتمثل في بدفع الأتعاب، فالعقد الطبي من العقود التبادلية ومن عقود المعاوضة، فالعلاقة التي تربط جراح التجميل تفرض على زبونه أن يقوم بدفع مبلغ معين من المال، يؤدي مقابل الخدمات التي يتلقاها الزبون منه، ومن بينها العملية الجراحية، وتحدد وفق معايير كثيرة.

ثانيا: كيفية تحديد أتعاب الطبيب (المعايير)

رغم الحرية التي يتمتع بها نسبيا في قضية تحديد الأتعاب، إلا أن الأمر ليس متروكا على إطلاقه، حيث أن العقد الطfي، وفي غياب نص خاص به، فإنه في الجزائر ومن حيث المبدأ، يخضع الأحكام المادة 106 من القانون المدني التي تنص على: « العقد شريعة المتعاقدين ...» ، إلا أن مدونة أخلاقيات المهنة، حددت معايير، أين يجب على الطبيب بصفة عامة التقيد بها، من بينها ألا يمارس عمله على سبيل المتاجرة أو يهدف من خلاله إلى الربح، على أساس التجارة أو الربح، حيث نصت المادة 20 من المدونة المذكورة التي نصت على: « يجب ألا تمارس مهنة وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو غير المباشر[1]»، ومن جهة أخرى، شددت مدونة أخلاقيات المهنة في مادتها 57 على أن يتحرى الدقة وعدم المبالغة في تسعيرة الأتعاب، حيث نصت على أنه: «...يمنع كل تحايل أو إفراط في تحديد السعر، أو إشارة غير صحيحة للأتعاب أو الأعمال المنجزة».

يتضح مما سبق أن السعر يتوجب أن يكون موضوعيا ودون إفراط، إلا أنه في غياب اعتراف صريح أو ضمني من المشرع الجزائري تجاه عمليات التجميل[2]، فلا يتصور أنه يوجد ضابط محدد إلا من طرف هيئة الخاصة بالأطباء، وهذا يتناسب أيضا مع تغير قيمة العملة من

[1] – المرسوم التنفيذي 92-276 المذكور سابق.

[2] – وهذا رغم صدور القانون 18- 11 المكرر سابقا، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أية خصوصية للعمل الجراحي التجميلي.

زمن إلى آخر وتدخل عدة عوامل، وفي جميع الأحوال، فإن عمليات الجراحة تدخل ضمن العقد الطبي وبالتالي تخضع لأحكام العقود المدنية بصفة عامة.

لا شك أن التفاوض على أتعاب جراح التجميل قد يشوبها نوعا من عدم التوازن العقدي ويعود هذا العناصر كثيرة، منها أن عمليات التجميل يتخللها الإشهار والإغراء لتحسين ملامح في الجسم أو تحسين الوجه أو الجلد في بعض مناطق الجسم، كاليدين أو شد الأرداف وغيرها، مما يجعل المقبل على عملية التجميل في موقع ضعف، وقد يرضخ لتسعيرة قد تكون مبالغ فيها، ومن جهة أخرى فإن جراح التجميل قد شبه هنا بالطرف المحترف، وهو الطرف القوي في العلاقة العقدية وأن المقبل على إجراء عملية التجميل يعتبر مستهلك عادي، فهو لا يفقه في الأمور التقنية ولا يعرف قيمتها، مما يجعل التسعيرة في الأخير ترجع لضمير جراح التجميل، و للهيئة المهنية أو النقابة التي ينتمي إليها، لأنه يخضع لرقابتها وتعليماتها بهذا الخصوص، الشيء غير الموجود بالجزائر إلى حد الآن.

وفي الأخير، إن دفع الأتعاب من عدمها، كإجراء عمليات تجميل من طرف جراح تجميل لزميله من نفس الاختصاص، مجانا وعلى سبيل المجاملة، لا يجعله معنى من المسؤولية، فمجانية العلاج لا أثر لها على قيام المسؤولية القانونية من عدمه.

ثالثا: تقادم أتعاب الطبيب

من المنطقي ألا تبقى العلاقة الدائنية علاقة أبدية، وأن التقادم في الالتزامات أمر وارد، وبهذا لا يمكن أن يتصور يبقى المدين الزبون رهينا لدائنه جراح التجميل إلى ما لا نهاية، فتقادم أتعاب الطبيب له آجال، وفق ما تشير إليه المادة 310 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: «تتقادم بسنتين، حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء، .....، بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من

مصاريف[1]»، إن هذه القاعدة ينجر عنها نتيجة منطقية تتمثل في أن ذمة ما للزبون من أموال، ضامنة للوفاء بدينه تجاه طبيبه، وأن الطبيب الجراح له أن يطالب وعن طريق القضاء، بكل حقوقه المترتبة له عند مدينه الزبون واستصدار حكم بذلك، ووفقا للقواعد العامة للتقاضي، وأن جميع أموال المدين ضامنة لديونه في إطار الضمان العام المشار إليه بالمادة 188 من القانون المدني الجزائري، وتطبيق إجراءات الحجز على أمواله ابتداء بالمنقول وانتهاء بالعقار.

المطلب الثالث: الالتزام باتباع تعليمات جراح التجميل

يلتزم الزبون باتباع تعليمات جراح التجميل، سواء تعلق الأمر بتلك الأوامر التحضيرية لعملية التجميل أو تلك اللاحقة لها.

إن الالتزام بتنفيذ تعليمات الطبيب يلعب دورا كبيرا في إقامة المسؤولية على جراح التجميل من عدمها أو على الأقل التخفيف منها، كما أسلفنا، ففي حالة وقوع أضرار ناجمة عن مخالفة الزبون التعليمات جراحه، فإن الضحية هو الذي يتحمل تبعة ذلك.

[1] – أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد توصلنا إلى أن العلاقة التي تربط المريض بجراح التجميل هي علاقة تعاقدية، ومن أجل قيامها قياما صحيحا من الناحية القانونية، يجب أن تتوفر فيها عناصر العقد المدني كاملة، من تراض ومحل وسبب وشكلية أحيانا، ورأينا أنه يستوجب استبعاد عنصر السبب، للأسباب التي تم حذفها فيها القانون المدني الفرنسي بعد تعديله سنة 2016، لعدم الفائدة من هذا الركن في ظل توفر المحل، كما أكدنا على ضرورة اشتراط الشكلية، لما فيها من حماية للطرفين معا، وللزبون بصفة أخص.

وبخصوص الرضا، رأينا أنه قد يكون مباشرا صادر عن الزبون، معبرا فيه عن إرادته الحرة بنفسه، أو عن طريق من ينوب عنه في حالة تعذر ذلك، بسبب نقص في الأهلية، كالقاصر، أو ممن بهم اجتماع عاهتين وفقا للمادة 80 من القانون المدني. كما رأينا أن الرضا في جراحات التجميل يجب أن تتوفر فيه مواصفات معينة، فيكون متبصرا، وأن يكون في مدة معقولة وكافية، وأنت العلمية لا تتطلب الاستعجال، وبالمقابل فإن جراح التجميل له أيضا حرية الرضا، من قبول أو عدم قبول إجراء العملية الجراحية لطالبها، ولا يمكن أن يجبر على إبرام عقد لا يرتضيه، طبقا لمبدأ سلطان الإرادة.

ورأينا أنه لا يمكن لجراح التجميل أن يمارس الجراحة التجميلية، إلا إذا توفرت فيه شروطا محددة قانونا، من حيازة الشهادة في التخصص، حصوله على الترخيص من الوزارة الوصية (وزير المكلف بالصحة)، والالتزام بأصول المهنة.

كما رأينا أن العقد الطبي في الجراحة التجميلية في بعض الدول من العقود الشكلية، مثل أمريكا. لقد خلصنا أيضا أنه بانعقاد العقد، تترتب آثارا، تمثل في التزامات تقع على عاتق جراح التجميل من تبصير وحصول الرضا من المريض والمحافظة على الأسرار.

وفي المقابل فإن الزبون تقع عليه أيضا التزامات، من تزويد جراحة التجميلي بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية الجراحية، دون تحريف أو تزييف أو إخفاء لأي معلومة لها علاقة بإجراء العملية، يضاف لها دفع أتعاب العملية الجراح، مع إتباعه التعليمات الصادرة عن جراحه قبل وبعد إجراء العملية الجراحية.

وكذلك الطرف الآخر في العقد وهو جراح التجميل فإن له أيضا له مطلق الحرية في قبول إجراء العملية الجراحية التجميلية من عدمها ولا أحد يجبره على شيء لا يرضاه تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة.

كما أن جراح التجميل المراد التعاقد معه يجب أن يكون متمتعا بكفاءة تؤهله لإجراء هذا النوع من الجراحة وأن يكون حائزا على شهادة في التخصص والالتزام بأصول المهنة وأنه يجب أن يلتزم بواجبات.

كما توصل الباحث إلى العقد الطبي الجراحي التجميل هو من العقود الشكلية في بعض الدول وهو ركن للانعقاد وليس الإثبات، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية. وعند تمام أركان العقد فإنه يرتب آثارا على طرفي العلاقة العقدية من التزامات تقع على عاتق جراح التجميل من تبصير والحصول على الرضا من المريض.

وفي المقابل فإن المريض أيضا تقع عليه أيضا التزامات مثل التزامه بتزويد جراح التجميل بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية الجراحية كما يجب عليه أن ينور جرّاحه بكل ماله علاقة بحالته الصحية من أدوية يستعملها وأمراض سابقة ومدى حساسيته لبعض الأدوية، ويلتزم بدفع أتعاب العملية الجراحية مع واجب اتباع التعليمات الصادرة عن جراحه قبل وبعد إجراء العملية.

الخاتمة

توصلنا في نهاية بحثنا إلى أن الجراحة التجميلية لها امتداد تاريخي طويل، وظهرت عند كثير من الحضارات، مثل الفراعنة والبابليين في حضارات الشرق القديم، ودليل ذلك مثلا ما وجد في شريعة حمورابي، أين تضمنت نصوصا تطرقت إلى تنظيم تلك الأعمال الطيبة بصفة قانونية، والتوقيع على جزاءات عند الإخلال بها، كما أن الجراحة التجميلية كان لها وجود في حضارات الغرب القديم، مثل الإغريق وعند الرومان، وعلى أيدي أطباء مشهورين، وتميز الرومان أنهم كتبوا وألفوا عليها وعلى الطب بصفة عامة، وأرسوا لها قواعد لممارستها، وظهرت الجراحات التجميلية بشكل بدائي، مثل معالجة بعض الحالات والتشوهات كقلع الأسنان وحشو المنخورة منها والأرنبة واعادة المفاصل المخلوعة إلى أماكنها. كما أن الجراحة التجميلية عرفت ازدهارا في العصر الحديث، وتطورت من الجراحة الترميمية العلاجية إلى الجراحة الترفيهية أو (التحسينية)، وازدادت شهرتها وذاع صيتها بعدما أصبحت واقعا، وبالخصوص عرفت رواجا كبيرا في أوربا مثل ألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. إلا أن جراحة التجميل الترفيهية كانت محل جدل، ما أدى تباين الآراء بشأنها، بين مؤيد ومعارض ومن اتخذ موقفا وسطاء ففي فرنسا لوحدها على سبيل المثال، شهدت تفاوتا في المواقف عبر مختلف الزمن، فبينما كان القضاء الفرنسي في البداية من أشد الرافضين لهذا النوع من الأعمال، التي لا يرى أنها أعمال طبية بالأساس، لكونها تفتقر للمبرر الحقيقي للتدخل الطبي، وهو "العلاج" وأن مساس بجسم الإنسان لا يبرره إلا "القصد العلاجي"، وهو ما ذهبت إليه بهذا الخصوص محكمة باريس الاستئنافية من خلال قرار صادر سنة 1913 أو قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1920/11/22.

لكن كان هناك بالموازاة جدل بين فقهاء القانون وتطور للمفاهيم القانونية التي تهتم بمسائل الطب بصفة عامة، حيث كان النقاش يتطور ابتداء من فكرة عادم مسؤولية الطبيب عن اعماله واخطائه بصفة عامة، مرورا بإقرار مسؤوليته عن أخطائه، وانتهاء إلى الجدل حول تحديد نوع المسؤولية التي سيتحملها عند الإخلال بالتزاماته، وعلى أي أساس؟ لقد ظلت المسؤولية المدنية التي يتحملها الطبيب تقوم على أساس التقصير في واجبه المهني وأنه عند الإخلال به، فإنه

تترتب عن ذلك قيام المسؤولية التقصيرية، إلا أنه لم يستقر الأمر على حاله وكان التحول الكبير في تغيير هذا المفهوم هو صدور ذلك القرار المعروف باسم " قرار مارسي "MERCIER" " الشهير من محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية) في 20 ماي 1936، الذي يعتبر بمثابة ثورة في مجال الطب، حيث اعتبر أن ما يربط بين المريض

والطبيب في القطاع الخاص هو "عقد حقيقي"، وبذلك فإن العلاقة بين المريض وطبيبه أصبحت علاقة تعاقدية وأن الإخلال بهذا العقد يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية. لكن بعد الاستقرار على أن العلاقة التي تربط المريض بطبيبه هي عبارة عن عقد طبي، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول مسألة تكييف هذا العقد، ومعرفة طبيعته القانونية، وتباينت وجهات نظرهم، والتي تجسدت في اجتهاداتهم من أجل تحديد طبيعته، وتم تكيفه عن طريق مقارنته بعدة نظم قانونية مشابهة له، مثل عقد الوكالة، عقد المقاولة، عقد العمل، عقد الإذعان وعقد الفضالة، إلا أن ما خلصنا إليه من خلال استقراء تلك الآراء وتمحيصها إلى أن العقد الطبي وان تشابه مع تلك العقود إلى حد كبير وبدرجات متفاوتة من عقد الآخر، إلا أن هذا العقد لا يمكن له أن يتطابق تماما مع أي منها، كما توصلنا بهذا الخصوص إلى أن العقد الطبي "عقد من نوع خاص"، مستأنسين بذلك إلى ما توصلت إليه قناعة محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها من أن العقد الذي يربط ما بين المريض وطبيبه هو عقد "ذو طبيعة خاصة". كما توصلنا من خلال دراستنا للعقد الطبي في الجراحة التجميلية بأنه من العقود المدنية تمييزا له عن العقود التجارية، على أساس أن الطبيب أو الجراح لا يهدف من خلال عمله إلى الربح، وأن ما يتقاضاه من مقابل عمله الطبي ما هو إلا "أتعاب العلاج"، ولا يمكن لها أن تدرج في خانة الأرباح، وأن الإشهار الذي يروج لجراحات التجميل عبر مختلف وسائل الإعلام، لا يضفي الصفة التجارية على عمليات التجميل أبدا، كما أن العقد الطبي هو عقد شخصي قائم على الاعتبار الشخصي وهذا بطبيعة الحال كون سمعة جراح التجميل وكفاءته و صيته ، كلها عوامل تجعل من الزبون يرغب في أن يتعاقد مع جراح دون غيره وأن العقد الطبي هو عقد مستمر (أو ممتد) الآن تنفيذه غالبا ما يأخذ

مدة من الزمن على عكس العقود الفورية وأنه أيضا عقد رضائي، فهو لا يخضع للشكلية محددة كقاعدة عامة وأن الشكلية ما هي إلا استثناء وفي بعض الدول فقط التي تشترط الشكلية في عقود الجراحة التجميلية بصفة خاصة وتوصلنا إلى أنه عقد معاوضة الغياب عنصر التبرع، وعدم تصوره فيه كأصل عام جراح التجميل يتقاضى عن عملياته أتعابا ، وخلصنا إلى العقد الطبي عقد قابل للفسخ ، ويجوز لأي طرف الانسحاب منه وعدم الاستمرار فيه كقاعدة عامة، وبدون أن يشرح المنسحب أو يبرر سبب انسحابه، لكون العقد الطبي قائم على الاعتبار الشخصي، والذي يقوم على الثقة وأن انعدام هذه الأخيرة في أي لحظة كاف لعدم الاستمرار فيه والاستثناء الوحيد فيه هو أن الطبيب ملزم بأن يختار الوقت المناسب الفسخ العقد وهو الوقت غير الضار للمريض أما المريض من جهته فهو ملزم بدفع أتعاب الجراح فقط على ما تم تأديته تجاهه من أعمال، كما توصلنا إلى أن العقد الطبي ذو طابع إنساني لأنه ينصب على جسم الإنسان وهذا أمر طبيعي لكون مهنة الطبيب مهنة إنسانية بالأساس، واستنتجنا أيضا أن العقد الطبي "عقد غير مسمى"، فهو لم يتم تنظيمه بأحكام خاصة به مثل بقية العقود المسماة التي خصها المشرع بقواعد قانونية تنظمها من حيث إبرامها وتحديد الالتزامات القانونية المترتبة عليها أو من حيث تنفيذها أو طرق انقضائها. وأخيرا توصلنا إلى أن العقد الطبي ملزم للجانبين، ومثاله في مجال الجراحة التجميلية فإن على جراح التجميل عدة التزامات مثل حيازة الشهادة في التخصص و ترخيص القانون ومن واجباته المهنية ضرورة تبصير زبونه والحصول على رضاه وإجراء الفحوصات الطبية اللازمة عند الجراحة والمحافظة على السر المهني، وبالمقابل على الزبون أن يقوم بإعطاء المعلومات الصحيحة التي لها علاقة بصحته وبالعملية المزمع إجراؤها ويلتزم أيضا يدفع أتعاب الجراح وباتباع تعليمات جراحه لقد خلصنا أيضا إلى العقد الطي شأنه شأن العقود المدنية بصفة عامة فإنه يتكون من تراض ومحل وسبب وأنه بصفة عامة ليس من العقود الشكلية وأن التراضي فيه كاف لانعقاده . كما أننا رأينا أنه عند الإخلال جراح التجميل بالتزاماته، فإنه تترتب عليه آثار، من قيام المسؤولية المدنية وما يتبعها من تعويض ، ورأينا أنه وأمام عدم كفاية

التعويض كألية لجبر الضرر، كون المرضى يتعذر عليهم إثبات العلاقة السببية بين الضرر وخطأ الطبيب، فإنهم لا يحصلون على التعويضات اللازمة ، بسبب أنه يتعذر عليهم في بعض الأحيان أن يثبتوا وجود خطأ من طرف الأطباء، لكون التعويض يقوم على أساس المسؤولية الخطئية، الشيء الذي جعل الدول تبادر بإصدار تشريعات تتضمن آليات أكثر نجاعة وانصافا لضحايا الأضرار الناجمة عن المخاطر العلاجية، وتتمثل أساسا في نظام التأمينات الاجتماعية، مثل ما هو معمول به في الجزائر بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، مع جعله إجباريا في عدة مجالات، ومنه قطاع الصحة وممارسين العمل الطبي أينما كانوا. غير أنه وبظهور أخطار بعض الآلات والتقنيات في العمل الطبي وأمام تميز العمل الطبي عن بقية الأعمال الأخرى، أدى هذا الأمر بعض الدول الأوربية على وجه التحديد، إلى ابتكار أنظمة خاصة في مجال "التأمين المخاطر العلاجية"، مثلما سبقت إليه السويد من خلال سن القانون رقم 799 المؤرخ في 1996/07/19 تحت إسم (Insurance Act Patient)، الذي تقوم فلسفته على تعويض المضرور، سواء أكان الطبيب المتسبب في الضرر قام بارتكابه لخطأ ما أم لا، وخص هذا التأمين جراحات التجميل بشمولية التأمين، بمناسبة الأضرار التي تتسبب فيها المعدات الجراحية، كما أن هذا النظام يتميز بالبساطة، فيكفي إثبات الضرر الطبي من أجل حصول المتضرر على التعويض، وليس بعيدا عن هذا النظام، ما صدر في فرنسا من نظام تأمين عرف بقانونPerruche أو (Arret Perruche) وبالضبط بتاريخ 2002/03/04 تحت رقم 303-

2002، يقوم على أساس التضامن الوطني"، فبمجرد وقوع ضرر طبي يتم تعويض المضرور مباشرة، دون البحث عن وجود الخطأ من عدمه ، كما أن المشرع البلجيكي مشى على خطى النموذجين السويدي والفرنسي، من خلال إصدار قانون تأمين في سنة 2007 خاص عرف ب" نظام تعويض ضحايا المخاطر الطبية"، وهو ليس لم يكيف على أنه تأمين كلاسيكي من المسؤولية، بل أعتبر كما ذهب إليه مجلس الدولة البلجيكي بأنه "تأمين مباشر من الأضرار". إن المسؤولية الجزائية هي الأخرى واردة في مجال جراحة التجميل عندما يرتكب جراح التجميل فعلا

مجرما بنص القانون، سواء أكانت الجرائم المعاقب عليها جرائما عمدية أم غير عمدية، يشرط قيام أركانها، فتُسلط على جراح التجميل العقوبات الخاصة بكل جريمة، طبقا المبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، مثل جريمة القتل والجرح الخطأ أو جريمة إفشاء السر المهني أو جريمة نزع الأعضاء البشرية وغيرها من الجرائم. وعليه ومن خلال الملاحظات المذكورة ومن خلال دارساتنا لهذه توصلنا إلى جملة من الاقتراحات:

- ضرورة إفراد العقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية – وعلى الأقل الجراحة التجميلية الترميمية – بنظام مستقل خاص به يتضمن أيضا تخصيصه بالمسؤولية الطبية بدل الاعتماد على المسؤولية المدنية في معالجته.
- ضرورة إقرار مسؤولية موضوعية خاصة بالعقد الطبي في الجراحة التجميلية كون المسؤولية الطبية في جراحة التجميل لا تقوم على أساس خطأ لكون جراح التجميل ملزم بتحقيق نتيجة محددة وهي الشكل الذي أراده الزبون من خلال إجراء العملية الجراحية التجميلية وبالتالي إخراج الجراحة التجميلية من دائرة المسؤولية التقليدية.
- إدراج الشكلية كركن في العقد الطبي في الجراحة التجميلية مثلما هو معمول به في بعض الدول مثل أمريكا وألمانيا قصد إعطاء الزبون فرصة لمراجعة قراره بإجراء العملية من عدمه كونه مقدما على عمل غير ضروري فلا داعي لتعريض سلامته وحياته لخطر من أجل أمر قد لا يستدعي، فيكون العقد المكتوب هنا بمثابة "قراءة ثانية" قبل اتخاذ قراره الأخير.
- ضرورة إعادة النظر في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري بخصوص المسؤولية الطبية بصفة عامة كونه في الجراحة خصوصا فإن معيار الرجل العادي غير كاف وأن معيار جراح التجميل يتطلب استعمال معيار "الرجل الأشد حرصا" ومبررنا في ذلك هو أن جراحة التجميل لها طابع التأني وكذلك عدم وجود ضرورة تستدعي إجرائها لهذا فجراح التجميل يعتبر عمله بحد ذاته "ظرف مشدد" ، مما يجعلنا نحرص على أن يتم النص على مادة مكررة مثلا 288 مكرر و 289 مكرر في قانون العقوبات تشير

إلى تشديد العقوبة عليه أو إدراج مادة بقانون العقوبات أو قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات المهنة خاصة بالجراحين.

- ❖ وجوب التطرق إلى الأعمال الطبية في مجال "الفريق الطبي"، قصد تحديد المسؤوليات بدقة بهذا الخصوص، بعدما أصبح التخصص والعمل الجماعي من سمات العمل الطبي الحديث.
- ❖ يتوجب إعادة النظر في نظام التعويضات بالنسبة للمسؤولية الطبية والتعويض على المخاطر العلاجية لخصوصيتها، واعتماد نظام غير نظام التأمينات الحالي، على غرار النماذج وأنظمة التعويضات التي ذكرناها، مثل النظام السويدي أو الفرنسي أو البلجيكي.

المراجع

قائمة المراجع:

النصوص الرسمية:

القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

القوانين والأوامر

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

4. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1974المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

5. الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم.

6. القانون رقم 18-11المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

ب. النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 06 يوليو 1413.
2. المرسوم التنفيذي92-380 المؤرخ في 1992/10/13، الذي يعدل المرسوم 88-204، المتضمن تحديد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، جريدة رسمية عدد 75 المؤرخة في 1992/10/18.
3. المرسوم التنفيذي 07-321،المؤرخ في 2007/10/22، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، جريدة رسمية عدد 33 المؤرخ في 2007/05/20.

الكتب:

1. أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012.
2. اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان الأردن، 2011.
3. أنس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية – دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، 2013.
4. رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012.
5. زينة غانم يونس لعبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

6. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
7. على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008.
8. عيساوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراح التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، السنة 2017.
9. فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، دراسة تحليلية تأصيلية وفق أحدث التشريعات والأحكام القضائية في فرنسا ولبنان، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2017.
10. ئاسؤس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية – دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، 2013.

مذكرات التخرج:

1. بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، رسالة ماجيستير العلوم القانونية، تخصص عقود مسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة 2014.
2. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
3. داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016.
4. داودي صحراء، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة ماجيستير في الجراحة التجميلية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح– وريقلة، 2006.
5. عيساوي فاطمة، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

مقالات ومجلات:

1. داودى صحراء، الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق الاول جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الأول، 2018.
2. داودى صحراء، الخطأ الطي في الجراحة التجميلية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2018.
3. زعيطي زوبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس، جانفي 2018.
4. سامية حسين، خصوصية الجراح التجميلية فقها وقضاء وتشريعا، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر، 2016/02/13.
5. مخلوف هشام، موافقة المريض على الأعمال الطبية بين التقييد والإطلاق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي بمنغاست، المجلد 07، العدد 06، السنة 2019.

مراجع أجنبية:

1. cass. 1er civ, 25 fev 1997,François VIALLA,Les grandes décisions du droit médical, lextenso – édition, 2009 .
2. Code de déontologie médicale , Stéphane elshoud, l'essentiel du droit de la sante et du droit médical ,Ellipses édition , Marketing S.A,Paris, France,2010.
3. https://www.marocdroit.com