الطبيعة القانونية لعمليات التجميل (الكمالية)

نوزاد أحمد ياسين، * محمد فرهاد جلال *

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك *

dr.nozad@uokorkuk.edu.iq

gorgorkerkuk@gmail.com

الملخص:

إن الجراحة التجميلية كعمل طبي اعتبر عملاً غير مرغوب فيه لأن الغاية من الطب والجراحة هو شفاء المريض من العلة التي يعاني منها في حين تقتصر الجراحة التجميلية (الكمالية) على تغير الشكل الطبيعي للإنسان أو طالب التجميل وهو سلوك لا علاقة له بالمرض وإنما رغبة بتغيير وتحسين مظهر الشخص غير أن التقدم الذي حققته الجراحة التجميلية غير المنظور الفقهي للمسألة وأصبحت هذه الأخيرة حاجة يسعى إليها الفرد ورغم بقاء موضوع الجراحة التجميلية محل جدل بين رجال القانون والفقه والقضاء والأطباء في الاعتراف بالهدف والغاية العلاجية لهذا النوع من الجراحة واعتباره من قبيل العلاج النفسي إلا انه مازال يثار بشأنه الكثير من الجدل حول العديد من المسائل القانونية التي تتعلق بهذا النوع من الجراحة وهو ما حاولنا تبيانه، بصدد هذ الخلاف القائم فاننا سوف نقوم في هذا البحث بعرض النظريات المختلفة التي ذكرها وتناولها الفقهاء على الرغم من اتفاقهم على اباحة الاعمال الطبية الجراحية الا انهم اختلفوا حول الطبيعة التي تنبني هذه الاباحة على هذا المنوال انبثق عدة نظريات كل واحدة منها اباحت الاعمال الطبية الى طبيعة معينة.

الكلمات الافتتاحية: الجراحة التجميلية الغاية العلاجية اباحة العمل الطبي الضرورة العلاجية المنفعة المعنوية.

The legal nature of plastic surgery

Nozad Ahmed Yassean AL.Shwany *, Mohammed farhad jalal*

College of Law and Political Science - Kirkuk University *

Abstract:

Cosmetic surgery as a medical act was considered an undesirable act, as the purpose of medicine and surgery is to heal the patient from the disease that he suffers from، while cosmetic surgery (perfectionism) is limited to changing the natural appearance of the person or the cosmetic seeker, which is behavior that has nothing to do with the disease but rather a welling to change and improve the appearance of the person. but the progress achieved by cosmetic

surgery has changed the jurisprudential perspective of the issue, and the latter has become a need that the individual seeks، Despite the fact that the subject of cosmetic surgery remains a matter of controversy among jurisprudence, the judiciary, and doctors, in acknowledging the therapeutic goal of this type of surgeries and considering it as a kind of psychological treatment. However، there is still a lot of controversy regarding many legal issues related to this type of surgery, which is what we tried to explain. With regard to this existing dispute، we will present in this research the different theories mentioned and dealt with by the jurists, despite their agreement on the legalization of actions. However, they differed about the nature on which this permissibility is based. In this manner, several theories emerged, each of which permitted medical actions to a specific nature.

Keywords: Plastic surgery, Therapeutic purpose Permissibility of medical work, Therapeutic necessity, Moral benefit.

المقدمة:

لقد شهد العالم خلال السنوات الماضية موجة كبيرة من التغيرات والتطورات في شتى مجالات الحياة، وطالت هذه التغيرات نظام حياة الافراد في العالم اجمع، وكان له تأثير واضح على توجهاتهم وافكارهم، فنحن في زمننا هذا نعيش في (عصر الصورة) اذ اصبحت الصورة تلعب دوراً اساسياً قي حياتنا لذلك تعتبر العمليات التجميلية من الامور الهامة التي اصبحت تلتفت لها المجتمعات، والتي جاءت تلبية لتطورات الحياة المعاصرة المتعلقة بالانسان، سواء كانت لمعالجة التشوهات الخلقية منذ الولادة، او التشوهات التي سببتها الحوادث الطارئة والحروب، فقد ادت الاصابات الكثيرة والتشوهات الشديدة التي خلفتها الحربان العالميتان الى انتشار جراحة التجميل التقويمية او الترميمية على أوسع النطاق، خاصة في الدول التي كانت ميدانا للحرب، وكان هذا الانتشار سبباً بأن تشهد هذه الجراحة تطورا تقنيا مذهلا، اعقبه كفاءة ومهارة العنصر البشري الذي اصبح اكثر تطوراً ومهارة واكثر خبرة ؛ مع مرور الزمن والتقدم في العلوم الطبية والتقنية تحول الجمال الى صناعة، مع مساهمة وسائل الاعلام والتواصل الاجتماعي بشكل فعال ومباشر في شيوع ثقافة التجميل ، فصار المرء يقصد الاطباء بغية تجميل مظهره، وتحسين شكله تعزيزا لثقته بنفسه وجملة من الأسباب التي سوف نتطرق إليها في بحثنا هذا.

مما لا شك فيه أن التزيين والتجميل أمر رغب فيه الشرع كما انه يشمل الرجال والنساء، وكذلك الجمال هو هبة من الله تعالى منحه للانسان، فقال سبحانه وتعالى : ((لَقَد خَلَقنا الإنسانَ في أحسَنِ تـَقويم))[1] ثم امر الله الانسان بالمحافظة على تلك الهيئة وان الاخير مؤتمن على خلقته ومظهره ولايحق التصرف او التغيرفي هيئته الا بما اذن له ربه ولم يحرم شرعا ، لانه هو المصور والخالق سبحانه وتعالى.

وحظي موضوع تحسين صورة الجسد والاعتناء به بأهمية كبيرة عبر مختلف العصور والثقافات، فقد بدأ الانسان رحلة لجوء الى التزيين الجسد والعناية به، بدءاً بمستحضرات التجميل البسيطة المصنوعة من مواد اولية طبيعية، مرورا بمستحضرات التجميل المستحدثة والمصنوعة من المواد الكيمياوية، وانتهى به المطاف بظهور العمليات التجميلية التى غزت العالم مؤخرا؛ وقد جاء موضوع هذه الدراسة لتسلط الضوء على مدى انتشار عمليات التجميل والاسباب المتعلقة وراء توجه المجتمع لهذه النوع من العمليات، ومدى الخطورة المتوقعة حدوثها بعد اجراء العملية، ومدى الوعي بهذه المخاطر.

أولاً- أهمية الدراسة:

تكمن اهمية هذه الدراسة في توضيح والإلمام بالجوانب القانونية للجراحة التجميلية وتوضيح المسؤولية القانونية والطبية التي قد يتعرض لها المختص أو العاملين في المراكز والمحلات التجميلية،

---

[1] القرآن الكريم، سورة التين، الآية رقم 4.

لكي بكون لدى عامة الناس دليل المحاسبة، وتكون مزاولة هذه المهنة أصولية، و يعتبر الجراحة التجميلية (الكمالية) من الموضوعات المهمة والتي أثارت جدلاً فقهياً و قانونياً حول مشروعية القيام بها وذلك لتعلقها بجسم الإنسان والذي له حماية ومعصومية، كما تعرض جراح التجميل (الكمالية) في معظم الأحوال يكون من غير دواع علاجية و انما كمالية وتتعلق بالمظهر، ايضاً تسهم هذه الدراسة بتوضيح جوانب متعددة بخصوص المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمليات التجميلية والبحث في التكييف القانوني والطبيعة القانونية للجرائم الناشئة عن تلك العمليات وتحديد الشروط اللازمة لإجراءها، وبيان أنواع وصور الأخطاء الطبية الناجمة عنها، ومايزيد الموضوع أهمية هو أن التقدم العلمي الهائل في العلوم الطبية أدى إلى زيادة احتمال حدوث الأخطاء التي يتعرض لها الخاضعون لهذا النوع من الجراحة ما يستوجب مواكبة التشريع لهذا العمل الطبي وتنظيمه وتحديد مسؤولية القائمين عليه بشكل صريح.

ثانياً- اشكالية الدراسة:

ترتكز إشكالية البحث في الاجابة عن الأسئلة الآتية :

1-هل يمكن أن يكون قانون نقابة الأطباء (81) لسنة 1984 الأساس القانوني لتجريم وفرض العقوبة على مزاولة هذه المهنة من قبل اصحاب المحلات غير المرخصة؟

2-هل المراكز التجميلية تأخذ بعين الاعتبار الشروط الواردة في تعليمات انشاء مراكز التجميل رقم(5) لسنة 1999؟

3-هل النصوص الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل كافية لتجريم الافعال المذكورة؟

4-مدى التزام العاملين في المراكز التجميلية والمحلات بالشروط المنصوصة عليها في التشريعات اعلاه؟

ثالثاً-سبب اختيار موضوع الدراسة

حاولنا في مجال دراستنا هذا أن نسلط الضوء على مواضيع لم تطرح من قبل، أو يمكن القول أنها طرحت ولكن لم تعالج بصورة تامة وبشكل فعلي، كما جاء اختيارنا موضوع البحث كونه موضوعاً جديداً ويعتبر حديث الساعة تتحقق من وراءه ، وهي بحاجة الى تشريع قوانين تعالج هذه الحالات المستحدثة.

ولعل السبب الأهم في إختيار هذا الموضوع، نقص التشريعات أو عدم كفاية النصوص التشريعية في مجال المسؤولية الجزائية عن الجراحة التجميلية والتي تعالج هذا الموضوع، ورغم التطور الطبي الكبير في شتى المجالات الطبية خاصة جراحة التجميل (الكمالية)، وخاصة تطور التقنيات الطبية وما صاحبها من المعدات والاجهزة الطبية إلا أن المشرع العراقي لم يفصل فيها بنصوص قانونية

وتنظيمية للممارسة هذا النوع من الأعمال الطبية، والنصوص العامة في القوانين العقابية قد تكون غير كافية لمعالجة هذا الموضوع.

رابعاً-صعوبات الدراسة

من الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث هو عدم وجود نصوص قانونية واضحة وصريحة في التشريع العراقي تنظم هذا النوع من الجراحة ، كما تفتقر النصوص التي تجرم هكذا انواع من الأخطاء الطبية أو القائمون عليها في المراكز التجميلية وبالاخص غير المرخصة، كذلك غياب القرارات والأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع التي اصحبت شبه مستحيل، و أيضاً صعوبة الحصول على المصادر و المراجع في ظل الظروف التي تمر بها البلاد.

خامساً- منهجية الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التأصيلي (الاستقرائي) والمنهج التحليلي (الاستنباطي) للنصوص والتشريعات والانظمة والتعليمات التي تتعلق بالأعمال الطبية، ومن ثم قمنا بتحليل واستدلال ما تيسر من أحكام القضاء الجنائي و آراء الفقه ذات صلة بالعمل الطبي، في محاولة جادة لتحديد التكييف القانوني السليم لأعمال طبيب التجميل، كما نلجأ في دراستنا إلى المنهج المقارن بين القوانين والتشريعات الدولية والعربية على أن يكون الأساس هو التشريعات العراقية فيما يخص المسؤولية الجزائية عن الخطأ في عمليات التجميل.

المبحث الاول

الطبيعة القانونية لعمليات التجميل(الكمالية)

هنالك عدة نظريات قيلت في الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات التجميل(الكمالية)اوجدها الفقه تأتي لتضفي عن فعل مشروعيته، فيصبح وكأنه مباح و غير مجرم اطلاقا، حتى ولو كان الفعل في الاصل يعد مخالفا للقانون الجزائي، كونه يشكل اعتداء على الحق في سلامة جسم الانسان، فأن القانون ذاته يعتبره فعلا مباحا، فقد اسند البعض اساس المشروعية عن الاعمال الطبية الى توافر رضى المريض، بين البعض الاخر أما من انكر ذلك فذهب الى ان طبيعة مشروعية العمل الطبي هو انتفاء القصد الجرمي لدى الطبيب، وتوافر قصد الشفاء، كما ذهبت فئة من الفقهاء وهم قلة الى القول بأن طبيعة مشروعية العمل الطبي هو العرف(العادة) فهي كفيلة بأن تعفي من المسؤولية عن الاضرار التي يحدثها الاطباء اثناء مزاولة المهنة.

بصدد هذ الخلاف القائم فاننا سوف نقوم بعرض النظريات المختلفة التي ذكرها وتناولها الفقهاء، على الرغم من اتفاقهم على اباحة الاعمال الطبية الجراحية الا انهم اختلفوا حول الطبيعة التي

تنبني هذه الاباحة، على هذا المنوال انبثق عدة نظريات كل واحدة منها اباحت الاعمال الطبية الى طبيعة معينة، فسوف نتناول كل نظرية من هذه النظريات في ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الاول

العرف(العادة)

العرف : هو سلوك معين درج الناس على اتباعه جيلا بعد جيل، مع الاعتقاد بألزاميته وعدم الخروج عليه خشية تعرضهم للجزاء عند مخالفته ، كما ويعتبر العرف من اقدم مصادر القاعدة القانونية[1].

يذهب بعض الفقهاء الى القول بأن العادة هي سبب الاعفاء من المسؤولية عن الاضرار تحدث من الاطباء اثناء المزاولة العادية للمهنة[2]، وكان هذا معروفا في العصور القديمة لدى بعض الشعوب مثل قدماء اليهود والمصريين، حيث أنه في تلك الحقبة يعفى الطبيب من اي مسؤولية جزائية سواء كانت الاضرار المادية او جسدية، تصيب المريض اثناء مزاولته لمهنته، وهذا ما عرف عند المسلمين منذ القدم حيث انه لاضمان على الطبيب الحاذق.

لكي نكون بصدد قاعدة عرفية[3]، يجب توافر ركنين هما:

أولا: الركن المادي، فيتمثل في الاعمال والتصرفات المتكررة التي تصدر من مجموعة من الناس ولايكفي الاتيان بهذه الاعمال مرة او مرتين، وانما يستوجب تكرار ذلك عدة مرات حتى يعتاد الناس على هذا السلوك.

ثانيا: الركن المعنوي، ومعناه ان يقوم في ذهن الجماعة بأن هذا السلوك الذي اعتاد عليه الناس بات ملزما لهم و واجب عليهم اتباعه[4].

([1]) لقد كان العرف قديما هو المصدر الرئيسي للقواعد القانونية ولكن في غضون التطور الذي لحق بالقاعدة القانونية أصبحت هذه المهمة في يد الشعب ممثلا في سلطته التشريعية حيث تقوم بتحديد الجرائم والعقوبة المستحقة لها وعليه أصبح دور العرف ثانويا ولكى ترقى القاعدة العرفية إلى مصاف القواعد القانونية الملزمة يتعين أن يقرها القانون ومع ذلك فإن العرف يعتبر قاعدة قانونية ملزمة إذا درج الأفراد على اتباعه بطريق مشروع وتتحقق هذه المشروعية متى توافرت فيه شروط معينة هي: -١- أن تمضى عليه فترة طويلة من الزمان فيتعارف عليه الناس - أن يكون ثابتا مستقرا فيدرج عليه أفراد المجتمع - ألا يكون مخالفا لقاعدة قانونية أو النظام العام أو الآداب العامة -٤ أن يلتزم به الناس باعتباره قاعدة قانونية ملزمة يحترمها الناس ويشعرون بوجوب احترامها وللعرف دور كبير في فروع النظام القانوني كالقانون المدني والتجاري. د.صوفي حسين أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية جامعة القاهرة،1999 ص 98 د. خلود سامي عزاره آل معجون النظرية العامة للإباحة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1984 ص 131.

([2]) ان سبب انتفاء المسؤولية عند المسلمين يرجع الى عدة عوامل هي عدم وقوع الخطأ منه واذن المشرع وموافقة المريض وقصد الشفاء، للمزيد انظر:د.محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي،200،ص482. وكذلك د.منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للاطباء و الصيادلة، القاهرة، دار النهظة العربية،1989،ص9.

([3]) ينظر: د.عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، رسالة دكتوراه، الجامعة الاسلامية،بيروت،1999،ص43.

([4]) ينظر: د.رمزي طه الشاعر، المبادئ العامة في القانون الدستوري، المكتبة العلمية بالزقازيق،1995،ص36.

كما وجرى العمل في وزارة الصحة قديماً على اعتبار العادة سببا لاباحة بعض الاعمال،حيث قرر في تعليماتها بعدم رفع الدعاوي على الدايات فيما يقمن به من عمليات الختان على الاناث اذا لم يترتب على ذلك ضرر ما،على اعتبار ان الامر يتعلق بالعادة المصرية القديمة [1]،على الرغم من ان اجراء الختان لايدخل ضمن الأختصاص المحدد لهن بموجب اللوائح والقوانين، كانت وزارة الصحة تكتفي عن تبليغها بشيء من لك بأن تطلب من مفتشيها التنبيه بخصوص الاجراءات التي تقتضي على الدايات بمراعاة النظافة اللازمة عند اجراء العملية[2].

يرى الباحث : رغم أن العرف كان يعتبر من مصادر القانون، الا انه بشكل ملحوظ فقد اهميته في العصر الحالي،كما وحلت محله القوانين التي تشتمل على اسباب التبرير، والتجريم، والاباحة،وموانع العقاب ،وبات الطبيب خاضعا لقواعد المسؤولية الجزائية، والمدنية، والتأديبية وفق ضواط معينة وردت في قانون العقوبات والقوانين المدنية وقوانين الصحة العامة ونقابة الاطباء؛ واصبحت العادة لاتناسب اساساً للاعفاء من المسؤولية، حتى في الاصابات البسيطة التي تنتج عن الوشم وخرم الانف والاذن.

المطلب الثاني

رضا المريض

يعرف الرضى بأنه تعبير عن الارادة التي تصدر عن شخص عاقل قادر على ان يكون تعبيرا صحيحا عن الرضى او من يمثله قانونا، ويجب ان يكون من الناحية القانونية صادرا عن حرية بغير اكراه، او غش، وان يكون صريحا ، ومحله مشروع [3].

مما لاشك فيه بأن رضى المريض او رضى ممثليه الشرعيين ان كان المريض قاصرا، او فاقدا للوعي دور اساسي في اعفاء الطبيب عن المسؤولية الجنائية عن الضرر الذي يلحق بالمريض طالما قام الطبيب بعمله وفق اصول الفن الطبي المتعارف عليه[4].

كما تنص المادة (42) من مدونة اخلاقيات و مهنة الطب على انه: للمريض حرية اختيار طبيبه او جراح اسنانه او مغادرته، وينبغي للطبيب او جراح الاسنان ان يحترم حق المريض هذا وان يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدءا اساسيا يقوم عليه العلاقة بين المريض والطبيب والعلاقة

([1]) ينظر: فؤاد محمد النادي، القانون الدستوري، القاهرة، مكتبة جامعة الأزهر،1982،ص16.

([2]) ينظر: د.منير رياض ابو حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مصدر سابق ،ص90.

([3]) ينظر:د.محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات،القسم العام، القاهرة، دار النهظة العربية، 1986، ص187. وأشار إليه: د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائيو الاسكندرية، منشأة دار المعارف، ص 335.

([4]) فقد نصت المادة (62/3) من قانون العقوبات الأردني النافذ على (يجيز القانون .... ج- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة وكذلك المادة (60) من قانون العقوبات المصري بقولها (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة). وكذلك انظر المادة (61) من الدستور الطبي الأردني. للمزيد ينظر: د. عبد الوهاب عمر البطراوي المسؤولية الجنائية للأطباء المجلة العربية للدراسات الأمنية المجلد 16 السنة 1422 ص 9. 16 العدد 31 محرم ١٤٢٢ص٩.

بين جراح الاسنان والمريض[1]، وتبعا للمادة (44) من نفس المدونة يخضع: كل عمل طبي فيه خطر طبي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة او بموافقة الاشخاص المخولين منهم او من القانون وعلى الطبيب أو جراح الاسنان ان يقدم العلاج المناسب والضروري اذا كان المريض في خطر او غير قادر على الادلاء بموافقته[2]، ولذلك يتعين على الطبيب حسب الاصل عدم الالتجاء الى علاج المريض، او المساس بجسمه دون حصول على رضائه، فهذا الرضا يقتضيه احترام الحرية الشخصية للفرد[3].

وفي هذا الصدد يرى البعض ان÷ بمجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب المختص يعتبر ذلك بحد ذاته رضا لاجراء المعالجة المناسبة، في حين يرى اخرون ليس من المنطق القول ان الرضا يستفاد ضمنا من مجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب، لان الاعمال الطبية غالبا ما تكون متنوعة ففي بعض الاحيان يرضى المريض ببعضها ولايرضى بالبعض الاخر، لذا من الضروري ان يعلم المريض بما ينسب اليه من رضا[4].

اما في الحالة التي لايكون فيها المريض بمقدوره التعبير عن ارادته، ولم يكن له من يمثله، يجوز افتراض رضا المريض، شريطة ان لاتكون الظروف التي تحمل على الاعتقاد برفض المريض العمل الطبي.

ويرى الباحث: أن الاخذ برضا المريض كسند قانوني لاباحة الاعمال الطبية من شأنه أن يؤدي الى نتائج غير مقبولة وغير منطقية قانونا وعقلا، كنتيجة حتمية لاسباغ صفة المشروعية على الاعمال العلاجية او الجراحية، وعليه لايجوز الاستناد عليها كسند قانوني لاباحة الاعمال الطبية، انما هو شرط لا غنى عنه كغيره من الشروط الاخرى، اذ ان لا قيمة لهذا الرضا ما لم يقترن بأذن المشرع، و ان يتم العمل التجميلي حسب قواعد واصول الفن الطبي لكي يبرر ويعتبر بالتالي مشروعا وفقا لاصول المهنة.

وعلى هذا المنوال فأن المشرع العراقي قد نص بالمادة (2/41) من قانون العقوبات على جواز التدخل الجرحي ولو بغير رضا المريض، او حتى بغير رضا ممثله الشرعي. في حالات التي يكون فيها المصاب معرضا للهلاك اذا لم يجر له العلاج اللازم[5].

([1]) المادة 42 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن من مدونة اخلاقيات مهنة الطب.
([2]) المادة 44،مدونة اخلاقيات مهنة الطب، المصدر نفسه.
([3]) ينظر: عيساني رفيقة، مسؤولية الاطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، اطروحة دكتوراه في القانون العام،جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2015-2016، ص117-118.
([4]) انظر د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات و القسم العام، ط6، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1964، ،ص215، وينظر د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط2و دار النهضة العربية، القاهرة،1988م.، ص91.
([5]) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص198.

عليه يلاحظ مما سبق: أن اخذ رضاء المريض بالعلاج او التدخل الجراحي ليس بالامر اللازم في جميع الضروف، وهذا الالتزام تفرضه الضرورة في ما يتطلب مصلحة المريض من عدم تعريض حياته لخطر لا تعرف عواقبه ،هذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في نص المادة اعلاه وهذا منتهى الحكمة والصواب، فاذا كان العلاج والتدخل بسيطا لاينطوي على خطر جسيم على حياة المريض و سلامة جسمه و اعضاءه، فهو لا يلزم بأخذ رضاء المريض به، والاخذ بغير ذلك فيه اغفال لروح القضاء وعرقلة مهنة الطب.

وقد ذهب القضاء المقارن كذلك بصدد التزام الطبيب باعلام المريض بالاخطار التي تعتبر محتملة الحدوث الا انه في ما يخص جراحة التجميل ينبغي عليه أن يوجه نظر المريض الى كافة المخاطر والمضاعفات سواء كانت هامة او ثانوية او نادرة الحدوث اذ ينبغي على الطبيب تبصير المريض بكافة العواقب المحتملة للعمل الطبي، وهذا الالتزام يمتد في الزمان فلا يكفي مجرد الحصول على رضاء المريض على انتفاء المسؤولية الجزائية ازاء الطبيب بل يمتد ايضا الى ما بعد ذلك ولا ينتهي الا بانتهاء العملية الجراحية[1].

المطلب الثالث

الضرورة العلاجية

يقصد بالحالة الضرورة انها: تلك الحالات الي يجد فيها الشخص نفسه او غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به او بغيره، فيضطر الى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه او غيره من هذا الخطر[2]، كما عرفت الضرورة كأساس للاعفاء من المسؤولية منذ قديم الزمان خاصة في الشرائع القديمة، وفي الديانات السماوية ومن منطلق الضرورات تبيح المحضورات، كذلك الامر في زمننا هذا حيث نصت عليها القوانين الوضعية كسبب من اسباب الاباحة تحت مسمى (التبرير)[3].

عرف جانب اخر من الشراح حالة الضرورة بما يتلاءم مع النصوص القانونية على انها " وضع شخص يضطر مع أنه مال وعيه و ارادته، دون ان يكون عرضه شخصياً ومباشرة لأي اعتداء من قبل الغير، على اقتراف فعل يعاقب عليه القانون، ليدفع به عن غيره او عن ماله، او مال غيره، خطراً

([1]) ينظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الاسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمشفى، والأجهزة الطبية)، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001، ص109-110.

([2]) ويرى جانب من الفقه ان هناك جملة من الاعمال يعاقب عليها القانون بأعبارها محظورة بحكم القانون الا انها تفقد هذه الصفة اذا كان القيام بها ضروريا، للمزيد انظر موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة ، عمان ، دار الثقافة للنشر، ط1، 1998، ص37.

([3]) حيث نصت المادة (89) من قانون العقوبات الاردني على (لا يعاقب الفاعل على فعل الجأته الضرورة الى ان يدفع به في الحال عن نفسه او غيره او عن ملكه او ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصدا شرط ان يكون الفعل متناسباً مع الخطر) للمزيد انظر: د.عقل المقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، منشورات جامعة اليرموك، الاردن، المجلد (21)، العدد (4/أ)، 2005،ص1074.

جسيماً طارئاً محدقاً ناجماً عن اي حدث لم يتسبب هو فيه قصداً". عليه بمقتضى هذه النظرية يبرر العمل الطبي كونه حالة ضرورية.

كما ان القاعدة الشرعية المقررة بأن الضرورات تبيح المحضورات لم تخل من النقد، حيث ان حالة الضرورة لاتصح بهذا المفهوم أن تكون سندا قانونيا ر\سليما يمكن الاستناد اليه لاباحة الاعمال الطبية سواء كانت سبباً من اسباب الاباحة او مانع مسؤولية، وذلك لان حالة الضرورة نص عليها القانون ومنع العقاب في حالة توافرها ففي هذه الحالة يستفيد الطبيب الذي يحاول انقاذ حياة المريض بأن يحدث له اقل ضرر ممكن، ويمكن ان يبرر اعتبار حالة الضرورة سندا لاباحة العمل الطبي بان خسارة جزء خير من خسارة الكل، ولذلك من الافضل للمرء أن يخسر عضواً من أعضاء جسمه من أن يخسر حياته، ويعرف هذا عند الفقهاء المسلمين بباب التزاحم فيكون العمل الطبي مشروعاً كونه تطبيقاً لهذا المبدأ حيث تتزاحم المصالح[1]، كما في حالة اجهاض المرأة لانقاذ حياتها.

فأصحاب هذا الاتجاه يقيسون عمل الطبيب في مثل هذه الحالات، فيرون أن الطبيب عندما يقوم بأجراء جراحة فأنه يقوم بعمل جائز، حتى لو ترتب على هذه الجراحة فقدان المريض عضواً من اعضاءه، لأن فقدان البعض ايسر و أخف من فقدان الكل[2].

وانتفاء المسؤولية على اساس حالة الضرورة هي من المسلمات كما منذ اقدم العصور وقال بها الرومان، كما أن حالة الضرورة معروفة عند فقهاء الشريعة الاسلامية وهي عند المالكية-رضي الله عنهم- كما وردت حالة الضرورة في القران الكريم وذلك في قوله تعالى(فَمَنِ اضطُر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم)[3].

وقد نص القانون الفرنسي على استثناء الحلات المستعجلة من حكم المزاولة غير المشروعة للمهنة، وسلم بها القانون المصري ايضا فيما يتعلق بما يقوم به من الاسعافات الطارئة في حوادث الطريق والامور المستعجلة، لكن القانون اشترط شروطا معينة و يلزم توافرها وهي: أن يكون الخطر مهددا للنفس او الجسم وان يكون جسيما وان يكون حالا وان لايكون لارادة الفاعل دخل في حدوثه و وان تكون الجريمة لازمة لدفع الخطر ولا توجد اي وسيلة اخرى بديلة[4].

([1]) ينظر: المحامي حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2011، ص27.

([2]) حيث يرى بعض شراح القانون ان القدرة العلاجية هي المعيار الرئيس لاباحة اي عمل طبي ويكون تقدير الضرورة عائداً الى الطبيب على أن يكون ذلك خاضعاً لرقابة القضاء، للمزيد انظر: د. عبدالله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة مع الشريعة الاسلامية والقوانين المعاصرة، جدة، دار الأندلس الخضراء،1997،ص111، وكذلك خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003، ص31.

([3]) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية رقم 173.

([4]) ينظر: د. ايهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص206، نقلاً عن: د.عصام احمد محمد. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة،دار الفكر والقانون بالمنصورة،2008، ص926.

وبناءً على ما سبق، أن حالة الضرورة وأن كانت تصلح اساسا لاباحة بعض الاعمال الطبية الا انها لا تصلح ان تكون سندا قانونيا لاباحة جميع الاعمال الطبية، فاغلبها لا تتوافر فيا شروط الضرورة، خاصة في الاعمال التي يستطيع فيها المريض او المصاب ان يتحمل الالام الناجمة عنها، ومن الامثلة على ذلك حالات الصداع ، وبعض العمليات الجراحية، وعمليات التجميل(الكمالية).

ويلاحظ: من خلال دراستنا لمفاهيم الضرورة العلاجية: ان حالة الضرورة ليست قاصرة على الاطباء للاعفاء من المسؤولية، بل انها ايضا تشمل غير الاطباء في الاعفاء من المسؤولية، خير مثال الاسعاف، او في حالة حكم بعدم المسؤولية على الزوج الذي قام بتوليد زوجته بالرغم من انه ليس طبيبا او مختصا ، وبالتالي لاتصلح الضرورة سببا عاما لاباحة الاعمال الطبية، والاخذ بغير ذلك والقول بأن الضرورة تصلح كقاعدة عامة اساسا لاباحة الاعمال الطبية على وجه العموم، يعطي للضرورة مفهوما (الضرورة العلاجية) وفي هذا اهدار للقوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب وحالة الضرورة، هذا ما اكدته محكمة النقض المصرية.

إضافة إلى ذلك فإنه: لايجوز الاستناد الى الضرورة كسند لاباحة العمل الطبي في حالة الاستعجال وعدم التمكن من الحصول على رضى المريض او من يمثله حتى وان كانت تصلح سببا في هذه الحالة الا انها لا يمكن الاخذ بها كقاعدة عامة لاباحة الاعمال الطبية.

المبحث الثاني

انتفاء القصد الجنائي

يرى البعض أن اعفاء الطبيب من المسائلة القانونية يستند الى انتفاء القصد الجنائي لديه، وذلك لأن ارادته اتجهت الى شفاء المريض وعدم الإضرار بصحته، ولقد نادى الفقيه الفرنسي جارسون بهذه النظرية[1].

ذهب فريق من الفقهاء الى القول بأن اساس اباحة الاعمال الطبية يرجع الى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب عند قيامه بأداء العمل الطبي ويتحقق هذا اذا لم تتجه ارادته الى الأضرار بصحة المريض وايقاع الاذى به وانما اراد من العمل الطبي قاصدا شفاءه وتخفيف الآمه[2].

على هذا الاساس قيدوا اصحاب هذا الاتجاه انتفاء القصد الجنائي بالباعث والدافع الى القيام بالعمل الطبي فاذا كان الطبيب يهدف الى علاج المريض وتخفيف الامه فان الباعث على القيام بالعمل الطبي يكون شريفا بالتالي ينتفي القصد الجنائي لدى الطبيب فيكون ما قام به مباحا وقد اخذت بهذه

([1]) انظر في عرض هذا الرأي: د.اسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1987،ص117 ومابعدها، د.محمود القبلوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، سنة 2011، ص12.

([2]) ينظر: د. حسني السيد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص461.

الطريقة طائفة من الأحكام الفرنسية[1]، كما اخذت به محكمة النقض المصرية في (24ابريل 1897م) حين حكمت بتبرئة شخص أتهم بإحداث إصابة نتيجة كيه لشخص بناء على طلبه وبقصد شفائه، استناداً الى انتفاء القصد الجنائي، اما اذا انصرفت ارادته الى الاضرار بصحة المريض فأن عمله يخرج عن نطاق الاباحة[2].

لذلك يرى جانب من الفقه ان السبب في اعتبار الطبيب غير مسؤول عن الاضرار الناجمة عن ممارسة عمله الطبي والجراحي انما تستند الى انتفاء القصد الجنائي لديه اما في حالات الاخرى ويعاقب عليها القانون ازاء المساس بسلامة الافراد بدافع الحقد والغضب وما شابه ذلك من عواطف سيئة ويكون غرض الجاني الاضرار بالمجني عليه.

في هذا الصدد عدلت محكمة نقض المصرية اتجاهها السابق وايدت ما ذهب اليه الفقه الحديث بأنه لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي[3].

لكن لم يسلم هذا الاتجاه من النقد الموجه اليه من قبل الفقه والقضاء: نظرا لخلطه بين القصد والباعث حيث صدر اتجاه حديث في الفقه والقضاء مفاده ان انتفاء القصد الجنائي لا يعد بذاته سببا لاباحة العمل الطبي، كما أن هذه النظرية تؤدي الى نتائج غير منطقية منها إباحة العمل الطبي للطبيب ولغيره ممن هو غير مؤهل لهذه المهنة، لذا فهي تهدم النظام القانوني في ممارسة مهنة الطب القائمة على حماية صحة المواطن وعدم جواز ممارستها إلا ممن يحمل إجازة علمية تخوله ذلك[4].

بناءً على ما تقدم يرى الباحث: القصد الجنائي غالبا ما يعد متوفرا لدى الطبيب مادام على علم أن ما يقوم به على جسم المريض يحدث جرحا او الماً دون النظر الى الباعث حتى لو كان الغاية من الاخير شفاء المريض فالقانون لا يعتد بالبواعث سواء كانت حسنة أو سيئة.

المطلب الاول

اباحة (اجازة) القانون

([1]) مشار اليه لدى د. محمد فائق الجوهري، مصدر سابق ، ص97.

([2]) فرق بعض الفقهاء بين الغرض والباعث والغاية بالقول(إذا احس شخص بالبغضاء والكراهية والرغبة في الانتقام من شخص آخر (وهذا هو الدافع أو الباعث) فتصور أن إشباع هذا الباعث يكون بقتل المجني عليه(وهذا هو الغرض) وتكون الإرادة متجهة الى القتل (هي قصد الجنائي أي العمد) وبعد أن يتم قتل المجني عليه تكون الغاية من الجريمة قد تحققت وهي إرضاء الشعور بالكراهية او إشباع شهوة الانتقام، للمزيد انظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام،القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص50.

([3]) نقض 1968/3/28، مجموعة القواعد القانونية،ج4، رقم 188،ص 184.

([4]) ينظر: زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016م، ص35.

إن اساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء الى إذن القانون[1]، ذهب بعض الفقهاء الى القول ان الحق المقرر بمقتضى القانون هو الاساس الذي يستند اليه تبرير الاعمال الطبية، ويعطي القانون هذا الحق لشريحة معينة من الاشخاص وهم الاطباء، لذلك القانون لايسمح المساس بجسد البشر، الا للذين تتوافر فيهم صفات وشروط معينة، هذا ما جرت عليه اغلب القوانين، لذلك تطلب الامر معرفة رأي الفقه والتشريع وتقدير هذا الرأي.

أولا: رأي الفقه والتشريع من هذا الرأي

وقد نصت التشريعات المختلفة، ومنها قانون العقوبات العراقي، على انه (لاجريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بالقانون)، وعدت المادة(2/41) على جملة من الافعال التي تعد استعمالا لحق عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن، متى اجريت برضا المريض او ممثله الشرعي، أو بدونه في الحالات العاجلة، كما ان بعض فقهاء القانون الفرنسي والمصري[2]، يرون ان اساس مشروعية العمل الطبي يرجع الى الترخيص القانوني الذي بموجبه يخول الاطباء حق التعرض لاجسام المرضى استنادا لاستجابة امر القانون او ترخيصه، لان التعرض لاجسام البشر يعد من قبيل الجرائم اذا اتاها او مارسها اشخاص غير الاطباء، استنادا الى المادة (60) من قانون العقوبات المصري والمادة (327) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (62) من قانون العقوبات الاردني إذ نصت على:

1-لايعد الفعل الذي يجزه القانون جريمة.

2-يجيز القانون: أ....، ب.....، ج. العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على اصول الفن شرط ان تجري برضا العليل او رضا ممثليه الشرعيين او في حالات الضرورة الماسة، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الصحة العامة الاردني رقم 21 لسنة 1971 بـــ: 1".لايجوز لاي شخص ان يتعاطى اية مهنة صحية او طبية او اية حرفة مرتبطة بهما ما لم يحصل على ترخيص بذلك من الوزير وفق القوانين والانظمة الموضوعة لهذه الغاية،...،" ؛ وفق هذا القول يتبين لنا: أن الأفعال انما هيه مباحة لان القانون نفسه يرفع عنها الصفة الجزائية.

كما وذهب الفقيه الفرنسي المعروف(جارسون) الى القول: " ان التبرير الحقيقي للعمل الطبي يرجع الى ترخيص القانون، فبمجرد اعطاء الطبيب دبلوم الطب(الشهادة الجامعية) ويأذن له مزاولة مهنته يكون المشرع قد صرح له بأن يعمل كل ما من شأنه ان يؤدي الى الشفاء".

كذلك كتب البروفيسور (فيدال) مؤيدا هذا الاتجاه قائلا "ان هذا الترخيص مستفاد ضمنا عندما يصرح المشرع بمزاولة مهنة من المهن وينظم شروط مزاولتها، ويكون من مقتضيات مزاولة هذه المهنة

([1]) ينظر: د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه ، جامعة منصورة ، 2002، ص119.

([2]) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق ، ص178.

اجراء اعمال يحرمها نص في قانون العقوبات مما يجعلها اصلا جريمة معاقب عليها ولكنها تصبح بهذا التصريح الضمني عملا مباحا طالما انها تدخل في الممارسة العادية للمهنة التي صرح بمزاولتها في حدود هذا التصريح"[1].

هذا وقد ايدت المحاكم المصرية هذا الرأي في كثير من احكامها بأن الطبيب او الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لان قانون مهنته- استنادا على شهادته الجامعية او الدراسية، التي قد رخص له في اجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى، وبهذا الترخيص ترتفع مسؤوليته الجزائية عن فعل الجرح[2].

ثانيا: تقدير الرأي القائل

يرى بعض الفقهاء[3]، ان اساس تبرير العمل الطبي هو الحصول على الاجازة العلمية وحجتهم في ذلك هي:

1. قولهم ان ترخيص القانون لايغير وصف الجريمة، استنادا الى المثال الذي اورده البعض:" لو افترضنا اننا بصدد طبيبين، الاول يحمل ترخيصا بمزاولة المهنة، والثاني لايحمل ذلك الترخيص، واجرى كلاهما عملية جراحية في حدود الحق المخول له والغاية منه، فان اعمال الطبيب الاول لو ترتب عليها اصابة او وفاة تكون اصابة خطأ او قتلا خطا، اما الطبيب الثاني اذا كانت نتيجة عمله مماثلة للاول فأنه يسأل عن اصابة عمدية او قتل عمدي[4].
2. نرى انه لامجال للتفرقة بين الحالتين المذكورة، خاصة ان كلا الطبيبين يحملان المؤهل نفسه، وبالتالي يجب مساءلتهم بالدرجة ذاتها فترخيص القانون لايغير من وصف الجريمة فتكون غير عمدية لمن يحمل الترخيص، وعمدية لمن لايحمل الترخيص.
3. يعتبر الحصول على الترخيص هو وسيلة للتثبت والتأكد من الشروط والمؤهلات العلمية لمنح هذا الترخيص.
4. قولهم ان الاحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب حرمت من لايحمل مؤهلا علميا في الطب من مزاولة هذه المهنة.

يتضح لنا مما سبق: أن التشريعات المنظمة للعمل الطبي، التي هي الاساس الذي يعتمد عليه في منح وصف الترخيص للعمل الطبي، الا ان ترخيص القانون هو شرط لممارسة العمل الطبي، ولايمكن

([1]) ينظر: د.اسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للاطباء، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، سنة 2006، ص130.
([2]) طعن1927، لسنة 37ق جلسة 1968/2/20م، س19، ص254. طعن 2287 لسنة 2ق جلسة 1932/10/24م، مجموعة القواعد القانونية ج2، بند1، ص: 1039، أشار لذلك،د. عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار النهضة العربية، القاهرة،1996، ص 86.
([3]) ينظر: د.اسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للاطباء، المصدر السابق، ص130.
([4]) ينظر: د. اسامة عبدالله قايد، المصدر اعلاه ، ص 131.

اعتبارها سندا لاباحته، لان اساس منح الترخيص لمزاولة مهنة الطب هو الاجازة العلمية التي تمنح للطبيب ومن ثم يأتي بعد ذلك اذن المريض بأعتباره العامل المباشر الذي يمكن الطبيب من العمل بالرخصة.

المطلب الثاني

المصلحة الاجتماعية كمعيار لمشروعية جراحة التجميل

مما لاشك فيه ان المصلحة الاجتماعية تختلف من دولة لاخرى، او من مجتمع الى اخر بحسب تقاليده ، وتراثه، وعاداته ، وموروثاته، الا انها تتفق وتلتقي عند نقطة لاخلاف فيها وهي احترام القوانين والانظمة والتعليمات، وتحقيق مصلحة المجتمع العامة، والمحافظة على صحته وسلامة افراد المجتمع[1].

يرى جانب من الفقه أن اساس اباحة العمل الطبي يستند الى فكرة المصلحة الاجتماعية، على اساس ان وظيفة الطبيب الاجتماعية تهدف الى شفاء الامراض والتحرر من الالام، وتقتضي قيام الطبيب بأداء عمله في اطار القواعد القانونية التي تنظم مهنة الطب، وان يحترم رضاء المريض وحياته[2].

ويذهب انصار هذه النظرية الى أن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بذاتها سبباً لمشروعية وإباحة الأعمال الطبية، والجراحية وذلك استنادا الى عمل الطبيب الذي يعمل على تخفيف الام المرضى، ويداوي العلل، ويسعى الى شفاء المصابين، فأن عمله ينطوي على مصلحة اجتماعية تهدف الى المحافظة على صحة وحياة افراد المجتمع، و تفرض على الطبيب احترام القوانين و اللوائح التي تنظم مهنة الطب،واحترام القواعد والاصول الطبية[3].

كما تستمد هذه النظرية من المبادئ العامة للدين والقانون، إذ تنظر الى وظيفة الطبيب كونها تحقق غاية انسانية للمصلحة العامة، لأن حاجة التطبيب عند الانسان إن لم تكن أهم من حاجاته الاخرى كالغذاء والملبس فأنها في الأقل تساوي هذه الحاجة لأنه يستهدف بالتطبيب الإبقاء على حياته والمحافظة على صحته وتوازنه النفسي، ذلك أن القباحة تضعف عزيمة الفرد على الصراع لأجل البقاء والحياة[4].

وعلى العموم فأن المهن التجارية كما تعلق أهمية كبيرة على المظهر الجميل لمن يمارسها، فمطلق قباحة الشكل شائبة تدفع صاحبها الى الموقع الأقل اجتماعياً، كذلك يتساءل الدكتور(Pleindoux): من ينكر انه من السهل لشابة جميلة تمتلك مظهراً جميلاً أن تجد وظيفة في أوتيل او وظيفة سكرتيرة أو

([1]) ينظر: د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، مقال في المجلة الجنائية القومية 1977، عدد2، ج17، ص237.

([2]) ينظر: د. عادل عاذر، مفهوم المصلحة القانونية و المجلة الجنائية القومية، 1972، العدد 3، مجلد15، ص393.

([3]) ينظر: د. شعلان سليمان محمد، مصدر سابق، ص149.

([4]) ينظر: المحامي حسام الدين الأحمد، مصدر سابق، ص32 .

بائعة او مظيفة طيران او غيرها من الوظائف، التي لا تكفيها عدم ظهور العيوب وإنما تتطلب اجتذاباً للانظار[1].

بناءً على ذلك فإن: اعتبار المصلحة الاجتماعية مصدرا عاما لاباحة الاعمال الطبية، لا سيما الاعمال الفنية الحديثة التي لم ينظمها القانون، فأن هذه النظرية هي الاكثر سلامة من غيرها في استجابة للحاجة لعمليات التجميل في يومنا هذ او ذلك لأنها تنظر للهدف من عمليات التجميل نظرة شاملة تجمع فيها(الطبيب مع المريض) لتحقيق المصلحة العامة، فمن جانب الطبيب بأعتباره يقوم بواجبه ويؤدي غاية انسانية والتي هي المحافظة على الصحة وحياة الافراد، للقيام بأعباء وظائفهم الاجتماعية، اما من جانب المريض، فأن هذه العمليات تخلص صاحبها من القباحة التي تضعف عزيمته على الصراع من أجل السعي والبقاء والحياة، وتدفع صاحبها إلى ما يقال عنها إنها مجرد تشويه للشكل البشري[2].

وهكذا ينتهي بنا القول: ان فكرة المصلحة الاجتماعية يمكن الاخذ بها اساسا لمشروعية بعض الاعمال الطبية التي كانت تعد في نظر الفقه والقضاء غير مشروعة لتجردها من قصد العلاج او الشفاء وتأتي جراحة التجميل(الكمالية) على رأس هذه الاعمال لما تحققه من مصلحة اجتماعية، الى جانب المصلحة الشخصية للفرد، فالتجميل يعطي للانسان مسرة وسعادة وتعتبر شرطاً من شروط الصحة وفي صحة الفرد الاساس لقيامه بواجبه نحو المجتمع.

المطلب الثالث

نظرية المنفعة المعنوية

مما لاشك فيه ان الاعمال الطبية التجميلية ذات صلة وثيقة بعلم النفس، اذ ان كثيرا من الامراض النفسية كالكابة والانطواء والاحساس بالخجل والحزن، او العزلة الاجتماعية وغيرها، يعود سببها الى قبح الشكل الذي قد يدفع الانسان الى الانتحار اذا توافرت عوامل اخرى[3].

وتعتبر جراحة التجميل(الكمالية) بمثابة علاج القبح الشكل او المنظر' وهو مايؤدي في النهاية الى علاج الحالة النفسية للشخص، فتكون الجراحة في هذا الصدد بمثابة المداواة للروح والنفس، عن طريق تجديد بنية الجسم ومظهره الشخصي[4]، وانطلاقاً من المعنى المتقدم يذهب جانب من الفقه الى أن سند اباحة التدخل الطبي التجميلي يعود لفكرة المنفعة المعنوية المتحقق للمريض.

كما واثبتت الاحصائيات ان (29%) من المنتحرين جراء الحرب العالمية الثانية في لندن كانوا مصابين بتشوهات وحروق، كما افاد احد اخصائي الامراض النفسية' انه اخضع مجموعة من المرضى

([1]) ينظر: رنا القزي، الجراحة التجميلية ومسؤولية جراح التجميل،رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية،قسم الحقوق،الجامعة اللبنانية ، 2005م، ص10.

([2]) ينظر: فيصل إياد فرج الله، مصدر سابق، ص 45-46.

([3]) ينظر: رنا القزي، مصدر سابق، ص11.

([4]) ينظر د. هشام عبدالحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص137.

الذين اقبلوا لاجراء جراحة التجميل على الانف لفحص نفسي، فتبين ان (40%) منهم لديهم اضطراب في الشخصية[1].

كما يبدو ان الآم المريض احيانا لا تقتصر فقط على ما يلم به من تشوه او اعاقة جسدية، بل انه في غالب الامر يعاني من الام نفسية، وشعور بالنقص والخجل والحرج من مواجهة المجتمع والتأقلم في الوسط الذي يعيش فيه، نتيجة قبح وبشاعة منظره، او وجود عاهة معينة تجعله منعزلاً و معذباً مع نفسه[2].

مما تقدم فإن: من الضروري عدم الاستهانة والتقليل من شأن العامل النفسي، الذي تسببه قباحة اي عضو من اعضاء البدن، مما لا شك فيه ان هذه الاثار سلبية على الصحة والمجتمع ايضا،تستحق في بعض الاحيان اباحة اجراء جراحة تجميلية للمعالجة، او فيها منفعة شفائية، على المستوى النفسي، وراحة معنوية بعد حصول المريض على الشكل الذي يرغب فيه، ومن الضروري ان لا تتجاوز المخاطر المتوقعة حدوثها المنافع المرتجاة منها، لان في هذه الحالة الاخيرة سوف تتدهور وتزداد الحالة النفسية سوءا، نتيجة زيادة القبح الذي كان يعاني منها الشخص او تحويلها الى مرض جسدي حقيقي[3].

الخاتمة

بفضل الله وعونهِ انتهينا من موضوع بحثنا والذي تعرضنا فيه لموضوع الطبيعة القانونية لعمليات التجميل الكمالية ونورد فيما يلي اهم النتائج والتوصيات التي اسفرت عنه البحث :-

أولا:- النتائج

1-يجب على القضاء ان يكون اقل تشدداً بخصوص عمليات التجميل الضرورية لأن الغرض منها هو العلاج من ناحية اخرى إن العمليات الضرورية هي تلك العمليات التي تواجه تشوهات كبيرة طبيعية ام مكتسبة، من الصعب على الانسان ان يتعايش او يتأقلم معها، أو ان يعيش حياةً طبيعية مثل بقية افراد المجتمع، لذلك مما لاشك فيه أن هذه التشوهات لها أثر على نفسية المريض والتي تسبب له العزلة والحرمان من الاختلاط و الزواج، لذلك في هذه الحالة يكون الطبيب حراً في اختيار العلاج والعقار اللازم حتى وان بلغت هذه الوسائل نوعاً من الخطورة مادامت هذه الخطورة مسوغا لعلاج المريض.

2-أن الحصول على البكالوريوس في الطب أو المهن الطبية الأخرى أو الدبلوم في التمريض لا يسمح للشخص ممارسة عمله الطبي وإنما عليه التقدم للجهات الرسمية للحصول على رخصة لممارسة عمله وعليه يظل الطبيب مخالفاً لهذه القوانين إذا مارس عمله دون ترخيص ويعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي

([1]) ينظر: د.محمد الحسيني، مصدر سابق، ص42.
([2]) ينظر: المحامي حسام الدين الأحمد، مصدر سابق، ص22.
([3]) ينظر: رنا القزي. مصدر سابق، ص26.

يسببها للمريض حتى لو نجح في شفاء المريض وعلاجه، كما يجب أن يكون التدخل الطبي من شخص حاصل على إجازة علمية في الطب أو أي مهنة طبية أخرى مع اجتيازه فترة التدريب .

3-هناك محلات غير مرخصة من قبل وزارة الصحة تمارس عمل الإزالة للوشم عليه ، فأن المواد المستخدمة في الوشم أو إزالته تتكون من أحبار وأصباغ، فالمواد التي تستخدم في هذه العملية ربما تكون غير معقمة ومن الممكن أن تولد الأمراض تلحق اضرار جسيمة للشخص، أومن الممكن أن تفضي نقل العدوى إلى عاهة مستديمة وفي بعض الأحيان إلى الموت، لذلك يعتبر فتح محل دون رخصة القانون (الإجازة) ودون اشراف طبيب مختص ودون مراعاة الأنظمة والتعليمات يعد بحد ذاته جريمة، وهذا يقتضي توفر نصوص عقابية لتنظيم ممارسة هذه المهنة لمساسها بسلامة الجسد.

4- من الضروري عدم الاستهانة والتقليل من شأن العامل النفسي، الذي تسببه قباحة اي عضو من اعضاء البدن، مما لا شك فيه ان هذه الاثار سلبية على الصحة والمجتمع ايضا،تستحق في بعض الاحيان اباحة اجراء جراحة تجميلية للمعالجة، او فيها منفعة شفائية، على المستوى النفسي.

ثانيا: المقترحات

1- يقترح الباحث : على المشرع العراقي ان ينظم عمليات الجراحة التجميلية (الكمالية) في قانون خاص ويحدد فيها الالتزامات التي تقع على عاتق الجراح او القائمين على ذلك ، لما لها مساس في حياة الاشخاص .

2-كما نقترح على المشرع تحديد الشروط الخاصة والمطلوبة في الجراح التجميلي لان العمليات الجراحية التجميلية (الكمالية) تحتاج الى كفاءة ودقة عالية كما يلزم التشديد بشروط القائمين بمثل هذه العمليات .

3-ندعو المشرع العراقي الى ضرورة تشريع قانون ينظم نشاط مراكز التجميل غير الجراحية يلزم فيها على التزام القائمين والعاملين بضرورة انجاز وتقديم الخدمة وفقا للأصول المتعارفة عليه في مهنة التجميل عي الجراحية (الكمالية) ، وأن يكون ترخيص القانوني متمثلا بموافقة وزارة الصحة العراقية للجراحين والقائمين على ذلك .

4-ضرورة حظر اجراء عمليات التجميل (الكمالية) غير الجراحية لمن لم يبلغ سن الرشد الا في الحالات الضرورية .

قائمة المراجع و المصادر

بعد القرآن الكريم.

اولا/ الكتب:

1- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام،القاهرة، دار النهضة العربية، 1981.

2- د. ايهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.

3- د. حسني السيد الجدع، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.

4- د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، مقال في المجلة الجنائية القومية 1977، عدد2، ج17.

5- خالد محمد الزغيبي، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003.

6- د. خلود سامي عزاره آل معجون النظرية العامة للإباحة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٤.

7- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه ، جامعة منصورة ، 2002.

8- د. عادل عاذر، مفهوم المصلحة القانونية و المجلة الجنائية القومية، 1972، العدد 3، مجلد15.

9- د. عبدالله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة مع الشريعة الاسلامية والقوانين المعاصرة، جدة، دار الأندلس الخضراء،1997.

10- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول،دارالجوهري،1951.

11- د. هشام عبدالحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

12- د.اسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للاطباء، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، سنة 2006.

13- د.رمزي طه الشاعر،المبادئ العامة في القانون الدستوري،المكتبة العلمية بالزقازيق،1995.

14- د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائية الاسكندرية، منشأة دار المعارف،الاسكندرية،1995.

15- د.صوفي حسين أبو طالب تاريخ النظم القانونية والاجتماعية جامعة القاهرة،1999 .

16- د.عصام احمد محمد. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون بالمنصورة ،2008.

17- د.عصام منير عابدين،المسؤولية الطبية الجزائية،رسالة دكتوراه،الجامعة الاسلامية،بيروت،1999.

18- د.عقل المقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، منشورات جامعة اليرموك، الاردن، المجلد (21)، العدد (4/أ)، 2005.

19- د.محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي،القاهرة،دار الفكر العربي،200.

20- د.محمود القبلوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، سنة 2011.

21- د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات و القسم العام، ط6، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1964.

22- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط2و دار النهضة العربية، القاهرة،1988م.

23- د.محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات،القسم العام، القاهرة، دار النهظة العربية، 1986.

24- د.منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للاطباء والصيادلة،القاهرة،دار النهظة العربية،1989 .

25- رنا القزي، الجراحة التجميلية ومسؤولية جراح التجميل،رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية،قسم الحقوق،الجامعة اللبنانية ، 2005م

26- زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016م.

27- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة،1996.

28- عيساني رفيقة، مسؤولية الاطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، اطروحة دكتوراه في القانون العام،جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2015-2016.

29- فؤاد محمد النادي، القانون الدستوري،القاهرة،مكتبة جامعة الأزهر،1982.

30- فيصل إياد فرج الله، التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام، دراسة تأصيلية تحليلية وفق أحدث تشريعات والأحكام القضائية في فرنسا ولبنان، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى،2017.

31- المحامي حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2011.

32- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الاسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمشفى، والأجهزة الطبية)، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001 .

33- موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة ، عمان ، دار الثقافة للنشر، ط1، 1998.

ثانيا/ الاحكام القضائية:

1. نقض 1968/3/28، مجموعة القواعد القانونية،ج4، رقم 188.
2. طعن1927، لسنة 37ق جلسة 1968/2/20م، س19.
3. طعن 2287 لسنة 2ق جلسة 1932/10/24م، مجموعة القواعد القانونية ج2، بند1.

ثالثا/ القوانين:

1. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
2. قانون العقوبات الاردني النافذ رقم 16 لسنة 1960.
3. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.

4. المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن من مدونة اخلاقيات مهنة الطب.
5. قانون الصحة العامة الاردني رقم 21 لسنة 1971.
6. قانون العقوبات الفرنسي رقم 92-683 لسنة 1992.