Tikrit University Journal For Rights Year (7) Vol (7) NO (2) Part (2) (2022) 199-221

١٩٩

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

The extent of the effectiveness of the penal texts for the doctor's commitment in cosmetic operations

Dr. Najwa Najm Al-Din Jamal
College of Law and Political Science, University of Kirkuk, Kirkuk, Iraq
najwa@uokirkuk.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 12 June 2022
- Accepted 6 Nov 2022
- Available online 1 Dec 2022

Keywords:
- Plastic surgery.
- The doctor's commitment.
- Taking care.
- Chieving a result.

Abstract: This study bears a title related to people's lives in its medical and social aspect, in which we deal with plastic surgery in its legal framework, by exposing the legal vision of this type of operation that has become common in our time.

Cosmetic surgeries, or as doctors call them, have played a major role in our lives today. Many see them as the only solution and outlet to get rid of the defects they suffer from, and they are often of more psychological importance. This has become one of the recognized operations in all countries, and it is distinguished from others. One of the surgeries that performing them is a luxury and is not necessary for the continuation of life, so the legislation was the most strict regarding the responsibility of the doctor in plastic surgery when the damage occurred, unlike in other operations, and in fact the responsibility of the criminal plastic surgeon does not differ from the responsibility of the doctor in general, it is He bears responsibility for the damages resulting from his mistake.

© 2022 TUJR, College of Right, Tikrit University

مدى فاعلية النصوص الجزائية لالتزام الطَبيب في العمليات التجميلية

م.د. نجوى نجم الدين جمال
كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، كركوك، العراق
najwa@uokirkuk.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٢ / حزيران / ٢٠٢٢
- القبول : ٦ / تشرين الثاني / ٢٠٢٢
- النشر المباشر : ١/ كانون الأول /٢٠٢٢

الكلمات المفتاحية :
- الجراحة التجميلية.
- التزام الطبيب.
- بذل عناية.
- تحقيق نتيجة.

الخلاصة: تحمل هذه الدراسة عنوانًا يتعلق بحياة الناس في جانبها الطبي والاجتماعي، والذي نتناول فيه عمليات التجميل الجَراحية في إطارها القانوني، من خلال التعرض للرؤية القانونية لهذا النوع من العمليات التي أصحبت شائعة في عصرنا الحاضر.

إذ أنّ العمليات التجميلية أو كما يسميها الأطباء العمليات التحسينية أصبحت لها دورً كبيرً في حياتنا اليومية، فكثيرون يرونها المنفذ الوحيد للتخلص من العيوب التي يعانون منها، وكثيراً ما تكون ذات أهمية نفسية أكثر، وقد أضحت من العمليات المعترف بها في جميع الدول، وهي تتميز عن غيرها من الجَراحات بأنّ إجراءها أمر كمالي وليس ضرورياً من أجل استمرار الحياة، لذلك كانت أكثر التشريعات صارمة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في جِراحة التجميل حين وقوع الضرر خلافاً لما هو عليه في العمليات الأخرى، وفي الحقيقة لا تختلف مسؤولية طبيب التجميل الجنائية عن مسؤولية الطبيب عموماً، فهو يتحمل مسؤولية الأضرار المترتبة عن الخطأ الذي ارتكبه.

© ٢٠٢٢، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

إنّ الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم، فجعله في أفضل هيئةَ، وأكمل صورةً، وأودع فيه غريزة حُب التزين والتجميل، ودعا إليها عن طريق رسله وأنبيائه فقال تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[١]. وتوسع الناس في التجميل والزينة بشكل عام، وانتشر مراكز وعيادات التجميل بكثرة، لذلك لا بدّ من وجود ضوابط تضبط هذا التوسع.

وإنّ فكرة الحماية التي كرست حرمة الجِسم هي ذاتها التي تبيح المساس به، بالنظر إلى أن حماية الجِسم تعني صونه والدفاع عنه؛ للحفاظ على فكرة السلامة العامة له والتي تجنب الجِسم المخاطر والآلام، والتغلب عليها يستدعي الأمر التدخل الجَراحي الذي يمس بالجِسم من اجله ولمصلحته، لتحقيق

(١) القرآن الكريم، سورة الاعراف، الآية (٣١).

هدف سامٍ الا وهو العلاج وعليه يكون السند القانوني الذي يجعل العمل الطبي مباحاً، وفقاً للشروط وقواعد يحددها القانون.

اولاً: أهمية البحث :

يُعد الجمال من أحد أهم القيم الاجتماعية، وهو هبة الله العظيمة؛ كونه يعبر عن المظهر الخارجي للإنسان، بما لهذا المظهر من قيمة بين بني البشر، ولذا لم ولن يختلف أثنان حول مدى ما تقتضي هذه القيمة من التزامات بالرغم من اتفاقهم على أفضلية الجوهر الإنساني؛ لأنهما يشكِّلان القيمة الإنسانية ومحتواها.

ولا شك أنّ الجمال يعد مطلباً اساسياً لدى كل انسان، حيثُ يتوق كل شخص، رجلاً كان أو امرأة، إلى أن يكون جميلاً في شكله وملامحه، إذ أن ذلك من شأنه ان يجعله جذاباً أو على الأقل مقبولاً في عيون الآخرين، مما يجلب السعادة والسرور له، ويساعد على انطلاقه واندماجه مع أقرانه في المجتمع، ولذا فإنَّ تطورات الحياة العصرية، أوجدت نوعا جديداً من الجِراحة لا يقصد بها شِفاء المريض من العلل بل اصلاح تشويه لا يؤذي صحة الاجسام في شيء. وإذا كان ارباب المهن ابو ألا يجاروا الجمهور في رغباته فإنّ مشرط الجَراح لم يرضى ان يبقى في المؤخرة فجاء بالمدهش والمعجز فهذه عيون ضيقة اتسعت وأخرى منتفخة انبسطت وهكذا.

ثانياً: اشكالية البحث :

ارتأينا دراسة هذا الموضوع وفق منهج تحليلي ومقارن للإجابة على إشكاليته الأساسية والمتمثلة في بيان طبيعة التزام الجَراح التجميلي، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، ولاسيما أنّ الجَراح التجميلي وإن كان كغيره من الاطباء الجَراحين الآخرين لا يضمن نجاح العملية الجَراحية التجميلية التي يقوم بأجرائها، إلا أنّ العناية المطلوبة منه اكثر منها في حالات الجِراحة العادية الأخرى على اعتبار ان الجِراحة التجميلية لا تستهدف شِفاء المريض عن المرض في بدنه، بل يقصد منها اصلاح تشوه أو إزالته أو إخفاءه بما لا يُعرض حياته لأي خطر.

ثالثاً: فرضية البحث :

وأمام هذه الأهمية لموضوع الجِراحة التجميلية ورغبةً منا في لفت نظر المشرع العراقي لتبني تشريعات خاصة بهذا النوع من الجِراحة ارتأينا دراسة هذا الموضوع وفق منهج تحليلي ومقارن لإجابة على إشكاليته الأساسية والمتمثلة في تحديد طبيعة التزام الجَراح التجميلي عن العمليات التجميلية، وهل تقع هذه العمليات تحت مظلة القواعد العامة او قواعد السلوك المهني الطبي أو أن يكون لها تشريع

خاص، وبالأخص إذا ما علِمنا أنّ من أسباب التبرير قصد العلاج وهذا لا ينطبق على العمليات التي يجريها طبيب التجميل، وهنا يكون التساؤل من يتحمل المسؤولية الجنائية في حالة انقلاب التجميل إلى التشويه؟

رابعاً: هدف البحث :

إنّ التطور التقني المذهل الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة، قدم للإنسان أعمالاً طبية جليلة من فحص أو تشخيص أو معالجة، والعمليات الجَراحية التجميلية هي إحدى القضايا المعاصرة التي عمت بها البلوى واحتاجت إلى عرض تفصيلاتها وجزيئاتها وضوابطها التي يتلامسها جَراح التجميل ليكون الطرفان على اطلاع وإلمام بما يحل وما يحرم في ذلك النطاق. لذا جاء هذا البحث كمشاركة متواضعة في تسليط الضوء على هذه القضية.

خامساً: منهجية الدراسة :

وأمام هذه الأهمية لموضوع الجِراحة التجميلية ورغبة منا في لفت نظر المشرع العراقي لتبني تشريعات خاصة بهذا النوع من الجِراحة، فقد ارتكز على أكثر من منهج، فاعتمد على المنهج التحليلي الوصفي والمنهج المقارن ومدى تطبيقها على عمليات جِراحة التجميل ووصف مفهوم العمليات التجميلية مع بيان خصائصها.

سادساً: هيكلية الدراسة :

وحيثُ أن موضوع دراستنا متعلق ببيان الطبيعة الجزائية لالتزام الطبيب في عمليات التجميل لاستجلاء الحماية القانونية للجِسم البشري في كل من التجريم والعقاب، وفي نطاق الإطار العام لهذه الدراسة ولغرض الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، فقد اقتضت دراستنا أن نقسمه على مبحثين تسبقهما المقدمة، لأتناول في المبحث الأول بيان ماهية عمليات الجِراحة التجميلية وخصائصها، ثمّ أحاول في المبحث الثاني بيان طبيعة التزام الجَراح التجميلي، وكما يأتي:

المبحث الأول

ماهية عمليات الجِراحة التجميلية وخصائصها

إنّ التطور العلمي في مجال التجارب الطبية أدى إلى جعل الجِسم البشري مادة للبحث المتجدد، مما تترتب عليه أثار مشكلات قانونية لم تكن معروفة من قبل، حول مدى مشروعية جِراحة التجميل، وترتب عليه تطويع الجِسم البشري لكي يكون مجالاً لمثل هذه العمليات، وازاء المخاطر التي تهدد مبدأ حرمة الكيان الجسدي اصبح القانون في خدمة الإنسان، فلم يُنظر إليه على أنّه صاحب الحق في هذا الجسد

وإنّما نظر إليه نظرة قانونية محضة لحمايته في كيانه المادي والمعنوي وصورته وحياته الخاصة[١]. من خلال ما تقدم نعرض في هذا المبحث إلى تعريف الجِراحة التجميلية في الفرع الأول، اما في الفرع الثاني نبحث في خصائصها، وكما يأتي:

المطلب الأول / تعريف عمليات الجِراحة التجميلية

التجميل عبارة عن مجموعة من الوسائل تستهدف إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة وتحسين صورة الإنسان وإظهاره بمظهر أكثر جمالاً[٢]، والجِراحة التجميلية هي الجِراحة التي تجرى لأغراض وظيفية او جمالية، وهي بالمفهوم البسيط استعادة التناسق والتوازن لجزء من اجزاء الجِسم عن طريق استعادة مقاييس الجمال المناسبة لهذا الجزء، وتشمل العمليات الجَراحية التجميلية العمليات التقويمية ايضا، الغاية والغرض منها إعادة بناء الجِسم البشري إلى حالته الطبيعية والعمليات الفنية الجمالية والتي يكون الغرض منها تحسين الشكل والمظهر[٣].

كما يراد بالجِراحة التجميلية هي مجموعة من العمليات التي تتعلق بالشكل ،والتي يكون الغرض منها علاج العيوب الطبيعية أو المكتسبة في ظاهر الجِسم البشري توفر القيمة الشخصية والاجتماعية للفرد[٤]. ويعرف المختصون جِراحة التجميل بأنّها: "جِراحة تجري لتحسين منظر جزء من أجزاء الجِسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه"[٥]، وهي مصطلح لفن وعلم مخصوص، والمعنى الذي يدل عليه الاسم العربي هو تغيير مظهر ما للأجمل، حتى قيل :إن الغرض من جِراحة التجميل هو إضافة لمسة جمال على الوجه، أو إخفاء بعض العيوب، أو آثار تقدم السن التي تعتريه، وبالتالي تحقق ما يصبو إليه الباحثون عن الأناقة، والجاذبية، والشكل المقبول. وطالما هناك فن، وعلم مخصوص أطلق عليه جِراحة تجميل، ولكن هذه الترجمة العربية غير موفقة، والمعنى المنقول إلى

---

(١) د. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٨٨.

(٢) د. شعبان الكومي أحمد، أحكام التجميل في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١١.

(٣) د. عبد الوهاب حومد، الجِراحة التجميلية الجوانب القانونية والتوعوية دراسة مقارنة، ج٣، ط١، مصر، القاهرة، ٢٠١٠، ص٧٢.

(٤) منى البصري، الجِراحة التجميلية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠٠٢، ص ٢٦٨.

(٥) الموسوعة الطبية الحديثة، مجموعة من الأطباء، ج٣، ط٢، مصر: بإشراف (الإدارة العامة للثقافة) وزارة التعليم العالي، ١٩٧٠، ص٤٥٤.

العربية لا يعبر عن الحقيقة. وقد أضيف إلى الاسم كلمة بمعنى إعادة البناء، وفي العربية ظهرت كلمات الإصلاح والتقويم والترميم[١].

ويعرف أيضاً بأنّها: "مجموعة من العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج العيوب الطبيعية أو المكتسبة في ظاهر الجِسم البشري، وتؤثر في القيم الشخصية أو الاجتماعية للفرد"[٢]. أو أنّها: "الجِراحة الطبية التي تجري على الشخص بناء على طلبه ورضاءه الحر المستنير، بغية اصلاح التشوهات أو العيوب الخلقية أو المكتسبة الموجودة في ظاهر جِسمه، والتي لا تسبب الماً عضوياً، وإنّما تعيب شكله وتؤثر في قيمته الشخصية والاجتماعية، وذلك بإعادة التناسق للجزء المشوه أو المعيب في جِسمه وفقا لمقاييس الجمال المناسب له" [٣]. وبدورنا نعرف الجِراحة التجميلية على أنّها إجراء جَراحي يجري بقصد تحسين منظر جِسم الانسان أو سلامته الجسدية أو استقراره النفسي.

المطلب الثاني / خصائص عمليات جِراحة التجميل

نظراً إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها جِراحة التجميل، حيثُ أنّها لا تمارس لأغراض علاجية، كما أنّها تجري في ظروف متأنية، فليس هناك ما يبرز العجلة أو ضعف الامكانات، فضلاً عن ان المريض يكون في حالة تامة من اليقظة، مما يستدعي شروطا خاصة في رضائه، وتبينه لجوانب العملية المرجوة[٤]. ومن هذا المنطلق، يتبين لنا أنّ جِراحة التجميل تتميز بخصائص عدة [٥]:-

أولاً: أنّها ليست كباقي الجَراحات لا تهدف إلى الشِفاء من علة، وإنّما هدفها اصلاح تشويه وعيب لا خطر منه على الصحة مثل تجميل الانف أو الاسنان أو معالجة اللحميات البارزة والتجاعيد في الوجه وتشوهات الحروق وآثار الحروب والانفجارات والحوادث وغير ذلك.

---

(١) د. هيفاء رشيد تكاري، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، مجلد (٦)، العدد (٧)، جزائر، ٢٠١٥، ص١٩٩.

(٢) د. محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١١٢.

(٣) د. رجب كريم عبد اللاه، المسئولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١١.

(٤) إذ نصت المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي على أنّه: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق ... ٢- عمليات الجِراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضى المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة.

(٥) محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، ط١، مركز أبن إدريس الحلي للدراسات الفقهية، دمشق، ٢٠٠٨، ص٥٣.

ثانياً: ان جِراحة التجميل لا تحتمها ضرورة عاجلة تستلزم التدخل السريع للجَراح، وإنّما هي تتم في ظروف متأنية، وان يكون قد احيط علماً بكافة المخاطر التي يمكن ان تنجم عنها، وعلى الجَراح قبل إجراء العملية التجميلية ان يأخذ بعين الاعتبار مدى التناسب بين مخاطر هذه العملية وما قد يناله المريض من فائدة من ورائها[١].

وواضح ما آلت إليه من الواجبات التي تقع على عاتق الطبيب في الجِراحة التجميلية قيامه بإعلام الشخص عن وضعه الصحي وما يلزمه من علاج ونتائج المعالجة المتوقعة والامتناع عن إجراء الجِراحة التجميلية إذا لم يكن لها مبرر طبي أو صحي حتى وإن وافق المريض على اجرائها وعليه اتباع الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها طبياً، والقاعدة أن المسؤولية الجنائية لطبيب الجِراحة التجميلية يقوم على الخطأ والأهلية، حيثُ لا مسؤولية جنائية دون الخطأ ولا مسؤولية على من ليس أهلاً لتحملها، كما يلزم وجود علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الإجرامية كشرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية، فالقصد الجنائي إذا توافر لدى طبيب الجِراحة التجميلية كانت الجريمة عمدية وانصبت على الاعتداء المتمثل على حق الانسان في الحياة وإذا لم يتوفر القصد الجنائي كانت الجريمة غير عمدية[٢]، وإنّ مسؤولية طبيب الجِراحة التجميلية تخضع للقواعد العامة من تحقيق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواءً أكان خطأ فنياً أم غير فني، خطأ جسيماً أم يسيراً، ففي قانون العقوبات لا يوجد بين مواده نص يحيط الأطباء بسياج تشريعي خاص يضيق من نطاق مسؤوليتهم الجنائية أو يحد من أحكامها[٣].

ثالثاً: ان جِراحة التجميل تتم على ظاهر الجِسم، ولا تتم في باطنه أو أحشائه، فأن العيوب التي تبدو على الجِسم البشري قد تكون ظاهرة كعيوب الوجه واليدين والرأس، حيثُ تلاحظ من قِبل الناس في الحياة الاعتيادية العامة وقد تكون غير ظاهرة كضمور أو تضخم الاعضاء التناسلية أو الحروق على البطن أو الظهر أو التشوهات على الساقين. وهي عيوب مهما كان مصدرها لا تبدو للعيان الا في مناسبات خاصة كمشاهدة اثار الحروق اثناء السباحة أو ظهور التشوهات اثناء الالعاب الرياضية أو غيرها. ومهما

---

(١) د. خالد محمد عبيدات، التأصيل الشرعي لعمليات التجميل المعاصرة، بحث منشور في مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، مجلد (٣)، العدد (٢)، الرياض، ٢٠١٦، ص٥٤.

(٢) إذ نصت المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على أنّه: " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالاً او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة للقوانين والأنظمة والأوامر".

(٣) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٢٣.

كان نوع هذه العيوب الجسدية، وسواء اكانت ظاهرة للناس ام مخفية لا تخرج عن ان تكون ناشئة بفعل اصل الخلقة كالتشوهات الولادية[١].

رابعاً: ان العملية تمت على عضو سليم، من الناحية الوظيفية اما من الناحية الجمالية وما يسببه للشخص من شعور لدى المجتمع فأنه غير سليم ويسبب الما نفسيا يوازي أو يفوق الالم في حالة الاصابة البدنية وقد يؤدي في بعض الحالات إلى الانعزال التام عن المجتمع أو الانتحار.

خامساً: قد تكون هذه العيوب جاءت بصورة لاحقة لولادة الانسان أي مكتسبة بفعل الكوارث الطبيعية أو الجرائم الواقعة على الجِسم من ضرب أو ايذاء تترك اثراً واضحاً على الكيان الجسدي وربما تؤثر في القدرة الجِسمانية إذا حدث عجزا بدنياً دائماً كلياً أو مؤقتاً[٢]. وإنّ أخطر الجرائم التي يصيب الإنسان في بدنه هي تلك التي تسبب له الضرر الجسدي ولكن تختلف العقوبة باختلاف ما إذا كان الضرر عمداً أو غير عمدِ أي ناتج عن إهمال، وطبيب الجِراحة التجميلية قد يسند إليه جريمة الجرح وهي من جرائم الإيذاء[٣]؛ لأنّها تمس سلامة الكيان البدني للإنسان كأن يسند للطبيب جريمة لقيامه بحقن مواد كيماوية طبية في حلمتي ثديها بهدف تجميل شكلها فتصاب بالأذى البدني فيكون الطبيب مسؤولاً عن الخطأ[٤].

وأصبح أهم ما يميز الطب الحديث في نظر العامة تلك الإيجابية والفعالية التي جعلته يتجاوز حدود مهمته الأصلية، ليشمل أيضاً تحقيق الرغبات الإنسان متعددة كما هو الحال في الجِراحة التجميلية التي تُعد من الحالات التي تدعو إلى البحث والتأمل فيها، باعتبارها مقصدا للراغبين في الجمال من كِلا الجنسين، إذ أصبح الناس في الوقت الحاضر يقبلون إليها دون تخوف خاصةً النساء باعتبار أن الجمال والرشاقة هو الهاجس الأساسي لهن، حتى أضحت جِراحة العصر.

وتتجلى أهمية الجِراحة التجميلية في عدة جوانب منها ما يتعلق بالناحية الغريزية عند الإنسان وهي حب التزين والتجميل وهذه الغريزة أسهم الانفتاح الإعلامي المعاصر في تأجيجها وذلك من خلال

---

(١) حسن زكي الابراشي، مسئولية الاطباء والجراحين المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة فؤاد الاول، ١٩٥١، ص ٢٩٢.

(٢) د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ٧١.

(٣)إذ نصت **المادة (٢٩/٤) من** قانون نقابة الاطباء العراقي رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ على أنّه: "تسري القواعد المقررة في قانون انضباط موظفي الدولي وقانون أصول المحاكمات الجزائية في الأمور التي لم يرد بها نص في هذا القانون".

(٤) د. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٠، ص١٥٩.

الاطلاع على هذه المستجدات الطبية في وسائل الإعلام، ومنها ما يتعلق بالقدسية التي يعرفها حرمة الجِسم الإنساني وما من شك أن التدخل الجَراحي يعتبر المجال الخصب لدراسة المسؤولية الطبية بكافة وجوهها وأشكالها[١]، وبما أن التدخل الجَراحي لما فيه من خطورة على جِسم الإنسان لا يكون مشروعا إلا إذا كان لإنقاذ حياة المريض، فإنّ بانتفاء هذا السبب فعل الجَراح يخرج من دائرة الإباحة ومن ثم يظل خاضعاً للنص التجريم، ويؤدي إلى قيام مسؤولية الجَراح ليس فقط المدنية وإنّما الجنائية إذا ما نجم عن الجِراحة الوفاة أو عاهة مستديمة، فبمجرد إقدام الطبيب الجَراح على مباشرة جِراحة بقصد التجميل يجب تحميله مسؤولية كاملة لسبب تخلف الأصل الذي يبرر التدخل الجَراحي ألا وهو العلاج[٢].

المبحث الثاني

طبيعة التزام الجَراح التجميلي

منذ أن عرفت البشرية الأعمال الطبية والجَراحية إذا كانت بعض الشرائع تترك مزاولة التطبيب والعلاج حرة دون قيد أو شرط إلا أنّها تتشدد في المسئولية الطبية عن النتائج الضارة التي تنشأ عنها مما يباشران من علاج، ومن جهة أخرى كانت بعض الشرائع تحصر مزاولة هذه المهنة في أشخاص معينين أو تشترط في مزاولتهم للمهنة شروطا محددة ولم ترى داعيا لمثل هذا التشدد وإنّما تميل إلى جانب الأطباء والجَراحين تقديرا لسمو مهنتهم[٣].

كما سلف القول أنّ هدف الجِراحة الرئيسي بحد ذاته هو الغرض العلاجي حيثُ القصد من العمليات الجَراحية المحافظة على الحياة والصحة وقوام الجِسم وهيئته الطبيعية، وكذا تقويم الانحراف غير الطبيعي في الجِسم أو منع ما قد يطرأ من انحراف وتشوه في المستقبل، ولكن يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار بأن الأضرار الناتجة عن العملية قلية جدا أو معدومة ولذلك ينبغي على الطبيب أن يهدف من وراء تدخله إلى شِفاء المريض وتخفيف أوجاعه وأن لا يجازف باستعمال علاج أو جِراحة تنجم عنها آثار سيئة أو

---

(١)إلهام عبدالله باجنيد، موقف الشريعة الإسلامية من العمليات الجراحية التجميلية، المكتبة الشاملة، ٢٠٠٧، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL07101.pdf، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٢/٢/٢١.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٩/٥/٢٦ ، حيث قضت المحكمة "ان عمليات الجِراحة التجميلية تدخل في إطار القواعد العامة للمسؤولية الطبية شأنها شأن الجِراحة العامة، واقرت المحكمة ان التزام طبيب الجِراحة التجميلية هو الالتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، حيث شددت بالنسبة على عناية المطلوبة في عمليات الجِراحة التجميلية اسوةً بالعمليات الجراحية وهو خضوع هذه العمليات الى الطابع العام للالتزام الطبي وهو التزام ببذل عناية، وبين النتيجة الجمالية، والتي تعتبر مسطوحا من نظام الالتزام بالنتيجة.

(٣) محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجِراحة التجميل، ط١، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٧.

مخاطر وخيمة قد لا تؤمن مغبتها إلا إذا كانت حالة المريض تقتضي ذلك ويجب أن تكون خطورة العلاج تتناسب مع خطورة المرض وأن عدم التناسب بين المخاطر المحتملة و الفوائد المتوقعة يعد خطأ إذا لم يأخذ الطبيب ذلك في الاعتبار[١].

وانسجاماً مع تلكم المقدمة سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الاول دراسة مدى التزام الجَراح التجميلي بتحقيق نتيجة، وفي المطلب الثاني بيان مدى التزام الجَراح التجميلي ببذل عناية مشددة.

المطلب الأول / التزام الجَراح التجميلي بتحقيق نتيجة

نظراً لانعدام الشرط الذي يبرر المساس بحرمة جِسم الانسان وهو الشِفاء من المرض، حيثُ يظهر تشديد المحاكم في تقدير خطأ الجَراح التجميلي عن اعماله، واعتبار التزامه في هذا الشأن التزام بتحقيق غاية، بدئا نجد بعض المحاكم التي ذهبت ال تأسيس مسؤولية الجَراح التجميلي على اساس الخطأ المفترض، ان مجرد الاقدام على عمل طبي لا يقصد به سوى التجميل يعد خطأ في حد ذاته يتحمل الطبيب كل الاضرار الناجمة عن العملية، وهذا لا يكفي حت لو طبق الطبيب قواعد الفن الطبي[٢]، ولا يعتبر جَراح التجميل مخطئاً إذا كانت نتيجة تدخله الجَراحي لم تحقق الغاية التجميلية المطلوبة بالنظر للطريقة التي اتبعها والتي لم تثبت نجاحها احصائيا، وإنّما يكمن خطأ الجَراح في عدم اخبار المرأة عن

---

(١) محمد رفعت، العمليات الجراحية وجِراحة التجميل، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٧، ص٥١.

(٢)لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لأن المحكمة قد أتبعت قرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٢٢٩/ الهيأة الاستئنافية/ ٢٠٢١ وتأييد لها من خلال التحقيقات التي أجرتها أن المدعي عليه/ المميز حاصل عل إجازة فتح عيادة من نقابة أطباء العراق وقد أجرى عملية لزراعة الشعر للمدعي/ المميز عليه إلا أن العملية قد فشلت ونتج عنها مضاعفات، حيثُ أقام المدعي الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه من جراء ذلك وقد رفض المدعى عليه تزويد المحكمة بأوليات العملية الطبلة وحيثُ أن المحكمة قد أنتخب عددً من الخبراء أجروا المعاينة على المدعي الذين حددوا في تقريرهم المؤرخ في ٢٠١٩/١٠/٢٨ مقدار التعويض الذي يستحقه المدعي إلا أن الخبراء لم يجزموا بسبب الضرر فيما إذا كان بخطأ المدعي أم المدعى عليه أم مشتركاً بينهما، وحيثُ أن المدعي قد طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليه من أنه قد أجرى العملية دون أن يرتكب أي خطأ مهني وأن العملية أُجريت وفق الاصول والمعايير الطبية المعتمدة وحسب صيغة اليمين المحددة في جلسة يوم ٢٠٢٢/٦/٢٢ إلا أن المدعي عليه رفض أداء اليمين وبالتالي قد خسر ما توجهت به المادة (١١٩) إثبات وأضحى الخطأ صادراً من جانبه ومعه يكون ملزماً بالتعويض. قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار أستناد الاحكام المادة (٢/٢١٠) مرافعات مدنية وبالاتفاق في ٢٠٢١/٩/٢٧. قرار رقم (٥٠٥) صادر من محكمة التمييز الاتحادية العراقي ٢٠٢١/٩/٢٧.

الخطورة التي ترافق إجراء مثل هذه العملية، كما كان معلوماً للطبيب من عدم التأكد من نجاح العملية[١]. ومعلوم أن عمل الطبيب في جِراحة التجميل ذات طبيعة فنية خاصة، فوجب عليه لذلك مراعاة الأصول العلمية في هذا الفن الطبي، سواء ارتبط مع مريضه بعقد أو لم يرتبط فمردّ الخطأ المهني إلى البحث في قواعد المهنة[٢].

كما لاحظنا من الوقائع القضائية فإنّ القضاء يتجه إلى حماية المريض عن طريق التشديد في مسؤولية طبيب الجَراح في فرض الالتزام بالسلامة واخذ الحيطة والحذر اللازمين والاخذ بفكرة الخطأ، وهذا التشديد يكون اكبر بالنسبة للاختصاصي في الجِراحة التجميلية باعتباره طبيبا مختصا يستعمل الشدة في تقدير اخطائه لأن الاصل في عمل طبيب التجميل هو الدقة والانتباه وعدم التقصير خاصةً إذا تعلق الامر بعملية لا يقتضه صحة الشخص، وهناك اتجاه يرى وجود حالات يمكن فرض التزام على عاتق طبيب الجِراحة التجميلية بتحقيق نتيجة، في هذه الحالة يكون تحقيق النتيجة أمراً محتملاً إلى حد كبير في اغلب الاحيان وقد يصل احيانا اخرى ال درجة اليقين[٣].

ولكن يبدو التشدد في تقدير المحاكم لفكرة خطأ طبيب الجِراحة التجميلية كتوسعه في تحديد الخطأ الفني واشتراط أن يكون الطبيب على درجة كبيرة من التخصص في إجراء العملية المطلوبة وأن يستخدم طريقة علاجية متفق عليها وليست محلاً للتجارب بل أن بعض المحاكم قد ذهبت إلى حد استعمال لغة تقترب من الزام الطبيب بتحقيق نتيجة[٤].

إن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجَراحي بهدف التجميل؛ نظراً لأن تلك الجِراحة لا تستلزمها صحة المريض فإنّ على الطبيب ان يمتنع عن التدخل إذا ما قمت هناك مخاطر جادة للفشل ولم يتم

---

(١)منيرة جربولة، الخطأ الطبي بين الجِراحة العامة وجِراحة التجميل، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠١، ص٨٥.

(٢) جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية:" إن تحديد مدى مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي أصاب المدعي يستوجب اللجوء إلى الخبرة الفنية"، قرار رقم ١٩٩٧/٢٢٣٨م بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢١ من المجلة الاردنية الثقافية لسنة ١٩٩٨.

(٣)عبدالحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٨.

(٤) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مسؤولية الجراح لا تقوم في الاصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاءه، قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٢٤٦) بتاريخ ١٩٩١، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢، اشار اليه: عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ط١، دار النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١١٢١.

تحذير المريض، فينبغي على طبيب الجِراحة التجميلية عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقاً من نجاحها، فالطبيب مسؤول جنائياً إذا لم يتقن قواعد الفن الطبي التجميلي فلو مارس الطبيب عمله دون ان يكون متمكناً بذلك ولَحَق المريض الضرر فإن المسؤولية القانونية تنهض ويكون الطبيب مسؤولاً عن إهماله وعدم انتباهه كما لو وضع الطبيب كيس من الماء الحار لتدفئة المريض المخدر فيسبب حروق في جسده[١].

وهناك حالتان لتحديد طبيعة التزام طبيب الجِراحة التجميلية وكما يأتي[٢]:

الحالة الاولى: إذا كان سبب التدخل لإجراء عملية تجميلية نفسي، في هذه الحالة وبعد عرض الشخص على طبيب امراض نفسية للتأكد بان حالته تسببت له بإصابته بمرض نفسي فيمكن للطبيب إجراء التدخل الجَراحي، حيثُ يجب محاسبة الطبيب على التزامه ببذل العناية اللازمة عند إجراءه عملية التجميل وليس بتحقيق نتيجة.

الحالة الثانية: اما إذا كانت الغاية من إجراء جِراحة التجميل بهدف تغيير ملامح الوجه فقط، كالعمليات التجميلية التي يجريها الفنانون، فان التدخل الجَراحي في هذه الحالة تتطلب تحقيق نتيجة، وهذه العمليات ليس القصد منها الشِفاء من مرض وإنّما الغاية منها تغيير في الملامح وهذا لا يعرض حياته للخطر[٣]. إذا فالمسؤولية التي تقع على عاتق طبيب الجَراح التجميلي تخضع لقواعد مسؤولية الخطأ الواجب الاثبات وليس الخطأ المفترض كما كان في البداية[٤].

---

(١) محمد عبدالجواد حجازي النتشة وآخرون، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الاسلامية، السودان، ٢٠٠١، ص٢٣٧.

(٢) نادية محمد قزمار، الجوانب القانونية والشرعية لجِراحة التجميل دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية، ٢٠٠٦، ص١٦٢.

(٣) هشام عبد الحميد فرج، الاخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٣٨.

(٤) وعن أسباب التمييز كافة والتي تنصب على تخطئة محكمة الاستئناف فيما توصلت إليه من حيث رد مطالبة المدعية بالتعويض عن الكسب الفائت وببدل الضرر المعنوي على سند من القول إن العلاقة فيما بين المميزة والمميز ضده هي علاقة عقدية رغم أن مسؤولية الطبيب في حالة الإهمال والتقصير هي مسؤولية تقصيرية تستوجب الحكم للمضرور ببدل الكسب الفائت وبدل الضرر المعنوي خاصة وأن المميز ضده هو طبيب تجميل وأن العملية المتفق عليها هي عملية تجميلية وأن مثل هذه العمليات تتطلب تحقيق نتيجة. وحيث إن المدعية أسست دعواها للمطالبة بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي وأن الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه وفق ما هو ثابت بالتقرير الطبي الفني المعتمد يشير إلى أن ما قام به المميز ضده من الناحية الطبية مخالف للأصول الطبية الصحيحة مما أدى إلى حدوث الالتهابات الحادة والمزمنة التي عانت منها المريضة وأدت إلى فقدان أجزاء من الثدي الأيسر وأدت إلى تشوه شديد، فكان على محكمة الاستئناف أن تناقش جميع ما ورد في التقرير أعلاه،

المطلب الثاني / التزام الجَراح التجميلي ببذل عناية مشددة

الجِراحة التجميلية اختصاص من اختصاصات الطب، فالطب ليس علماً دقيقا هناك عوامل عدة مرتبطة لتحديد نتيجة العلاج او التدخل الجَراحي فلا يمكن السيطرة عليها، فالطبيب والجَراح التجميلي واجبهما هو العلاج والتدخل الجَراحي والشِفاء بيد الله، فعدم دقة علم الطب بكافة فروعها، غالبا ما يجعل طبيعة المرض المسبب للموت لا يظهر الا بعد تشريح الجثة، وهناك بعض المواد المستعملة في العلاجات او اثناء إجراء العملية تكون غير مضرة بالنسبة لأغلب الاشخاص لكنها يمكن ان تحدث اعراض جانبية او حالات خطرة لدى اشخاص اخرين، وهذه الحالات غير متوقعة في اغلب الاحيان رغم المراقبة التي ينبغي ان يقوم بها كل طبيب واعي ويقظ[١].

وإن بقي التزام طبيب الجَراح التجميلي التزاماً ببذل عناية، فالقضاء شدد في هذا المجال لدرجة جعله يقترب إلى الالتزام بنتيجة من خلال بذل عناية مشددة، فالتزام الجَراح التجميلي ليس بتحقيق النتيجة[٢]، إذ ينبغي عليه بذل ما بوسعه وما يمتلك من خبرة ومؤهلات للوصول إلى ما اتفق به مع الشخص او وليه، وعلى طبيب الجَراح التجميلي في حال ان ادرك خطورة العملية وهناك احتمال ليس مرضي، عليه أن يمتنع عن إجراء العملية، فالجَراح التجميلي وكغيره من الاطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها الا ان العناية المطلوبة من طبيب التجميل تكون اكثر مقارنتا في احوال الجِراحة العادية باعتبار أن عمليات الجِراحة التجميلية اختصاص لا يقصد به شِفاء المريض من علة في جسده في اغلب الحالات، فإصلاح شكل عضو معين في الجسد لا يعرض حياة المريض لأي خطر[٣]. واثار مسؤولية الجَراح

وفيما إذا كان يشكل خطأ جسيماً يستوجب الحكم للمميزة بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي ، وترتيب الأثر القانوني على ضوء ما تتوصل إليه، وعليه فإن أسباب الطعن ترد على الحكم المطعون فيه وتوجب نقضه بحدود ما تم توضيحه. لهذا وتأسيساً على ما تقدم نقرر نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى مصدرها لإجراء المقتضى القانوني، قرار محكمة التمييز رقم ٣٧٢٣/٢٠١٦ بصفتها الحقوقية، صدر بتاريخ ١٨ جمادى الأولى سنة ١٤٣٨هـ الموافق ٢٠١٧/٢/١٥م.

(١) نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،٢٠٢١، ص٤١.

(٢) إذ نصت المادة (٢١) من قانون حماية الاطباء العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣ على أنّ "مسؤولية الطبيب القانونية التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام بذل عناية وليس التزاما بتحقيق الشفاء".

(٣) زهير نريمان رضا كاكي، المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمليات التجميلية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٠، ص٧٧.

استناداً على أنّ التزام الجَراح التجميلي هو الالتزام بتحقيق نتيجة وهو ما لم يحققه الجَراح لكن لدم ثبوت اي خطأ من قبل الجَراح سواءً كان الخطأ فني أم اخلاقي [١].

فالمسؤولية لا تقوم لمجرد عدم تحقيق النتيجة، وهذا يدل على ان التزام طبيب الجَراح مازال التزاماً ببذل عناية، وإن التزام الجَراح التجميلي هو التزام ببذل عناية دون ان تصل ال درجة تحقيق نتيجة لكن هذه العناية مشددة وخاصة وذلك بحكم التخصص وطبيعته حيثُ لا تقوم مسؤولية الجَراح التجميلي الا إذا كان هناك تقصير وثبت ذلك، التأكيد والتشديد لإخبار الشخص الذي يجري العملية، التزام الطبيب بأخبار الشخص والحصول على موافقته، في حال قبول الشخص بالمخاطر المتوقعة والغير متوقعة، تكون فكرة الالتزام بالنتيجة مستبعدة، فالجَراح يسأل في الاحوال التي يكون هناك خطأ في العملية الجَراحية أي تنفيذ التزامه لان الشخص بدءا قبل بالأخطار، اما في حال عدم قبول الشخص بالمخاطر فالجَراح يكون ملزما بتحقيق نتيجة وان كان الالتزام يحيطه المخاطر [٢].

وأُعتبر القضاء المصري مشروعيه إجراء العمليات التجميلية مسلماً بها أي انه اعتبرها كأي فرع من الفروع الجِراحية الاخرى وإذا كان الحق لكل جَراح تجميل في إجراء ثابتاً لا يحتاج مناقشه فلم يتم في تناول حق الطبيب او عدم حقه في إجراء العلاج المحدد وجوب الملائمة بين الحالة التي يشكو منها المريض والضرر الذي يتعرض له في وجوب بذل جَراح التجميل عنايه فائقة اكبر من تلك التي يحتاج

---

(١) في قضية شاب يبلغ من العمر ٢٩ سنة يعمل كعارض ازياء، لجأ إلى جراح التجميل بهدف إزالة التجاليد المتواجدة تحت عينيه، فباشر الجراح بدئا استعمال طريقة الحقن ولعدم الاستفادة من الحقن لجأ الطبيب إلى عملية جراحية، لكن نتيجة العملية لم تكن مثلما تمناها الشاب وإن العملية كانت السبب في تشويه نظره، وظهرت علامات اخرى غير مرغوب، حيث قررت المحكمة" ان الطبيب الجراح اثبت عدم اهماله وراعا شرط التناسب بين العملية والفائدة المرجوة منها، وان كان الهدف من التدخل الجراحي كان لهدف تحسين حالة غير مرغوبة فيها، فالتزام الطبيب يبق التزاما ببذل عناية" قرار محكمة استئناف باريس في ٢٠٠٦/١١/١٤ ،على الموقع الالكتروني www.legefranc.fr، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١.

(٢) ثبت ان الترقيع الذي اجراه لها الجراح التجميلي في موضع الجرح والذي تمخض عنه تشويه بينّ بجسدها لم يكن يقتضي السير العادي لجِراحة التجميل على وفق الاصول الطبية المستقرة، فان السيدة المدعية تكون بذلك قد اقامت قرينة قضائية على عدم تنفيذ جراح التجميل لالتزامه، ينقل عبء الاثبات بمقتضاها إلى الجراح، وينبغي عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه ان يقيم الدليل على قيام حالة الضرورة التي يستوجب حالة اجراء الترقيع والتي من شأنها ان تنفي عنه وصف الاهمال، نقض مدني مصري، في ١٩٦٩/٦/٣، مجموعة احكام النقض المدنية، ١٩٦٩، سنة ٢٠، عدد ٣، ينظر: اسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجِراحة التجميلية دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٦٦.

إلى بذلها الجَراح العادي بمعني انه بسبب الاعتراف بصفة الالتزام جَراح التجميل بتحقق غايه وان جَراح التجميل تحتاج إلى عناية فائقة[١].

ونظراً للطبيعة الخاصة لجِراحة التجميل فإن القضاء قد تشدد بصدد المسؤولية الطبية في مجال جِراحة التجميل[٢]؛ لأنه من حيثُ المبدأ لا تمارس لأهداف علاجية ومن ثمّ يجب أن تتناسب الاضرار والمخاطر المحتملة من وراءها وهي الهدف الكمالي التحسيني المنتظر منها، فضلاً عن أنّها تجري في ظروف متأنية فليس هناك من يبرر التسرع، ويكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصير مما يستدعي شروطاً خاصة في رضائه[٣]، وبالتالي يتشدد القضاء في تحديد طبيعة الالتزام الطبي من جهة وفي التزام الطبيب بأعلام المريض والحصول على رضائه من جهة أخرى، ورغم هذا التشدد إلا أن التزام الطبيب في عمليات جِراحة التجميل لا زال التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[٤].

وخلاصة القول أنّ الضرورة والحاجة الملحة تقتضي أو يحتم على الجَراح التجميلي أن يحترز في إجرائه وأن يوازن بين أهمية التشوه وخطورة الجِراحة التجميلية والا يقدم على تحقيق نفع محدود مقابل ثمن باهظ لمجرد الجمال ذاته وليس بسبب عملية مرضية يعاني منها، ولكل ما تقدم يبقى التزام طبيب الجَراح التجميلي التزاماً ببذل عناية، إذ ينبغي عليه بذل ما بوسعه وما يمتلك من خبرة ومؤهلات للوصول إلى النتيجة، وفي حال وجود خطورة واحتمال ليس مرضي، عليه أن يمتنع عن إجراء العملية، فالجَراح

---

(١) وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، ج٤، ط٤، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٦١.

(٢) ولقد اتخذ القضاء في بداية الامر موقفاً عدائياً من جِراحة التجميل فأعتبر أن مجرد الأقدام على علاج لا يقصد به إلا التجميل يُعد خطأ في ذاته يتحمل الطبيب بسببه كل الاضرار التي تنشأ عن العلاج حتى لو أجري ذلك طبقاً لقواعد العلم والفن الصحيحين. إذ ليس هناك ما يبرر إجراء جِراحة تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد اصلاح شكل الانسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعي شِفاءه من الامراض، ولكن بسبب التطور العلمي ورغبة الانسان في الحث على العلم حدا بالقضاء إلى تغيير موقفه واخضاع جِراحة التجميل لنفس المبادئ العامة في المسؤولية التي تخضع لها العمليات الجَراحية بوجه عام، ينظر: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص١٢٢.

(٣) إذ نصت المادة (٤/٩١) من قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١على أنّه : "لا يجوز اجراء عملية جراحية الا بموافقة المريض ذاته إذا كان واعيا او احد اقاربه المرافقين له إذا كان فاقدا للوعي او قاصرا ويستثنى من ذلك حالة تعرض حياة المريض الى موت او خطر حال عند تأخر اجرائها فيجوز عندئذ اجراء العملية الجراحية انقاذاً لحياة المريض دون تحقق الموافقة المذكورة ".

(٤) قرار محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٧/٢١ في ١٩٩٧/٩/١٧، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧، ص٤٤٢٥.

التجميلي وكغيره من الاطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها الا أنّ العناية مطلوبة وتكون اكثر مقارنةً بالجِراحة العادية باعتبار أنّ عمليات الجِراحة التجميلية اختصاص لا يقصد به شِفاء المريض من علة في جسده في اغلب الحالات.

الخاتمة :

بعد أن تم بعون الله الانتهاء من دراسة مدى فاعلية النصوص الجزائية لالتزام الطبيب في العمليات التجميلية ضمن إطار القانون الجنائي، فلا يسعنا إلا أن نختم ذلك بما يتراءى عنا من معطيات كانت محصلة ما تقدم من البحث، إذ يمكن أن نستخلص بعض النتائج المهمة التي توصلنا إليها، ومن ثَمّ نحدد بعض التوصيات عسى أن يسترشد بها المشرع العراقي:

أولاً: النتائج :

١- الجِراحة التجميلية هي إجراء طبي جَراحي يستهدف تحسين مظهر أو وظيفة أعضاء الجِسم الظاهرة.

٢- الأعمال الطبية التجميلية لها فوائد على الرغم من ظاهرها الذي يوهم بالمساس بجِسم الإنسان والأضرار به، وإن تطور الأساليب الطبية والوسائل المستخدمة في عمليات التجميل، وقد أصبح من السهل اخفاء العيوب التي تشوه جِسم الإنسان عن طريق عمليات التجميل.

٣- لا يزال الفقه القانوني عاجز عن وضع القوالب القانونية الحديثة في قانون العقوبات لحماية جسد الإنسان، لذلك يحاول إخضاع هذه العمليات للقواعد القانونية التقليدية.

٤- إنّ القول التزام الطبيب هو مجرد عناية لم يعد من المسلمات التي لا تقبل نقاش بل أخذ نطاقه يضيق، موازاة مع التطورات العلمية التي جعلت من مهمة الطب تتجه إلى الدقة في توقع النتيجة بدلاً من الاحتمال ويبرز جلياً في جراحة التجميلية من الالتزام ببذل عناية مؤكدة تكاد تصل إلى درجة النتيجة التي تبرر وحدها التدخل الجَراحي بهدف التجميل الذي لا تستلزمه صحة المريض، ولا ينبغي للطبيب القيام بالعملية إلا إذا كان واثقاً ومتأكدا من نجاحها.

٥- ان التزام الجَراح التجميلي هو التزام ببذل عناية دون ان تصل الى درجة تحقيق نتيجة لكن هذه العناية مشددةً وخاصة؛ وذلك بحكم التخصص وطبيعته حيثُ لا تقوم مسؤولية الجَراح التجميلي الا إذا كان هناك تقصير وثبت ذلك.

ثانياً: التوصيات

١-يتعين إفراد نصوص خاصة بالمسؤولية الجزائية للأطباء، بالنظر إلى تطور وتنامي هذه المسؤولية وتصاعد وتيرة الاخطاء الطبية ولاسيما في مجال عمليات الجِراحة التجميلية.

٢-ضرورة ضبط نطاق المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية التجميلية، وتحديد نطاق الخطأ وعدم تركه للاجتهادات والتي تتناقض في اعتبار حالات الخطأ كونها بسيطة او جسيمة.

٣-على طبيب الجِراحة التجميلية ان يكون على قدر كبير من الحرص والعناية؛ لأنّ عمليات الجِراحة التجميلية لها خصوصيتها مقارنةً بالعمليات الجَراحية الاخرى لتعاملها مع الاجزاء الخارجية لجِسم الانسان، وعلى الجَراح التجميلي ان يحدد لطالب التجميل ما سيصل إليه ويُعلمه بكافة جوانبه قبل إجراء العملية، والابتعاد عن استعمال المواد الرديئة التي تؤثر سلباً على المريض وتحمل الطبيب التبعات القانونية، وتحمله المسؤولية.

٤-ويؤمل أخيراً من المشرع العراقي أن يسن قانون ينظم العقد الطبي ويحدد مسؤولية الأطباء عموما وفي مختلف الجَراحات ولا سيما في مجال الجِراحة التجميلية وضرورة وضع قواعد واحكام مستقلة للمسؤولية الطبية في العراق، ونعتبر أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية جزائية فضلاً عن المسؤولية العقدية مبنية على التزام بتحقيق نتيجة، ومن هذا المنطلق يتحمل الطبيب قانونًا المسؤولية الجزائية في حالة الإضرار بالمريض.

المصادر :

أولاً: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

١- د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢- اسعد عبيد عزيز الجميلي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجِراحة التجميلية دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٣- د. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،٢٠١٠.

٤- د. رجب كريم عبد اللاه، المسئولية المدنية لجَراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٥- د. شعبان الكومي أحمد، أحكام التجميل في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٦- عبدالحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٧- د. عبد الوهاب حومد، الجِراحة التجميلية الجوانب القانونية والتوعوية دراسة مقارنة، ج٣، ط١، مصر، القاهرة، ٢٠١٠.

٨- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ط١، دار النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٩٨.

٩- د. محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٠-د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: الطبيب-الجَراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١١- محمد الحسيني، عمليات التجميل الجَراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، ط١، مركز أبن إدريس الحلي للدراسات الفقهية، دمشق، ٢٠٠٨.

١٢-محمد رفعت، العمليات الجَراحية وجِراحة التجميل، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٧.

١٣-محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجِراحة التجميل، ط١، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٧.

١٤-د. مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

١٥- د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

١٦-الموسوعة الطبية الحديثة، مجموعة من الأطباء،ج٣، ط ٢، مصر، بإشراف (الإدارة العامة للثقافة)وزارة التعليم العالي، ١٩٧٠.

١٧- د. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٣.

١٨-هشام عبد الحميد فرج، الاخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٩-وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، ج٤، ط٤، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

ثالثاً: الاطاريح والرسائل

١-حسن زكي الابراشي، مسئولية الاطباء والجَراحين المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة فؤاد الاول، ١٩٥١.

٢-زهير نريمان رضا كاكي، المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمليات التجميلية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٠.

٣-محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠١.

٤-محمد عبدالجواد حجازي النتشة وآخرون، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الاسلامية، السودان،٢٠٠١.

٥-منى البصري، الجِراحة التجميلية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠٠٢.

٦-منيرة جربولة، الخطأ الطبي بين الجِراحة العامة وجِراحة التجميل، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠١.

٧-نادية محمد قزمار، الجوانب القانونية والشرعية لجِراحة التجميل دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية، ٢٠٠٦.

٨-نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة نيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،٢٠٢١.

رابعاً: البحوث والمجلات

١-د. خالد محمد عبيدات، التأصيل الشرعي لعمليات التجميل المعاصرة، بحث منشور في مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، مجلد (٣)، العدد (٢)، الرياض، ٢٠١٦.

٢-إلهام عبدالله باجنيد، موقف الشريعة الإسلامية من العمليات الجَراحية التجميلية، المكتبة الشاملة، ٢٠٠٧، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL07101.pdf، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٢/٢/٢١.

٣-د. هيفاء رشيد تكاري، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، مجلد (٦)، العدد (٧)، جزائر،٢٠١٥.

خامساً: الدساتير والقوانين والتعليمات

١-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٢-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

٣-قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

٤-قانون نقابة الاطباء العراقي رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤.

٥-دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

٦-قانون حماية الاطباء العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣.

سادساً: القرارات القضائية

١-قرار محكمة النقض المصرية رقم (١٢٤٦) بتاريخ ١٩٩١/٥/١٢، مجلة نقابة المحامين لسنة١٩٩٢.

٢-قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم ١٩٩٧/٢١ في ١٩٩٧/٩/١٧، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧.

٣-قرار رقم ١٩٩٧/٢٢٣٨م بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢١ من المجلة الاردنية الثقافية لسنة ١٩٩٨.

٤-قرار محكمة التمييز رقم ٣٧٢٣/٢٠١٦ بصفتها الحقوقية، صدر بتاريخ ١٨ جمادى الأولى سنة١٤٣٨هـ الموافق ٢٠١٧/٢/١٥م.

٥- قرار رقم (٥٠٥) صادر من محكمة التمييز الاتحادية العراقي ٢٠٢١/٩/٢٧.

Sources :

First: the Holy Quran

Second: books

1- Dr. Ahmed Shawky Abu Khatwa, Criminal Law and Modern Medicine, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1995.

2- Asaad Obaid Aziz Al-Jumaili, Modern Legal Trends in Plastic Surgery, A Comparative Study, 1st Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2015.

3- Dr. Amir Farag Youssef, Doctor's Intentional and Unintentional Error and Provisions of Civil, Criminal and Disciplinary Liability, Modern University Office, Alexandria, 2010.

4- Dr. Ragab Karim Abd Allah, The Civil Liability of the Plastic Surgeon, A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.

5- Dr. Shaaban Al-Koumi Ahmed, Rulings on Beautification in Islamic Jurisprudence, A Comparative Study, New University House, Alexandria, 2006.
6- Abdel Hamid Tharwat, Compensation for Medical Accidents (Extent of Liability for the Harmful Repercussions of Medical Work), New University House, Alexandria, 2007.
7- Dr. Abdel Wahhab Homed, Plastic Surgery, Legal and Awareness Aspects, A Comparative Study, Part 3, 1st Edition, Egypt, Cairo, 2010.
8- Adly Khalil, The Legal Encyclopedia of the Medical Professions, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Masria, Cairo, 1998.
9- Dr. Muhammad Hassan Qassem, Evidence of Error in the Medical Field, New University House, Alexandria, 2006.
10- Dr. Muhammad Hussein Mansour, Medical Responsibility: Doctor-Surgeon-Dentist-Pharmacist-Nursing-Clinic and Hospital-Medical Devices, University Thought House, Alexandria, 2006.
11- Muhammad Al-Husseini, Surgical plastic surgery and its criminal legality between Sharia and law, 1st edition, Ibn Idris Al-Hali Center for Jurisprudential Studies, Damascus, 2008.
12- Muhammed Refaat, Surgical Operations and Plastic Surgery, 1st Edition, Dar Al-Ma'rifah for Printing and Publishing, Beirut, 1977.
13- Muhammad Al-Saeed Rushdi, Legal and Sharia Aspects of Plastic Surgery, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Jamei, Cairo, 1987.
14- Dr. Mustafa Al-Awaji, Civil Law and Civil Responsibility, Part 2, 2nd Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2004.
15- Dr. Monther Al-Fadl, Medical Responsibility: A Comparative Study, Dar Al-Thaqafa, for publication and distribution, Amman, 2012.
16- The Modern Medical Encyclopedia, A Group of Doctors, Volume 3, Edition 2, Egypt, under the supervision of the General Administration of Culture (Ministry of Higher Education, 1970).
17- Dr. Mervat Mansour Hassan, Medical and Scientific Experiments in Light of the Sanctity of the Physical Entity, A Comparative Study, New University House, Alexandria, 2013.
18- Hisham Abdel-Hamid Farag, Medical Errors, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2007.
19- Wafaa Helmy Abu Jamil, Medical Error: An Analytical, Jurisprudential and Judicial Study in Egypt and France, Part 4, Edition 4, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1987.

Third: Theses and letters

1- Hassan Zaki Al-Abrashi, The Civil Responsibility of Physicians and Surgeons, a PhD thesis submitted to the Faculty of Law, Fouad I University, 1951.

2- Zuhair Nariman Reda Kaki, The Criminal Liability of the Doctor for Plastic Operations, A Comparative Study, Master Thesis submitted to the Faculty of Law, Middle East University, 2020.

3- Muhammad Sobhi Negm, The Victim's Satisfaction and Its Impact on Criminal Responsibility, a Comparative Study, Ph.D. Thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2001.

4- Muhammad Abd al-Jawad Hijazi al-Natsheh and others, emerging medical issues in the light of Islamic law, a comparative study, a doctoral dissertation submitted to the Faculty of Sharia and Law, Omdurman Islamic University, Sudan, 2001.

5- Mona Al-Basri, Plastic Surgery and the Civil Responsibility arising therefrom, a master's thesis submitted to the Faculty of Law, Al-Nahrain University, 2002.

6- Mounira Jarboula, Medical Error Between General Surgery and Plastic Surgery, Master Thesis submitted to the Faculty of Law, University of Algiers, 2001.

7- Nadia Muhammad Quzmar, Legal and Sharia Aspects of Plastic Surgery: A Comparative Study, PhD thesis submitted to Amman Arab University for Postgraduate Studies, College of Legal Studies, 2006.

8- Nabila Nassib, Medical Error in Algerian Law and Comparative Law, Memorandum for Obtaining a Master's Degree, Branch of Contracts and Liability, Faculty of Law and Administrative Sciences, University of Algiers, 2021.

Fourth: Research and journals

1- Dr. Khalid Muhammad Obeidat, Sharia rooting for contemporary plastic surgery, research published in Al-Mizan Journal of Islamic and Legal Studies, Volume (3), Issue (2), Riyadh, 2016.

2- Ilham Abdullah Bajunaid, The position of Islamic law on plastic surgery, The Comprehensive Library, 2007, research published on the website: https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL07101.pdf, date visited: 21/2/2022.

3- Dr. Haifa Rashid Takari, The Nature of Responsibility for Plastic Surgery, a research published in the Journal of Ijtihad for Legal and Economic Studies, University Center, Volume (6), Issue (7), Algeria, 2015.

Fifth: Constitutions, laws and instructions

1- Iraqi Penal Code No. (111) of 1969.

2- The Iraqi Code of Criminal Procedure No. (23) of 1971.

3- Iraqi Public Health Law No. (89) of 1981.

4- Iraqi Medical Association Law No. (81) of 1984.

5- The Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005 in force.

6- Iraqi Doctors Protection Law No. (26) of 2013.

Sixth: Judicial decisions

1- Decision of the Egyptian Court of Cassation No. (1246) dated 12/5/1991, Bar Association Magazine for the year 1992.

2- Decision of the Jordanian Supreme Court of Justice No. 21/1997 on 9/17/1997, published in the Bar Association magazine for the year 1997.

3- Decision No. 2238/1997 AD dated 3/21/1998 from the Jordanian Cultural Journal for the year 1998.

4- Court of Cassation Decision No. 3723/2016 in its human rights capacity, issued on Jumada Al-Awwal 18, 1438 AH, corresponding to 2/15/2017AD.

5- Decision No. (505) issued by the Iraqi Federal Court of Cassation 9/27/2021.