

التزام الطبيب بضمان السلامة الجسدية في الجراحة التجميلية

كسال سامية

أستاذ التعليم العالي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر

Samia.kessal@ummtto.dz

The obligation of physical security in cosmetic surgery

Samia KESSAL

Professor in UMMTO university

تاريخ الاستلام: 2022-11-07؛ تاريخ القبول: 2022-12-24؛ تاريخ النشر: 2023-07-21

المخلص

نظرا لخطورة عملية الجراحة التجميلية، ومن أجل ضمان حماية فعالة للشخص الخاضع للعلاج الطبي، اتجه غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين إلى فرض التزام على الطبيب الجراح وكل من يقدم الخدمات الطبية في الجراحة التجميلية، وهو الالتزام بضمان سلامة المريض من أي ضرر قد ينتج من استعماله للمنتج الطبي أو الخدمة الطبية المقدمة له. وهذا الالتزام وسيلة قانونية تسمح بكفالة حق المريض المضرور في التعويض، من جراء ما أصابه من ضرر نتيجة الجراحة التجميلية، دون إثبات خطأ الطبيب الجراح، وبذلك يكون الالتزام بضمان السلامة الجسدية في المجال الطبي هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن الغاية من فرض الالتزام لسلامة هو تشديد مسؤولية الطبيب وفقا لفكرة "الخطأ المفترض" أو "المسؤولية الموضوعية دون خطأ".

لقد تطور موقف القضاء الفرنسي حول تحديد طبيعة التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، ففي البداية كان يعتبر التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، لكن القضاء الفرنسي الحديث قضى نه التزام بتحقيق عناية مشددة، و لتالي يقع عبئ الإثبات على الطبيب وليس على المريض. الكلمات المفتاحية: الجراحة التجميلية ؛ الالتزام لسلامة الجسدية ؛ الالتزام بتحقيق نتيجة ؛ الطبيب الجراح.

Abstract :

Cosmetic surgery is a risky procedure. Given its seriousness, and in order to ensure effective protection for patients, the majority of French doctrine and jurisprudence tends to impose a safety obligation on surgeons and health professionals. This obligation is to ensure the patient's safety from any damage that may result from his use of the medical product or service; this obligation is a legal means of guaranteeing the patient's right to compensation; as a result of the damage suffered, without proving the error of the surgeon. thus, the obligation of physical security of the patient is an obligation of result. The purpose of imposing an obligation of safety is to reinforce the Doctor's responsibility in accordance with the concept of "presumed fault" or "objective liability without fault". The development of case law reveals an increased severity towards the specialist surgeon, most often requiring an obligation of enhanced means instead of an obligation of result. The burden of proof is then reversed, weighing on the debtor (surgeon) and no longer on the creditor (patient).

Keywords: Cosmetic surgery; obligation of physical security; Obligation of result; Surgeon doctor

1. مقدمة.

لم ينظم المشرع الجزائري أحكام الجراحة التجميلية، في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018¹ ولا في القوانين السابقة²، على الرغم من أنها عرفت انتشارا واسعا عبر الوطن، فظهرت عيادات خاصة لجراحة التجميلية، وبما أن وزارة الصحة لم تفرض أي شرط للترخيص المسبق لفتحها، فإنها لا تخضع لمراقبة الدولة، على عكس عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية التي تخضع للترخيص، كما أن الطبيب الجراح في هذا المجال، لا يُشترط فيه شروطا خاصة وإنما تُفرض عليه الشروط العامة المتعلقة بممارسة مهنة الطبيب الجراح.

تنقسم الجراحات التجميلية إلى نوعين، جراحات بهدف العلاج، وجراحات بهدف النزف والزينة، تُعرف الأولى لها جراحات تقويمية أو تعويضية، تهدف إلى علاج العيوب الخلقية أو المكتسبة، كإصلاح تشوهات فيزيائية خلقية أو مكتسبة نتيجة حوادث أو حروق أو العرج، وتعرف الثانية لها جراحة تحسينية، تزيينية، لا تهدف إلى شفاء الخاضع للعملية التجميلية وإنما تهدف إلى الزينة، فغرضها جمالي بحت، مثل إصلاح الأنف وإزالة التجاعيد وتغيير الوجه، شطف الدهون،....³

فيعرف جانب من الفقه الجراحة التجميلية لها "جراحة يجريها الأطباء على شخص تحسينا لمنظر أو وظيفة عضو من أعضاء جسمه الظاهرة بسبب نقص أو تشوه"⁴.

ونظرا لخطورة عملية الجراحة، ولأنخص الجراحة التجميلية، ومن أجل ضمان حماية فعالة للشخص الخاضع للعلاج الطبي Le patient، اتجه غالبية الفقه الفرنسي والقضاء الفرنسي إلى فرض التزام على الطبيب الجراح وكل من يقدم الخدمات الطبية، بضمان سلامة المريض من أي ضرر قد ينتج من استعماله للمنتوج الطبي أو الخدمة الطبية المقدمة له.

¹ قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق لصحة، ج ر عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018 (معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 30 غشت 2020).

² قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 90-17 الصادر بتاريخ 31 جويلية 1990، ج ر عدد 35 لسنة 1990 (ملغى).

³ حساين سامية، "خصوصية الجراحة التجميلية فقها، قضاءً وتشريعاً"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، العدد 13، 2016، ص 166.

راجع أيضا: عيساوي فاطمة، "أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية"، أطروحة دكتوراه، في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 74.

⁴ بوزيري سعيد، "نظرات في قرارات المؤتمرات والجامع الفقهية المتعلقة لقضا الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، المجلد 3، العدد 2، 2008، ص 418.

ظهر الالتزام بضمان السلامة الجسدية في المجال الطبي، كوسيلة قانونية التجأت إليها المحاكم المدنية بهدف تكريس المسؤولية بدون خطأ، التي كانت تطبق من قبل القضاء الإداري⁵. فهذا الالتزام إذن من صنع القضاء الفرنسي الذي بحث عن وسيلة قانونية تسمح بكفالة حق المريض المضرور في التعويض، من جراء ما أصابه من ضرر نتيجة التدخل الطبي، دون إثبات خطأ الطبيب، فكرس القضاء الفرنسي مبدأ ضمان السلامة الجسدية في المجال الطبي، مثلما كرسها في عقد النقل البحري في حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1911.⁶

وبخصوص الجراحة التجميلية، فإن العقد الذي يبرمه الطبيب الجراح مع الخاضع للعملية التجميلية عقد مدني يتضمن خطراً يهدد سلامته الجسدية، وبذلك يتعهد الطبيب الجراح ضمناً للالتزام بضمان سلامة المريض، ن لا يصيبه بمرض جديد خارج نطاق المرض الأصلي، ويعني ذلك التزام الطبيب الجراح ن لا يعرض المريض لأذى من جراء استعماله أدوية وعقاقير وأدوات طبية وأجهزة متخصصة أثناء التدخل الطبي، و ن لا ينقل له العدوى.

هذا فضلاً عن التزام الطبيب الجراح بتبصير المريض وإعلامه وحصوله على الرضا المسبق الحر والمستنير والواضح والصريح، والحفاظ على السر الطبي والتزام الطبيب بضرورة التناسب بين مخاطر العملية الجراحية وفوائدها، وكلها التزامات بتحقيق نتيجة، يقع عبئ إثباتها على عاتق الطبيب الجراح.⁷

نتيجة لما سبق تكون الإشكالية المطروحة كما يلي:

ما مدى تطبيق مبدأ التزام الطبيب بضمان السلامة الجسدية للمريض في مجال الجراحة التجميلية؟

⁵ لمزيد من التفاصيل راجع: عميري فريدة، "المسؤولية بدون خطأ: توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 17، العدد 1، 2018، (صص 87 – 105).

⁶ Cass . civ . 21 novembre 1911 ; suivant 1912, 1, 73, note, Caen (L) ; D. 1913. 1. 249. Note Sarrut

نقلاً عن: أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطه، الإسكندرية، 2015. ص 47.

⁷ لمزيد من التفاصيل راجع: بومدين سامية، "الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المتزينة عنها"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 84 وما يليها .

راجع كذلك: كابوية رشيدة، "الحق في السلامة الجسدية للإنسان بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016، ص 318 وما يليها.



للإجابة عن الإشكالية المطروحة، اتبعنا المنهج الوصفي - التحليلي، حيث تعرّضنا لمختلف المفاهيم والشروط والأحكام المتعلقة بمبدأ التزام الطبيب بضمان السلامة الجسدية للمريض، كما بحثنا عن موقف الفقه والقضاء في تحديد طبيعة الالتزام ومسؤولية الطبيب الجراح، محاولين إسقاط هذه المفاهيم والأحكام على الجراحة التجميلية.

وفي مضمون الدراسة قسمنا الموضوع إلى قسمين كما يلي:

- مفهوم الالتزام بضمان السلامة الجسدية للخاضع للجراحة التجميلية (2)

- مسؤولية الطبيب الجراح عن إخلاله بالالتزام بضمان السلامة الجسدية في الجراحة التجميلية (3).

2. مفهوم الالتزام بضمان السلامة الجسدية للخاضع للجراحة التجميلية

الالتزام بضمان السلامة الجسدية من خلق القضاء الفرنسي، طُبِّقَ في البداية في مجال عقد النقل، ثم تطوّر ليشمل العقود الأخرى، منها العقد الطبي، لذلك حاول الفقه والقضاء تقديم تعريف له بحسب طبيعة العقد (2. 1)، كما يبيّن الفقه والقضاء طبيعة التزام الطبيب بضمان السلامة الجسدية في الجراحة التجميلية وحدّد شروطه (2. 2).

1.2. تعريف الالتزام بضمان السلامة الجسدية ونشأته

نظراً لكون القواعد العامة للمسؤولية الطبية غير كافية لحماية المرضى من ضحا الأخطار الطبية الكثيرة، أوجد القضاء الفرنسي نظرية "الالتزام بضمان السلامة الجسدية"، وذلك تكريساً لمبدأ حرمة الكيان الجسدي ومنع المساس بسلامته إلا في حالات خاصة كالضرورة العلاجية، خاصة أمام التقدم العلمي الذي شهده الطب الحديث، ونظراً لأهمية المبدأ حاول الفقه والقضاء تقديم تعريف له (أ) مع العلم أن القضاء الفرنسي هو الذي أوجده وكرسه في غالبية أحكامه (ب).

أ. تعريف الالتزام بضمان السلامة الجسدية:

وردت عدة تعاريف لمبدأ السلامة الجسدية للمريض من جانب الفقه ومن جانب القضاء الفرنسي .

أ-1 - التعريف الفقهي:

تعريف الالتزام بضمان السلامة الجسدية في الخدمات الطبية الجراحية، ينقسم إلى شقين، أولهما "الالتزام بضمان السلامة الجسدية"، و نيهما المحل وهو "الخدمات الطبية الجراحية".

فقد عرّف البعض⁸ الالتزام لسلامة الجسدية في العقود على أنه: "الالتزام بحفظ الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد، من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا المتعاقد وبين مهني محترف".

⁸ وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، " أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 1، السنة 9، 2017، ص 364.

كما عرّف البعض الآخر⁹ الالتزام لسلامة الجسدية على أنه: "الالتزام الذي يتكوّن من سيطرة المدين على الأشخاص وعلى الأشياء التي تثير الضرر الجسدي، وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة مزدوجة، توقّع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن، والتصرّف تجاه هذه الأخطار بمنع وقوعها، أو على الأقل التقليل من أخطارها".

ومحل الالتزام لسلامة في العقد الطبي، يتعلق لمنتجات الطبية والخدمات الطبية كالتحاليل الطبية ونقل الدم والتلقيح...، و لتالي فإن الالتزام لسلامة الجسدية يعني التزام الطبيب أو المستشفى أو كل مقدم للخدمات الطبية، بضمان سلامة الشخص الخاضع للعلاج، مما قد تسببه له الآلات ومختلف الأجهزة والمواد والأدوية التي يستعملها أو يستهلكها المريض، من أضرار تهدّد سلامته الجسدية وصحته وأمنه. ونتيجة لذلك يعرف البعض¹⁰ الالتزام لسلامة نه: "الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين الذي هو مهني محترف في مواجهة المتعاقد الآخر متلقي الإنتاج أو الخدمة، بضمان ما يهدده من مخاطر الإصابة الجسدية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد"

فالتطور التكنولوجي والصناعي أدى إلى اتساع دائرة المخاطر التي تهدّد المريض في سلامته، خاصة لنسبة للأدوية، والأجهزة الحديثة التي يصعب معرفة خصائصها ومكوّناتها، والطبيب ملزم لحفاظ على سلامة المريض نظرا لخبرته ودرايته صول مهنته، لأن المريض يعهد له جسده ويثق فيه وفي قدراته.

فمبدأ الالتزام بضمان السلامة الجسدية وسيلة قانونية تسمح للمتضرر (المريض أو الخاضع للعملية التجميلية) الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء قيامه لعملية الجراحية دون حاجة للبحث عن خطأ الطبيب الجراح، اعتبارا أضرارا مستقلة بطبيعتها عن العمل الطبي. بمفهومه الفني¹¹.

فأثناء التدخل الطبي، قد يصاب المريض ضرر غير مرتبطة بما يتلقاه من علاج، وهي أضرار مستقلة عن العمل الطبي. بمفهومه الفني، حيث يكون محل التزام الطبيب فيها هو تحقيق نتيجة، تتمثل في سلامة المريض، نتيجة لذلك يُعفى المريض عن إثبات خطأ الطبيب الجراح، وعلى عكس ذلك، إذا كانت الأضرار نجة عن الأعمال الطبية البحتة بخصائصها الفنية، فإن التزام الطبيب في الأصل هو بذل عناية، لأنه لا يوجد عمل طبي في يخلو من المخاطر، نتيجة لذلك على المريض إثبات خطأ الطبيب لإقامة المسؤولية المدنية عليه¹².

أ-2- التعريف القضائي:

⁹ جريفيلى، الشريف بجماي، "الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 15، العدد 39، 2016، ص138.

¹⁰ علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية القاهرة 1980 ص 143.

نقلا عن: أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق. ص57.

¹¹ بوخرس بلعيد، "خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية"، أطروحة دكتوراه، في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص228.

¹² المرجع نفسه، ص229.



صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 جانفي 1997، أكدت فيه المحكمة أن علاج عضو من أعضاء الجسم لا يجب أن يلحق ضررا لعضو الآخر، وعلى الطبيب الحفاظ على سلامة المريض وأمنه حيث أقرت نه: "بصرف النظر عن تشوهات المريض التي لا يمكن اكتشافها، أو الظروف الاستثنائية التي تعزى إلى عمل الطبيب الجراح الذي يتدخل لمعالجة عضو واحد، لا ينبغي أن يضر عضو آخر، ..."¹³

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 9 نوفمبر 1999، قضت محكمة النقض الفرنسية نه على الطبيب الالتزام بضمان السلامة الجسدية وأقرت نه: "العقد المبرم بين الطبيب والمريض يلقي على عاتق هذا الأخير التزاما لسلامة فيما يتعلق لأدوات والأجهزة الطبية التي يستعملها لتنفيذ العمل الطبي".¹⁴

وفي القرار الصادر بتاريخ 15 جانفي 1999 عن القضاء الفرنسي أكد أن الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي يقصد به "التزام الطبيب ن لا يسبب للمريض مرضا جديدا مستقلا عن المرض موضوع العلاج، فهذا الالتزام يفرض على الطبيب عدم التسبب لام وأوجاع غير مرتبطة لمريض الأساسي".¹⁵

ب- نشأة الالتزام بضمان السلامة الجسدية:

لقد سبق القول أن الالتزام بضمان السلامة الجسدية من صنع القضاء الفرنسي، الذي كرسه في عقد النقل، ثم تطور وطبق في العقود الأخرى منها العقد الطبي، وقد تعددت دوافع تكريسه من قبل القضاء.

ب-1- ظروف نشأة الالتزام بضمان السلامة الجسدية:

بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 21 نوفمبر 1911.¹⁶ بداية ميلاد الالتزام بضمان السلامة وكان ذلك في مجال النقل البحري، وتتلخص القضية في أن شخصا يدعى (زبيدي حميد بن ي) أقام الدعوى على الشركة العامة للملاحة عابرة المحيط الأطلسي بمناسبة عقد النقل البحري المبرم بينه وبين إحدى السفن التابعة للشركة، حيث أصيب المسافر المذكور أثناء نقله من تونس إلى "بون"، في قدمه، إصابة لغة، بسبب سقوط خزان وضع في السفينة بطريقة معيبة، فطالب المسافر المضور الشركة الناقلة لتعويض أمام محكمة "بون"، فدفعت الشركة هذه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة سببا على وجود شرط في عقد النقل يجعل الاختصاص المحلي

¹³ بومدين سامية، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، أطروحة دكتوراه، في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 15.

¹⁴ المرجع نفسه.

¹⁵ وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، مرجع سابق، ص 365.

¹⁶ Cass . civ . 21 novembre 1911 ; suivant 1912, 1, 73, note, Caen (L) ; D. 1913. 1. 249. Note Sarrut

نقلا عن: أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 47.

لمحكمة "مارسيليا" التجارية، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع، قائلة أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق لا التعاقدية، و لتالي لا مجال لإعمال الشرط الوارد في العقد. ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية، نقضت الحكم، وقضت أن مسؤولية الناقل عما أصاب المسافر مسؤولية عقدية تطبق في شأنها أحكام المسؤولية العقدية، وأضافت أن الناقل لا يلتزم فقط بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول بل عليه أيضا إيصاله سليما معافى¹⁷.

وهكذا تطور الالتزام ليشمل العقد الطبي، فلا يقتصر التزام الطبيب على التشخيص الطبي أو العلاج أو إجراء عملية جراحية فحسب، بل يدخل ضمنه ما يصاحب العمل الطبي من إجراءات خارج نطاقه كفحص الدم، إجراء التحاليل وما يصاحب هذه الإجراءات من نتائج خطيرة جدا على حياة المريض. لذلك يلتزم الطبيب الجراح لسلامة الجسدية للمريض. حيث قضت محكمة استئناف ريس في القرار الصادر في 28-11-1991 بمسؤولية المستشفى عن الدم الملوث الذي تم نقله إلى مريض أصيب بعدوى فيروس الايدز، حيث أُلقت على عاتق المستشفى التزاما لسلامة ونظافة الدم المنقول إلى المرضى¹⁸.

ب-2- دوافع ظهور مبدأ الالتزام بضمان السلامة الجسدية:

يرجع سبب ظهور المسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة الالتزام بضمان السلامة الجسدية إلى التطور التكنولوجي وما أنتجه من مخاطر (1) وظهور فكرة التأمين من المسؤولية (2) والعمل من أجل حماية فعالة للمريض الذي يعتبر الطرف الضعيف مقارنة مخزف (3).

ب-2-1- التطور التكنولوجي وما أنتجه من مخاطر:

إن التطور التكنولوجي الذي صاحب ظهور الآلات الميكانيكية، والذي نتج عنه من أخطار فادحة سببت أضرارا جسدية تصيب العمال في المصانع، والمرضى في المستشفيات، أو غيرهم، من جراء استخدام هذه الآلات والأشياء الخطيرة التي تتطلب عناية خاصة، إضافة إلى تضاعف الحوادث بفعل استخدام هذه الآلات¹⁹.

فقد أدى التطور التكنولوجي والعلمي إلى ظهور منتجات صناعية حديثة، وأضاف نوعا من الخطورة على مستهلكي هذه المنتجات، من بينها المنتجات الطبية التي أصبحت تمس بسلامة الجسم وزادت بذلك المخاطر التي يمكن أن يتعرض إليها المريض نتيجة استخدامها²⁰.

ب-2-2 - ظهور نظام التأمين، لاسيما التأمين من المسؤولية:

¹⁷ أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 48.

¹⁸ المرجع نفسه، ص 49.

¹⁹ المرجع نفسه، ص 49 و 50.

²⁰ حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006. ص 159.



ظهور نظام التأمين من المسؤولية الطبية واتخاذ أداة فنية في يد القضاء استطاع من خلالها تطوير قواعد المسؤولية، فاستنادا لهذا النظام قبل القضاء دعاوى ما كان ليقبلها دون وجوده، وأرسى حلولاً اعتماداً عليه²¹. فبفضل انتشار نظام التأمين أصبحت كل الأخطار التي تصيب السلامة الجسدية للمرضى قابلة للتعويض، ويكون هذا التعويض مستقلاً عن أي خطأ طبي²².

ب - 2 - 3 = حماية الطرف الضعيف في مواجهة الطرف القوي:

فالمضرورين جسد من أخطار الأشياء والآلات الخطيرة غالباً ما يكونون هم الطرف الضعيف في العلاقة، لأنهم أشخاص غير محترفين، وليس لهم دراية ومعرفة كافية لمنتوج الخطر، فمن الضروري التشدد في حمايتهم والعمل على تسهيل حصولهم على التعويض²³.

2 - 2 - طبيعة التزام الطبيب الجراح لسلامة الجسدية للخاضع للعملية التجميلية وشروطه

لقد ر نقاش فقهي وقضائي حول طبيعة التزام الطبيب الجراح لسلامة الجسدية للخاضع للعملية الجراحية التجميلية (أ)، من خلال ذلك يمكن توضيح شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة الجسدية (ب).

أ - طبيعة التزام الطبيب الجراح لسلامة الجسدية للخاضع للعملية التجميلية

في هذا الإطار يجب البحث عن موقف القضاء (أ-1) ثم موقف الفقه (أ-2).

أ-1 - موقف القضاء:

لقد تطوّر موقف القضاء الفرنسي حول طبيعة التزام الطبيب الجراح لسلامة الجسدية فظهر رأيين، في البداية كان القضاء الفرنسي يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة (الرأي الأول)، ثم غيّر القضاء رأيه واعتبره التزام ببذل عناية مشدّدة (الرأي الثاني).

الرأي الأول: التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية التزام بتحقيق نتيجة.

إن الجراحة التجميلية لها خصوصية في كون الغرض من الجراحة ليس علاج الجسم من مرض معين، وإنما الغرض منه تحسين المظهر الجمالي للشخص أو إزالة تشوهات خلقية أو تشوهات تجرّ عن مرض سابق، و لتالي لا مبرّر للمسّاس بحزمة الكيان الجسدي للشخص. لذلك يرى هذا الرأي أن التزام الطبيب يجب أن يكون تحقيق النتيجة المرجوة من الخاضع للعملية وليس بذل عناية.

لقد ساند القضاء الفرنسي في البداية هذا الرأي، ففي حكم له صادر بتاريخ 17 نوفمبر 1972، يقضي قرار محكمة الاستئناف، نه: "بخصوص الجراحة التجميلية التحسينية، وفي غياب حالة الاستعجال وحالة الضرورة العلاجية، فإن تحقيق النتيجة هو المبرر الوحيد للتدخل الجراحي بهدف التجميل"²⁴.

²¹، أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 50.

²² بومدين سامية، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، مرجع سابق، ص 57.

²³ أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 49 و 50.

يتضح مما سبق أن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة يكون في الحالات التي يكون فيها تحقيق النتيجة مؤكداً إلى حد كبير، كالجراحات التجميلية.

وقد أكدت محكمة استئناف "ليون" Lyon في قرار صادر بتاريخ 8 جانفي 1981 على ضرورة تشديد التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية، واعتبار التزامه تحقيق نتيجة، لأنه يختلف عن الجراح العادي، اعتبار الجراحة التجميلية لا تهدف إلى معالجة وشفاء المريض، وإنما الهدف منها تحسين خلقي وجمالي للشخص الذي لا يتحمل صفته الخلقية²⁵.

الرأي الثاني: التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية التزام ببذل عناية مشددة.

تراجع القضاء الفرنسي عن موقفه السابق، وأصبح يرى أن التزام الطبيب الجراح في العملية التجميلية، التزام ببذل عناية مشددة Obligation de moyen renforcée.

فكل عملية تُجرى على جسم الإنسان، من الطبيعي أن يكون له ردة فعل غير متوقعة اتجاهها، لأنها عملية تحتوي على مخاطر محتملة، والجراحة التجميلية لا تخلو من المخاطر، على الرغم من أن البعض يعتبرها عملية غير علاجية، فمن غير المعقول أن يحقق الطبيب الجراح النتيجة التي يريدها الخاضع للعملية التجميلية، خاصة أن هذه النتائج شخصية وذاتية.

و لتالي لا يمكن أن يلتزم الطبيب الجراح لنتيجة في الجراحة التجميلية، وبذلك فإن التزامه هو بذل عناية، لكن ليست عناية عادية بل عناية مشددة، وهو ما أكدته القضاء الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 1992. بمناسبة زرع ثدي اصطناعي لتجميل امرأة، غير أنها لم ترضى للنتيجة، ورفعت دعوى ضد الطبيب الجراح، ورأت محكمة النقض نه: "النتيجة السيئة لم تكن بسبب خطأ الجراح، مثلما أثبتته الطبيب الخبير، وإنما العيب كان بسبب الطريقة ذاتها المستعملة لزرع التركيبة الاصطناعية، التي أثبتت الإحصائيات عدم نجاعتها"، وبذلك وإن كانت المرأة قد برّرت خضوعها للعملية إلا أنها لم تثبت خطأ الطبيب²⁶.

²⁴ C.A. Paris. 17 novembre 1972,

Cours de droit, « La responsabilité du médecin à l'égard du patient » 27 septembre

2019.disponible sur le site suivant :

<https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-du-medecin-a-l-egard-du-patient-a126601282/>

²⁵ بوخرس بلعيد، مرجع سابق ، ص186.

²⁶ Arrêt du 7 octobre 1992, à l'occasion d'une implantation de prothèses mammaires à visée esthétique dont le résultat ne donnait pas satisfaction à la patiente, la Cour de cassation a estimé qu'« attendu qu'après avoir relevé que selon l'avis du docteur E. (expert), le résultat inesthétique n'était pas dû à une faute du chirurgien mais à la méthode elle-même, le résultat des prothèses mammaires étant encore statistiquement aléatoire [...], Mme R., dont la décision de subir l'intervention avait été raisonnée, n'apportait pas la preuve d'un manquement du docteur B. à ses obligations ».

Voir : Cass civ 1ère, 7 octobre 1992, n°90-21141



وفي قضية مشاهة تماما، حكمت محكمة "تولوز" الفرنسية بتاريخ 19 أكتوبر 2021 على المرأة التي خضعت لجراحة تجميلية أربع (4) مرات من أجل تركيب ثدي اصطناعي، برفض طلبها على أساس أنه لا تقوم مسؤولية الطبيب بمجرد أن العملية لم تنجح ولم تحقق الرغبة التي كانت ترجوها المريضة، بمعنى أنه لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة ولكن يلتزم بتحقيق عناية مشددة، طالما أن الأطباء الجراحون طبقوا قواعد وأصول المهنة وفقا للمعطيات العلمية الحديثة وقت إجراء العملية التجميلية²⁷.

فالأحكام القضائية الحديثة تؤكد أن التزام الطبيب في الجراحة التجميلية هي التزام ببذل عناية مشددة، حيث قضت محكمة استئناف "نسي" Nancy في حكم صادر بتاريخ 18 مارس 1991 نه: "في عمليات الجراحة التجميلية، يجب الأخذ بعين الاعتبار أن التزام الطبيب ببذل عناية تكون أكثر صرامة مقارنة مع التزام الجراح العادي، فالهدف من الجراحة التجميلية، ليس معالجة المريض، وإنما الهدف منها هو تحسين الصفة الجمالية وراحة الخاضع للعملية، وتحسين الوضع الذي يعتبره هذا الشخص غير محتمل"²⁸

CAZEAU Bernard, Rapports d'information n°653 ; Sénat, «Une obligation de moyen renforcée : Santé, beauté, une priorité : la sécurité (rapport) ; 10 juillet 2012 ; disponible sur le site suivant : <https://www.senat.fr/rap/r11-653-1/r11-653-1.html>

²⁷ Dans un jugement rendu le 19 octobre 2021, le tribunal judiciaire de Toulouse vient rappeler l'obligation de moyen renforcée incombant au chirurgien esthétique.

Dans cette décision, les juges viennent rappeler que le médecin n'est tenu, dans l'accomplissement de l'acte médical, que d'une obligation contractuelle de moyen. Si, en matière de chirurgie esthétique, cette obligation de moyen est renforcée, elle ne saurait pour autant s'entendre comme une obligation de résultat

Eva LOUGASSI, « Chirurgie esthétique : une obligation de moyen renforcée mais pas d'obligation de résultat »

31 -01- 2022 ; disponible sur le site suivant :

<https://www.macsf.fr>

²⁸ "En matière de chirurgie esthétique, l'obligation de moyens pesant sur le praticien doit être appréciée beaucoup plus strictement que dans le cadre de la chirurgie classique, dès lors que la chirurgie esthétique vise, non pas à rétablir la santé, mais à apporter une amélioration et un réconfort esthétique à une situation jugée insupportable par le patient »

CAZEAU Bernard, Rapports d'information n°653 ; Sénat, «Une obligation de moyen renforcée : Santé, beauté, une priorité : la sécurité (rapport) ; 10 juillet 2012 ; disponible sur le site suivant :

<https://www.senat.fr/rap/r11-653-1/r11-653-1.html>

وفي حكم شهير صدر عن محكمة استئناف ريس بتاريخ 14 نوفمبر 2006، أكدت المحكمة أن التزام الطبيب الجراح في عملية جراحة تجميلية لفنان شاب، عارض أزع، عمره 29 سنة، هو التزام ببذل عناية، وأن الجراح أثبت عدم إهماله للأصول العلمية واحترامه لشرط التناسب بين العملية وفوائدها، رغم أنها تهدف إلى تحسين حالة غير مرغوب فيها من قبل صاحبها.²⁹

أ- 2 - موقف الفقه:

ينقسم رأي الفقه بخصوص طبيعة التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية بضمان السلامة الجسدية إلى رأيين، يرى الرأي الأول نه التزام بتحقيق نتيجة، ويرى الرأي الثاني أن التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية يتغير بحسب نوع الجراحة.

الرأي الأول - الالتزام بضمان السلامة الجسدية للخاضع للجراحة التجميلية هو التزام بتحقيق نتيجة

يرى غالبية الفقه أنه يجب التمييز بين التزام الطبيب الجراح بتقديم العلاج، وهو التزام ببذل عناية، والالتزام آخر يقع على عاتق كل المهنيين في القطاع الصحي، يتمثل في سلامة المنتجات والأجهزة والأدوات المستعملة في العلاج، وهو التزام بتحقيق نتيجة.³⁰

فالالتزام بضمان سلامة المريض من جراء استخدام المستلزمات الطبية لتنفيذ العمل الطبي المتمثل في التشخيص أو العلاج، هو التزام بتحقيق نتيجة. وقد أكد ذلك مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر بتاريخ 11 مارس 2003³¹ على ما يلي: "حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن يسبق أي عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية... وأنه للنتيجة، بما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة الآلات الجراحية المستعملة أثناء العملية الطبية، فإنه يلتزم لتعويض عن الضرر اللاحق لمستأنف.."³²

²⁹ بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 187.

راجع أيضا: حدادو صورية، النحوي سليمان، "المسؤولية المدنية للجراح التجميلي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 4، 2017، ص 124.

وكذلك: بومدين سامية، "الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المتزينة عنها"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 87.

وكذلك: كابوية رشيدة، مرجع سابق، ص 318.

³⁰ وسن قاسم الخفاجي- نور حسين الخزاعي، مرجع سابق، ص 370.

³¹ قرار مجلس الدولة رقم 7733 صادر بتاريخ 11-03-2003، قضية (م،ع) ضد (مدير مستشفى بجاية ومن معه)، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 208.

نقلا عن: مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم المضمون أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2014، ص 425.

³² مواقي بناني أحمد، مرجع سابق، ص 418.



نتيجة لما سبق، يرى جانب من الفقه أن سيس التزام الطبيب الجراح على بذل عناية فيه إجحاف في حق المريض في التعويض لأن عليه إثبات الخطأ الطبي، لذلك وضع القضاء على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة يتمثل في الالتزام لسلامة الجسدية للمريض، أي أن يلتزم الطبيب بتعويض المريض عن كل ضرر يتسبب له جراء استعماله أدوات وأجهزة وأدوية، و لا ينقل إليه مرض آخر، وبذلك يتحرر المريض من عبئ إثبات الخطأ الطبي³³.

واللتزام الطبيب بتحقيق نتيجة تنصب على الخصوص على الأضرار التي تصيب المريض جراء استعمال الأدوات والأجهزة والتي لا صلة لها لأعمال الطبية، كوجود عيب فيها، فهي أضرار مستقلة عن المرض، وبذلك لا تنتفي مسؤولية الطبيب إلا ثبات السبب الأجنبي³⁴.

ويؤكد جانب من الفقه أهمية جعل الالتزام بسلامة المريض التزام بتحقيق نتيجة في مجال الجراحة التجميلية، في كون المبدأ يؤدي إلى زدة الحرص الشديد لجراح التجميل على نحو يحقق الأمن المنتظر منه أثناء إجراء العملية الجراحية، إضافة إلى تقوية الحماية المفترضة للخاضع للتجميل، وضمان حقه في التعويض لأنه لا يلتزم ثبات خطأ جراح التجميل³⁵.

الرأي الثاني - التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية يتغير بحسب نوع الجراحة

يرى جانب من الفقه أن طبيعة التزام الطبيب الجراح تتغير بحسب نوع الجراحة التجميلية: فإذا كان تدخل الجراح لغرض نفسي، أي تحسين نفسية المريض، يكون التزامه التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة من العملية الجراحية التجميلية، وإذا كان تدخل الطبيب الجراح بهدف تغيير ملامح الوجه (الفنان مثلا) فإنه يعتبر هذه العملية لا يقصد بها الشفاء، وإنما تعديل ملامح الشخص، وبذلك يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة³⁶.

ب- شروط الالتزام بضمان السلامة الجسدية في الجراحة التجميلية:

تتمثل شروط التزام الطبيب الجراح بضمان السلامة الجسدية فيما يلي:

³³ لالوش سميرة، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 55، العدد 3، 2018، ص 178.

³⁴ المرجع نفسه، ص 186.

³⁵ وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، مرجع سابق، ص 369.

³⁶ بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 316.

راجع كذلك: عيساوي فاطمة، مرجع سابق، ص 79.

أولاً - أن يكون المدين بضمان السلامة الجسدية مهني محترف:

إن المدين لالتزام بضمان سلامة المريض في الجراحة التجميلية هو المستشفى أو الطبيب الجراح، أو منتج الدواء، أي المدين هو المهني المحترف، وهو من يملك زمام الفن الذي يمارسه ويعرف أصوله وقواعده.³⁷ فالمدين المحترف له كفاءة وخبرة مهنية ومعارف ودراية كافية للأصول الطبية، لذلك يقع عليه التزام لحرص الشديد في تنفيذ التزامه، فتعامل الشخص مع المحترف يكون على درجة عالية من الثقة.³⁸

نينا - وجود خطر يهدد السلامة الجسدية للمريض:

المريض هو الطرف الضعيف في العقد الطبي، وكونه مريضاً مضطراً، فهو بحاجة إلى العلاج، ليدراً عن نفسه الآلام والمعاناة من جهة، وكونه مستهلكاً لخدمات الطب، وجاهلاً بما وتتقنياتها وأساليبها مع طبيب متمرس ومحترف، عارفاً لأصول العلمية والفنية لمهنته.³⁹ لذلك على الطبيب الجراح ضمان سلامة المريض مما قد يسببه له الآلات والأدوية والمواد التي يستعملها من أضرار تهدد سلامته الجسدية.⁴⁰ فالخاضع للجراحة التجميلية مل أن يخرج من العيادة سالماً ولا يقبل أن يخرج من العيادة الطبية مريضاً جديدة. ففي الجراحة التجميلية، خاصة التحسينية منها، الالتزام بضمان السلامة الجسدية مطلوب أكثر لأنه لا يوجد علة للتدخل الجراحي.

لثا - فقدان المريض القدرة على ممارسة خيارات تحقيق سلامة نفسه وانتقال تلك القدرة إلى الطبيب: فالمريض حينما يضع نفسه تحت تصرف الطبيب الجراح إنما ذلك كان بسبب مرضه وضعفه، لذا فهو لا يتمكن من ردعه ولا مناقشته، إذ في هذه الحالة ليس بمقدور المريض الحفاظ على سلامته الجسدية، لأنه فاقد السيطرة على نفسه، ويستسلم كلياً للطبيب المعالج، ويطمئن له ويثق فيه.⁴¹ حيث يفقد المريض القدرة على ممارسة سلامة نفسه، ويخضع للعلاج، وهنا يقع على الطبيب التزام أصلي وهو التزام ببذل عناية متقنة وحذرة ومشددة يتفق مع الأصول العلمية من جهة، ومن جهة أخرى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لسلامة المريض وهو التزام بتحقيق نتيجة بصفة استثنائية.⁴²

رابعا - أن لا يكون الضرر حاصلًا بسبب التطور الطبيعي للمرض:

³⁷ أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 62.

³⁸ وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، مرجع سابق، ص 367.

³⁹ أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 61.

⁴⁰ لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 183.

⁴¹ وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، مرجع سابق، ص 367.

⁴² أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 64.



التطور الطبيعي للمرض والاستعداد الخلقي للمريض لا يعفي الطبيب الجراح من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض ما لم تكن سببا منتجا، أي مساهمتها في إحداث الضرر. فإذا كان المريض لديه حساسية للدواء أو المواد المستخدمة في التخدير، وكان لا يمكن التنبؤ بها واكتشافها، فإنها تكون بمثابة القوة القاهرة التي تستبعد مسؤولية الطبيب.⁴³ فالتطور الطبيعي للمرض لا ينسب إلى الطبيب ما لم يساهم بخطئه في تفاقم المرض، وكل هذا ما لم يستخدم الطبيب في علاجه أشياء كالأدوية والأدوات والأجهزة الطبية، التي سببت الضرر للمريض، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولا.

3. مسؤولية الطبيب الجراح عن إحلاله لالتزام بضمان السلامة الجسدية في الجراحة التجميلية

لقد سبق الذكر أن التزام الطبيب بضمان السلامة الجسدية للمريض هو التزام بتحقيق نتيجة، كما أنه التزام مستقل عن التدخل الطبي بحد ذاته، فمن حق المريض الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الآلات والمعدات والأجهزة والأدوية التي يستعملها خلال العلاج، ولجبر الضرر الحاصل وضع القانون قواعد للمسؤولية الطبية.

وقد عرفت المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا، من حيث طبيعتها وأساس قيامها، ففي البداية اعتبرها القضاء مسؤولية تقصيرية، لكن بعد صدور قرار Mercier سنة 1936 أصبحت مسؤولية عقدية.⁴⁴ غير أن هذا التمييز لم يعد له أهمية بعد صدور القانون الفرنسي رقم 2002 - 303 المؤرخ في 4 مارس 2002. المتعلقة بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي.

نتيجة لما سبق، نتعرض لأركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في الجراحة التجميلية (3. 1) وأساس المسؤولية عن الإخلال لالتزام بضمان السلامة الجسدية للمريض الخاضع للجراحة التجميلية (3. 2).

3. 1 - أركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في الجراحة التجميلية:

تتمثل أركان المسؤولية المدنية في ركن الخطأ (أ) والضرر (ب) والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (ج).

أ: الركن الأول: ركن الخطأ:

سوف نتعرض لمضمون الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية (أ-1) وشروط تحقق الخطأ نتيجة الإخلال لالتزام بضمان السلامة الجسدية (أ-2).

⁴³ ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 41. نقلا عن: أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 69.

⁴⁴ لمزيد من التفاصيل راجع: بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 326.

أنظر كذلك: بومدين سامية، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، مرجع سابق، ص 201.

أ-1- مضمون الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية

يعتبر الخطأ الطبي أساس المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في الجراحة التجميلية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، سواء تعلق خطأ المهني أو الخطأ العادي الخارج عن إطار المهنة، سواء كان يسيرا أو جسيما، المهم أن يكون مصدر الخطأ إخلال الطبيب الجراح بواجبه المتعلق خذ الحيلة والحذر واليقظة وفقا للأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء، والأخطاء التي يرتكبها الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية لا يمكن حصرها ولكن يمكن إيراد أمثلة عليها.

حيث ميز القضاء الفرنسي بين الخطأ الطبي الفني والخطأ الناتج عن عيب في الأجهزة المستعملة والتي لم يراعي فيها الطبيب الالتزام بضمان السلامة، حيث قضت المحكمة الابتدائية بباريس بموجب حكمين، أحدهما صادر بتاريخ 5 ماي 1997، والآخر صادر بتاريخ 20 أكتوبر 1997، يتضمن ما يلي:

"إذا كانت طبيعة الالتزام التعاقدي الذي ينشأ بين الجراح والمريض لا يضع على عاتق الطبيب إلا التزاما ببذل عناية، فإن هذا الأخير يكون على الأقل ملزما أساسا لسلامة و صلاح الضرر الذي سببه للمريض، بمناسبة العمل الجراحي الضروري للعلاج، كلما كان الضرر غير متوقع وغير متعلق بخطأ في الرعاية والإهمال، ولا علاقة له لتدخل الجراحي، ولا يكون مرتبطا بحالة السابقة للمريض"⁴⁵.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 9 نوفمبر 1999 الخطأ الطبي المرتبط بإخلال بضمان السلامة الجسدية كما يلي:

"إلى جانب التزام الطبيب ببذل عناية، يقع كذلك عليه التزام تبعي بضمان سلامة المريض إثرى الأجهزة التي يستعملها أثناء التدخل الطبي والذي هو التزام بضمان سلامة النتيجة **obligation de sécurité de résultat** ويستوجب الإخلال بهذا الالتزام قيام مسؤولية الطبيب"⁴⁶

وكمثال عن إخلال الطبيب الجراح لزامه لسلامة الجسدية، نجد إغفال جراح التجميل الملتزم بضمان السلامة مع مساعدته مسألة تثبيت المريض على طاولة العمليات الجراحية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية دانة طبيب جراح بسبب عدم احتياظه وإهماله، وسبب كسر المريض المخدر أثناء تحريك طاولة العمليات⁴⁷.

⁴⁵ لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 186 و ص 187.

⁴⁶ بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 326.

⁴⁷ وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، مرجع سابق، ص 373.

راجع كذلك: بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 155.



وكمثال آخر نجد ترك أجسام غريبة في جسم المريض الخاضع للعملية الجراحية التجميلية كالقطن المستعمل في العلاج أو الشاش، الذي قد يؤدي إلى حدوث التهابات في الجسم⁴⁸.

أ-2 - شروط تحقق إخلال الطبيب الجراح بالتزام بضمان السلامة⁴⁹:

الشرط الأول: سيطرة الطبيب الجراح على أدوات التنفيذ:

يتضمن الالتزام بضمان السلامة عنصرا هاما وهو سيطرة الطبيب الجراح على أدوات تنفيذ العملية الجراحية التجميلية، والتي من شأنها أن تحدث ضررا للمريض، لذلك على الطبيب الجراح المدين بالتزام، السيطرة الكاملة عليها لتوجيه والرقابة بشكل يمنع إحداث ضرر بصحة المريض وتكامله الجسدي.

الشرط الثاني: وجود خطر يهدد سلامة المريض:

يجب على الطبيب الجراح توقع الضرر الذي يمكن أن يصيب المريض مع محاولة منع وقوعه أو على الأقل التقليل من آثره.

ب - الركن الثاني: ركن الضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب الجراح ارتكاب هذا الأخير خطأ وإنما يجب أن يحدث للمريض ضررا، و اعتبار التزام الطبيب الجراح بضمان السلامة الجسدية للمريض التزام بتحقيق نتيجة، كما هو الحال لنسبة لاستعمال الأجهزة والأدوات والأدوية مثلما أوضحنا سابقا ، فإن كل ضرر تج عن ذلك يعتبر قرينة بسيطة على وقوع خطأ من الطبيب الجراح.

وينقسم الضرر إلى ثلاث أنواع: ضرر مادي يصيب المصلحة المالية للمريض كمصاريف العلاج، ضرر جسماني، يصيب جسم المريض كبنز العضو الذي خضع للعملية التجميلية أو إحداث حروق في الجسم أو الإصابة لسرطان نتيجة الأشعة المستعملة أو إحداث وفاة، ويعتبر ضررا معنو كل ما يصيب العواطف والمشاعر والكرامة والسمعة والمركز الاجتماعي للمريض، ويظهر أهميته أكثر في الجراحة التجميلية كالمساس لجمال الخلقي وخيبة الأمل من العملية الجراحية، وبمس خاصة الأشخاص الذين يهتمون بمظاهرهم وجمالهم كالفنانين

50 .

⁴⁸ وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، مرجع سابق، ص 373.

راجع كذلك: بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 157.

⁴⁹ بوخرس بلعيد، المرجع نفسه، ص 320.

⁵⁰ وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، مرجع سابق، ص 374.

راجع كذلك: حدادو صورية، النحوي سليمان، مرجع سابق، ص 127.

وكذلك: عيساوي فاطمة، مرجع سابق، ص 79. و بومدين سامية، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، مرجع سابق، ص 226.

ويقع على المريض عبئ إثبات الضرر الذي أصابه من فعل الآلات والأشياء المستخدمة من قبل الطبيب أو المستشفى في العمليات الجراحية التجميلية، والتي ليس لها علاقة لتطور الطبيعي للمرض الأصلي الذي كان يعاني منه المريض أو الخاضع للعملية الجراحية التجميلية، لأن ثبوت هذه الأضرار يعني في الحقيقة عدم الوفاء بالالتزام بسلامة المريض، وليس على المستشفى أو الطبيب الجراح لإبعاد المسؤولية عنه، إلا إثبات السبب الأجنبي لنفي العلاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحاصل للمريض.⁵¹

ح - الركن الثالث: ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

يستلزم لقيام مسؤولية الطبيب الجراح وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب الجراح والضرر الحاصل للخاضع للجراحة التجميلية، نتيجة إخلال الطبيب بزمه بضمان السلامة الجسدية للمريض عن الآلات والمعدات والأجهزة والأدوية المستعملة في العلاج، و يعتبر هذا الالتزام الأخير هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن الخطأ مفترض، بمعنى أنه بمجرد وقوع الضرر للمريض بسبب لا علاقة له لتدخل العلاجي الفني، يفترض إخلال الطبيب الجراح بزمه بضمان السلامة الجسدية.⁵²

3. 2 - أساس المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في الجراحة التجميلية عن إخلاله بضمان السلامة الجسدية للمريض

ر نقاش فقهي حول أساس المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن إخلاله بضمان السلامة الجسدية للمريض، فيرى البعض أنها مسؤولية موضوعية، تقوم على الخطأ المفترض (أ) ويرى الرأي الثاني أنها مسؤولية تقوم على الضمان (ب).

أ - المسؤولية الموضوعية (مسؤولية بدون خطأ).

لقد سبق الذكر أنه ثمة تمييز بين التزام الطبيب ببذل عناية عن ما يقدمه من علاج طبي فني، والالتزام آخر للطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، يقع على كل مهني الصحة، يتمثل في الالتزام بضمان السلامة الجسدية للمريض، أي سلامة المنتجات الطبية والأجهزة والآلات المستعملة في العلاج. و لتالي تكون مسؤولية الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية عن الأضرار التي تسببها هذه المنتجات الطبية والآلات، مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض، التي تستبعد إثبات المريض خطأ الطبيب الجراح.

ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 جانفي 1972، يتعلق بمسؤولية الطبيب الجراح بسبب نسيان ضمادة داخل أحشاء المريضة أثناء التدخل الجراحي لإتمام الولادة القيصرية، مما أدى إلى استئصال الرحم، أكدت المحكمة نه: "من البديهي أن هذا الجسم الغريب هو السبب الأصلي لاستئصال الرحم..." فهناك قرينة على مسؤولية الطبيب تعفي المريض عن الإثبات، حيث أن هدف القضاء من إقرار الالتزام بضمان السلامة الجسدية، عتباره التزام بتحقيق نتيجة، هو تخليص المريض من عبئ الإثبات، وقيام المسؤولية على

⁵¹ أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 121.

⁵² بومدين سامية، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، مرجع سابق، ص 237.



افتراض الخطأ بمجرد وقوع الضرر. ولا يستطيع الطبيب دفع المسؤولية إلا ثبات السبب الأجنبي، وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 أبريل 2013⁵³

نستنتج مما سبق أن مسؤولية الطبيب الجراح في هذه الحالة تعتبر مسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، معناه افتراض أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ الطبيب، فلا يكون أمام الطبيب الجراح سوى التخلص من المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين الفعل والضرر الذي لحق المريض.⁵⁴

ب - المسؤولية القائمة على أساس الضمان:

يرى جانب من الفقه أن الأضرار التي تحدث من الاعتداء على سلامة الجسم أو المصالح المادية للأفراد تكون غير مشروعة و لتالي يجب ضمانها وتعويضها.⁵⁵ و لتالي يكفي لتقرير الضمان واستحقاق التعويض أن يكون الشيء قد أحدث ضرراً، ويتعين في ضمان السلامة الجسدية أن تكون حماية مطلقة وأن أي إحلال بهذا الحق يعدّ ضرراً بغض النظر عن شخصية محدثه.⁵⁶

وبذلك فإن الالتزام بضمان السلامة الجسدية للمريض، عتباره التزاماً بتحقيق نتيجة، ينطبق بوجه خاص على الأضرار التي تمس المريض من جراء استعمال الآلات والأجهزة الطبية، وأساس مسؤولية الطبيب الجراح فيها هو التزامه بضمان أخطار هذه المنتجات الطبية.

4 - الخاتمة:

بعد دراستنا موضوع التزام الطبيب بضمان السلامة الجسدية للمريض في العمليات التجميلية، توصلنا إلى تقديم النتائج التالية:

- يعتبر المجال الطبي مجال خصص لتطبيق مبدأ الالتزام بضمان السلامة الجسدية، لأن محله جسم الإنسان الذي يعتبر مكرم ومصون، فلا يجوز المساس به إلا للضرورة العلاجية.
- الالتزام بضمان السلامة الجسدية للمريض من ابتكار القضاء الفرنسي الحديث الذي طبقه في غالبية أحكامه.
- يُقصد لزام الطبيب الجراح بضمان السلامة الجسدية للمريض عدم تعريض المريض لأي أذى أو ضرر مستقل عن المرض الذي جاء لمعالجته، كنقل عدوى خلال إجراء تحاليل طبية، أو عند تلقي أدوية، أو من جراء استعمال أدوات وأجهزة طبية.

⁵³ بومدين سامية، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، مرجع سابق، ص 238. وما يليها.

راجع كذلك: بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 157.

⁵⁴ حسن قاسم، مرجع سابق، ص 94.

⁵⁵ بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 223.

⁵⁶ أكو فاتح حمه ره ش، مرجع سابق، ص 179.

- في مجال الجراحة التجميلية (تحسينية أو تقويمية)، يكون التزام الطبيب بضمان السلامة الجسدية للخاضع للجراحة التجميلية ضروري جدا وجوهري، لأن الخاضع للعملية الجراحية شخص ليس مريض وليس في حالة استعجال.
 - إن الالتزام بضمان السلامة الجسدية في المجال الطبي هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن الغاية من الالتزام لسلامة لا يتحقق إلا إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة.
 - إن الالتزام بضمان السلامة الجسدية يجعل المريض لا يكلف ثبات مسؤولية الطبيب الجراح للمطالبة لتعويض عما أصابه من ضرر جراء الآلات والأجهزة الطبية، وليس للطبيب التخلص من المسؤولية إلا ثبات السبب الأجنبي.
 - الأصل أن الطبيب ملزم ببذل عناية، إلا أن القضاء وضع استثناءات على ذلك، لتشديد مسؤولية الطبيب، إذ يرى القضاء ضرورة فرض الالتزام بضمان السلامة الجسدية والأخذ بفكرة الخطأ المفترض وقيام المسؤولية الطبية عن المنتجات الخطيرة دون خطأ وهي المسؤولية الموضوعية دون خطأ. وقيامها على أساس الضرر رغم عدم ثبوت أي إهمال أو رعونة من قبل الطبيب أو المهني.
 - يُشترط لتحقيق مسؤولية الطبيب عن إحلاله لالتزام بضمان السلامة، وجود خطر يهدد سلامة المريض، وأن يكون الملتزم شخص محترف وخبير مهني، وفقدان المريض القدرة على ممارسة خيارات تحقيق سلامة نفسه، وانتقال تلك القدرة إلى الطبيب الجراح. إضافة إلى ما سبق، يجب أن تكون الأضرار التي تصيب المريض نتيجة وجود عيب أو عطل لأجهزة والأدوات الطبية، وتعتبر منقطعة الصلة لمرض، وتستقل عن العمل الطبي في ذاته.
 - كان القضاء الفرنسي يعتبر التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية التزام بتحقيق نتيجة، لأنه في الغالب لا يكون الشخص مريضا، لكن القضاء الفرنسي الحديث، اعتبر التزام الطبيب الجراح التزام ببذل عناية مشددة بدلا من بذل عناية عادية، لأن الجراحة التجميلية، رغم تطور الطب الحديث، لا تخلو من المخاطر، و لتالي يقع عبئ الإثبات على كاهل المدين (الطبيب الجراح) وليس على الدائن (المريض).
- بعد تقديم هذه النتائج نقترح ما يلي:
- على المشرع الجزائري تنظيم أحكام الجراحة التجميلية في قانون الصحة.
 - على المشرع الجزائري تحديد مبادئ البيو —أخلاقيات الطبية في مجال الجراحة التجميلية.

قائمة المراجع:



أولا - الكتب:

- أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الأزارطة، 2015،
- حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- نيا - الرسائل والمذكرات الجامعية:
- بوخرس بلعيد، "خطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية"، أطروحة دكتوراه، في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- بومدين سامية، "الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،
- بومدين سامية، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، أطروحة دكتوراه، في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019
- كابوية رشيدة، "الحق في السلامة الجسدية للإنسان بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016
- عيساوي فاطمة، "أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية"، أطروحة دكتوراه، في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020

لثا - المقالات:

- بويصري سعيد، "نظرات في قرارات المؤتمرات والجامع الفقهية المتعلقة لقضا الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 3، العدد 2، 2008، (ص ص 396 - 425)،
- لالوش سميرة، "الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 55، العدد 3، 2018 (ص ص 177، 199)،
- مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم المضمون أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2014، (ص ص 413 - 425)،
- جريفيلى، الشريف بجماي، "الالتزام بضمان السلامة كمبدأ لكفالة الحق في التعويض"، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 15، العدد 39، 2016، (ص ص 134 - 150)،

- حساين سامية، "خصوصية الجراحة التجميلية فقها، قضاءً وتشريعاً"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، العدد 13، 2016، (ص ص 151-180)،
- حدادو صورية، النحوي سليمان، "المسؤولية المدنية للجراح التجميلي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 4، 2017، (ص ص 118-135)،
- عميري فريدة، "المسؤولية بدون خطأ: توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 17، العدد 1، 2018، (ص ص 87-105).
- وسن قاسم الخفاجي، نور حسين الخزاعي، "أثر إخلال جراح التجميل بضمان السلامة"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 1، السنة 9، 2017، (ص ص 361-391)

رابعاً- المقالات باللغة الفرنسية:

CAZEAU Bernard, « Rapports d'information n°653 ; Sénat, «Une obligation de moyen renforcée : Santé, beauté, une priorité : la sécurité (rapport) » ; 10 juillet 2012 ; disponible sur le site suivant :

<https://www.senat.fr/rap/r11-653-1/r11-653-1.html>

Article consulté Le : 15 juin 2022

Eva LOUGASSI, « Chirurgie esthétique : une obligation de moyen renforcée mais pas d'obligation de résultat". 31 janvier 2022 ; disponible sur le site suivant :

<https://www.macsfr.fr>

Article consulté Le : 05 mai 2022

Cours de droit, « La responsabilité du médecin à l'égard du patient » 27 septembre 2019. disponible sur le site suivant :

<https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-du-medecin-a-l-egard-du-patient-a126601282/>

Article consulté Le : 15 juin 2022

