

الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية لجراح التجميل
دراسة مقارنة
بين القانون المصري والقانون الفرنسي

الدكتور

محمد ربيع فتح الباب

مدرس بقسم القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

العدد الأول الجزء الثاني

السنة السابعة والخمسون - يناير ٢٠١٥

مقدمة

أولاً: موضوع البحث:

١ - ظهور جراحات التجميل:

خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، وصوره في أفضل صورة، ووضع في أفضل هيئة، وميزه عن غيره من المخلوقات الأخرى، حيث قال تعالى "لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم"^(١)، كما يقول عز وجل "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"^(٢)، ويقول أيضاً الله جل شأنه "يا أيها الإنسان ما غرّك بربك الكريم، الذي خلقك فسواك فعدلك، في أي صورة ما شاء ركبك"^(٣).

وهكذا يكون الإنسان قد خلق في أفضل صورة، وأبدع الله تعالى في خلقه. ومن آيات الله عز وجل أن الإنسان قد يولد مصاباً أحياناً بتشوهات خلقية، ويكون ذلك نتيجة عوامل وراثية تدخل فيها جينات الأب والأم، ويكون لها دورا كبيرا، كمن يولد بأصابع زائدة أو ملتصقة، أو من يولد ببيروز أو اعوجاج في الأسنان، أو من يولد بأنف طويلة مثلاً.

وقد يولد الإنسان غير مصاب بتشوهات خلقية، إلا أن ثمة أمور قد تحدث له بعد ذلك فتؤثر في شكله أو في مظهره الخارجي، كمن يصاب بتشوهات في وجهه أو في جسمه نتيجة إلقاء مواد حارقة عليه، أو كمن يصاب بسمنة مفرطة تؤثر في مظهره الخارجي، أو من يصاب بتجاعيد في وجهه لتقدم سنه، وكذلك من يصاب بانفتاح تحت العينين.

ونتيجة لطبيعة النفس البشرية والتي تأبى إلا أن تكون في أفضل صورة ساعية إلى الجديد في عالم الجمال، فقد ظهر في الأفق الطبية نوع آخر من الجراحات الطبية، يسمى "جراحات التجميل"، تلك الجراحات التي تهدف إلى علاج ما قد يصاب به الإنسان من تشوهات، سواء أكانت خلقية، وراثية أو غير وراثية، أو أن تكون قد طرأت عليه لاحقاً بعد ولادته.

فجراحة التجميل قد جاءت تلبية لضرورة وعملية لتطورات الحياة العصرية

(١) سورة التين، الآية رقم ٤.

(٢) سورة الاسراء، الآية رقم ٧٠.

(٣) سورة الانفطار، الآية رقم ٦ - ٨.

وما صاحبها من حوادث، كالحروق وإصابات العمل فى المصانع، وإصابات السيارات والطائرات، وكذلك الإصابات التى تنجم عن الألعاب الرياضية، كتشوه الأنف فى الملاكمة وتشوه الأذرع فى لعبة رفع الأثقال^(١)، وعندئذ يكون غرض جراحة التجميل غرضا علاجيا بحتا، وتسمى هنا بـ " جراحة التجميل العلاجية أو الترميمية " .

وقد يكون غرض جراحة التجميل تعديل أو تحسين المظهر الخارجى للإنسان، كتعديل الأنف، ونفخ الشفاه، وزرع الشعر. وعندئذ يكون غرض جراحة التجميل غرضا تجمياليا بحتا، وتسمى بـ " جراحة التجميل غير العلاجية أو التقويمية " .

وعلى ذلك، تكون جراحة التجميل أو جراحة الشكل صورة متطورة ومتخصصة من صور الجراحات الطبية، والتى تهدف إلى الوصول بالإنسان إلى أفضل صورة ممكنة عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الحادث، أو تحويل الحالة الكائنة إلى الحالة الأفضل منها.

٢ - نشأة المسؤولية المدنية للطبيب، على وجه العموم،^(٢):

كان الأطباء قديما لا يساءلون عن أخطائهم التى يرتكبوها أثناء ممارسة مهنتهم، ويبرر الفقيه الفرنسى موليير Molière فى أحد مؤلفاته Le médecin

(١) د. محمد السعيد رشدى، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١١.

(٢) وجدت المسؤولية الطبية أساسا خصبا وثرى لها عند قدماء المصريين "الفراعة"، حيث كانوا يقررون مسؤولية الطبيب إذا صدر عنه خطأ عند علاجه للمريض، بل والأبعد من ذلك، أنهم كانوا يقررون قطع رأس الطبيب إذا أدى خطئه إلى وفاة المريض. وعند الرومان، كان القانون الرومانى يعاقب الأطباء المخطئين، وكانت هذه العقوبات تصل إلى حد الموت أو النفى. راجع فى ذلك كلام:

- د. جابر محجوب على، دور الإرادة فى العمل الطبى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ، ص ٣ ومابعدها.

- د. رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٧.

وفى الفقه الفرنسى، راجع حول تاريخ نشأة المسؤولية الطبية:

Rouge (D.),Arbus (L.) et Costagliola (M.): Responsabilité médicale de la chirurgie à l'esthétique, Arnette, 1992, P. 3 et s.

malgré lui " هذا الأمر بأن " الخطأ يعود دائما إلى الشخص المريض الذى يتوفى، وإن السرية والنزاهة الكبرى فى العالم نجدها دائما لدى هؤلاء المرضى، وذلك لعدم وجود أية شكوى ضد هذا الطبيب الذى قتله، فهذا هو الشيء الجيد فى مهنة الطب"⁽¹⁾.

وبذلك كان الأطباء قديما بمنأى عن المساءلة القانونية عن الأخطاء التى كانت تقع عنهم أثناء إجراء العمليات الجراحية أو ممارسة مهنة الطب، على وجه العموم.

إلا أنه ومع التطور التكنولوجى المتزايد الذى طرأ على مهنة الطب من أجهزة طبية، إضافة إلى إمكانية استخدام أحدث الطرق العلاجية فى مداواة وعلاج المرضى من جهة، وتزايد أعداد الأطباء فى جميع التخصصات من جهة ثانية، وتزايد حالات الوفيات والمصابين من جراء الأخطاء الطبية التى تقع عن الأطباء فى أثناء ممارسة مهنة الطب على وجه العموم، والعمليات الجراحية على وجه الخصوص من جهة ثالثة، كل هذه العوامل أدت إلى ضرورة إقرار المسئولية المدنية للطبيب - بجانب المسئولية الجنائية - ولزوم وضع قواعد قانونية لمساءلة الأطباء عن تلك الأخطاء كغفلة لحقوق المرضى وذويهم.

هذا وقد تطورت قواعد المسئولية المدنية للطبيب تطورا ملحوظا فى الآونة الأخيرة، حيث نتج عن استقرار هذه القواعد إمكان مساءلة الأطباء عن الأخطاء العمدية التى يرتكبوها، كذلك أصبح الأطباء يساءلون عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم⁽²⁾.

(1) Moliere, disait: "C'est toujours la faute du celui qui meurt, enfin le bon de cette Profession est qu'il y a parmi les morts une honnêteté, un employé le plus grand du monde; et Jamais on n'en voit se plaindre du médecin qui l'a tué, Cité par: Floza- Auba marie-Dominique, TAWIL Sami-Paul, droits des employés et responsabilité, des médecins, mode d'emploi, MARABOUT, Italie, 2005, P. 113.

مشار إليه: سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسئولية المدنية عنها، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١١، ص ٦.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٧ - ٨.

ورغم تذر الأَطباء، إلا أن التطور الذى لحق بالمسئولية المدنية للطبيب قد استمر وأصبح التزام الطبيب ببذل عناية تتضح معالمه أمام القضاء^(١)، إذ أصبح على الطبيب أن يبذل تجاه مريضه العناية اليقظة التى تقتضيها ظروفه وأصول المهنة فى ضوء التطور العلمى الذى لحق بها، وإلا فإن مسؤوليته عن مخالفة هذا الالتزام - ولو عن غير قصد - يمكن أن تثار أمام القضاء^(٢).

ثانيا: أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث فى النقاط الآتية:

النقطة الأولى: الانتشار واسع المدى والسريع لجراحات التجميل فى عالمنا المعاصر^(٣)، سواء فى الدول المتقدمة أم فى الدول النامية، هذا من جهة، ومن

والمواقع إن الفضل فى هذا التطور الذى لحق بالمسئولية المدنية للطبيب يعود إلى القضاء الفرنسى، الذى أرسى قواعد جديدة للمسئولية المدنية للطبيب بما يتماشى مع الثورة التى شهدتها العلوم الطبية.

ولقد ترجم المشرع الفرنسى هذا التطور القضائى فى سلسلة من القوانين بدأت بقانون ٤ مارس لسنة ٢٠٠٢ فى شأن حماية حقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، ثم قانون ٣ ديسمبر لسنة ٢٠٠٢ والمتعلق بالمسئولية الطبية، وقانون ٩ أغسطس لسنة ٢٠٠٤ والصادر فى شأن سياسة الصحة العامة. راجع فى ذلك:

- Laude (A.): Le Patient nouvel acteur de santé. D.ch. n 17, 2007, P. 1151.

وأيضا راجع: د. عبد القادر أزوا، التأمين من المسئولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٨ - ٩.

(١) داودى صحراء، مسئولية الطبيب فى الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١.

(٢) د. سمير عبد السميع الأودن، مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦.

(٣) انتشرت جراحات التجميل فى الوقت الحالى بصورة كبيرة وهائلة خاصة عند النساء، واللاتى لا يرضن بما قسم الله لهن، فالعجوز تريد أن تعود شابة، والسمينة تريد أن تصبح هيفاء ممشوقة القوام، والقصيرة تريد أن تكون طويلة، والسمراء تريد أن تكون بيضاء البشرة، وهكذا.

راجع فى ذلك: د. حسن زكى الأبراشى، مسئولية الأَطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥١، ص ٢٩٢؛ د. منذر الفضل، المسئولية الطبية فى الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص ٧.

جهة أخرى، ونتيجة لهذا الانتشار المترامى لجراحات التجميل، فقد ارتفعت نسب الوفيات والعياهات المستديمة نتيجة تزايد وقوع الأخطاء الطبية فى تلك الجراحات^(١).
النقطة الثانية: إنه وعلى الرغم من التقدم الذى لحق بمجال الطب بصفة عامة، فقد بقيت جراحة التجميل حبيسة النظرة العدائية ومحل جدل فقهي وقضائى كبير.

النقطة الثالثة: الخصوصية التى تتمتع بها جراحات التجميل، ذلك لاعتبار شق أو جانب منها لا يُقصد منه العلاج وإنما مجرد تحسين المظهر الخارجى، وبذلك تكون تلك الجراحات ذات جناحين، **أحدهما:** علاجى، **والآخر:** تكميلى أو جمالى بحت.

النقطة الرابعة: مدى تأثير الخصوصية التى تتمتع بها جراحات التجميل فى طبيعة المسئولية المدنية لجراح التجميل، وكذا تحديد طبيعة التزام هذا الجراح.

ثالثا: إشكاليات موضوع البحث:

تكمن إشكاليات موضوع البحث فى كيفية وضع إجابة وافية على التساؤلات الآتية:

التساؤل الأول: أول ما قد يطرأ على أى موضوع بحث هو مسألة وضع تعريف محدد للمصطلح محل البحث أو الدراسة.

وبالتطبيق على موضوع بحثنا هذا، نجد أن مسألة وضع تعريف لجراحات التجميل هى مسألة غاية فى الأهمية، خاصة فى ظل غياب تشريع متخصص لتنظيم تلك الجراحات يساير ما شهدته فى الآونة الأخيرة من تقدم وانتشار واسع، الأمر الذى أدى إلى ترك هذه المسألة إلى اجتهاد الفقهاء وأحكام القضاء.

وكعادة الفقه دائما فى شأن تعريف أى مصطلح، حيث تتعدد الآراء وتكثر الأقاويل وتتشعب الرؤى، كذلك الأمر أيضا بالنسبة إلى القضاء.

إذن، فإن أول تساؤل قد يطرأ على البال فى موضوع بحثنا هو تعريف جراحة التجميل، وهل ثمة تعريف يتمتع بالرجحان والتعاضيد بالأدلة فى شأنها، أم أن أمر هذا التعريف لم يحسم بعد؟.

التساؤل الثانى: ويتمثل هذا التساؤل فى موقف الشريعة الإسلامية من إباحة

(١) د. محمد سالم حمد أبو الغنم، المسئولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، جامعة

عين شمس، ٢٠١٠، ص ٣.

جراحات التجميل ومدى تقرير مشروعيتها، وكذلك موقف القانون الوضعي منها، وآراء الفقه وأحكام القضاء بشأن مدى مشروعية هذه الجراحات، سواء في مصر أم في فرنسا.

التساؤل الثالث: ويكمن هذا التساؤل في البحث في الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية لجراح التجميل، وهل مسؤوليته تكون عقدية دائما، أم تقصيرية دائما، أم انها تختلف بحسب الأحوال؟.

التساؤل الرابع: ويتعلق هذا التساؤل بتحديد طبيعة التزام جراح التجميل، فهل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟.

رابعا: منهجية البحث:

حتى يتسنى لنا الإجابة على ماسبق طرحه من تساؤلات، والإلمام من ثم بكافة محاور هذه الدراسة الماما كافيا ووافيا، فقد اتبعت منهجا وصفيا في بحث النقاط التفصيلية للمسئولية المدنية لجراح التجميل من خلال القواعد العامة للمسئولية المدنية.

كما اتبعت كذلك المنهج التحليلي لتحليل آراء الفقه التي قبلت في شأن موضوع البحث، وكذلك الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن مع استخلاص النتائج المترتبة عليها.

وأخيرا، فقد اتبعت المنهج المقارن، والذي يظهر من خلال مقارنة القانون المصري بالقانون الفرنسي.

خامسا: خطة البحث:

على هدى جميع ما تقدم، رأيت تقسيم البحث إلى فصلين إضافة إلى مبحث تمهيدى يسبقهما نتناول فيه نبذة مبسطة ومختصرة عن جراحة التجميل، وذلك على النحو الآتي:

مبحث تمهيدى: ماهية جراحات التجميل.

الفصل الأول: مشروعية جراحات التجميل.

الفصل الثانى: الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية لجراح التجميل.

مبحث تمهيدى ماهية جراحات التجميل

تمهيد وتقسيم:

تعتبر جراحات التجميل فرعا متخصصا من فروع الجراحة العامة⁽¹⁾، والتي ظهرت نتيجة التقدم العلمى الهائل الذى لحق بمجال الطب وظهور العديد من الأجهزة الطبية الحديثة فى مجال التجميل، نتيجة انتشار الأخيرة وتزايد الإقبال

(1) يقصد من الجراحة بمفهومها الواسع " أى إجراء جراحى يجرى بقصد إصلاح عاهة، أو رتق أو تمزق أو عطب أو إخراج صديد أو أى سائل مرضى آخر أو استئصال عضو مريض أو شاذ".

راجع: الموسوعة الطبية الحديثة، ج ٣، الطبعة الثانية، مصر، ١٩٧٠، ص ٤٥٠.
والجراحة هى أحد التخصصات الطبية التى تعتمد على الإجراءات اليدوية والأدوات المطبقة على المرضى بغرض المعالجة.

وتعد الجراحة العامة جزءا من الفن الطبى، وهى بمثابة البديل فى حالة فشل العلاج الدوائى فى تحقيق أهدافه، كالتخفيف من آلام المرض والشفاء منه. راجع فى ذلك:

FLAGUEL (G.),GODEFROY (M.) et LACOEUILHE (G.): La fonction thérapeutique: que de la chirurgie esthétique, Annales, de chirurgie esthétique, V48, 2003, P. 250, ww. Sciencedirect.com ou www.elsevier. com.

وتتنوع العمليات الجراحية بحسب خطورة الحالة إلى: جراحات اختيارية: وهى الجراحات التى تهدف إلى تصحيح حالة مرضية غير مهددة لحياة المريض، وجراحات طارئة: وهى الجراحات التى يتم إجراؤها لإنقاذ حياة المريض، أو المحافظة على أحد أطرافه أو لتمكين أحد الأعضاء من أداء وظائفه، وجراحات إعادة البناء: والتى تهدف إلى إعادة بناء الأعضاء المشوهة أو المصابة، وجراحات الزراعة: وهى التى تهدف إلى استئصال عضو أو طرف واستبداله بأخر من تبرع سواء أكان إنسانا أم حيوانا، وأخيرا جراحات التجميل، موضوع البحث والدراسة، وهى التى تهدف إلى تحسين مظهر بعض الأنسجة غير المصابة.

وتتنوع العمليات الجراحية من حيث العضو المراد علاجه إلى جراحات القلب، المخ، وجراحات العين، وجراحات استئصال أورام سرطانية، وجراحات الأوعية الدموية، وجراحات الثدي، وجراحات العظام، وجراحات الأطفال، وغيرها.

راجع فى ذلك الموقع الإلكتروني:

جراحة > wiki > <https://ar.m.wikipedia.org>

عليها من الجنسين على حد سواء، الرجال والنساء .
ولعل ما يميز الجراحة التجميلية عن غيرها من الجراحات الطبية الأخرى^(١) أنها لا تهدف إلى علاج مرض عضوى لدى الشخص، حيث لا يشتكى المريض فيها من مرض معين لديه، بل تهدف إلى مجرد إزالة تشوه بالجسم يخدش الذوق أو يثير الألم أو النقمة أو الاشمئزاز فى النفوس^(٢)، أو تحسين عضو معين سعيا من المريض إلى الحصول على الأفضل، ولا يعتبر هذا النوع من الجراحة حديثا، وإنما كانت له تطبيقات قديمة^(٣).

وقد أدى ذلك إلى إضفاء نوع من الخصوصية بشأن هذا النوع من الجراحات، الأمر الذى يدفعنا فى بداية دراسة هذا الموضوع إلى التطرق والبحث فى ماهية جراحات التجميل، وذلك من حيث بيان تاريخ نشأتها، ثم تحديد المقصود منها، فأنواعها، وأخيرا: أسباب إجرائها، وذلك على النحو الآتى:

المطلب الأول: نشأة جراحة التجميل وتطورها.

المطلب الثانى: تعريف جراحة التجميل.

المطلب الثالث: أنواع جراحات التجميل.

المطلب الرابع: أسباب إجراء جراحات التجميل.

المطلب الأول

نشأة جراحة التجميل وتطورها

١ - نشأة جراحة التجميل:

لا تعتبر جراحة التجميل حديثة العهد بالمعرفة، بل إنها عُرفت فى صورة بدائية منذ أقدم العصور^(٤)، وقد شاعت أولا فى المجتمعات الغربية، وبصفة خاصة

(١) تهدف الجراحات الطبية الأخرى - بخلاف الجراحات التجميلية - إلى علاج العضو المصاب أو تحسين الأداء الوظيفى له، وبصفة عامة فإن أى إجراء يحدث فيه شق فى الأنسجة أو يخاط فيه جروح من إصابات سابقة يعتبر عملية جراحية. راجع الموقع الإلكتروني:

جراحة > wiki > <https://ar.m.wikipedia.org>

(٢) داودى صحراء، مرجع سابق، ص ٤.

(٣) د. عبد السلام التونجى، المسئولية المدنية للطبيب فى الشريعة الإسلامية والقانون السورى والمصرى والفرنسى، دار المعارف، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٦٧، ص ٣٩٦.

(٤) د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ٧؛ د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢.

في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، ومنها انتقلت إلى باقي دول العالم^(١). حيث عرفها الأطباء الهنود قديما عندما قام الطبيب الهندي " سوسروثا " Susrutha - والذي وصفه الطبيب الجراح "جان شارل سورنيا" بأنه مؤلف أسطوري^(٢) - في القرن الثامن قبل الميلاد باستخدام ترقيع الجلد^(٣)، كما قام الأطباء الهنود في القرن السادس قبل الميلاد بإجراء عمليات تجميل تمثلت في تصحيح أنوف معوجة، بل وصل بهم الأمر إلى أبعد من ذلك، عندما قاموا بزراعة أنوف مبتورة^(٤).

كما تمكن الأطباء الرومان في القرن الأول قبل الميلاد من استخدام تقنيات بسيطة في جراحات التجميل، مثل إصلاح الأضرار في الأذن^(٥).

٢ - تطور جراحات التجميل:

من الهند منبع جراحات التجميل، انتشرت جراحات التجميل في أوروبا، وبدأت في التطور عندما قام الطبيب هنري فون فولسبندت بعملية صناعة أنف جديد لشخص فقده كلية نتيجة قزمة كلب، وذلك عن طريق إزالة جلد من الوجه الخلفي للذراع وخياطته في موقع الأنف الملتهم، وكان ذلك في منتصف القرن

(١) Glicenstein (J.): Chirurgie esthétique et histoire de chirurgie plastique esthétique et histoire, Annales , 2003, P. 257 et s.

(٢) جان شارل سورنيا، تاريخ الطب من فن المداواة إلى علم التشخيص، عالم المعرفة، العدد ٢٨١، الكويت، ٢٠٠٢، ص ١٣٠.

(٣) يعتبر اهتمام الأطباء الهنود بزراعة الجلد أو نقل قطع منه من مكان إلى آخر في الجسم بمثابة النشأة الحقيقية لجراحات التجميل، ويرجع السبب في اهتمام الهنود بجراحات التجميل إلى أن عاداتهم في القدم كانت تقضى بتشويه وجه السارق والزاني والمغضوب عليهم من أهل الرياسة والسياسة، فكان الجناة يسعون بعدئذ إلى التخلص من الوصمات بإجراء جراحات تجميلية. راجع في ذلك: إلهام عبد الله باجنيد، موقف الشريعة الإسلامية من العمليات الجراحية التجميلية، من دون ناشر، ٢٠٠٧، ص ٦.

(٤) للتفاصيل المتعلقة بنشأة جراحة التجميل انظر:

Baudrand (G.) : La chirurgie esthétique, Thèse, politiers, 1938, P. 1.

وأنظر كذلك:

Kornprobst (L.): Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence Française, Flammarion, 1957, P. 608 et s.

(٥) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢.

الخامس عشر الميلادي.

وفي عام ١٧٩١، أجرى شوبارت عملية جراحية للشفة باستعمال شريحة من العنق، وفي أمريكا، تمكن الطبيب جون بيتر ميتاير من إجراء أول عملية جراحية تجميلية عام ١٨٢٧ بأدوات صممها بنفسه لتلك العملية، وكانت هذه العملية خاصة بتعديل الأنف^(١).

ومع انتهاء الحرب العالمية الأولى ظهرت الحاجة الملحة إلى جراحات التجميل أو جراحات الشكل، وكان ذلك نتيجة لخلق طائفة عُرفت بـ "مشوهى الحرب"، وهم ضحايا الحرب العالمية الأولى من الجنود وعامة الناس، والذين أصيبوا في أثناء تلك الحرب بتشوهات وحروق، وكانت جراحة التجميل هي الوسيلة العلاجية التي وجد فيها الجراحون ملاذهم في إصلاح ما خلفته الحرب العالمية الأولى من مآسى^(٢).

وقد ازدهرت جراحات التجميل وازدادت انتشارا مع نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث أجرى الطبيب "ماكيندو" - والذي يعتبر رائد جراحات التجميل - العديد من جراحات التجميل لمن عانوا من الحروق الشديدة^(٣).

أما في الوقت الحالي، فإن جراحات التجميل قد انتشرت بصورة بالغة وتعددت أشكالها^(٤)، فنجد جراحات تجميل الأنف، وذلك بزيادة أو إنقاص الحجم أو إزالة

(١) راجع: الموقع الإلكتروني: <http://plastic.surgery-wikipedia>.

(٢) د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ٨، وانظر أيضا:

Rouge (D.), Arbus (L.) et Costogliola (M.), op. cit., P. 91.

وأيضاً: Kornprobst, op.cit, P. 203.

(٣) ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، جراحات التجميل، تاريخ النشأة.

(٤) على وفق إحصائيات أجرتها الجمعية العالمية لأطباء التجميل عام ٢٠٠١، والتي تم رصدها من قبل ٨٥٠ عضواً في ٣٠ بلد، احتلت الولايات المتحدة الأمريكية المركز الأول في عدد عمليات التجميل بنسبة ٢١%، واحتلت البرازيل المرتبة الثانية بنسبة ١٤%، ثم المكسيك بنسبة ٨%.

راجع: الموقع الإلكتروني:

www.Startimes.com

وفي عام ٢٠١٣، أصبحت البرازيل الأولى عالمياً في مجال جراحات التجميل متخطية الولايات المتحدة الأمريكية للمرة الأولى وذلك برصيد ١٤٩ مليون عملية تجميل أجريت، وكان لجراحة تعديل الأنف النصيب الأكبر من هذا الرقم.

راجع: الموقع الإلكتروني: www.alhayat.com

وفي عام ٢٠١٥، أجريت حوالي ١٩ مليون عملية تجميل حول العالم، تركز نصفها في إزالة التجاعيد وإطالة الشعر وإزالته بالليزر وعمليات إزالة الدهون.

الانعكاف، أو تغيير شكل أرنبة الأنف، وكذلك جراحات شفط الدهون، وتجميل الشفاه و زرع الشعر وشد الوجه والرقبة، وإزالة التشوهات الجسدية.

وهانحن الآن نستشعر غزو جراحات التجميل لحياتنا، حيث تعددت المراكز الطبية التي تقوم بتلك العمليات وكثرت إعلاناتها سواء في الصحف أم في التلفاز، بحيث أصبحت أكثر أمانا وفاعلية في الوقت الحالى، وتطورت بشكل كبير لاستخدامها أحدث التقنيات الطبية والأجهزة المتطورة الحديثة، ولعل أهم هذه التقنيات استخدام الليزر في علاج العديد من العيوب والتشوهات^(١).

راجع : الموقع الإلكتروني: [Akhbaar 24. argaam.com](http://Akhbaar24.argaam.com) >article> detaile.

أما في الوطن العربي، فقد أجريت أول عملية جراحية تجميلية في ليبيا، وكانت عملية لشد الوجه، وكان ذلك في نهاية السبعينيات من القرن المنصرم، وفي الإمارات، وصلت نسبة جراحات التجميل إلى ٦٠%، وفي عمان، فقد كانت البداية مبكرة مع عمليات التجميل إذ بدأت منذ عام ١٩٨١، وكانت البداية بسيطة ومتواضعة، وعندما لاحظت الجهات المسؤولة أن عددا كبيرا من النساء والرجال على حد سواء يتوجهون إلى الخارج لإجراء عمليات التجميل، قامت وزارة الصحة العمانية بإنشاء قسم عمليات التجميل والحروق، والذي يعتبر حاليا أكبر قسم لجراحة التجميل في منطقة الخليج، وهو معترف به من قبل الكلية الملكية ببريطانيا، وفي تونس، ازدهر مؤخرا ما أطلق عليه اسم "سياحة الموضع" التي أخذت تجذب النساء الأوروبيات لإجراء مختلف عمليات التجميل بتكلفة بسيطة، وتحتل السعودية المركز الأول في عمليات التجميل حيث بلغت عام ٢٠١٠ فقط ١٤١٠٠٠ عملية تجميل، وذلك لتزايد إقبال السعوديين وتحديدا الشباب السعوديات بين سن ١٩ إلى ٣٠ سنة على عمليات التجميل، وبحسب دراسة سعودية أجريت في هذا الشأن، فإن ثلث النساء في السعودية يسعى إلى إجراء جراحات تجميل أبرزها تصغير الثدي وجراحة شد الجلد الزائد الناتج من تخفيف الوزن، إضافة إلى زراعة الشعر.

راجع: الموقع الإلكتروني:

>www.thenewkhalij.net

وفي مصر، فقد ارتفعت نسبة جراحات التجميل من ٢% في عام ٢٠٠٩ إلى ٢٥% في عام ٢٠١٥، إلا أن غالبية تلك النسبة كانت من نصيب جراحات التجميل العلاجية، كإزالة التشوهات والحروق.

راجع: الموقع الإلكتروني:

>[www. Youm7.com](http://www.Youm7.com) >story.

(١) تبوأ مدينة لوس أنجلوس بولاية كاليفورنيا الأمريكية مركزا متقدما في مجال جراحات التجميل، خاصة في ظل وجود مدينة السينما بها (هوليوود)، حيث انتشرت في تلك المدينة عيادات ومراكز التجميل. وأصبح عدد جراحات التجميل التي تجرى فيها يفوق عدد ما

المطلب الثاني

تعريف جراحة التجميل^(١)

التجميل لغة مأخوذ عن الجمال، وفي ذلك يقول صاحب لسان العرب: "الجمال": مصدر الجميل والفعل جمَل، ومنه قوله تعالى "ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون"^(٢)، أى بهاء وحسن الجمال بالضم والتشديد: أجمل من الجميل، وجمله: أى زينه^(٣).

وفي الاصطلاح، فإن التجميل يعنى كل عمل من شأنه تحسين الشخص فى مظهره الخارجى بالزيادة عليه أو الإنقاص منه^(٤).

وقد عرف **مجمع الفقه الإسلامى الدولى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى** جراحة التجميل بأنها " تلك الجراحة التى تعنى بتحسين أو بتعديل جزء

يجرى فى أية مدينة أخرى فى الولايات المتحدة الأمريكية وخارجها بأضعاف مضاعفة، ويكيبيديا، جراحة التجميل.

(١) جراحة التجميل بالإنجليزية تعنى Plastic surgery، أى الجراحة البلاستيكية، وكلمة "Plastic" مشتقة من مصطلح يونانى هو "Plastikos" أى التشكيليات، بمعنى يشكل أو يُقوِّب، وتعنى النحت، وكلمة Surgery، هى كلمة معروفة بمعنى عملية جراحية فى المجال الطبى، راجع فى ذلك: د. محمد سالم حمد أبو الغنم، مرجع سابق، ص ٨. وأيضا:

Valdmir (M.): La Chirurgie esthétique, ce qu'il faut savoir avant plutot qu'après, Ed, Ellipses, Paris, 2000, P. 5.

ويرى البعض أن تسمية "جراحة التجميل" ليست دقيقة ولا تعبر عن حقيقة هذه الجراحة، لأنها ناقصة، والصحيح أن يقال: "جراحة التجميل والتقويم أو الترميم"، أو "الجراحة البلاستيكية"، ويدخل فى مفهومها التجميل الصرف.

راجع فى ذلك: د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية فى الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٥، ص ٧١.

(٢) سورة النحل، الآية رقم ٦.

(٣) لسان العرب لابن منظور، ج ١، ص ٦٨٠؛ مادة "جمل"، مشار إليه: د. عبد الفتاح بهيج على العوارى، الأحكام الفقهية للجراحات التجميلية فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٠.

(٤) د. عبد الفتاح العوارى، مرجع سابق، ص ١١.

أو أجزاء من الجسم البشرى الظاهرة أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليه خلل مؤثر^(١).
وعند أهل الطب، تعرف جراحة التجميل بأنها "جراحة تجرى لتحسين
منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو
تشويه"^(٢).

أما في الفقه الوضعي، فقد تعددت التعاريف التي وردت في شأن جراحات
التجميل، على اعتبارها جراحة ذات خصوصية في المجال الطبي.
حيث عرفها الدكتور دارتيغ بأنها "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل،
والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشرى
وتؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد"^(٣).

نقد هذا التعريف:

لم يتطرق هذا التعريف إلى جراحات التجميل التي يكون الهدف منها
تكميلي أو تجميلي، أي لا يكون فيها ثمة علاج بل يكون هدفها تجميلي بحت،
واقصر أمره على الجراحات التجميلية التي يكون الهدف منها علاجي فقط.
كما ذهب البعض إلى أن جراحة التجميل هي " مجموعة الوسائل التي
تستهدف إصلاح العيوب الخلقية أو الطارئة المؤثرة في شكل الإنسان والتي تلحق
الضرر بقيمته الشخصية والاجتماعية"^(٤).

وذهب البعض في تعريف عملية التجميل إلى القول بأنها " تلك العمليات
التي لا يكون فيها علاج عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في

(٥) د. حامد العطار، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في عمليات التجميل، يوليو ٢٠٠٧،
مشار إليه: سامية بومدين، مرجع سابق، ص ١٣.

(١) د. عبد الفتاح العواري، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) يعد لويس دراتيغ من المؤسسين لجراحة التجميل، وكان يشغل منصب مدير الجمعية العلمية
لجراحة التجميل.

أنظر:

Dartigues (L.): Droit à la chirurgie esthétique la vie médicale, Paris, 1929,
P. 289.

وكذلك: د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع
والنشر، من دون تاريخ، ص ٣١٩.

(٣) Parent (H.), La responsabilité des chirurgues en matiere de soins
esthétique, Thèse, Rennes, 1932, P. 167 et s.

جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقى أو وظيفي^(١).
 كما عرفها بعض الأطباء بأنها "جراحة لتحسين منظر جزء من أجزاء
 الجسم الظاهرة أو وظيفة خاصة إذا طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه"^(٢).
 وعرفها آخرون بأنها "جراحات تهدف إلى إصلاح الأعضاء أو إحلال
 أعضاء محل الأخرى فقدت نتيجة عيوب خلقية وُلد بها الإنسان"^(٣).
 وأخيراً، عرفت **محكمة النقض المصرية** جراحة التجميل بأنها " فرع من
 فروع الجراحة العادية لا يُقصد منه الشفاء، وإنما تقويم بعض التشوهات أو النتوءات
 التي تفقد العضو شكله الطبيعي، فيسعى صاحبها إلى جراح التجميل لإزالته وإنقاذه
 منه"^(٤).

رأينا في التعاريف السابقة:

يتضح من التعاريف السابقة، والتي قيلت في شأن جراحة التجميل، أنها
 غير جامعة لكافة الحالات التي يمكن أن تندرج تحت مسمى " **جراحة التجميل** "،
 وتستوعبها من ثم تلك الجراحة، ذلك أن جميع هذه التعاريف قد دارت في فلك
 علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة أو إصلاح تلك العيوب أو إزالة تشوه حدث في
 الجسم، وذلك كله من دون التطرق إلى حالة الجراحات التجميلية التي يكون الغرض
 منها مجرد تحسين أو تجميل مظهر عضو من أعضاء الجسم.
 وحتى التعريف الذي قيل به في شأن جراحة التجميل، والذي ذهب فيه
 أنصاره إلى تعريف جراحة التجميل بأنها "جراحة لتحسين المظهر الخارجى للإنسان
 "، لم يكن - أيضاً - جامعاً لكل الحالات التي يمكن أن تندرج تحت مسمى "
جراحة التجميل ".

(٤) د. سمير أورفلي، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة رابطة
 القضاة، س ٢٠، ١٩٨٤، وكذلك انظر: د. محمود زكى شمس، المسؤولية التقصيرية
 للأطباء في التشريعات العربية، دمشق، ١٩٩٩، الطبعة الأولى، ص ٥٤؛ وأيضاً: د.
 منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٦.

(١) الموسوعة الطبية الحديثة، ١٩٧٠، ص ٤١، وكذلك: د. محمد بن مختار الشنقيطي، أحكام
 الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية بالمدينة، مكتبة
 الصحابة، السعودية، ١٩٩٢، ص ١٨٢.

(٢) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، من دون ناشر، ١٩٨٧، ص ٨٥.

(٣) نقض مدنى مصري صادر بتاريخ ٢٦ يونيو عام ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٦٦، ص ١٠٧٠،
 مشار إليه: د. محمد سالم حمد أبو الغنم، مرجع سابق، ص ١٠.

فجراحة التجميل يكون الغرض منها إما إصلاح أو علاج عيب خلقى ظهر منذ الولادة أم بعدها، أو تحسين مظهر عضو من أعضاء جسم الإنسان، لذا يجب أن يشتمل تعريف جراحة التجميل على هذين المعنيين، بحيث يكون تعريفا شاملا لكافة الحالات التي يمكن أن تدخل في مصطلح " جراحة التجميل ".
وتأسيسا على ماسبق، فإننا نستطيع أن نُعرّف جراحات التجميل بأنها "تلك العمليات التي يكون الهدف منها إما علاج عيب خلقى ظاهر في جسم الإنسان، سواء أكان قد وُلد به أم طرأ عليه بعد ذلك، أو تحسين مظهر عضو من أعضاء الجسم".

المطلب الثالث

أنواع جراحات التجميل

تنقسم جراحات التجميل بالنظر إلى طبيعتها وهدفها إلى نوعين، هما:
النوع الأول: جراحات تجميلية تهدف إلى إصلاح التشوهات أو العيوب الخلقية أو المكتسبة، والتي تؤثر على أداء الشخص وفاعليته في المجتمع وتقبح شكل الجسم، وهذا النوع يسمى بـ "جراحات التجميل العلاجية أو الترميمية" حيث يغلب عليه الطابع العلاجي أكثر من الطابع التحسيني أو التجميلي البحت.
والنوع الثاني من جراحات التجميل، هو جراحات تهدف إلى إصلاح وتقويم العيوب البسيطة الخلقية أو المكتسبة والتي لا تؤثر على أداء الشخص أو فاعليته في المجتمع، وإنما تهدف إلى الوصول بالمظهر الخارجى من الجميل إلى الأجل، ويسمى هذا النوع من جراحات التجميل بـ "جراحات التجميل غير العلاجية التقويمية"^(١).

ولتوضيح ذلك، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين إضافة إلى فرع ثالث

(١) لقد أثرنا تقسيم جراحات التجميل إلى هذا التقسيم، وهو "جراحات التجميل العلاجية أو الترميمية" و"جراحات التجميل غير العلاجية أو التقويمية"، ولم نستخدم في هذا التقسيم مصطلحي "جراحات التجميل الضرورية"، و"جراحات التجميل الغير ضرورية"، ذلك أن معيار ضرورية جراحة التجميل قد يختلف من شخص إلى آخر، فمن الممكن أن تكون جراحة تجميل عضو معين من أعضاء الجسم في نظر البعض غير ضرورية إلا أنها تكون ضرورية بالنسبة إلى الشخص ذاته، فمن يريد مثلا تصغير أنفه أو تعديل إوجاجها، قد يكون هذا الأمر بالنسبة إليه ضروريا ضرورة كبرى وإلى أبعد حد من تلك الضرورية، كأن يكون ممثلا أو من الساسة مثلا وفي ذات الوقت تكون تلك المسألة غير ضرورية من وجهة نظر البعض الأخر.

نبين فيه رأينا، وذلك فيما يلي:

الفرع الأول

جراحات التجميل العلاجية (1)

يطلق على هذا النوع أيضا جراحات التجميل الترميمية أو جراحة إعادة البناء *chirurgie reconstructrice*.

ويقصد من هذا النوع من الجراحات التجميلية، تلك الجراحات التي تهدف إلى تصحيح وتعويض الجسم عما فقده من أعضاء أو أجزاء، إذ يضطر الشخص إلى اللجوء إلى هذه الجراحات نظرا لأهميتها القصوى بالنسبة إليه (2)، خاصة أنه يتم إجراؤها لعلاج تشوهات كبيرة، خلقية بالولادة، كعلاج إعوجاج الأذرع أو الأرجل وإزالة الأعضاء الزائدة في الجسم، وكذلك إصلاح الشفة الأرنبية وشق سقف الحلق (3)، أو تشوهات تحدث بعد الولادة، كالكسور الشديدة في الوجه بسبب حوادث المرور والحروق الناتجة عن هذه الحوادث (4).

ولعل هذا النوع من جراحات التجميل يقصد من ورائه علاج الإنسان من خلال إصلاح وظيفة العضو الذي تحدث به تشوهات أو تعيقه عن ممارسة حياته الطبيعية، أو بمعنى آخر، فإن هذا النوع من جراحات التجميل يهدف إلى علاج المريض من علة أو مرض يصيب جزءا من أجزاء جسمه، لذا فإن مثل هذا النوع من الجراحات التجميلية يرتقى إلى درجة الجراحة العامة أو العادية من حيث الأهمية، ومن ثم فإن البعض يطلق عليها - ولهذا السبب - "جراحات التجميل العلاجية" (5).

الفرع الثاني

جراحات التجميل غير العلاجية (6)

يطلق على هذا النوع من جراحات التجميل "جراحة التجميل التقييمية أو

(2) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ١٨.

(1) د. محمد سالم حمد أبو الغنم، مرجع سابق، ص ١٣.

(2) الشفة الأرنبية وشق سقف الحلق هو تشوه خلقى يصاب به العديد من الأطفال نتيجة لأسباب وراثية أو لأمراض معينة تتعرض لها الأم أثناء فترة الحمل، راجع: د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢٢.

(3) داودي صحراء، مرجع سابق، ص ٢٠.

(4) د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٧.

(5) Rouge (D.), Arbus (L.) et Costagliola (M.), op. cit., P. 91.

التحسينية" (١).

ويقصد من هذا النوع من الجراحات التجميلية، الجراحات التي لا تهدف إلى علاج الشخص من مرض يصيب جزءا من أجزاء جسمه، وإنما تهدف إلى الوصول إلى درجة أعلى من الجمال عن طريق تحسين شكل جزء من أجزاء جسمه أو مظهره الخارجي، أو بمعنى آخر، فإن هذا النوع من جراحات التجميل يهدف إلى علاج عيوب بسيطة، خلقية كانت، كعيوب الأنف والفم، أم مكتسبة، كزراعة الشعر في حالات الصلع وشفط الدهون نتيجة للسمنة وكذلك شد تجاعيد الوجه والرقبة في حالات تقدم السن وغيره (٢).

والواقع أن هذا النوع من جراحات التجميل لا تبدو فيه وللوهلة الأولى أية صفة علاجية، ذلك أن عدم إجراء هذه الجراحات لا يمكن بحال من الأحوال أن يؤثر سلبا على أداء أى من أعضاء جسم الإنسان لوظائفه، ولا على أداء الإنسان لمهامه بصفة عامة، وإنما يكون غرضها تجميليا بحتا وليس علاجيا. وهذا النوع من الجراحات التجميلية هو موضوع هذه الدراسة.

وفي شأن هذا النوع من الجراحات التجميلية قال الفقيه الفرنسي **Savatier** " ان الصحة شيء آخر غير الجمال، والقباحة ليست بمرض" (٣)، وينتشر مثل هذا النوع من الجراحات التجميلية في الأوساط الفنية، حيث نجد كثرة عمليات التجميل التي يقوم بها الفنانون والفنانات، كما نجده في رجال السياسة أصحاب الشهرة الإعلامية الواسعة، وذلك بغية ظهورهم على شاشات التلفاز في مظهر أفضل.

ولعلنا نجد في الأفق تساولا يطرح نفسه وبقوة حول ما فائدة أو أهمية التمييز بين نوعي جراحات التجميل، العلاجية وغير العلاجية.

يذهب فريق من الفقه إلى القول بأن النوع الأول وهو الجراحة العلاجية أو

(٦) د. مازن الصواف، الجراحة التجميلية والجمال، دار علاء الدين، دمشق، ٢٠٠٠، ص ٤.

(١) د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ١٠.

(٢) قال سافاتيه بالفرنسية، وذلك تعبيرا عن عدم استدعاء أى ظرف لإجراء الجراحات التجميلية غير العلاجية أو التقويمية لإتلبية لرغبة نفسية، ذلك أنها تقدم فقط راحة جمالية للشخص، فهي لا تقوم أساسا على إعادة صحة المريض، لأن المرض شيء والجمال شيء آخر:

"La santé est autre chose que la beauté , et la laideur n'est pas une maladie".

مشار إليه: سامية بومدين، مرجع سابق، ص ٢٢.

الترميمية، يجب أن يخضع لذات القواعد التي تخضع لها المسؤولية الطبية، والتي يخضع لها الجراح أو الطبيب العادي، ذلك أنها تهدف إلى العلاج أو قصد الشفاء، وبذلك فهي تتضمن غاية علاجية واضحة وصريحة، أما النوع الثانى من جراحات التجميل وهو الجراحة غير العلاجية أو التقيومية، فيجب أن يخضع وحده لقواعد المسؤولية الطبية المشددة من نواح معينة، سواء بالنسبة إلى رضاء المريض، أم بالنسبة إلى ضرورة حصول جراح التجميل على هذا الرضاء فى جميع الحالات قبل التدخل الجراحى، أم من حيث تبصير المريض بكافة المعلومات والمخاطر المرتبطة بالجراحة، وكذا الموازنة الدقيقة بين مخاطر الجراحة وفوائدها، ذلك أن هذا النوع من جراحات التجميل يهدف إلى مجرد تحسين شكل عضو معاف أصلا من الناحية الصحية أو بالأحرى، تحقيق غرض جمالى بحت^(١).

فى حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بعدم التفريق بين نوعى جراحة التجميل من حيث مدى الخضوع لقواعد المسؤولية، بحيث يخضع الجميع إلى المسؤولية الطبية المشددة^(٢).

وكذلك، فإن القضاء الفرنسى لا يميز فى المسؤولية بين نوعى الجراحة التجميلية^(٣)

الفرع الثالث

رأينا فى الموضوع

نرى أنه يجب على القضاء أن يكون أقل تشددا بخصوص النوع الأول من جراحات التجميل، وهو جراحات التجميل العلاجية أو الترميمية، وإخضاعها من ثم للقواعد العامة التى تخضع لها مسؤولية الجراح العادى، ذلك أنه إذا كان الهدف من الجراحة العادية هو علاج المريض، فالهدف أيضا من تلك الجراحات هو العلاج، هذا من ناحية أولى.

(1) Rouge (D.), Arbus (L.) et Costagliola (M.), op. cit., P. 95.

وكذلك: د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ١٠٦؛ د. جابر محبوب على، مرجع سابق، ص ٣١٠؛ د. محمد سامى الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٤٨.

(٢) د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ١٠.

(٣) Cass.Civ., 14 Janv 1992, J.C.P., 1993, II 1996, Note Dorsner – Dolivet

مشار إليه: د. رجب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص ٢٤.

ومن ناحية ثانية، فإن جراحات التجميل العلاجية أو الترميمية هي جراحات تواجه تشوهات كبيرة، خلقية كانت أم مكتسبة، يصعب على الإنسان أن يتعايش أو يتأقلم معها، أو حتى يعيش معها حياة طبيعية.

بل إننا نستطيع أن نذهب إلى أبعد من ذلك ونقول: ان جراحات التجميل الترميمية والتي تهدف إلى علاج الإنسان لا تستحق أن يُطلق عليها وصف "التجميل"، ذلك أن من يولد بأصابع زائدة أو بإعوجاج في الأرجل أو حتى يصاب وجهه أو جسده بحروق نتيجة لحادث أو كارثة مثلا لا نستطيع أن نقول أن هدفه - في مثل هذه الحالات - من إجراء عملية جراحية لعلاج تلك العيوب الكبيرة هو التجميل وليس العلاج، بل ان الصحة وممارسة الحياة بصورة طبيعية تكون بالنسبة إليه كفتها أرحج وأثقل من كفة ابتغاء الجمال.

وإذا كنا نسلم - وبالرغم من ذلك - بإطلاق وصف "جراحات التجميل" على الجراحات التي تهدف إلى إصلاح أو إزالة تشوهات أو عيوب كبيرة، إلا أنه ومن جهة أخرى لا يتصور أن ننقل كاهل جراح التجميل في هذه الحالة بالتزامات أكبر وأشد من تلك المفروضة على الجراح العادي، وذلك بعكس جراحات التجميل غير العلاجية أو التقييمية، والتي يجب أن تخضع - كما هو الحال - للقواعد الخاصة المشددة في المسؤولية المدنية، ذلك أن الهدف من وراء إجراء هذه العمليات هو التجميل في حد ذاته وليس العلاج، لذا فإننا يجب أن نحاسب جراح التجميل في هذا النوع من الجراحات التجميلية على أقل خطأ يصدر عنه - ولعل هذا هو ما ذهبت إليه غالبية الفقه^(١).

المطلب الرابع

أسباب اللجوء إلى جراحات التجميل

تتنوع الأسباب التي قد تدفع الشخص إلى الذهاب إلى جراح التجميل، وإجراء جراحة تجميلية - من ثم - بين أسباب نفسية وأخرى اجتماعية، وهو ما سنبينه تباعا.

الفرع الأول

(١) راجع: د. على حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٩؛ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ١٠٦؛ د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص ١٤٨؛ د. جابر محجوب على، مرجع سابق، ص ٣١٠. وفي الفقه الفرنسي، راجع:

Penneau (J.): La responsabilité médicale, Paris, 1977, éd, sirey, P. 66.

الأسباب النفسية

ترتبط جراحة التجميل ارتباطا وثيقا بعلم النفس، ذلك أن العديد من الأمراض النفسية، كالاكتئاب والشعور بالحزن والعزلة الاجتماعية يعود السبب فيها إلى قبح الشكل وعدم الرضاء عنه، حيث يسعى الشخص صاحب التشوه أو الذى لا يرضى عن مظهره الخارجي إلى محاولة إجراء عملية جراحية لإزالة هذا التشوه أو لتجميل ذلك العضو الذى لا يرضى عن شكله، أو يسعى إلى إنهاء حياته لعدم تكيفه وتقبله لوضعه إذا توافرت عوامل أخرى تزيد من وطأة المشكلة النفسية^(١). وتعتبر جراحة التجميل بمثابة علاج قبح الشكل أو المظهر^(٢)، وهو ما يؤدي فى النهاية إلى علاج الحالة النفسية للشخص، والذى تسبب فيها قبح شكله، فتكون جراحة التجميل فى هذا الشأن بمثابة المداواة للروح والنفس عن طريق تجديد بنية الجسم^(٣).

ونستطيع أن نقول - وبحق - عن جراحات التجميل التى تجرى بدوافع نفسية أن عرضها يكون مزدوجا أو ثنائيا، أحدهما: جمالى، والآخر: روحى أو نفسى، فالشخص الذى يذهب إلى جراح التجميل لإجراء جراحة تجميلية على عضو من أعضائه بدافع التأثر نفسيا بصورة سلبية من تشوه أو عدم جمال هذا العضو، وتتجح الجراحة بالفعل، فإنه هنا يكون قد اكتسب علاجين، الأول: يتمثل فى تجميل شكل هذا العضو وتحسين صورته، والآخر: علاج ما شاب نفسيته من اضطراب أو

(١) أثبتت الإحصائيات أن ٢٩% من المنتحرين فى لندن بعد الحرب العالمية الثانية كانوا مصابين بتشوهات وحروق، راجع: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٨ - ٩، كما يفيد أحد أخصائى الأمراض النفسية أنه أخضع مجموعة من المرضى الذين حضروا لإجراء جراحة تجميلية على الأنف لفحص نفسى، فتبين أن ٤٠% منهم لديهم اضطراب فى الشخصية، راجع: د. محمد الحسينى، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، بحث منشور عبر شبكة الانترنت، ٢٠٠٨، ص ٤٢.

(٢) د. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٣٧.

(٣) "La chirurgie esthétique traité l'ame à traverse la restructuration du corps", voir: Ossoukine Abdelhafid, la chirurgie esthetique, pratique "hors la loi">>? Idées débat, Journal, El Watan, du dimanche 2 décembre, 2007, P. 22.

مشار إليه: سامية بومدين، مرجع سابق، ص ٢٦.

اكتئاب أو حتى عدم رضا بسبب عدم جمال العضو، فنكون بذلك هنا أمام علاقة طردية بحتة بين الاضطرابات النفسية من جهة، وعدم جمال عضو من أعضاء الجسم من جهة أخرى، ويكون السبب في اصلاحهما واحدا، وهو جراحة التجميل الناجحة.

الفرع الثانى الأسباب الاجتماعية

قد تدفع الظروف الاجتماعية شخصا ما إلى اللجوء إلى جراحات التجميل سعيا منه إلى الظهور أمام المجتمع بمظهر أفضل وأجمل. فالنساء اللاتي يظهرن على شاشة التلفاز بصورة معتادة، كالإعلاميات والممثلات وغيرهن، يسعين إلى الظهور أمام الجمهور بمظهر أفضل⁽¹⁾. بل إن الأمر لا يقتصر فقط على النساء اللاتي يتمتعن بشهرة واسعة فى المجتمع، بل ان النساء، وبصفة عامة، يسعين إلى المزيد من الجمال لإعجاب الآخرين والشعور بالرضاء والراحة الحياتية مع أسرهم وذويهم.

(1) Rouge (D.), Arbus (L.) et Costagliola (M.), op. cit., P. 123.

الفصل الأول

مشروعية جراحات التجميل

تمهيد وتقسيم:

يؤكد القانون على أهمية الكيان المادى للإنسان، أى كيانه الجسدى، بمبدأ متعارف عليه فقها وقضاءً، وهو مبدأ معصومية الجسد، أو حرمة الجسد^(١). ويقصد من هذا المبدأ حق الإنسان فى حماية سلامة كل عضو من أعضاء جسمه، والاعتراض على أى مساس به، وهذا هو الشق الأول من المبدأ. وكذلك الإبقاء على عناصر الجسم خارج دائرة المعاملات المالية، فجميع أعضاء الجسم وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلا لحق مالى، وهذا هو الشق الثانى من المبدأ^(٢).

وجسم الإنسان هو مجموعة من الأعضاء التى تتولى الوظائف الحيوية اللازمة لبقاء الإنسان، سواء كانت وظائف فسيولوجية أو عقلية أو نفسية، ولو تعطل عضو منها، تأثرت بقية الأعضاء وتداعت له، مما ينال من صحة الإنسان وسلامته^(٣).

ولكن مبدأ معصومية الجسد لا يعنى الإطلاق فى تطبيقه، حيث أباح القانون للطبيب المساس بجسم المريض عند الاقتضاء، وذلك لعلاج حتى ولو تطلب الأمر إجراء عمليات جراحية، وصولاً فى النهاية إلى صيانة وسلامة الجسم لضمان سيره عادياً طبيعياً^(٤).

ولما كانت جراحة التجميل، شأنها فى ذلك شأن أى جراحة، تنطوى على المساس بجسم الإنسان، وذلك من دون أن تستهدف علاج الشخص من مرض عضوى، وإنما مجرد إزالة تشوه أو عيب يعترى مظهره الخارجى، الأمر الذى يقودنا

(١) وقد نصت صراحة المادة الثالثة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على هذا المبدأ، حيث ذكرت أن " لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه ". مشار إليه: د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) للفتاوى حول مبدأ معصومية الجسد: أنظر: د. حمدى عبد الرحمن، نظرية الحق، ٢٠٠٧، ص ٧٣؛ د. محمد محمد أبو زيد، نظرية الحق، ٢٠٠٣، ص ١٧٢، ومؤلفنا: نظرية الحق، ٢٠١٥، ص ٦١ وما بعدها.

(٣) د. رجب كريم عبد الكريم، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٤) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٧٣.

إلى البحث في مدى مشروعية هذا النوع من الجراحات. وسوف نتناول في هذا الفصل مدى مشروعية جراحات التجميل في الشريعة الإسلامية، وكذلك موقف الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر منها، وذلك على النحو الآتي:

- المبحث الأول: موقف الشريعة الإسلامية من جراحات التجميل.**
المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء في فرنسا من جراحات التجميل.
المبحث الثالث: موقف الفقه والقضاء في مصر من جراحات التجميل.

المبحث الأول

موقف الشريعة الإسلامية من جراحات التجميل

لاشك أن الله عز وجل قد خلق الإنسان في أبهى صورة وأبدع صورته، وجمل شكله وأحسن هيئته، حيث قال تعالى "لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم"^(١)، ويقول سبحانه وتعالى "وصوركم فأحسن صوركم"^(٢).

وهكذا يكون المولى عز وجل قد أبدع صورة الإنسان، وجعله أرقى المخلوقات، حيث إن الإسلام يدعو دائما إلى أن يظهر الإنسان في صورة جميلة، ولقد عبر رسول الله محمد صل الله عليه وسلم عن ذلك بقوله "إن الله جميل يحب الجمال"^(٣).

كما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال: "أتانا رسول الله صل الله عليه وسلم، فرأى رجلا شعثا قد تعرق شعره، فقال عليه الصلاة والسلام "أما كان يجد هذا ما يسكن به شعره"^(٤).

وإذا كان فقهاء الإسلام لم يعرفوا جراحة التجميل بالمعنى الواسع المتعارف عليه في العصر الحديث، إلا أنهم قد عرفوا بعضا من جراحات التجميل ونصوا على حكمه^(٥)، ومنه ما روى عن عبد الرحمن بن طرفه أن جده عرفجة بن سعد^(١)

(١) سورة التين، الآية رقم ٤.

(٢) سورة التغابن، الآية رقم ٣.

(٣) صحيح مسلم، ج ١، ص ٦٥.

(٤) سنن أبي داود، ج ١٢، ص ١١٠.

(٥) د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ٨٢؛ والشيخ عبد العزيز المراغي، مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، السنة العشرون، ١٣٦٨هـ، ص ٤٠٩.

أصيب أنفه يوم الكُلاب^(٢) فى الجاهلية، فاتخذ أنفا من ورق - فضة - فأنتن عليه، فأمره رسول الله - صلَّ الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب^(٣).

ويقول الإمام ابن العربى رحمه الله فى تعليقه على هذا الحديث " كان النبى - صلَّ الله عليه وسلم - قد حرم استعمال الذهب على الناس بعد اتخاذه، وبين ذلك فى الصحيح - من أحاديثه - ، ثم استثنى منه جواز الانتفاع به عند الحاجة عن طريق التداوى - لحديث عرفة هذا - وعليه بنبنى أن الطبيب إذا قال للعليل: من منافعك طبخ غذائك فى أنية الذهب أجاز له ذلك"^(٤).

نخلص من ذلك، أن ظاهر الحديث يفيد جواز فعل عمليات الجراحة التجميلية، حتى ولو كانت تلك الجراحة باستخدام الذهب، وذلك لإكمال عيب طارئ على الجسم بسبب الحرب أو حادث أو غيره^(٥).

كما ورد عن أبى الدرداء أنه قال: قال رسول الله صلَّ الله عليه وسلم " إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تداووا بحرام"^(٦)، كما قال

- (١) هو ابن أسعد ابن قريب، وقيل ابن صفوان التيمى العطاردى، وقيل غير ذلك، وكان من الفرسان فى الجاهلية، راجع: د. علاء فتحى عبد العال، مرجع سابق، ص ١٦٥.
- (٢) الكُلاب بضم الكاف هو يوم معروف من أيام الجاهلية، كانت لهم فيه وقعة مشهورة، والكُلاب اسم لماء من مياه العرب كانت عند الوقعة، فسُمى ذلك اليوم بيوم الكُلاب، المهذب للنووى، ج ١٩، ص ٣١٠.
- (٣) سنن أبى داود، ج ٤، ص ٩٢، وسنن الترمذى وهو الجامع الصحيح للإمام أبى عيسى بن محمد بن عيسى بن سورة الترمذى، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ج ٣، ص ١٥١، رقم ١٨٢٦، باب ما جاء فى شد الأسنان بالذهب، من أبواب اللباس.
- وفى ذلك تقول دار الإفتاء المصرية فى فتوى صادرة لها عام ١٩٨١ " إن الإسلام أجاز التداوى على أمر منه، كما ثبت بالأحاديث التى رواها أبو داود وابن ماجه وثبت أيضا فى صحيح مسلم، أن الرسول - صلَّ الله عليه وسلم - أرسل طبيبا إلى أبى بن كعب فقلع عرقا وكوله"، راجع: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٢٠.
- (٤) عارضة الأحوذى، شرح صحيح الترمذى، للإمام/ ابن العربى المالكى، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٧، ص ٢٧٠، أبواب اللباس، مشار إليه: د. عبد الفتاح بهيج العوارى، الأحكام الفقهية للجراحات التجميلية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٢.
- (٥) د. فرج عزب إسماعيل، مسؤولية الطبيب فى جراحة التجميل فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، رسالة دكتوراه، ١٩٩٨، ص ٨٧.
- (٦) سنن أبى داود، ج ٤، ص ٢٠٦.

رسول الله صلَّ الله عليه وسلم " تداووا فإن الله تعالى لم يضع داء إلا ووضع له دواء، غير داء واحد: الهرم"^(١).

والواضح من ظاهر الحديثين الشريفين السابقين أن الإسلام قد أباح التداوى لكل الأمراض، فالتداوى أمر مشروع ومندوب إليه في الإسلام، وعمليات الجراحة التجميلية المشتملة على زرع الأعضاء وغيرها تعتبر من قبيل التداوى، فتكون هذه العمليات جائزة للضرورة أو للحاجة، طالما كانت بقصد التداوى من المرض، إنقاذاً لها من الهلاك^(٢).

ويقول ابن العربي " ان الله سبحانه وتعالى خلق الصور فأحسنها في ترتيب الهيئة الأصلية، ثم فاوت في الجمال بينها، فجعلها مراتب، فمن أراد أن يغير خلق الله فيها ويبطل حكمته، فهو ملعون لأنه أتى ممنوعاً"^(٣).
كذلك قوله تعالى "صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة ونحن له عابدون"^(٤).

وعلى ذلك، فإن جراحة التجميل التي تهدف إلى إصلاح عيوب حقيقية في الجسد أو إزالة تشوه، هي جراحة جائزة شرعاً، طالما كانت بقصد التداوى ولم يكن فيها ما يؤدي إلى التغيير من خلق الله سبحانه وتعالى، وطالما كانت تعالج آلاماً نفسية للمصاب بها، أما جراحة التجميل التي تهدف إلى الحُسن والمبالغة في التجميل أو إلى التزين أو الجمال لإشباع الرغبات، فقد أجمع الفقهاء على عدم مشروعيتها وتأثيرها فاعلها لما فيها ما يؤدي إلى تغيير خلق في الله تعالى^(٥)، ذلك أن

(١) سنن أبي داود، ج ٢، ص ٣٩٦.

(٢) د. فرج عزب إسماعيل، مرجع سابق، ص ٨٨، وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور أحمد محمد إبراهيم في مقال منشور له بعنوان "مسئولية الأطباء": إنه من الواضح أن جراحة التجميل مباحة لدى جمهور فقهاء الشريعة مادام أساس الإعفاء من المسؤولية هو رضاء الشخص المعالج". مشار إليه: د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٣) سنن الترمذي، ج ٤، ص ٣٤٢.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم ١٣٨.

(٥) وفي هذا الشأن قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنه "يجوز إجراء جراحات التجميل الضرورية والحاجية والتي من شأنها أن ترد الجسم إلى أصل خلقته وإعادة وظيفته، سواء ولد الشخص معيباً به أو تعيب بها أثناء حياته بسبب حادث أو مرض، أما التغيير الطبيعى الذى ينشأ بسبب تقدم العمر، فلا يجوز معالجته جراحياً، ذلك أنه يدخل فى تغيير الخلقه

أن أى عمل أو فعل يؤدي إلى التغيير فى خلق الله تعالى هو عمل الشيطان المنهى عنه، إذ يقول الله تعالى "وإن يدعون إلا شيطانا مريدا لعنه الله وقال لأتخذن من عبادك نصيبا مفروضا، ولأضلنهم ولأمنينهم ولأمرنهم، فليبتكن أذان الأنعام، ولأمرنهم فليغيرن خلق الله، ومن يتخذ الشيطان وليا من دون الله فقد خسر خسرانا ميينا"^(١).

وإعمالا لهذا التوجيه الإلهي، فقد حرم رسول الله صل الله عليه وسلم أى فعل أو عمل يؤدي إلى التغيير فى ملامح الوجه، حيث روى عن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه عندما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لعن الله الواشمات والمتوشمات، والنامصات والمتمصصات، والمنقلجات للحسن المغيرات خلق الله". كما روى عن عبد الله بن سعد قال: قال رسول الله صل الله عليه وسلم " لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة"^(٢).

فأعمال الوشم والوصل والنامص والتلج هى أعمال محرمة شرعا ويلعن صاحبها لما فيها من تغيير خلق الله تعالى.

ونتناول تعاريف وأحكام كلا من: الوصل والنامص والوشم والتلج، وذلك

فيما يلي:

١ - الوصل:

أ - تعريف الوصل:

يقصد من الوصل، أن يضاف إلى شعر المرأة شعر آخر، فيزيد من طول شعرها، والواصلة هى المرأة التي تفعل ذلك، أى التي تقوم بإضافة هذا الشعر إلى المرأة، سواء فعلته لنفسها أو لغيرها^(٣) والمستوصلة هى المرأة التي يفعل بها ذلك،

المنهى عنه، د. حامد العطار، قرار مجمع الفقه الإسلامى الدولى فى جراحات التجميل بتاريخ ٣١ من يوليو عام ٢٠٠٧.

الموقع الإلكتروني: www.islamonline.net

(١) سورة النساء، الآية رقم ١١٧ - ١١٩.

(٢) صحيح البخارى بشرح فتح البارى، ج ١٠، ص ٤٢٢.

(٣) يقول صاحب معالم السنن "والواصلات هن اللواتى يصلن شعورهن بشعور غيرهن من النساء، يردن بذلك طول الشعر، يوهمن أن ذلك من أصل شعورهن". مشار إليه: د. عبد الفتاح العوارى، مرجع سابق، ص ٦٤.

ويقال لها موصلة^(١).

ب - حكم الوصل:

إنه على وفق ما ذهب إليه المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والمشهور عند الحنفية^(٤) والمشهور عند الحنابلة^(٥) والظاهرية^(٦) أن الوصل حرام شرعاً، لما فيه من زور وتدليس وغش وخداع، ذلك انه يظهر المرأة على خلاف الحقيقة، أى حقيقتها، ومن ثم يخدع الناظر إليها^(٧)، خاصة عند طلب الزواج، ويستوى فى ذلك أن يتم الوصل بشعر طبيعي أم صناعي غير آدمي^(٨).

الأدلة على حرمة الوصل:

ما روى عن عائشة رضى الله عنها: أن جارية من الأنصار تزوجت، وأنها مرضت فتمعط شعرها - أى تساقط - فأرادوا أن يصلوها، فسألوا النبي - صل الله عليه وسلم فقال: " لعن الله الواصلة والمستوصلة " ^(٩).

كما روى عن فاطمة بنت المنذر قالت: سمعت أسماء قالت: سألت امرأة النبي صل الله عليه وسلم: فقالت يا رسول الله إن ابنتي أصابتها الحصبة، فأمرق شعرها، وأنى زوجتها، فأصل فيه؟، فقال صل الله عليه وسلم " لعن الله الواصلة

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي: ج٧، ص ٢٨٩، رقم ٢١٢٥؛ باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ١٠، ص ٤٢٥.

(٥) المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس: للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، دار الكتاب العربي، ج٧، ص ٢٦٧، وكذلك: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، للعلامة محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، عالم الفكر، ص ٤٩٨.

(٦) كتاب الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الشعب، ج ١، ص ٤٦، مشار إليه: د. عبد الفتاح العواري، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٣) حاشية رد المختار، ج ٦، ص ٣٧٣.

(٤) المغنى لابن قدامة، ج ١، ص ١٠٧، حيث جاء فيه "والظاهر أن المحرم إنما هو وصل الشعر بالشعر لما فيه من التدليس واستعمال المختلف فى نجاسته".

(٥) المحلى لابن حزم، ج ١، ص ٧٤.

(٦) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٧) وذلك على وفق ما ذهب إليه جمهور المالكية والظاهرية والإمام الطبري من حرمة الوصل بشعر غير آدمي، راجع: د. عبد الفتاح العواري، مرجع سابق، ص ٦١.

(٨) صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج ١٠، ص ٤٢٤، رقم ٥١٣٤.

والموصلة^(١).

كذلك ما روى عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع معاوية بن أبي سفيان في عام حج وهو على المنبر وهو يقول: وتناول قُصة - أي خصلة من الشعر - كانت بيد حرسى - أي حراس الأمير-: أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله - صلّ الله عليه وسلم - ينهى عن مثل هذه ويقول: "إنما هلك بنو إسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم"^(٢).

أيضا ما رواه الإمام مسلم عن جابر بن عبد الله أنه قال: " زجر النبي - صلّ الله عليه وسلم - أن تصل المرأة برأسها شيئا"^(٣).

٢ - النماص:

أ - تعريف النماص:

يقصد من النماص، نتف الشعر، والمرأة النامصة هي التي تفعل ذلك بالنساء، والمتمصصة هي التي يُفعل بها ذلك أو تفعله بنفسها، أي تنتف شعرها^(٤).

٢ - حكم النماص:

جاء في كتاب رد المختار في الفقه الحنفي: " النص: نتف الشعر، ومنه المنماص المنقاش. أ هـ ولعله محمول على ما إذا فعلته لتتزين للأجانب، وإلا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه، ففي تحريم إزالته بُعد، لأن الزينة للنساء مطلوبة للتحسين، إلا أن يُحمل على ما لا ضرورة إليه لما في نتفه بالمنماص من الإيذاء "

وقال النووي، وهو شافعي المذهب، في شرح مسلم: " وأما النامصة بالصاد المهملة، فهي التي تزيل الشعر من الوجه، والمتمصصة التي تطلب فعل ذلك بها، وهذا الفعل حرام إلا إذا نبتت للمرأة لحية أو شوارب، فلا تحرم إزالتها، بل

(٩) صحيح البخارى، ج٧، ص٢١٢.

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى، ج١٠، ص٤٢٤، رقم ٥٩٣٢.

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى، ج١٠، ص٤٢٤، رقم ٥٩٣٢.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٧، ص٢٨٩، رقم ٢١٢٦، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة.

يستحب عندها، وأما قوله للحسن فمعناه يفعلن ذلك طلبا للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب، فلا بأس^(١).

هذا، وقد ثبت عن النبي - صلّى الله عليه وسلم - أنه لعن النامصة والمتمصصة، ولا يجوز لعن فعل مباح^(٢).

٣ - الوشم:

أ - تعريف الوشم:

الوشم فى اللغة يعنى: ما تجعله المرأة على ذراعها بالإبرة ثم تحشوه، ويقال: وشمت المرأة يدها وشما من باب وعد، أى غرزتها بإبرة ثم ذرت عليها النثور وهو دخان الشم^(٣).

أما الوشم فى الاصطلاح، فيعنى: النيش أو غرز إبرة فى اليد أو الذراع أو الصدر وغيره من الجسم حتى يسيل الدم ثم يتم حشو ذلك الموضع بالكحل والنورة، فيخضر^(٤)، والواشمة هى التى تقوم بهذا العمل، والمستوشمة هى التى يفعل بها ذلك.

ب - حكم الوشم:

على وفق ما ذهب إليه جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة أن الوشم حرام لما فيه من تغيير خلق الله وتشويه له، حيث روى عن عبد الله بن مسعود أن النبي صلّى الله عليه وسلم " لعن الواشمت والمستوشمات"^(٥).

كما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أنه قال: أتى عمر بامرأة تشم، فقام فقال: أنشدكم بالله من سمع من النبي - صلّى الله عليه وسلم - فى الوشم: فقال أبو هريرة: فقامت فقلت: يا أمير المؤمنين أنا سمعت، فقال: ما سمعت؟

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٧، ص ٢٩١.

(٢) مشار إليه: د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) لسان العرب، ج ٦، ص ٤٨٤٥، مادة " وشم ".

مشار إليه: د. عبد الفتاح العوارى، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٤) مشار إليه: د. عبد الفتاح العوارى، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٥) صحيح البخارى، ج ٧، ص ٢١٢.

قال: سمعت النبي - صلّ الله عليه وسلم - يقول: " لا تشمن ولا تستوشمن"^(١).
وإذا كان تحريم الوشم قد ورد في شأن المرأة، إلا أنه ينطبق كذلك على
الرجل أيضا لاتحاد علة التحريم^(٢).

٤ - التفلج:

أ - تعريف التفلج:

التفلج في اللغة هو التباعد، وتفلج الأسنان: أى تباعدهما عن بعضهما،
ويقال فلج فلجا وهو أفلج^(٣).

أما التفلج أو التفلج في الاصطلاح فيعنى إحداث انفراج بين السننتين
الأماميتين عادة بالمبرد ونحوه^(٤)، والتفلج يقال عنه أيضا: الوشر، فالواشرة هي التي
تبرد أسنانها بمبرد ونحوه لتحدها وتحسنها، والمستوشرة هي التي تصنع الفراغ بين
السننتين الأماميتين^(٥).

ب - حكم التفلج:

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والظاهرية والمشهور من مذهب الشافعية إلى
حرمة التفلج ووشر الأسنان، وذلك لما فيه من تغيير خلق الله سبحانه وتعالى^(٦).
حيث روى عن عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه - أنه قال " لعن الله
الواشرة والمستوشرة والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله"^(٧).
وهكذا نجد أن الإسلام قد أباح عمليات الجراحة التجميلية التي يكون

(٤) صحيح البخارى، ج٧، ص٢١٤، باب المستوشمة، من كتاب اللباس.

(٥) ونلاحظ أن الرجال والنساء على حد سواء في الغرب يتقنون في عمل الوشم، ويتخذ الوشم
عندهم أشكال عديدة، كنقش قلب على الذراع، أو رسم المحبوب، أو صورة حيوان، حتى
أصبح الوشم لديهم بمثابة تزيين ضرورى وهام للجسم.

(٦) لسان العرب، ج ٥، ص ٣٤٥٦، مادة " فلج " .

(١) يقول في ذلك الامام النووى، رحمة الله، أن الفلج بفتح الفاء واللام وهى فرجة بين الثنايا
والرباعيات، وتفتح ذلك العجوز ومن قاربتهما فى السن إظهارا للصغر وحسن الأسنان،
لأن هذه الفرجة اللطيفة بين الأسنان تكون للنبات الصغار، مشار إليه: د. عبد الفتاح
العوارى، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) د. محمد عثمان شبير، أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي، مطبوعات المنظمة
الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٨٧، ص ٣١.

(٣) د. عبد الفتاح العوارى، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى، ج٧، ص ٢٨٨ رقم ٢١٢٥.

الهدف منها العلاج والتداوى من الأمراض، أما عمليات الجراحة التجميلية التى يكون الهدف منها تغيير خلق الله فهى محرمة شرعا.

- موقف الشريعة الإسلامية من جراحات تغيير الجنس:

يقصد من جراحات تغيير الجنس أو التحول الجنسى، تلك الجراحات التى تؤدى إلى تغيير جنس الشخص من الذكورة إلى الأنوثة أو العكس، ففى الحالة الأولى - حالة التحول من الذكورة إلى الأنوثة - تتم الجراحة باستئصال العضو الذكرى ثم بناء مهبل وتكبير الثديين، وفى الحالة الثانية - حالة التحول من الأنوثة إلى الذكورة - فإنه يجرى استئصال الثديين والقناة التناسلية الأنثوية وبناء عضو ذكرى، وفى الحالتين فإن ثمة تحولا جنسياً يكون قد حدث من جنس إلى آخر^(١).

ويكون تغيير الجنس أو التحول الجنسى لعدة أسباب، منها أن يكون الشخص مصابا بمرض اضطراب الهوية الجنسية^(٢) أو مصاب بخلل نفسى أو اجتماعى أو أن يكون بسبب الرغبة فى التشبه بالجنس الآخر أو لأغراض التنكر والتخفى لارتكاب جريمة معينة والهروب من العقوبة، أو لأغراض السعى وراء تحصيل مكسب معين.

وهذا النوع من الجراحات محرم شرعا لما فيه من تعديل سافر فى خلق الله تعالى، وتحويل خلقه من حالة إلى حالة أخرى^(٣).

(٥) تشير الإحصائيات إلى أن دولة تايلاند تعتبر الآن الدولة الأولى فى إجراء جراحات تغيير الجنس، تليها دولة إيران، حيث تصل عدد مرات إجراء هذا النوع من الجراحات فى هاتين الدولتين إلى أكثر من سبعة أضعاف مثيلاتها فى أوروبا.

راجع فى ذلك الموقع الإلكتروني:

www.rosa-magazine.com.

(١) د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٥.

(٢) قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي فى دورته الحادية عشر والمنعقدة بمكة المكرمة فى الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م، أن الذكر الذى اكتملت أعضاؤه ذكورته، والأنثى التى اكتملت أعضاؤها أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة، لأنه تغيير فى خلق الله تعالى، وقد حرم الله هذا التغيير بقوله تعالى - مخرجا عن قول الشيطان - (ولأمرنهم فليغيرن خلق الله).

حيث يقول الله تعالى " الله ملك السموات والأرض يخلق من يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما، إنه عليم قدير"^(١).

كما قال الله سبحانه وتعالى " ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن وأسألوا الله من فضله إن الله كان بكل شيء عليم"^(٢).

كما روى عن عبد الله ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: " لعن رسول الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال".

وتجدر الإشارة إلى أنه ثمة فرق بين تغيير أو تحويل الجنس من جهة وبين تصحيح الجنس من جهة أخرى، فقد يولد الشخص بأعضاء تناسلية مختلطة، ذكورية وأنثوية معا، بحيث لا يُعرف بالتحديد ما إذا كان ذكرا أم أنثى، وهو ما يطلق عليه المخنث أو الخنثى، فهنا يخضع هذا الشخص لجراحة من أجل تحويله إلى الحالة الغالبة^(٣). وهذا النوع من الجراحات يعتبر مشروعا ذلك أن الغرض من ورائه يكون علاجيا بحتا، ولتخليص الشخص من إحدى الحالات غير الغالبة، الحالة الذكورية أو الحالة الأنثوية، والإبقاء على الحالة الغالبة فتكون، وبعد إجراء الجراحة، حالة جنسية وحيدة بعد أن كانت مختلطة أو ثنائية^(٤).

المبحث الثانى

موقف الفقه والقضاء في فرنسا من جراحات التجميل

نتناول في هذا المبحث موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في مسألة مدى مشروعية جراحات التجميل، وذلك تباعا على النحو الآتى:

راجع في ذلك:

www.ahlahdeeth.com

(٣) سورة الشورى، الآية رقم ٤٩ - والآية رقم ٥٠.

(٤) سورة النساء، الآية رقم ٣٢.

(١) د. رحب كريم عبد الله، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢) قرر المجمع الفقهي الإسلامى بذات الدورة المشار إليها سابقا أن "من اجتمع فى أعضائه علامات النساء والرجال ، فينظر فيه إلى الغالب من حالة جنسية، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبييا بما يزيل الاشتباه فى ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة، جاز علاجه طبييا بما يزيل الاشتباه فى أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات، لأن هذا يعد مرضا، والعلاج يقصد منه الشفاء وليس فيه تغيير خلق الله".

المطلب الأول

موقف الفقه الفرنسي من جراحات التجميل

سلم الفقه الفرنسي في بادئ الأمر بعدم مشروعية جراحة التجميل، ووصفها بأنها "عمل غير أخلاقي"^(١)، ما جعل هذا النوع من الجراحات يواجه عداء كبيرا من الفقه الفرنسي، ومن أبرز الفقهاء الذين رفضوا جراحة التجميل الفقيه الفرنسي "جارسون" الذي لم يجز هذه الجراحة على وجه الإطلاق على اعتبار أن القواعد العامة تقضى بأن يكون تدخل الجراح مقصودا منه تحقيق هدف علاجي. فالعلاج هو الأساس الذي يعطى الطبيب الحق في الجراحة وممارسة مهنة الطب بصفة عامة، إذ أن الهدف يجب أن يكون إما الشفاء من مرض أو التخفيف من آلام، أما الغاية الجمالية التي تصبو إليها عمليات التجميل فتعارض بالطبع وهذا الغرض العلاجي، ذلك أنها تقلل من القبح أو تحوله إلى جمال، والقبح في العموم ليس مرضا^(٢).

وفي شأن جراحة التجميل ومدى مشروعيتها، يقول "جارسون" إن الطبيب الذي يتعامل في عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل يخرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب، إلا أن الفقيه "جارسون" لم يستطع أن يتمسك بهذا الرأي إلى النهاية، حيث أورد عدة استثناءات تدخل بطبيعتها ضمن نطاق الأعمال التجميلية^(٣).

(٣) د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص ١٥١ - ١٥٢.

(١) Savatier et Autre: Traité de droit médicale, Paris, 1956, P. 145.

ويقول Savatier في النشرة الطبية الشرعية الصادرة في فرنسا عام ١٩٣١، ص ٧١٧ - ٧١٨:

"Le médecin qui sous prétexte esthétique ou plastique s'attaque à un corps sain sans des attributions que lui confere son diplôme".

ويقول أيضا الفقيه الفرنسي Kornprobst أنه "يعد من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعم به جراحو عمليات التجميل من إدعاء القدرة على التغيير في الحلقة التي صنعها الله".

Kornprobst (L.): Responsabilité du medecin devant la loi et jurisprudence Francais, Paris, 1957, P. 161.

(٢) انظر: Duvoir في النشرة الطبية الشرعية (Ann. Méd. Lég) عام ١٩٣١، ص ٧١٧

٧١٨. مشار إليه: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٢٩، د. سمير أورفلي، مرجع سابق،

ص ٣١، د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع

المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥١، ص ٢٩٨.

ومن عدول الفقيه جارسون عن رأيه بعدم مشروعية جراحة التجميل، نجد أن غالبية الفقه الفرنسي⁽¹⁾ من بعده أجازت إجراء جراحات التجميل على اعتبارها فرعاً من فروع الجراحة العامة، وتخضع لقواعدها ومنها وجوب الملاءمة بين درجة العيب والخطر الذي قد يتعرض له المريض، فإذا كانت التشوهات كبيرة وتعلق باب الرزق أو الزواج في وجه المريض، أو تعيقه عن أداء وممارسة حياته الطبيعية، فإن الجراحة التجميلية في هذه الحالة ترقى إلى درجة الجراحة العلاجية⁽²⁾.

وقد علل الفقه الفرنسي اتجاهه بمشروعية الجراحات التجميلية بأنها، فضلاً عن أنها تعالج العيب المظهرى أو عيب الشكل، فإنها بذلك تساهم في التخفيف من الآلام النفسية التي يصاب بها الشخص من جراء شعوره بالنقص نتيجة لوجود هذا العيب، وزادوا على ذلك بأن أوردوا مساهمة أخرى تقوم بها الجراحة التجميلية، ألا وهي ظهور الشخص أمام المجتمع بمظهر جيد خالياً من أية عيوب أو تشوهات من الممكن أن تعترى مظهره الخارجي، وهذه هي الوظيفة الاجتماعية الإيجابية التي تقوم بها جراحة التجميل⁽³⁾.

المطلب الثاني

موقف القضاء الفرنسي من جراحات التجميل

يعتبر القضاء الفرنسي صاحب الفضل في تحرير الجراحة التجميلية من قيد اللامشروعية وإخراجها من عباءة الإنكار وعدم الاعتراف، والتي كانت تنتشع بها قديماً، غير أن هذا الموقف إنما جاء بعد تردد طويل.

حيث وجدت جراحات التجميل في بادئ الأمر عند القضاء الفرنسي عداءً شديداً اتسم بالسخط والشك والكراهية، حيث كان يعتبرها مجرد وسيلة لإرضاء شهوة الدلال عند النساء، وأن مجرد الإقدام عليها يعد خطأً في حد ذاته يوجب مسؤولية الطبيب الجراح عنها، إضافة إلى إقامة المسؤولية الجنائية في حق الطبيب

(3)Mazaeud, op. cit. P. 116, Derobert (L.): Droit médicale et décontologie médicale, Masson, 1974, P. 295, Konprobst, op. cit., P. 607.

(1)Banzet(P.) et Fabre (H.): La chirurgien plasticies Face aux juges, chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, Ellipses, 1996, P. 16.

(2)Rouge (D.), Arbus (L.) et Costagliola (M), op. cit., P. 93.

الجراح^(١)، وذلك حتى لو راعى فى إجراءاتها الأصول والتقاليد الطبية المتعارف عليها^(٢).

وبرر القضاء الفرنسى رفضه لإقرار مشروعية جراحات التجميل فى بداية الأمر بأنه ليس هناك ما يبرر إجراء جراحة تتطوى على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان من دون أن تكون هناك ضرورة تستدعى شفاءه من مرض أو علة، أو على الأقل فائدة تعود على صحته^(٣).

ولعل أول حكم فى القضاء الفرنسى تطرق لمسألة جراحة التجميل هو حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ٢٢ يناير ١٩١٣، وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن فتاة كانت تشكو من وجود شعر زائد ينمو فى وجهها، وتحديدا فى ذقنها، فلجأت إلى أحد الأطباء لمعالجتها عن طريق تسليط أشعة "روتجن" أو "الراديوثيرابى" على الوجه للتخلص من هذا العيب، وبالفعل قام الطبيب بإزالة هذا الشعر، إلا أنها أصيبت بعد ذلك بحروق ظاهرة وتشوهات مستديمة فى وجهها بسبب تلك الأشعة، وقرر الخبراء أن الطبيب لم يقصر فى شىء، وأنه راعى التقاليد والأصول الطبية والفنية المتعارف عليها فى علاج المدعية، وسار بمنتهى الحيطة والفتنة، ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليه ثمة خطأ فنى^(٤).

إلا أنه وبالرغم من ذلك قضت المحكمة بمسئولية الطبيب وحكمت عليه بالتعويض استنادا إلى انقضاء صفة الضرورة فى علاج المدعية، ذلك أن عمله قد اقتصر على مجرد إزالة عيب طبيعى لا خطر منه على صحة الفتاة أو حياتها^(٥)،

(3) GROMB (S.) et Maury (F.): Chirurgie esthétique et obligation du chirurgien, (apropos de l'arrêt de la léve. Civ. Cass. 12 décembre 1995, Journal de médecine l egale droit medicale No. IV. 39 Ed, Janvier, 1994, Paris, P. 280.

(٤) د. حسن زكى الابراشى، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

Lambard (L.): Le médecin devant ses juges, Paris, 1973, éd, Laffront, P. 274.

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(2) مشار إليه: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٧٦.

(3) C.A. Paris, 22 Janv. 1913, Dalloz, D. 1919, 2, P. 73, note: L. Desine.

وقد قضت المحكمة فى ذلك بالآتى:

"Le medcin se trouve en presence, non pas d'un mal à guerir, mais d'une simple imperfection physique faire disparaitre ou dissimuler, que

إضافة إلى أنه ارتكب نوعا من الرعونة بسبب استخدامه علاجا لا يتناسب مع هذا المرض، ولم يوازن بين المخاطر التي يمكن أن تترتب على استخدام الأشعة، والفوائد المرجوة منها.

وقد أيدت **محكمة النقض الفرنسية** هذا الحكم في جلسة لها بتاريخ ٢٩ نوفمبر عام ١٩٢٠ حيث قضت بأن " الطبيب حين يجد نفسه أمام حالة لا يطلب منه فيها شفاء من مرض، بل مجرد إصلاح عيب جسدي أو إخفائه، فإن هذا الهدف لا يبرر السعي إليه، ذلك أنه في هذه الحالة لا فائدة للعلم ولا مصلحة المريضة تبرر تعريضها إن لم يكن لخطر الموت، فعلى الأقل لأن يصير العيب فيها عاهة حقيقية ".

وأضافت المحكمة أن " الطبيب الذي أجرى الجراحة موضوع الدعوى هو أكثر الناس علما بنتائجها وفشلها المحتمل، الأمر الذي كان يوجب عليه أن يمتنع عن القيام بها، وأن محكمة الموضوع حين استخلصت من ظروف وملابسات الدعوى ما يستوجب مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي أصاب المدعية، فإن حكمها الصادر في شأن الدعوى يكون قد لاقى تطبيقا سليما للقانون وللمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي"^(١).

ولقد سار القضاء الفرنسي على هذا المعنى، وهو رفض الاعتراف بمشروعية جراحة التجميل، حيث قضت **محكمة استئناف ليون** في حكم لها صادر في ٢٧ يونيو ١٩١٣ بإلزام طبيب بتعويض امرأة عجوز عن تسببه في إصابتها بجروح ومضاعفات بجسمها، وذلك نظرا لقيامه بإجراء عملية جراحية لها لشد وجهها ورقبتها وإزالة تجاعيدهما، واعتبرت أن الاتفاق المبرم بينهما في هذا الخصوص هو اتفاق باطل لعدم مشروعية ولمخالفته للأداب العامة^(٢).

والواضح ان اتجاه القضاء الفرنسي المتشدد لجراحات التجميل ورفض

dans ce cas ni l'interet de la science, ni l'interet du malade n'exigent que pour un siminime de la faire mourir tout...".

مشار إليه: د. علاء فتحى عبد العال، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(1) Cass. Civ., 29 Nov. 1920, D.1, 24, 1, P. 103.

مشار إليه: د. محمد سامى الشوا، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(2) C.A, Lyon, 22 Juin, 1913, D, 1914, 2, P. 73, note H. Lalm.

مشار إليه: د. علاء فتحى عبد العال، أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠١٣، ص ١٧٦.

الاعتراف بها وإقرار مشروعيتها قد جاء متأثراً برأى بعض الفقهاء الفرنسيين الراضين لمسألة الاعتراف بمشروعية جراحات التجميل، وذلك لمخالفتها لأحكام القواعد العامة، والتي تشترط للمساس بجسم الانسان وجود الغرض العلاجي، أما الغرض التجميلي أو مجرد إصلاح الشكل فيخرج عن حدود مهنة الطب التي أهلتها لها إجازة الطب^(١).

إلا أن القضاء الفرنسي لم تدم نظرتة المتشددة تجاه عمليات التجميل طويلاً، حيث اتجه بعد ذلك - مؤيداً من الفقه^(٢) - إلى إسباغ صفة المشروعية على جراحات التجميل والاعتراف بها كفرع من فروع الجراحة الطبية^(٣) مشترطاً وجود علة تبرر المساس بجسمه البشري وأن تكون ملائمة توازن بين الخطر الذي يتعرض له المريض والفائدة التي يرجوها من العمل الجراحي التجميلي^(٤).

وكان أول حكم أنفذ جراحة التجميل من العداء المستحکم لها من قبل القضاء الفرنسي هو حكم محكمة السين المدنية الصادر في ٢٥ فبراير عام ١٩٢٩ والصادر في قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة كانت تعمل عارضة أزياء، وكانت قد أصيبت بتضخم دهني في ساقها، فذهبت إلى أحد الأطباء المتخصصين في الأمراض الناشئة عن الغدد، والذي نصحها بالامتناع عن اتباع أى علاج طبي في هذا الشأن، وأرسلها الطبيب، بناء على طلبها ورغبتها الملحة في العلاج، مع خطاب توصية إلى أحد الجراحين المتخصصين في جراحة التجميل ويدعى "دورجارييه"، والذي قام بدوره بفحصها وإدخالها أحد المستشفيات، وقام بإجراء جراحة لها لإزالة الدهون المتراكمة في ساقها، وانتهت الجراحة بالفشل، وفوق ذلك أصيبت بغرغرينا في ساقها انتهت ببتير الساق من عند الركبة، فرفعت دعوى على الطبيب تطالب فيها بتعويض قدره خمسمائة ألف فرنك.

وعند نظر المحكمة للدعوى، رفضت بداءة إحالتها إلى خبير مختص استناداً إلى أن الخطر الذي تعرضت له المدعية هو خطر جسيم، وذلك نتيجة ما ارتكبه الطبيب من خطأ يستخلص في إسناده إليه أو إقامته في حقه من القواعد

(٣) انظر ما ذكره Duvoir في النشرة الطبية الشرعية، ١٩٣١، ص ٧١٩، مشار إليه: د.

علاء فتحي عبد العال، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٤) Mazaud, op. cit., P. 120 et s, Rouge, Arbus, et Costagliola, op. cit., P. 97.

(٥) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٢٨.

(١) د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

العامّة في المسؤولية المدنية، ومن دون الحاجة إلى النظر إلى الاعتبارات الطبية. وقضت المحكمة للمدعية بتعويض قدره مائتي ألف فرنك، كما قضت بمسئولية الطبيب الجراح استنادا إلى أن مجرد إجراء عملية جراحية ذات خطورة حقيقية على عضو سليم بقصد إصلاح شكله من دون ضرورة علاجية تدعو لإجراء هذه العملية ومن دون أن تعود بنفع أو فائدة على صحة الشخص الذي أجريت له يعتبر في حد ذاته خطأ يقيم معه مسؤولية الجراح^(١).

وقد تسبب هذا الحكم في احتجاج الأوساط الطبية في فرنسا، ذلك أنه يقضى قضاء تاما على جراحة التجميل رغم ما تقدمه للإنسانية من خدمات جليلة، إضافة إلى أنه من الممكن أن يؤدي إلى اعتبار التزام الطبيب في جراحة التجميل التزاما بتحقيق نتيجة أو غاية^(٢). ولهذا قامت نقابة الجراحين بالتدخل في الدعوى عندما استأنف الجراح المدعى عليه الحكم، وطلبت إلغاء الحكم المستأنف بدعوى أن الجراح لم يكن قد ارتكب ثمة خطأ، ذلك أنه قرر إجراء العملية الجراحية في ظروف تجيز إجراءها من الناحية الفنية.

(٢) حكم محكمة السين المدنية الفرنسية الصادر في ٢٥ فبراير ١٩٢٩، جازيت ١٩٢٩ - ١- ٤٢٤، مشار إليه: د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ٢٢.

وفي تعليقه على هذا الحكم قال الفقيه Kornprobst أن " العيب الذي كان تعاني منه الفتاة لم يكن ذات أهمية وقت صدور الحكم، أي عام ١٩٢٩، ذلك أن الموضة في فرنسا كانت الفساتين الطويلة، والتي من شأنها أن تدارى هذا العيب"، إلا أنه استطراد قائلا " ولكن يمكن أن يكون لهذا العيب أهمية في عصرنا الحالي حيث تتباهى النساء بارتداء الفساتين القصيرة"، وكان ذلك القول في عام ١٩٥٧.

KornProbst (L.), op. cit., P. 122.

(١) د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص ٢٩٥. وفي تعليق للدكتور/ فرموسن Frumusan على هذا الحكم قال " إنه يطوى صفحة من صفحات الطب الحديث، ذلك أنه يعاقب جراح التجميل على أساس خطأ لمجرد أنه استجاب لنداء الإنسانية بتصحيح ظلم الطبيعة الذي يترتب عليه مساوئ تتساوى مع الأضرار الناتجة عن الأمراض الصحية، بل يفوقها أحيانا"، ثم أرفد Frumusan قائلا لجموع من الأطباء "ها هو المجتمع يجردكم على لسان قضائه من سلاحكم، وعلينا أن نسجل تقدم العلم بغير أمل في الاستفادة منه، فالقضاء يريد من الناس أن يعيشوا بتشوهاتهم". مشار إليه: د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص ٤٢٩، وأيضا: د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص ١٦٠.

إلا أن محكمة استئناف باريس رفضت تدخل نقابة الجراحين في الدعوى لانتهاء الصفة استنادا إلى أن موضوع الدعوى لا يمس حرية العمل الجراحي في العموم، وأيدت الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما انتهى إليه من الحكم بمسئولية الجراح وإلزامه بالتعويض، ولكنها استندت إلى أسباب مغايرة لتلك التي استندت إليها محكمة السين الابتدائية، حيث رفضت تأسيس مسئولية الجراح على أساس مجرد إقدامه على إجراء عملية جراحية بقصد التجميل ولو لم ينسب إليه أى خطأ، إذ أن مجرد الإقدام فى ذاته لا يعد خطأ يوجب المسئولية، وأسست مسئولية الجراح فى هذه الدعوى على أساس إهماله فى إعلام المريضة بمخاطر العملية الجراحية، إضافة إلى عدم حصوله على موافقة صريحة منها، الأمر الذى يعد خطأ منه يوجب مساءلته⁽¹⁾.

وبهذا يكون حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى عام ١٩٣١ قد أنقذ - بصورة جزئية - جراحة التجميل من العداء المستحکم الذى نصبه القضاء لها⁽²⁾. فهو وإن كان قد أيد حكم محكمة السين الابتدائية، إلا أنه اختلف معه من حيث المبدأ أو الأساس القانونى الموجب لمسئولية جراح التجميل، معترفا - إلى حد معقول - بمشروعية جراحة التجميل، ومعتبرا مجرد الإقدام عليها ليس بخطأ يوجب المساءلة، طالما أن الطبيب الجراح التزم بإعلام المريض ووازن بين الخطر الذى يتعرض له المريض والفائدة المرجوة من الجراحة التجميلية.

هذا وقد تواترت أحكام القضاء الفرنسى بعد حكم محكمة استئناف باريس عام ١٩٣١ مقرررة مشروعية جراحة التجميل ووضعها فى مستوى الجراحة العادية، حيث قضت محكمة استئناف ليون فى حكم صادر لها فى ٢٧ مايو ١٩٣٦ بالغاء حكم محكمة ليون المدنية والصادر بمسئولية طبيب عن حدوث التهابات فى جلد المدعية نتيجة علاجها باستخدام الأشعة، وقررت محكمة استئناف ليون أن " تقدير عدم التناسب بين أخطار العلاج وفوائده أمر مرجعه إلى ظروف كل حالة على حدة، وأن القول بأن مخاطر العلاج مهما قلت ومهما اتخذ من احتياطات لتلافيها لا يمكن أن تتناسب مع الفائدة التى ترجى منه إذا لم تكن غايته شفاء

(1) C.A. Paris, 12 Mars 1931, Dalloz, 1931, D. 1919, 2, P. 73 note L.

Desine.

(٢) د. محمد السعيد رشدى، مرجع سابق، ص ٢٦؛ وكذلك د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٣٠.

المريض من علة حقيقية " .

وانتهت محكمة استئناف ليون إلى القول بأن " فكرة المرض تبرر إجراء عملية جراحية، خاصة إذا كانت هذه العملية يمكن أن تضع حدا لحالة الألم النفسى والذى لا يقل عن الألم الجسمانى"^(١).

ويعتبر هذا الحكم أول انتصار حقيقى لجراحات التجميل على روح العداء المستحکم والتي لازمتها منذ نشأتها الأولى^(٢).

وفى ١٣ من يناير عام ١٩٥٩، قضت محكمة استئناف باريس بأنه "فى حالة استئثار الطبيب عدم وجود تناسب بين مخاطر الجراحة والفوائد المرجوة منها، فإن عليه أن يُبصر المريض بالوضع بصورة كاملة، بل عليه أيضا، إذا جاوزت مخاطر الجراحة فوائدها، أن يبدي له النصيحة بعدم إجرائها وأن يمتنع صراحة عن القيام بها إذا كانت مخاطر الجراحة كبيرة بصورة تفوق كثيرا فوائدها، وذلك حتى لو كان المريض مصمما على إجرائها"^(٣).

وهكذا فإن القضاء الفرنسى بعد أن كان رافضا رفضا مطلقا الاعتراف بمشروعية جراحة التجميل نجد أنه اعترف بمشروعية تلك الجراحة، معتبرا أنها تقوم بأداء مصلحة للفرد وللمجتمع، شريطة أن يلتزم جراح التجميل بمراعاة ضوابط معينة تستلزمها الطبيعة الخاصة لتلك الجراحة.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن المشرع الفرنسى قد أحسن صنعا حينما قام بتنظيم جراحات التجميل وبيان أحكامها وشروطها، وذلك فى الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثالث من القسم السادس من قانون الصحة العامة الفرنسى

(3) C.A., Lyon, 27 mai 1936; Dalloz, 127-1-1936.

وقد عبرت المحكمة عن ذلك بقولها " إن فكرة المرض قد اتسعت مع تقدم الطب، فلم تعد مهمة الطبيب قاصرة على علاج المرض العضوى الذى يصيب الشخص، بل أصبح من واجب الطبيب أن يعالج كل حالة نفسية قد يكون لها انعكاس على صحته، إذ أن ثمة علاقة وثيقة بين نفسية الإنسان وصحته " .

كما ذكرت المحكمة فى حكمها بأنه " إذا كان الطبيب الذى يقوم بإزالة الشعر الغزير من جسم سيدة باستخدام الأشعة لم يقع عنه ثمة تقصير أثناء الجراحة، كما أنه وازن بين المخاطر المترتبة على استخدام الأشعة والفوائد المرجوة منها، فإن هذا الطبيب لا يسأل عن الضرر الحادث لتلك السيدة " .

(١) د. محمد السعيد رشدى، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) C.A. Paris, 13 Janv. 1959, Dalloz, 1960.

رقم ٢٠٠٠-٥٤٨ الصادر في ١٥ يونيو عام ٢٠٠٠، فبتنظيمه لهذه الجراحة يكون قد أقر بمشروعيتها^(١).

المبحث الثالث

موقف الفقه والقضاء في مصر من جراحات التجميل

إذا كان المشرع المصري لم يقر بتنظيم جراحة التجميل بنصوص خاصة على غرار نظيره الفرنسي، إلا أن الفقه والقضاء في مصر قد أقر بمشروعية جراحة التجميل منذ الوهلة الأولى، وذلك على العكس من الفقه والقضاء في فرنسا والذان رفضا رفضا تاما في بداية الأمر الاعتراف بجراحة التجميل كفرع من فروع الجراحة الطبية^(٢).

ولعل أول حكم في القضاء المصري تعرض لمسألة مشروعية جراحة التجميل كان في عام ١٩١٤، في قضية تتحصل وقائعها في أن رجل يدعى عبد الحميد حمدي ويعمل موظفا بوزارة العدل المصرية، قد أصيب بدمل في مؤخرة عنقه، وقد التأم الدمل تاركا مكانه أثرا كَوَّن قطعة صلبة من لحم في مؤخرة العنق جعلت منظره مشوها، الأمر الذي جعله يفكر في عام ١٩٢٨ في اللجوء إلى طبيب أمراض جلدية فذهب إلى الدكتور ميخائيل عازر وهو طبيب يعمل في مستشفى القصر العيني، والذي نصحه بالعلاج بالأشعة، فذهب إلى الطبيب والذي عالجه بدوره باستخدام أشعة اكس في عدة جلسات، أنا بنفسه وأنا بواسطة التومرجي، وانتهى الأمر إلى أن تفتح الجلد تحت تأثير الأشعة، وأصيب بتقيح ثم قرحة جلدية تحت تأثير الأشعة، فرفع هذا الرجل دعوى على طبيب الأشعة عام ١٩٣٣ أمام محكمة مصر ليطالبه بالتعويض عما لحقه من ضرر.

وقد قدم في القضية تقرير خبير طبي أفاد أن القرحة الجلدية ناشئة عن تأثير أشعة أكس، ثم قدم تقريرا آخر من طبيب أخصائي في الأشعة ورد فيه " إنه من المستحيل الجزم بأن الحروق التي وجدت في مؤخرة العنق ناشئة عن استخدام أشعة أكس أو أن هذه الأشعة قد ساهمت أو اشتركت في حدوثها، وأن المقادير التي أعطيت للمدعى من هذه الأشعة طبيعية ومناسبة "

وبالرغم من اختلاف التقارير الطبية المقدمة إلى المحكمة، إلا أنها أخذت

(٣) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٣٤.

(١) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٣٤.

بالتقرير الطبي الثانى والذى برأ ساحة الطبيب المدعى عليه، وقضت المحكمة بعدم مسؤولية الطبيب عن طريقة فنية استخدمها طالما كانت هذه الطريقة معترفا بها فى عالم الطب، وأن الطبيب الأخصائى الذى يعالج مريضا بناء على أمر طبيبه المعالج ليس مسؤولا عن نتيجة هذا العلاج، إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه فى هذا العلاج.

وقد تبين من التقرير الطبي الثانى المقدم إلى المحكمة ان طبيب الأشعة عالج المدعى بالطرق المتعارف عليها فى عالم الطب، وأنه لم يرتكب ثمة خطأ يستوجب المساءلة، لذا قضت المحكمة برفض الدعوى^(١).

إلا أن المدعى استأنف الحكم أمام محكمة استئناف مصر وطالب إلغاء هذا الحكم، فقضت المحكمة فى ٢ يناير ١٩٣٦ بإلغاء الحكم المطعون فيه، وألزمت الطبيب بدفع مبلغ خمسمائة جنيه للمستأنف على سبيل التعويض، لما ثبت لديها من أن الطبيب ارتكب خطأ فى تجاوزه عدد جلسات العلاج التى تسمح بها الأحوال الطبية، إضافة إلى أنه عهد إلى تومرجى بإجراء بعض الجلسات على المريض^(٢)، وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم^(٣).

والواضح من القضية السابقة أن المحكمة لم تتعرض فيها من الأساس إلى مسألة مشروعية جراحة التجميل، حيث اعتبرت حق الطبيب فى إجراء العلاج لمجرد التجميل من الأمور المسلم بها والتى لا تحتاج إلى بحث أو مناقشة، مقررة بذلك، وبصورة ضمنية، مشروعية جراحة التجميل، وذلك على الرغم من أنها قضت فى الأخير بمسئولية الطبيب، إلا أن هذا يرتبط بشروط مشروعية جراحة التجميل، ولا علاقة له بمشروعية هذه الجراحة فى ذاتها أو الاعتراف بها.

وقد عُرضت على **محكمة النقض المصرية** قضية أخرى فى شأن جراحات التجميل فى ٢٦ يونيو عام ١٩٦٩ اعترفت فيها بمشروعية جراحة التجميل، وانتهت إلى أن مثل هذا النوع من الجراحات يدخل فى إطار القواعد العامة للمسئولية

(٢) حكم محكمة مصر الصادر فى ٣٠ مايو ١٩٣٣، القضية رقم ٧٨٧ كلى سنة ١٩٣٣، مشار إليه د. محمد السعيد رشدى، ص ٣٨.

(١) حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٢ يناير ١٩٣٦، مجلة المحاماة، س ١٦، رقم ٣٣٤، ص ٧١٣، المجموعة الرسمية، س ٣٧، رقم ٢٩٣، ص ٢٦٠.

(٢) نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٢ يونيو ١٩٣٦، مجلة القانون والاقتصاد، س ٦، ملحق العدد السادس والسابع، ص ٢٤٤.

الطبية شأنها شأن الجراحة العادية، وعلى الرغم من أنها أقرت بأن التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية شأنه في ذلك شأن التزام الجراح العادي، إلا أنها قد تشددت في درجة العناية المطلوبة من جراح التجميل، حيث تطلبت عناية أكثر منه عن أحوال الجراحة العادية^(١).

كان هذا عن اتجاه القضاء المصري بصدد مشروعية جراحة التجميل، أما بالنسبة لاتجاه الفقه المصري بصددها، فنجد أنه يذهب إلى الاعتراف بمشروعية جراحات التجميل بإعتبارها من الأعمال العلاجية الهادفة إلى علاج الشخص من عوارض غير طبيعية تتال من جمال شكله وتؤثر في نفسيته، وبالتالي فإنها لا تهدر مصلحة الجسم في أن يسير السير الطبيعي العادي، بل أنها تحقق له مصلحة ذات أهمية، مما يبرر إباحتها^(٢).

خلاصة القول إذن، أن جراحة التجميل تعد عملا مشروعاً ومباحاً في الفقه والقضاء سواء في فرنسا أم في مصر، إلا أن هذه المشروعية أو تلك الإباحة يشترط فيها ضرورة توافر شروط معينة تهدف إلى الحفاظ على سلامة جسد الإنسان، حيث إن جراحة التجميل أضحت من الضروريات التي تستجيب لحاجات البشر والتي يجب أن تحاط بضمانات معينة تضمن مشروعية إجراءاتها، كضرورة الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الطب عموماً وجراحات التجميل على وجه الخصوص، وأيضاً ضرورة الحصول على موافقة من المريض بإجراء جراحة تجميلية له.

أما في شأن مدى مشروعية جراحات تغيير الجنس، فقد نصت المادة ٤٣ من لائحة آداب المهنة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ والصادرة بقرار من وزير الصحة والسكان على أنه " يحظر على الطبيب إجراء عمليات تغيير الجنس، أما بالنسبة لعمليات تصحيح الجنس، فإنه يشترط موافقة اللجنة المختصة بالنقابة على أن تتم عمليات التصحيح بعد إجراء التحليلات الهرمونية وفحص الخريطة الكروموزومية وبعد قضاء فترة العلاج النفسي والهرموني المصاحب لمدة لا تقل عن عامين "

(٣) نقض مدني مصري صادر في ٢٦ سبتمبر عام ١٩٦٩، المجموعة س ٣٥ ق، رقم ١١١، ص ١٠٧.

(١) د. محمد السعيد رشدي، ص ٤١، د. حسن زكي الابراشي، مرجع سابق، ص ٢٩٧ وما بعدها.

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية

لجراح التجميل

تمهيد وتقسيم:

لم يفرد المشرع سواء فى مصر أم فى فرنسا قواعد خاصة بالمسئولية الطبية أو المسئولية المدنية الناشئة عن الأضرار الطبية، وترك أمر هذه المسئولية لما تحدده وتقضى به القواعد العامة فى المسئولية المدنية.

فقد نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى على أن " أى فعل يقع عن الإنسان ويسبب ضررا للغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعرض هذا الضرر"، كما نصت المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى على أن " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وبالرجوع إلى المسئولية المدنية Responsabilité Civile، نجد أن الفقه^(١) قد عرفها - بوجه عام - على أنها " التزام الشخص بتعويض الضرر الذى سببه لشخص آخر نتيجة لإخلاله بالتزام سابق يقع عليه".

وتنقسم المسئولية المدنية إلى: مسئولية عقدية Responsabilité

Contractuelle ومسئولية تقصيرية Responsabilité délictuelle.

والمسئولية العقدية، هى تلك المسئولية التى تترتب أو تقوم نتيجة الإخلال بالتزام عقدى، أى التزام وارد فى العقد، الأمر الذى يفهم منه أن المسئولية العقدية تشترط فى قيامها بداءة ضرورة وجود عقد بين طرفين، إضافة إلى ضرورة أن يكون هذا العقد صحيحا من الناحية القانونية، فيقوم أحد الطرفين فى العقد، وهو المدين، بالإخلال بتنفيذ أحد التزاماته الواردة فى هذا العقد، فيترتب على هذا الإخلال إصابة الطرف الآخر فى العقد، وهو الدائن، بضرر، فهنا تتحقق المسئولية المدنية فى صورتها العقدية فى حقه، وتقوم فى جانبه.

أما المسئولية التقصيرية، فهى تلك المسئولية التى تترتب أو تقوم نتيجة

(١) راجع فى ذلك: د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٥٤ وما بعدها، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٤٢٦ وما بعدها، وكذلك: د. سليمان مرقص، أصول الالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٦٠، ص ٤٣١.

الإخلال بالتزام قانوني، أي التزام يفرضه القانون.

ويُفهم من ذلك، ان معيار التمييز بين المسؤولية العقدية والمسئولية التقصيرية هو مدى وجود عقد أو رابطة عقدية بين المسؤول عن الضرر والمضرور، فإن وجدت تلك الرابطة العقدية، وأخل أحد الطرفين بالتزام وارد بها، كنا بصدد مسؤولية عقدية، أما إذا انتفت تلك الرابطة، وحدث إخلال بالتزام يفرضه القانون كنا بصدد مسؤولية تقصيرية.

وتكمن أهمية التمييز بين جناحي المسؤولية المدنية في عدة أمور،

هي^(١):

الأمر الأول: من حيث الأضرار التي يجوز التعويض عنها: في المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الأضرار المتوقعة فقط دون الأضرار غير المتوقعة، وذلك باستثناء حالتى الغش والخطأ الجسم، أما في المسؤولية التقصيرية، فيتم التعويض عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة.

الأمر الثاني: من حيث التضامن في المسؤولية المدنية: إذا تعدد المسؤولون عن الضرر في المسؤولية العقدية، فلا تضامن بينهم عن الضرر إلا إذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقر خلاف ذلك (المادة ٢٧٩ مدنى) أما في المسؤولية التقصيرية، فيكون المسؤولون عن الضرر، في حال إذا تعددوا، متضامنين فيما بينهم، وملتزمين من ثم بتعويض المضرور عنه (المادة ١٦٩ مدنى).

الأمر الثالث: من حيث الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية: في المسؤولية العقدية، يجوز الاتفاق بين طرفى العقد مقدما على الاعفاء من المسؤولية أو تعديل أحكامها، إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسم، أما فى المسؤولية التقصيرية، فإن أى اتفاق يقضى بالاعفاء منها يقع باطلا (المادة ٢١٧ مدنى).

الأمر الرابع: من حيث الإعدار: يشترط فى المسؤولية العقدية - مالم ينص على خلاف ذلك - ضرورة اعدار الدائن للمدين (المادة ٢١٨ مدنى)، وعلى العكس من ذلك، لا يشترط فى المسؤولية التقصيرية لحصول المضرور - الدائن - على حقه فى التعويض إعدار المسؤول عن الضرر - المدين - .

الأمر الخامس: من حيث درجة الخطأ ومعياره: يشترط فى الخطأ المكون لمسئولية عقدية أن يكون على درجة من الجسامة، فى حين أن أى خطأ - مهما

(١) لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع، راجع: مؤلفنا بعنوان النظرية العامة للالتزام، الكتاب

الثانى، مصادر الالتزام غير الإرادية، ٢٠١٥، ص ١٨ ومابعدها.

كان يسيرا - كاف لقيام المسؤولية التقصيرية، الأمر الذى يترتب عليه ان المعيار الذى يقاس به الخطأ العقدي يكون دائما معيار الرجل المعتاد أو الحريص فى حين ان معيار قياس الخطأ التقصيرى يكون دائما معيار الرجل الحريص جدا^(١).

الأمر السادس: من حيث تقادم دعوى المسؤولية المدنية: تتقادم دعوى المسؤولية العقدية - كقاعدة عامة - بمرور خمس عشرة سنة^(٢)، بينما تتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، أو بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع، أى المدتين أقرب، تطبيقا لنص المادة ١٧٢ مدنى، الفقرة الأولى منها.

الأمر السابع: من حيث اشتراط أهلية الأداء: تشترط المسؤولية العقدية فى قيامها ضرورة توافر أهلية الأداء فى حين أن المسؤولية التقصيرية تكتفى فى قيامها بأن يكون المسؤول عن الضرر مميزا، بل انها تقوم فى حق غير المميز وذلك فى حالات معينة^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان نطاق المسؤولية العقدية قد تحقق على الوجه المتقدم، فقد تعين على وفقه أيضا نطاق المسؤولية التقصيرية، ذلك ان نطاق الأخيرة يتحدد خارج نطاق الأولى، ويستطيع الدائن التمسك بالمسئولية التقصيرية إذا لم تتوافر شروط قيام المسؤولية العقدية^(٤).

وكل ما نريد أن نقوله فى هذا الموضع إن المسؤولية العقدية تقوم حال وجود عقد بين شخصين، ويحدث إخلال من قبل أحدهما بأحد التزاماته الواردة فى هذا العقد، مما يصيب الطرف الآخر فى العقد بضرر، أما إذا لم يوجد عقد، فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية.

وبالعودة مرة أخرى إلى موضوعنا، وهو الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية لجراح التجميل، نجد أن القواعد العامة فى المسؤولية المدنية - والتي سبق أن ذكرنا

(١) د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٥٠، فقرة ١٠٠.

(٢) ثلاثون سنة فى القانون الفرنسى، راجع: د. محمد على عمران، مصادر الالتزام، ص ٢٤٦.

(٣) د. شيرين محمد خضر القاعد، خصوصيات المسؤولية المدنية لجراح التجميل، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، من دون تاريخ، ص ٤٣.

مجملًا منها - هي ذاتها التي تقوم في حق جراح التجميل أو الطبيب بصفة عامة بالنظر إلى المسؤولية المدنية للطبيب.

وترتيبًا على ذلك، فإن مسؤولية جراح التجميل تكون مسؤولية عقدية كلما وجدت رابطة عقدية - عقد - بينه وبين المريض المضرور، بينما تكون تقصيرية كلما انعدمت تلك الرابطة.

وقد كان الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر على حد سواء في البداية يعتبران المسؤولية المدنية للطبيب - بوجه عام - مسؤولية تقصيرية، أما ومنذ عام ١٩٣٦ بالنسبة إلى القضاء الفرنسي، وعام ١٩٦٩ بالنسبة إلى القضاء المصري تم التحول إلى المسؤولية العقدية - كأصل عام - واعتبار الطبيب مسؤولًا مسؤولية عقدية إذا وجد عقد بينه وبين المريض - العقد الطبي - وكان هذا العقد صحيحًا من الناحية القانونية، وحدث إخلال من الطبيب بأحد التزاماته الواردة في العقد، أما إذا لم يوجد ثمة عقد بين الطبيب والمريض، أو وجد ولكنه كان باطلاً، أو وجد العقد الطبي صحيحًا وأخل الطبيب بأحد التزاماته القانونية لا العقدية، فهنا يكون الطبيب مسؤولًا مسؤولية تقصيرية^(١)، هذا كله من جهة أولى.

ومن جهة ثانية، وتأسيسًا على ماسبق، وعلى هديه، فإن المسؤولية المدنية للطبيب - بصفة عامة - ولجراح التجميل - على وجه الخصوص - لا تقوم إلا إذا أخل الطبيب أو الجراح بتنفيذ التزام عقدي أو قانوني. ولمعرفة ما إذا كان جراح التجميل قد أخل بتنفيذ التزام - عقدي أم قانوني - لابد من التعرف على طبيعة الالتزامات المفروضة عليه، وذلك من زاوية ما إذا كان التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

وترتيبًا على جميع ماسبق طرحه من تساؤلات، فإننا، وفي سبيل الإجابة على تلك التساؤلات، نقسم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل.

المبحث الثاني: العقد الطبي في مجال جراحة التجميل.

المبحث الثالث: طبيعة التزام جراح التجميل.

(١) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٦٨.

المبحث الأول

طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا أن الفقه والقضاء سواء في مصر أم في فرنسا كانا يذهبان في البداية إلى تقصيرية المسؤولية المدنية للطبيب، إلا أنه ومنذ عام ١٩٣٦ بالنسبة إلى القضاء الفرنسي، وعام ١٩٦٩ بالنسبة إلى القضاء المصري، تم تغيير النظرة في شأن طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، وأصبح الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على حد سواء ينظران إلى مسؤولية الطبيب على أنها مسؤولية عقدية إذا وجد عقد يربط الطبيب بالمريض، ومسؤولية تقصيرية إذا انتفى وجود مثل هذا العقد، أو إذا وجد ولكنه كان باطلاً، أو إذا وجد ثمة عقد بين الطبيب والمريض وكان الطبيب قد أخل بالتزام قانوني، أي التزام غير متفق عليه في العقد.

ونتناول في هذا المبحث طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل من حيث المراحل التي مرت بها في الفقه والقضاء الفرنسيين، وكذلك في الفقه والقضاء المصريين، أو بمعنى آخر، البحث في ما إذا كانت المسؤولية المدنية لجراح التجميل مسؤولية عقدية أم تقصيرية، سواء من الوجهة الفقهية والقضائية الفرنسية أم من الوجهة الفقهية والقضائية المصرية، وذلك على التقسيم الآتي:

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل في

الفقه والقضاء في فرنسا.

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل في الفقه

والقضاء في مصر .

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل في

الفقه والقضاء في فرنسا

نتناول في هذا المطلب وضع المسؤولية المدنية لجراح التجميل من حيث طبيعتها القانونية في فرنسا، سواء من الوجهة الفقهية أم القضائية، وذلك فيما يلي:

أولاً: موقف الفقه الفرنسي:

ذهب الفقه الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر الميلادي إلى إنكار فكرة المسؤولية المدنية للأطباء من الأساس، وعدم الاعتراف بمسألة أن الطبيب من الممكن أن يسأل عن أخطاء يكون قد ارتكبها، ذلك أن مسؤولية الأطباء تجاه

المرضى هي مسؤولية أخلاقية، كمسؤولية القضاة تماما^(١).
 وبرر الفقه الفرنسي^(٢) ما ذهب إليه هذا في أن إقامة أو تقرير مسؤولية مدنية في حق الأطباء يتعارض مع ما يقتضيه البحث العلمي من حرية وتحرر من المسؤولية القانونية في العموم، المدنية أو الجنائية، وأن الأطباء في سبيل قيامهم بالبحث العلمي يجب ألا يكونوا مقيدين أو مكبلين بشبح المسؤولية القانونية. إلا أنه وفي عام ١٨٣٣ عدل الفقه الفرنسي عن نظرتة القديمة والمتمثلة في إنكار المسؤولية القانونية للأطباء كلية، وتحول إلى نظرة أخرى تتمثل في إمكانية مساءلة الطبيب الذي سبب ضررا للمريض نتيجة إهماله، وأقاموا تلك المسؤولية على أساس أن الطبيب يخل بالتزام قانوني يفرضه القانون، ما يفهم منه أن الفقه الفرنسي بدءا من هذا العام - ١٨٣٣ -، اعتبر الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية.

والواقع ان هذا التحول الذي شهده الفقه الفرنسي في شأن المسؤولية المدنية للطبيب من نظرة الإنكار إلى نظرة الاعتراف بهذه المسؤولية في صورتها التقصيرية إنما كان سببه حكم محكمة النقض الفرنسية الذي صدر في ١٨ يونيو ١٨٣٣ والذي هجر نظرة الإنكار التي كانت سائدة في فرنسا آنذاك في شأن المسؤولية القانونية للأطباء، ومقررا جواز مساءلة الطبيب نتيجة إهماله إذا ترتب على ذلك الإهمال ثمة ضرر أصاب المريض، وقد أقامت المحكمة المسؤولية المدنية للطبيب على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك كما سنرى فيما بعد:
ومع بداية عام ١٩٣١، عدل الفقه الفرنسي^(٣) مرة أخرى، عن نظرتة في شأن المسؤولية المدنية للأطباء، وقرر اعتبار ان الطبيب إذ تتشأ بينه وبين المريض ثمة علاقة أو رابطة عقدية، تلك العلاقة التي تفترض تنفيذ ما تلقية على

(١) تبنت الأكاديمية الطبية الفرنسية هذا الاتجاه المنكر للمسؤولية القانونية للأطباء. ريومان دزويك ، حقوق والتزامات الأطباء، بروكسل، ١٩٥٤، مشار إليه: د. محمد حاتم عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٦، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) مشار إليه:

Goldschmidt (Simone): *Treorie de l' obligation de securité*, Thése, Lyon, France, 1947, P. 84 et s.

(٣) Mazeaud et Tunc: *Traité théorique et Pratique de la responsabilité civile*, t. 1, No. 148, P. 183; Penneau, op. cit., P. 18.

عائق الطرفين من التزامات، وان الخطأ في تنفيذ هذا العقد هو خطأ عقدي يتمثل في الإخلال بالالتزام المتفق عليه في العقد أو الرابطة العقدية. وهذا يدل على أن الفقه الفرنسي بدءا من العام ١٩٣١ أقر بالمسئولية العقدية للطبيب سواء كان هناك اتفاقا صريحا أم ضمنيا^(١).

وبذلك تكون المسئولية المدنية للطبيب قد مرت من وجهة نظر الفقه الفرنسي بثلاث مراحل، الأولى: وهي مرحلة الإنكار التام لها، وكانت هذه المرحلة في بداية القرن التاسع عشر الميلادي، والثانية: وهي مرحلة اعتبارها مسؤولية تقصيرية وبدأت هذه المرحلة في عام ١٨٣٣، والثالثة: هي مرحلة اعتبارها مسؤولية عقدية - بحسب الأصل - وقد بدأت هذه المرحلة بحلول عام ١٩٣١. كان هذا عن موقف الفقه الفرنسي في شأن الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية لجراح التجميل، أما عن موقف القضاء الفرنسي، فسوف نتعرض له فيما يلي.

ثانيا: موقف القضاء الفرنسي:

مرت المسئولية المدنية للطبيب، من حيث طبيعتها القانونية، في القضاء الفرنسي بمرحلتين، الأولى: مرحلة الطبيعة التقصيرية للمسئولية المدنية للطبيب، وقد بدأت هذه المرحلة منذ عام ١٨٣٣ وتحديدا في ١٨ يونيو من هذا العام إلى عام ١٩٣٦، وتحديدا في ١٩ مايو من هذا العام، والمرحلة الثانية: مرحلة الطبيعة العقدية للمسئولية المدنية للطبيب، وبدأت هذه المرحلة منذ ٢٠ مايو ١٩٣٦ وحتى الآن.

المرحلة الأولى: مرحلة الطبيعة التقصيرية للمسئولية المدنية للطبيب:

بدأت هذه المرحلة بحكم تاريخي للقضاء الفرنسي، وتحديدًا لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه على النظرة التي كانت سائدة في فرنسا آنذاك في شأن المسئولية القانونية للأطباء، تلك النظرة التي كانت تتكرر مبدأ مساءلة الأطباء، فأصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما لها في ١٨ يونيو ١٨٣٣ حيث قضت فيه بأن "مسئولية الطبيب تجاه المريض في حالة إصابة هذا الأخير بضرر نتيجة إهمال الطبيب في العناية به هي مسؤولية تقصيرية، ومن ثم فإنه يجب على المريض أن يثبت خطأ الطبيب"^(٢).

(١) د. علاء فتحى عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(1) Cas. Civ., 18 juin 1833, sirrey, 1835-1-401.

وفى ٢٩ نوفمبر ١٩٢٠ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً آخر لها قضت فيه بتطبيق المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى على الأطباء، ما يعنى تأكيد تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على الأطباء المخطئين^(١).

المرحلة الثانية: مرحلة الطبيعة العقدية للمسئولية المدنية للطبيب - كأصل

عام:

بدأت هذه المرحلة بحكم لمحكمة النقض الفرنسية تحولت به من النظرة إلى المسئولية المدنية للأطباء على اعتبارها مسئولية تقصيرية إلى النظر إليها على اعتبارها مسئولية تقصيرية - بحسب الأصل - ونقصد من "بحسب الأصل" أى بحسب ما إذا كان هناك عقد بين الطبيب المخطئ والمريض المضرور، وكان الطبيب قد أخل بالتزام متفق عليه فى العقد، فهنا تكون مسئوليته عقدية لا تقصيرية، والأصل هو أن يكون هناك ثمة عقد صحيح بين الطبيب والمريض^(٢).

ومما لاشك فيه أن العقد الطبى يوجد حينما يكون المريض أو ممثله أو نائبه القانونى قد اختار الطبيب الذى يعالجه أو الذى سيقوم بإجراء الجراحة التجميلية له^(٣).

وبالعودة مرة أخرى إلى تحول القضاء الفرنسى إلى إقرار المسئولية العقدية للطبيب، نجد أن أول حكم للقضاء الفرنسى أرسى هذا المبدأ فى فرنسا هو حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٣٦، وكان فى دعوى تتلخص وقائعها فى أن زوجة الأستاذ **Mercier** قد أصيبت فى وجهها بالتهاب مخاطى نتيجة علاجها بأشعة إكس، وقد رفعت دعوى على الطبيب بسبب ارتباط حالتها بالعلاج الذى تلقته، وقبلت المحكمة الدعوى، وقضت محكمة النقض الفرنسية فى الطعن المقدم إليها فى شأن هذه القضية بأنه يتكون بين المريض وطبيبه عقد حقيقى لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتماً، وإنما يلتزم بأن يبذل جهوداً صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود تقتضى أن تكون مطابقة فى غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة، وإن الإخلال

(2) Cas. Civ, 29 Novembre 1920, Gazet De Ballet, 1920-1-68.

(3) Penneau, op. cit., P 18 et s, Mazeaud et Tunc, op. cit., P. 183.

(٤) د. علاء فتحى عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

حتى إن كان غير مقصود فهذا الالتزام التعاقدى يترتب عليه مسؤولية من نفس الطبيعة العقدية أيضا^(١).

خلاصة القول إذن، أن الرأى فى فرنسا فقها وقضاءً قد استقر على اعتبار المسؤولية المدنية للطبيب - ومنه جراح التجميل - هى فى الأصل مسؤولية عقدية، تقوم استنادا إلى وجود عقد صحيح مبرم بين الطبيب والمريض، ويكون الطبيب قد ارتكب خطأ تمثل فى إخلاله بتنفيذ أحد الالتزامات الواردة فى هذا العقد ما ترتب عليه ضررا أصاب المريض، أما فى غير هذه الحالات، تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية فى حق الطبيب المخطئ^(٢).

المطلب الثانى

طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل

فى الفقه والقضاء فى مصر

أولاً: موقف القضاء المصرى:

سلك القضاء المصرى الأهلى والمختلط مسلك القضاء الفرنسى والذى استمر حتى قبل عام ١٩٣٦، وذلك باعتبار مسؤولية الطبيب بمثابة مسؤولية تقصيرية تقوم فى الأساس على إخلال الطبيب بالالتزام قانونى، حيث قضت محكمة استئناف مصر فى حكم لها صادر فى ٢ يناير ١٩٣٦ بأن "مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء أكان خطأ فنياً أم غير فنى، جسيماً أم يسيراً"^(٣).

وتواترت أحكام القضاء المصرى فى هذه المرحلة على اعتبار المسؤولية المدنية للطبيب هى مسؤولية تقصيرية، حيث أكدت ذات المعنى فى حكم صدر عن محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٣ يناير ١٩٤١، حيث قضت بأن "مسئولية الطبيب عن خطئه هى مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية"^(٤).

(١) Cass. Civ. 20 Mai 1936, D. 1936,1, P.: 88, Note E. P.

(٢) د. حسن زكى الابراشى، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر بتاريخ ٢ يناير ١٩٣٦، مجلة المحاماة المصرية، س١٦، رقم ٣٣٤، ص ٧١٣.

(٤) حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٤١، مجلة المحاماة المصرية، ص ٨٧.

وظل القضاء المصرى على نهجه باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية حتى عام ١٩٦٩، حيث بدأ فى التأثر بما انتهى إليه القضاء الفرنسى فى هذا الشأن عام ١٩٣٦، ومغيرا نظرتة فى شأن طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب متحولا من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية.

حيث قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها صادر فى ٢٦ يونيو ١٩٦٩ بأن "مسؤولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجة هى مسؤولية عقدية وذلك بمقتضى العقد الذى ينعقد بين الطبيب ومريضه"^(١).

وهكذا يتضح لنا أن القضاء المصرى فى بادئ الأمر كان يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية تقوم على إخلال الطبيب بالتزام قانونى، ثم ما لبث أن عدل عن رأيه ونظرتة فى هذا الشأن معتبرا مسؤولية الطبيب هى مسؤولية عقدية تقوم على إخلال الطبيب بأحد التزاماته الواردة فى العقد المبرم بينه وبين المريض، وكان هذا بدءا من عام ١٩٦٩.

ثانيا: موقف الفقه المصرى:

ساير الفقه المصرى فى بداية الأمر ما ذهب إليه قضاؤه فى هذا الشأن، والذى تأثر - بدوره - بما كان سائدا فى الفقه والقضاء الفرنسى قديما من أن مسؤولية الطبيب هى دائما مسؤولية تقصيرية.

إلا أن الفقه المصرى قد عدل عن وجهة نظره هذه، وهجر نظرية المسؤولية التقصيرية للطبيب التى كان يقيماها على الإطلاق، وتحول - شأنه شأن قضاائه - إلى المسؤولية العقدية - كأصل عام - ومقررا بأن المسؤولية المدنية للطبيب هى مسؤولية عقدية، وذلك تأسيسا على وجود ثمة عقد بين الطبيب والمريض وأن هذا العقد يضيف إلى العلاقة بين الطبيب والمريض شيئا لولاه لما اعتنى الطبيب بالمريض، الأمر الذى يقودنا إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، ولا يقدر فى ذلك، وفى سبيل استبعاد تطبيق المسؤولية العقدية للطبيب من جانب الفقهاء الذين رفضوها، وجود ثمة التزام قانونى فرضه القانون على عاتق الطبيب يقضى بأن يتحلى الطبيب بالعناية والحذر فى علاقته بالمريض، فإن وجود الالتزامين: العقدى والقانونى بجانب بعضهما لا يترتب عليه استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العقدية لأجل انفراد المسؤولية التقصيرية بالتطبيق على الطبيب، وذلك كله طالما

(١) حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٦ يونيو ١٩٦٩، طعن رقم ١١١، المجموعة، س٣٥ق،

توافرت شروط قيام المسؤولية العقدية في حق الطبيب^(١).

أما إذا لم تتوافر شروط قيام المسؤولية العقدية في حق الطبيب، كأن لا يكون هناك ثمة عقد بينه وبين المريض، أو وُجد هذا العقد لكنه كان باطلاً، أو إذا وجد هذا العقد وكان صحيحاً وقام الطبيب بالإخلال بالتزام قانوني، ففي هذه الحالات تكون المسؤولية التقصيرية واجبة التطبيق ومنفردة في هذا التطبيق.

وقبل الانتقال من هذا الموضوع إلى الموضوع التالي له، وهو العقد الطبي في مجال جراحة التجميل، بقى لنا أن نوضح طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل في الفروض الآتية:

الفرض الأول: إذا تدخل جراح التجميل من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة من غير ذي صفة، ثم وقع ضرر بالمريض، فهنا لاشك تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، ذلك أن المريض لم يختار الطبيب أو المستشفى الخاص التي سيجرى بها الجراحة التجميلية، ومن ثم فلا يكون هناك ثمة عقد بين الطبيب والمريض، ما يستلزم معه وبالتبعية استبعاد قواعد المسؤولية العقدية^(٢).

الفرض الثاني: أن تجرى الجراحة التجميلية في مستشفى عام: فهنا لا بد من التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول: أن تنشأ علاقة تعاقدية بين جراح التجميل والمريض في العيادة الخاصة، ثم تجرى الجراحة في مستشفى عام، فإذا أصيب المريض بأضرار نتيجة أخطاء ارتكبها الجراح أثناء الجراحة يكون الجراح مسؤولاً مسؤولية عقدية، ذلك أن العلاقة التعاقدية موجودة من الأساس بين المريض والطبيب^(٣).

الأمر الثاني: ألا تنشأ علاقة تعاقدية بين جراح التجميل والمريض، ثم تجرى الجراحة في مستشفى عام، فهنا إذا أصيب المريض بضرر نتيجة خطأ ارتكبه الجراح أثناء الجراحة، فإن الجراح يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية لا عقدية، ذلك

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١١٤٤، وبضيف الأستاذ الدكتور/ سليمان مرقص قانلاً "إن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، ذلك أنها تنشأ عن إخلال الطبيب بالتزامه الذي تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج، وأنه لا يغير من طبيعة هذه المسؤولية أن يكون المريض مطالباً بإثبات خطأ الطبيب". د. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، من دون ناشر، ١٩٧١، ص ٤٧٩.

(٢) د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٣) د. محمد عيد المنوخ العازمي، مرجع سابق، ص ١١٤.

أنه لا يوجد ثمة عقد بين الجراح والمريض من الأساس، ومن ثم فلا توجد علاقة تعاقدية بينهما، إذ أن المريض لم يختار الطبيب من الأساس وأيضا لا يوجد اشتراط لمصلحة الغير، ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام ليست علاقة عمل بل علاقة تنظيمية تخضع لقانون الخدمة المدنية، ويستطيع المريض المضرور - بجانب رجوعه على الجراح المسؤول عن الضرر أن يرجع على المستشفى العام - أيضا - على اعتبارها متبوعا وأن الجراح المخطئ تابعا له، ومن ثم تكون المستشفى العام ملتزمة بتعويض الأضرار التي أصابت المريض من جراء خطأ الطبيب، وذلك كله على وفق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة والمنصوص عليها في المادة ١٧٤ مدنى مصرى والمادة ١٧٥ من القانون المدنى المصرى^(١)، وذلك كله طالما توافرت شروط اعمالها.

وفى هذا الشأن قضت **محكمة النقض المصرية** فى حكم صادر لها بتاريخ ٣ يوليو ١٩٦٩ بأنه "لا يمكن مساءلة الطبيب الذى يعمل فى مستشفى عام عن الضرر الذى أصاب المريض بسبب خطأ صدر عنه إلا تأسيسا على قواعد المسؤولية التقصيرية، إذ أنه لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقدا بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التى يتبعها هى علاقة تنظيمية وليست تعاقدية"^(٢).

الفرض الثالث: أن تجرى الجراحة التجميلية فى مستشفى خاص:

قد تجرى الجراحة التجميلية للمريض داخل مستشفى خاص، وغالبا ما يتم ذلك نظرا لكون عيادة الطبيب الخاصة فى الغالب تكون غير مجهزة بغرفة عمليات تصلح لإجراء مثل هذه الجراحة، فتحدث أثناء العملية أخطاء تصدر عن الجراح

(١) نصت المادة ١٧٤ من القانون المدنى المصرى على أن:

"١ - يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢ - وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه، متى كان له عليه سلطة فعلية فى رقبته وفى توجيهه.

كما نصت المادة ١٧٥ مدنى مصرى على أنه " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها الغير مسؤولا عن تعويض الضرر".

(٢) نقض مدنى مصرى صادر بتاريخ ٣ من يوليو عام ١٩٦٩، المجموعة، رقم ٤١٧، ص ١٠٩٦، مشار إليه د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٧٤.

تصيب المريض بضرر، فهل يكون الطبيب هنا هو المسؤول أم المستشفى الخاص؟، وأية قواعد للمسئولية المدنية يمكن أن تطبق فى هذه الحالة؟.

للإجابة على هذا التساؤل، فإنه لابد من التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول: أن يكون المريض قد أبرم عقدا طبييا مع الطبيب فى شأن إجراء جراحة تجميلية، وأن يكون الطبيب - ذاته - قد أبرم مع إدارة المستشفى الخاص عقدا يسمى بـ "عقد الممارسة الحرة"، والذي يعنى أن تلتزم إدارة المستشفى بالسماح للطبيب بإجراء العمليات الجراحية فى غرف العمليات الخاصة بها، وأن تضع تحت تصرفه طاقما طبييا من أطباء ومساعدين وأجهزة طبية، وذلك فى مقابل حصول المستشفى على أجر معين من الطبيب⁽¹⁾.

فهنا يكون الطبيب وحده هو المسؤول عن تعويض المريض المضرور نتيجة الضرر الذى أصابه من جراء خطأ الطبيب، وتكون مسؤولية الطبيب هنا مسؤولية عقدية، أما المستشفى فلا تكون هناك ثمة مسؤولية فى جانبها⁽²⁾.

الأمر الثانى: ألا يكون المريض قد أبرم عقدا طبييا مع الطبيب الذى سيقوم بإجراء جراحة تجميلية له، ويكون هذا الطبيب أجيرا يعمل فى المستشفى الخاص التى تجرى بها العملية، وعند إجراء الطبيب للجراحة التجميلية تصدر عنه أخطاءً تؤدى إلى إصابة المريض بضرر، فهنا هل نكون أمام مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟.

اختلف الفقه فى شأن هذه المسألة بين مُقر بوجود عقد طبي بين المريض والطبيب الأخير فى المستشفى الخاص، ما يعنى اعتبار الطبيب مسؤولا مسؤولية عقدية قبل المريض، ومنكر لوجود عقد طبي بين الطبيب والمريض المضرور، ومن ثم عدم اعتبار الطبيب مسؤولا مسؤولية عقدية قبل المريض.

ونسرد تفصيلا آراء الفقه فى شأن هذه المسألة فيما يلى:

الرأى الأول: وجود عقد طبي بين الطبيب الأجير والمريض:

يذهب هذا الرأى إلى وجود عقد طبي قائم بين الطبيب الأجير فى المستشفى الخاص والمريض، ذلك أننا فى هذه الحالة نكون أمام عقدين قد أبرما

(1)Sagros (P.): Rapport Sur: Cass. civ. 26 Mai 1999, J.C.P., 1999, II, 10112, No. 6, P. 1194.

(2) د. علاء فتحى عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٢٣، وأيضا د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٧٠.

بالفعل، الأول: وهو عقد الاستشفاء، وهو عقد مبرم بين المريض وإدارة المستشفى الخاص، بموجبه تلتزم إدارة المستشفى بتقديم الخدمات العلاجية للمريض أثناء علاجه وإقامته بها، والعقد الثاني: هو العقد المبرم بين الطبيب الأجير ومريض المستشفى، ومحله الأعمال الطبية البحتة، وعلى ذلك، فإن أى إخلال يحدث من هذا الطبيب بتنفيذ أى التزام مع المريض، فإنه يجعل الطبيب مسؤولاً مسؤولية عقدية^(١).

الرأى الثانى: عدم وجود عقد طبي بين الطبيب الأجير والمريض:

يذهب هذا الرأى - وهو السائد فقها وقضاء - إلى عدم وجود عقد طبي مبرم بين الطبيب الأجير فى المستشفى الخاص والمريض، وأن هناك عقدا واحدا فقط مبرم بين المريض وإدارة المستشفى الخاص، وهو عقد الاستشفاء والعلاج، الأمر الذى يترتب عليه مسؤولية المستشفى الخاص مسؤولية عقدية قبل المريض عن أخطاء الطبيب ومساعديه وغيرهما من الأشخاص الذين يعملون لديه، ولا تكون هناك ثمة مسؤولية عقدية للطبيب لا عن أخطائه ولا عن أخطاء مساعديه^(٢).

المبحث الثانى

العقد الطبى فى مجال جراحة التجميل

تمهيد وتقسيم:

رأينا أن الرأى - سواء فى فرنسا أم فى مصر - قد استقر على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية - من حيث الأصل - تنشأ نتيجة لإخلال الطبيب بأحد التزاماته الواردة فى العقد الطبى المبرم بينه وبين المريض، وذلك احتراماً وتقديراً لمبدأ " ان العقد شريعة المتعاقدين".

أما فى الأحوال الأخرى التى لا يوجد فيها عقد طبي مبرم بين الطبيب والمريض، أو إذا وُجد عقد بين الطبيب والمريض وكان هذا العقد باطلاً، أو إذا وجد هذا العقد وأخل الطبيب بالتزام قانوني، فإن مسؤولية الطبيب هنا تكون مسؤولية تقصيرية.

ويعود الفضل فى الاعتراف بوجود عقد طبي يربط بين الطبيب والمريض

(١) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ١٩٩٩، ص ١٢٥، د. محمود

جمال الدين زكى، مشكلات المسؤولية المدنية، ج ١، ١٩٧٨، ص ٣٩٦.

(٢) مشار إليه: د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٧١ - ٧٢، د. علاء فتحى عبد

العال، مرجع سابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

إلى القرار الصادر في ٢٠ مايو ١٩٣٦ عن الغرفة المدنية المعروف بقرار "ميرسييه" **MERCIER** (١).

ونظرا لما يتمتع به العقد الطبي في مجال الجراحة التجميلية من خصوصية، فإننا نتناوله، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم العقد الطبي في مجال جراحة التجميل.

المطلب الثاني: خصائص العقد الطبي في مجال جراحة التجميل.

المطلب الثالث: التكييف القانوني للعقد الطبي.

المطلب الأول

مفهوم العقد الطبي في مجال جراحة التجميل

عرف الفقه العقد الطبي بأنه "اتفاق مبرم بين الطبيب والمريض أو من يمثله قانونا، يقضى بالتزام الطبيب بعلاج المريض مقابل أجر معلوم يلتزم المريض بدفعه إليه" (٢).

كما عرفه الفقيه سافاتييه "Savatier" بأنه اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو من يمثله قانونا من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض، بناء على طلبه، النصائح والعلاج الطبي" (٣).

ويمكننا أن نعرف العقد الطبي في مجال جراحة التجميل على أنه "اتفاق مبرم بين جراح التجميل وشخص (٤) أو من يمثله قانونا، بمقتضاه يلتزم الأول بعلاج الثاني من عيب أو تشوه أو بتعديل مظهر عضو من أعضاء جسمه، وذلك في مقابل أجر معلوم يلتزم الثاني بدفعه على الأول".

(1) Voici les terms de l'arrêt "Merciers", du 20 mai 1936 "Il se forme le médecin et son client un véritable contract comportant, pour le praticien, l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade.

مشار إليه: د. سامية بومدين، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٩ - ٢٠.

(٣) Savatier et Autre: Traité de droit médicale, paris, 1956, P. 210.

(٤) أثرنا عدم استخدام كلمة "المريض" واستخدامنا كلمة "شخص"، ذلك أنه ليس كل من يذهب إلى جراح التجميل لإجراء جراحة تجميلية يعتبر مريضا، فالشخص الذي يذهب إلى جراح التجميل لإجراء جراحة لتعديل مظهر عضو من أعضاء جسمه لا يمكن اعتباره - بحال من الأحوال - مريضا، فهو إن تغطى عن إجراء تلك الجراحة، فإنه يستطيع - ومع ذلك - أن يتعايش مع هذا العضو معايشة أو حياة طبيعية، فعدم جمال عضو من أعضاء الجسم لا يعتبر مرضا.

المطلب الثاني

خصائص العقد الطبي في مجال جراحة التجميل

يتميز العقد الطبي بوجه عام، والعقد الطبي التجميلي على وجه الخصوص، بعدة خصائص منها: انه يعتبر عقدا مدنيا، إضافة إلى كونه عقدا شخصيا، أي يقوم على الاعتبار الشخصي للطبيب أو لجراح التجميل، ويعتبر أيضا عقد معاوضة.

وستتناول خصائص العقد الطبي في مجال جراحة التجميل، وذلك فيما يلي:

أولاً: العقد الطبي عقد مدني:

يعتبر العقد الطبي عقدا مدنيا، ذلك أن مهنة الطب - في العموم - هي مهنة حرة تختلف عن المهن التجارية، وتقوم في الأساس على الإنتاج الفكري والفردى للطبيب، الأمر الذي يبعدها عن اكتساب الصفة التجارية، فحصول الطبيب على الأتعاب لا يمكن تفسيره على أنه نوعا من أنواع التجارة، إنما يكون ذلك في مقابل الجهد المبذول من طرفه فقط، ذلك أن مهنة الطب تركز في الأساس على الثقة التي يوليها المريض إلى طبيبه شخصيا⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فإن الطبيب لا يعتبر تاجرا، وذلك فيما يتعلق بممارسته مهنة الطب، فتقديم العلاج والإرشادات الطبية يخرج عن دائرة الأعمال التجارية التي حددها قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩⁽²⁾.

(1) Savatier et autre, op. cit., P. 212, Rouge, Arbus et Costagliola, op. cit., P. 99.

(2) حددت المادة الرابعة من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأعمال التجارية، وهي كالآتي:

أ - شراء المنقولات، أي كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

ب - استئجار المنقولات بقصد تأجيرها، وكذلك تأجير هذه المنقولات.

ج - تأسيس الشركات التجارية.

كما حددت المادة الخامسة من القانون ذاته الأعمال التي تعتبر تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف، وليس من بينها ممارسة مهنة الطب.

وأيضا حددت المادة العاشرة من القانون ذاته من ينطبق عليه - قانونا - وصف "التاجر"، ولا يعتبر الطبيب - على وفق مفهوم هذه المادة - تاجرا ذلك أن غرض العمل الطبي ليس جنى الأرباح.

على أنه لا يقدح في اعتبار العقد الطبي عقدا مدنيا وأن الطبيب ليس بتاجر، القول الذي يذهب إلى انتشار الدعاية لجراحات التجميل بواسطة وسائل الإعلام - المرئية والمسموعة والمقروءة- يجعل عرض مهنة الطب التجميلي تجاريا، وأن العقد الطبي التجميلي - من ثم - يعتبر عقدا تجاريا.

ونستطيع أن نرد على ذلك القول بأنه - وعلى الرغم من أن وسائل الإعلام خاصة في الآونة الأخيرة قد أضفت على جراحات التجميل صبغة شهوة هذا الاختصاص - إلا أن تلك الجراحات يظل هدفها في النهاية - من الناحية الموضوعية - علاج المرضى الذين يعانون من تشوهات أو عيوب خلقية ظاهرة، أو تعديل مظهر أو شكل عضو من أعضاء جسم الإنسان، كما أن القيام بهذه الجراحات يتطلب - في الأخير - مراعاة مبادئ أخلاقيات مهنة الطب والقواعد والتقاليد الطبية المتعارف عليها في المجال الطبي.

زد على ذلك، ان لائحة آداب مهنة الطب في مصر⁽¹⁾ وكذا مدونة أخلاقيات الطب في فرنسا⁽²⁾ تحظر على الطبيب أن يمارس مهنة الطب مثل التجارة.

(1) صدرت لائحة آداب المهنة في مصر بقرار من وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣، وقد حظرت هذه اللائحة في المادة الثامنة منها على الطبيب أن يبيع أى أدوية أو وصفات أو أجهزة أثناء ممارسته للمهنة بغرض الإتجار (م ٧/٨ من اللائحة).

كذلك حظرت المادة العاشرة من اللائحة على الطبيب أن يقوم بالدعاية لنفسه على أية صورة من الصور سواء كان ذلك بطريق النشر أو الإذاعة المسموعة أو المرئية أو عبر وسائل الإنترنت أو بأية طريقة أخرى من طرق الإعلان. كذلك أوجبت المادة ٢٣ من اللائحة على الطبيب ألا يغالى في تقدير أتعابه وأن يقدر حالة المريض المالية والاجتماعية (م ١/٢٣ من اللائحة).

(٢) وقد نصت مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية في شأن ذلك في المادة التاسعة عشر منها على أن:

"La médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés comme un commerce. Sont interdits tous mprocédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalization donnat aux locaux une appearance commerciale".

Art. 19 du code déontologie médicale française, 14 décembre 2006.

ثانيا: العقد الطبى عقد شخصى:

يعتبر - كذلك - العقد الطبى عقدا شخصيا، أى يقوم على الاعتبار الشخصى للطبيب أو الجراح المعالج، ذلك أن الأصل أن المريض له الحق فى اختيار الطبيب الذى يعالجه وذلك بحرية، وأنه يجب على الطبيب أن يحترم حرية اختيار المريض.

ولعل قيام العقد الطبى على الاعتبار الشخصى للطبيب أو الجراح له ما يبرره من أسباب، ذلك أن عمل الطبيب أو العمل الطبى ينصب على جسم الإنسان، الأمر الذى يؤدي إلى نتائج نافعة له أو مخاطر قد يتعرض لها، فالمريض هو وحده الذى يعانى من الآلام وهو الذى يعانى أيضا، كما أن العقد الطبى المبرم بين المريض والطبيب يقوم على الثقة الكاملة التى يوليها المريض إلى الطبيب الذى اختاره لأن يجرى له الجراحة.

وفى هذا الشأن، يقول الأستاذ الدكتور السنهورى أن العقد الطبى هو عقد يقوم على الاعتبار الشخصى للطبيب، ذلك أن المريض قد اختار هذا الطبيب لأن يجرى له الجراحة وذلك نظرا لما يتمتع به هذا الطبيب من مؤهلات شخصية وكفاءة ذاتية قد لا توجد فى أى طبيب آخر^(١)، وذلك من وجهة نظر المريض.

ولذلك فإن البعض^(٢) يرى أن من مكملات مبدأ حرية المريض فى اختيار الطبيب ما تقرره القوانين^(٣) من منع الأطباء من الالتجاء إلى وسائل الدعاية لأنفسهم، ذلك أن تلك الوسائل قد تظهر الطبيب على غير حقيقته العلمية والمهنية، كأن يقوم أحد الأطباء مثلا بعمل دعاية له يظهر فيها أنه يحمل درجة الدكتوراه فى التخصص أو أنه عضو فى إحدى الجمعيات الدولية المعنية بالتخصص، فهذا الأمر قد يخدع المرضى، فيقبلون على التعاقد معه لإجراء عمليات جراحية فى

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشرية، العدد الثانى، السنة الخامسة، جامعة الكويت، ١٩٨١، ص ١٦.

(٣) نصت المادة العاشرة من لائحة آداب مهنة الطب فى مصر، والسابق الإشارة إليها، أنه "لا يجوز للطبيب أن يقوم بالدعاية لنفسه على أية صورة من الصور، سواء كان ذلك بطريق النشر أو الإذاعة المسموعة أو المرئية أو عبر وسائل الإنترنت أو أى طريقة أخرى من طرق الإعلان".

كذلك نصت المادة ٢٠ من مدونة أخلاقيات الطب فى فرنسا على أنه "يمنع كل طبيب أو جراح من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة".

تخصسه معتمدين على ما يحمله من مؤهلات وخبرات هي فى الحقيقة وهمية، فيصبح الاعتبار الشخصى فى العقد الطبى - لذلك - وفى حقيقته غير موجود وغير قائم، ويستطيع المريض فى هذه الحالة أن يرجع على الطبيب بالتعويض.

ثالثاً: العقد الطبى عقد معاوضة:

وأخيراً يعتبر العقد الطبى من قبيل عقود المعاوضة، ذلك أن الطبيب أو الجراح يكون قد أخذ مقابلًا لما أعطى من علاج، فإذا كان الطبيب يلتزم تجاه مريضه بتقديم العلاج المناسب إضافة إلى تقديمه الرعاية الصحية المطابقة للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها، فإن المريض أيضاً يلتزم بدفع المقابل المتفق عليه فى العقد إلى الطبيب، وبذلك يكون كل طرف فى العقد قد عوّض الآخر^(١).

ويثور التساؤل فى حالة ما إذا كان العقد الطبى من دون مقابل يلتزم المريض بدفعه إلى الطبيب، وهو ما يعرف بـ " حالة الخدمة الطبية المجانية "، فهل وعلى الرغم من ذلك يكون هناك عقد يلقي على عاتق الطبيب التزاماً بحسن العلاج أم أن الأمر هنا يظل فى دائرة المجاملات الاجتماعية، ولا ينشأ هناك ثمة عقد؟ أو بمعنى آخر، هل يشترط أن يكون العقد الطبى - وذلك لكى ينشأ - أن يكون دائماً بمقابل، فىكون عندئذ عقداً من عقود المعاوضة، أم أنه يجوز أن يكون العقد الطبى عقداً من عقود التبرع؟.

الواقع أن الفقه قد اختلف فى شأن هذه المسألة، حيث ذهب جانب منه^(٢) إلى القول بانتفاء الصفة العقدية عن العلاج المجانى، ذلك أن العقد يستلزم من طرفى التعاقد توافر نية الالتزام به، وما أن يؤدى الطبيب العلاج بالمجان فإن ذلك يستتبع معه القول بأنه لم يكن يقصد ترتيب التزام فى حقه قبل المريض، وأن هذا الأمر لا يعدو كونه التزاماً أدبياً فقط تجاه المريض، وإن أخطأ الطبيب هنا، وسبب هذا الخطأ ضرراً للمريض، فإن ذلك يرتب مسؤولية تقصيرية فى حق الطبيب المخطئ لا مسؤولية وذلك لانتهاء الرابطة العقدية بينهما من الأساس.

(١) د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٠.

(٢) مشار إليهم: د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٥٩ ومابعداها، وأيضاً: د. شيرين خضر القاعود، مرجع سابق، ص ٦١.

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه المصرى^(١) إلى ضرورة إرجاع هذه المسألة إلى ظروف وملابسات كل حالة، وذلك لمعرفة ما إذا كان جراح التجميل والمريض قد انصرفت نيتهما إلى إنشاء التزام على عاتق الأول أم لا أم يكونا قد قصدا غير ذلك؟، فإذا تبين وجود عقد فى حالة العلاج بالمجان، فإن جراح التجميل يكون مسؤولاً طبقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية وذلك بشرط أن يثبت الخطأ العقدي فى جانبه، أما إذا لم يتبين وجود عقد فى حالة العلاج بالمجان وهو الغالب عملاً، فإن جراح التجميل يكون مسؤولاً وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثالث

التكييف القانونى للعقد الطبى فى مجال جراحة التجميل

اختلف الفقهاء فى شأن تحديد طبيعة العقد الطبى وبيان تكييفه القانونى، فذهب آراء فقهية معتبرة أن العقد الطبى هو عقد مقاوله، وأخرى إلى اعتباره عقد عمل، ورأى ثالث يذهب إلى اعتباره عقد وكالة، والواقع أن هذا الاختلاف كان سببه عدم تسمية العقد الطبى فى القانون المدنى وتنظيم أحكامه.

ونبين فيما يلى هذه الآراء الفقهية:

الرأى الأول: العقد الطبى هو عقد مقاوله:

ذهب جانب من الفقه يتزعمه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى إلى اعتبار العقد الطبى عقد مقاوله، تأسيساً على عدم وجود ثمة خصائص فى العقد الطبى تمنع أو تتعارض مع طبيعة عقد المقاوله، ذلك أن الطبيب يلتزم بعلاج المريض لقاء أجر معين مع احتفاظ الطبيب بحريته الكاملة فى تحديد العلاج وطريقته من دون أن تكون هناك رابطة تبعية بين الطبيب والمريض، وهذا هو ما يتشابه مع المقاول ورب العمل فى عقد المقاوله^(٢).

وفى هذا الشأن يقول الفقيه جوسران أنه "ليس هناك أدنى شك فى أن ما يوجد بين الطبيب والمريض هو عقد مقاوله، كما أيده فى ذلك أندريه برتون الذى قال " ان العقد الذى يبرم بين المريض والطبيب لا يعدو عن كونه عقداً من عقود الأمانة"^(٣).

(١) مشار إليه، د. شيرين خضر القاعود، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) مشار إليه: د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،

لبنان، ٢٠٠٤، ص ٩١.

النقد:

انتقد هذا الرأى، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: إن التزام المقاول يختلف عن التزام الطبيب من ناحية طبيعته، فالالتزام المقاول هو دائما التزام بتحقيق نتيجة، فى حين ان التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية، ولا يقدر فى ذلك القول بأن التزام الطبيب من الممكن أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة فى بعض الحالات، كالاتزام بضمان سلامة المريض وسلامة الأشياء المستخدمة فى الجراحة من العيوب.

ذلك أن الالتزام الرئيس للطبيب، وهو علاج المريض وشفائه من المرض، هو دائما التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

السبب الثانى: إن العقد الطبى - كما سبق أن ذكرنا - يقوم على الاعتبار الشخصى للطبيب، أى يضع عند انعقاده شخصية الطبيب المتعاقد معه موضع اعتبار، وذلك بعكس عقد المقاولة والذى لا يقوم على الاعتبار الشخصى للمقاول، حيث لا تكون شخصية المقاول عند التعاقد فى موضع الاعتبار لدى المتعاقد الآخر، وهو رب العمل، ومن ثم فإنه يجوز للمقاول أن يبرم عقد مقاولة من الباطن، بينما لا يجوز للطبيب فعل ذلك. وينتج عن ذلك بالتبعية أن العقد الطبى ينقضى بوفاة الطبيب فى حين أن عقد المقاولة لا ينقضى بوفاة المقاول^(١).

الرأى الثانى: العقد الطبى هو عقد عمل:

يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن العقد الطبى ما هو إلا عقد عمل، ويرى أن الطبيب يخضع فى علاجه لإشراف ورقابة المريض وذلك فى مقابل ما يحصل عليه من أجر يدفعه إليه المريض، ولا يقدر فى ذلك أن يكون إشراف المريض على الطبيب إشرافا من الناحية الإدارية فقط، وبقاء الطبيب مستقلا فى عمله من الناحية الفنية، كما لو كان الطبيب يعمل فى مستشفى أو كان يعمل كطبيب خاص لأحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، فالعقد يكون معه عقد عمل، ذلك أن ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود أن أحد أطراف العلاقة العقدية يعمل فى خدمة الطرف الآخر وتحت إدارته وإشرافه، وأن ياتمر بأوامر صاحب العمل^(٢).

وقد أخذت محكمة استئناف ديجون الفرنسية بهذا الرأى، وقضت بأن

(١) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٢) مشار إليه: د. محمد سالم أبو الغنم، مرجع سابق، ص ١٠٢.

"المستشفى يكون مسؤولاً عن نشاط الطبيب الذي يعمل على رأسه، وهذا الحكم بنته المحكمة على أساس المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي، حيث وصفت العلاقة بين الطبيب والمستشفى بأنها علاقة تبعية، وهو الأمر الذي يفترض معه أن محكمة ديجون الاستئنافية أقرت بوجود عقد عمل بين المستشفى والطبيب^(١).

وقد أخذت المحاكم المصرية بهذا الرأي معتبرة أن الطبيب الذي تستخدمه المؤسسة بعقد لعلاج العمال لديها إنما يخضع لأحكام عقد العمل الفردي، حيث قضت محكمة استئناف الإسكندرية في حكم لها صادر بتاريخ ١٠ من ديسمبر عام ١٩٥٦ بأن "علاقة المطعون ضده - وهو الطبيب - بالشركة الطاعنة في المهام التي استخدمته فيها تحت إدارتها مقابل الأجر الذي كانت تدفعه إليه شهريا ينطبق عليها قانون العمل الفردي^(٢).

النقد:

وقد انتقد هذا الرأي تأسيساً على أن الطبيب لا يعتبر عاملاً تابعاً لدى المريض بحيث يتلقى منه الأوامر والتوجيهات، كما أن الطبيب لا يخضع لإشراف ورقابة المريض سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية الإدارية، فالطبيب يقوم بعمله وهو العلاج باستقلال تام عن المريض سواء من حيث اختيار طريقة العلاج أو زمانه أو مكانه^(٣).

الرأي الثالث: العقد الطبي هو عقد وكالة:

ذهب جانب ثالث من الفقه إلى القول بأن العقد الطبي هو عقد وكالة على اعتبار أن الطبيب يعد وكيلاً عن المريض في علاجه^(٤).

(١) مشار إليه: داودي صحراء، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) حكم محكمة استئناف الإسكندرية الصادر بتاريخ ١٠ من ديسمبر من عام ١٩٥٦، مشار إليه: د. عبد السلام التونسي، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٣) د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٤) ظهر هذا الرأي نتيجة للتأثر بالرأي السائد لدى الرومان، حيث كان المجتمع يميز بين ثلاث طبقات اجتماعية، هي طبقة المواطنين الرومان، وطبقة العبيد، وطبقة العتقاء، وكانت الطبقة الأولى لها رئاسة الجيش والوظائف العامة في حين كان للطبقة الثانية والثالثة الأعمال اليدوية والتي كانت قابلة للتقويم بالنقود، أما المهن الحرة والشريفة فلم تكن قابلة للتقويم بالنقود وكان يقوم بها النبلاء، وقد صنفت مهنة الطب على اعتبارها من المهن الشريفة، حيث كانت في الأصل مجانية، الأمر الذي أدى معه إلى عدم ظهور هذه المهنة في إطار عقد الإيجار الذي لا يظهر إلا في الأعمال اليدوية، ولهذا كان عقد الوكالة الأكثر

وقد تأثر بعض من الفقه الفرنسي بهذا الرأي، حيث اعتبر الفقيه الفرنسي بوتيه العقد الطبي بمثابة عقد وكالة، فالطبيب وكيل والمريض موكل، والأجر الذي يقدمه المريض إلى الطبيب يكون من باب الهبة بمقابل^(١).

النقد:

انتقد هذا الرأي تأسيسا على أن عقد الوكالة يشترط أن يقوم الوكيل بعمل قانوني أو إبرام تصرف قانوني باسم موكله ولحسابه، في حين ان العلاج ليس عملا قانونيا ولا يوجد فيه تصرف قانوني، فالعلاج هو عمل مادي. زد على ذلك أن الطبيب لا يعتبر أصلا وكيلًا عن المريض ذلك أن الوكالة تقوم أساسا على فكرة النيابة والطبيب اذ يقوم بالعلاج، وهو عمله، إنما يقوم به باسمه ولا يكون هناك أي رقيب عليه - أثناء تأدية عمله - سوى ضميره وشرفه وخلقه المهني.

أضف أيضا إلى ما سبق، أنه إن سلمنا جدلا بأن عقد العلاج يعتبر عقد وكالة، فمعنى ذلك أن نعتد بأهلية الأصيل - وهو المريض - للطعن في هذا العقد بالبطلان في حالة عدم اكتمال الأهلية اللازمة للوكيل أو فقد أهليته لانعدام التمييز أو للجنون، وهو ما لم يقل به أحد^(٢).

رأينا في الموضوع:

نرى أن العقد الطبي لا يمكن اعتباره عقد مقاوله ولا عقد عمل ولا عقد وكالة، ذلك أن هذا العقد يتمتع بدرجة عالية من الخصوصية سواء من حيث شروط انعقاده أو من حيث موضوعه أم من حيث الآثار المترتبة عليه، تلك الخصوصية تجعله يأبى أن يخضع للنظرية العامة أو التقليدية في العقود، فهو عقد من نوع

ملائمة مع التكييف القانوني للعقد الطبي عند الرومان قديما، تأسيسا على عدم جواز تأجير أصحاب الطبقات العليا لخدماتهم، الأمر الذي ترتب عليه حرمان الطبيب والمحامي من حق المطالبة بالأتعاب إذ أن الوكالة عقد تبرع وجوبا.

راجع في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣٧١، د. طلال عجاج، مرجع سابق، ص ٨٢.

(١) مشار إليه: د. عبد السلام التونسي، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٢) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية الطبيب الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٢٢.

خاص^(١).

المبحث الثالث

طبيعة التزام جراح التجميل

تمهيد وتقسيم:

يُقسم الفقه الالتزامات - أو الحقوق الشخصية- من حيث الغاية منها إلى نوعين، الأول: هو التزام ببذل عناية أو حق غايته الالتزام ببذل عناية، والثاني: هو التزام بتحقيق نتيجة أو غاية أو حق غايته الالتزام بنتيجة^(٢).

والالتزام ببذل عناية، هو الالتزام الذى بمقتضاه يتعهد المدين أن يبذل جهدا معينا لكي تتحقق النتيجة، بحيث يعد المدين موفيا بالتزامه طالما بذل الجهد اللازم لتحقيق النتيجة حتى وإن لم تتحقق هذه الأخيرة، كما فى التزام الطبيب ببذل عناية يقظة وصادقة فى شفاء المريض على وفق المعطيات الطبية والعلمية المتعارف عليها، وكذا التزام المحامى ببذل عناية فى الحصول على حكم أو قرار فى صالح موكله.

أما الالتزام بتحقيق نتيجة، فهو الالتزام الذى بمقتضاه يتعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة، بحيث إن لم تتحقق هذه النتيجة، فإنه لا يعد موفيا بالتزامه، كما فى حالة التزام الناقل بضمان سلامة الركاب، والتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري^(٣).

وبتطبيق ماسبق على التزامات جراح التجميل، وذلك فى سبيل معرفة طبيعة هذه الالتزامات من حيث كونها التزامات ببذل عناية أم التزامات بتحقيق نتيجة، فإنه يتعين فى هذا الصدد أن نفرق فى هذه الالتزامات، ذلك أن من بينها التزامات رئيسة وأخرى ثانوية.

(3) Halliez (D.): La responsabilinté personnelle civile et pénale du chirurgien esthétique, Thèse, Lille II, France, 1997, P. 145 et s.

(١) يرجع الفضل فى تقسيم الالتزامات إلى التزامات ببذل عناية والتزامات بتحقيق نتيجة إلى الفقيه الفرنسى ديموج Demogue.

(٢) لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع، راجع كلا من:

د. عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٤٧ وما بعدها، د. محمد أبو زيد، نظرية الحق، مقدمة القانون المدنى، من دون ناشر، ٢٠٠٣، ص ١٥٥ وما بعدها.

وفى سبيل ذلك، فإننا نقسم هذا المبحث على النحو الآتى:
المطلب الأول: الالتزام الرئيس لجراح التجميل.
المطلب الثاني: الالتزامات الثانوية لجراح التجميل.
المطلب الثالث: رأينا الخاص فى الموضوع.
المطلب الأول

الالتزام الرئيس لجراح التجميل

يعد الالتزام بإزالة العيب أو التشوه أو تجميل مظهر عضو من أعضاء الجسم هو الالتزام الرئيس لجراح التجميل، ذلك ان الشخص المصاب بتشوه أو عيب أو من يرغب فى تعديل عضو من أعضاء جسمه إنما يذهب أساسا إلى جراح التجميل بغية إزالة هذا التشوه أو ذلك العيب أو تعديل هذا العضو غير المرغوب فى مظهره^(١).

ويلتزم جراح التجميل بذلك فى ضوء ما تفرضه عليه المعطيات الطبية والعلمية المتعارف عليها فى علم الطب.

ولقد ثار خلاف فى الفقه سواء فى مصر^(٢) أم فى فرنسا^(٣) حول طبيعة هذا الالتزام، فهل يعد التزاما بتحقيق نتيجة، بمعنى أن جراح التجميل يكون ملتزما بإزالة التشوه أو العيب من جسم المريض، أو بصفة عامة بإنجاح الجراحة التجميلية، أم أن هذا الالتزام لا يعدو كونه التزاما ببذل عناية، بمعنى أن جراح التجميل حتى ولو لم يقيم بإزالة التشوه أو العيب، ولم يصل، من ثم، إلى هذه النتيجة، فإنه فى الأخير يكون ملتزما ببذل عناية صادقة ويقظة فى سبيل الوصول

(١) د. حسن زكى الابراشى، مرجع سابق، ص ٢٢٤، د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٨٠ - ٨١.

(٢) فى شأن هذا الخلاف، انظر:

د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ١٠٧ ومابعدها، د. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ٧٠ ومابعدها، د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٣٩ ومابعدها.

(٣) حول تفاصيل هذا الخلاف فى الفقه الفرنسى، انظر كلا من:

- Boudrand (G.), op. cit., P. 42.
- Parent (H.), op. cit., P. 152.
- Kornprobst (L.), op. cit., P. 618.
- Lombard (L.), op. cit., P. 278.
- Rouge (D.), Arbus (L.) et Costagliola (M.), op. cit., P. 271 et s.

إلى هذه النتيجة؟.

حيث ذهب فريق من الفقه الفرنسي⁽¹⁾ إلى أن التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، وبرر أنصار هذا الرأي ما ذهبوا إليه في هذا الشأن في أن سعى الشخص إلى الذهاب إلى جراح التجميل لإزالة تشوه أو عيب ظاهري أو إلى مجرد تعديل أنف غير مستقيم أو أذن واقفة أو إزالة اصبع زائد في اليد أو في القدم أو إلى غير ذلك من أسباب يكون غرضها تجميليا بحتا، هو في الحقيقة يولد على عاتق هذا الجراح التزاما بتحقيق هذه النتيجة كاملة، فجراحة التجميل إذن لدى هذا الرأي لا تعتبر ضرورية ولا استعجال فيها.

ومؤدى ذلك، وترتبا عليه بمفهوم المخالفة، انه - وعلى وفق ما ذهب إليه هذا الفريق - إذا اخفق جراح التجميل في تحقيق النتيجة المرجوة منه، فإنه بذلك يكون قد أخل بالتزامه، مما يترتب معه مسؤولية هذا الجراح، والذي لا يستطيع التخلص منها إلا إذا اثبت أن سببا أجنبيا حال بينه وبين تحقيق هذه النتيجة⁽²⁾.

هذا وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية بهذا الرأي واعتبرت أن التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق النتيجة العلاجية أو الطبية المرجوة منه من جانب المريض، وأسست مسؤولية جراح التجميل على أساس الخطأ المفترض، حيث قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر بتاريخ ٢٢ يناير عام ١٩١٣ أن "مجرد الإقدام على عمل طبي لا يقصد منه سوى تجميل من أجريت له العملية الجراحية يعد خطأ في حد ذاته يتحملة الطبيب بسبب كل الأضرار التي نتجت عن هذه العملية، ولا يكفي أن يكون التدخل قد أجرى طبقا لقواعد العلم والطب"⁽³⁾.

(٤) راجع في الفقه الفرنسي كلا من:

Kornporobst (L.), op. cit., P. 618 et s.

وفي ذلك يقول Kornprobst بالفرنسية:

"L'obligation souscrite par le chirurgien qui fait une opération plastique ou esthetique serait une obligation de resultat".

Baudrand (G.), op.cit., P. 42.

Fenie (H.): De la responsabilité civile en chirurgie thérapeutique et plastique, Thèse, Toulouse, 1930, P. 67 et s.

(1) Kornprobst, op. cit., P. 679.

(2) تتلخص وقائع هذه القضية في أن فتاة كانت تشكو من شعر زائد ينمو في وجهها، فذهبت إلى أحد أطباء التجميل لإجراء عملية لإزالة هذا الشعر، الأمر الذي ترتب عليه إصابة هذه

كذلك قضت محكمة السين الابتدائية بفرنسا في حكم لها صادر بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٢٩ بمسئولية جراح التجميل، مستندة في ذلك إلى أن " إجراء أية عملية جراحية على عضو سليم في الجسم بهدف تحسين مظهره الخارجى من دون أن يكون المقصد منها الشفاء من مرض أو من علة يعتبر في حد ذاته خطأ"^(١).

أيضا قضت محكمة باريس الابتدائية في حكم لها صادر بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٧٢ بأن " تحقيق النتيجة وحده هو الذى يبرر التدخل الجراحى لإجراء جراحة تجميلية، ولما كان غرض هذا التدخل لا تستلزمه الحالة الصحية للمريض، فإنه على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا كانت هناك مخاطر جادة تؤدي إلى فشل هذه الجراحة ولم يتم تحذير المريض منها، وكذلك إن لم يكن الجراح واثقا من نجاح هذه الجراحة، وذلك نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته".

إلا أن هذا الرأى، والذي يذهب إلى اعتبار التزام جراح التجميل بإزالة العيب أو التشوه التزاما بتحقيق نتيجة لم يلق قبولا في أوساط الفقه والقضاء تأسيسا على أن الجراحة التجميلية هي في الأخير عمل طبي يتعامل فيه جراح التجميل مع كائن حي، وهو المريض، ولا يمكن بحال من الأحوال ضمان الاستجابة الإيجابية لهذا العمل من قبل المريض^(٢)، فالتبيب يسعى في عمله إلى إنجازه وتحقيق

الفتاة بمرض جلدى من جراء هذه العملية، وذلك على الرغم من تأكيد الخبراء أن الجراح قد اتبع القواعد الطبية والعلمية الصحيحة، وراعى الحيطة واليقظة أثناء إجراء العملية، إلا أن محكمة استئناف باريس قضت بمسئولية الجراح، واستندت في حكمها هذا إلى أن مجرد الإقدام على جراحة لا يقصد منها شفاء عضو وإنما مجرد إزالة عيب طبيعى يستطيع الشخص التعايش معه من دون أن يعرض حياته للخطر يبرر في حد ذاته إقامة خطأ مفترض في جانب الجراح عن أى ضرر قد يترتب على تلك الجراحة يصيب المريض.

C.A., Paris, 22 Janv. 1913.

مشار إليه: سامية بومدين، مرجع سابق، ص ٦٩.

(1) T.C. de Seine, 25 Février, 1929.

مشار إليه: سامية بومدين، مرجع سابق، ص ٧٠.

(2) Sargos (P.): L' aléa thérapeutique devant le juge judiciaire, J.C.P., 2000, I, 202, P. 189 et s.

النتيجة الطبية المرجوة منه، والشفاء، وهو النتيجة، فى النهاية من عند الله^(١). ونتيجة لهذه الانتقادات، ظهر فى الأفق التزام الطبيب ببذل عناية، والذى نادى به عددٌ من الفقهاء فى فرنسا^(٢) وأيضاً فى مصر^(٣)، وأخذت به المحاكم الفرنسية والمصرية على حد السواء.

ويذهب هذا الرأى فى تبرير ذلك إلى أن جراحة التجميل كالجراحة العادية تجرى على جسم الإنسان، ومن المعلوم أن جراحة التجميل عمل طبي، وأن أى عمل طبي يقبل النجاح والفشل^(٤)، كما أن نسب نجاح أى عملية جراحية تختلف من شخص إلى آخر بحسب الظروف الصحية ومدى استجابة أو تقبل جسم الإنسان للجراحة، وكل جسم له خصوصيته التى ينفرد بها عن غيره من الأجسام الأخرى، كذلك فإن كل جراحة لها ظروفها وملابساتها، ومن الصعب تشديد التزام جراح التجميل بإزالة العيب أو التشوه واعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة، وإطلاقه على

(3) د. طلال عجاج، مرجع سابق، ص ١١٩، د. حسن زكى الابراشى، مرجع سابق، ص ٢٩٦ ومابعدها.

وذهب الدكتور حسن زكى الابراشى إلى أن الاتجاه القائل باعتبار التزام جراح التجميل بإزالة العيب أو التشوه التزاماً بتحقيق نتيجة يعد بمثابة خفقات أخيرة لتلك الروح البالية التى كانت تريد القضاء على جراحة التجميل، ذلك لأن التطور أقوى من البشر، وأن جراحة التجميل سائرة إلى تحقيق الغايات السامية التى تهدف إليها حتى بات الإنسان مديناً بسعادته إليها بقدر ما هو مدين بحياته إلى الجراحة العادية، وإذا كانت جراحة التجميل أصبحت من فروع الجراحة لها تعاليمها وأصولها الفنية، فليس ثمة ما يبرر إخراجها من حكم القواعد العامة.

مشار إليه: داودى صحراء، مرجع سابق، ص ٧٧.

(١) راجع على سبيل المثال فى الفقه الفرنسى كلا من:

Michel (N.); La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires, Thèse, Lausanne, 1979, P. 359 et s.

Chamard (B.) et Monzein (P.): La responsabilité médicale, Paris, 1974, P. 162 et s.

(٢) راجع فى الفقه المصرى كلا من:

د. محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص ٣٢٢، د. حسن زكى الابراشى، مرجع سابق، ص ٢٩٦، د. على حسن نجيدة، مرجع سابق، ص ١٦١ ومابعدها، د. محمد السعيد رشدى، مرجع سابق، ص ٦٩ ومابعدها.

(٣) مشار إليه: د. علاء فتحى عبد العال، مرجع سابق، ص ٣١٠.

جميع الحالات، لذا ونتيجة لاختلاف ظروف كل جراحة، من الأصح ومن العدل اعتبار التزام جراح التجميل في هذا الشأن التزاما ببذل عناية. هذا وقد سائرت غالبية أحكام القضاء الفرنسي هذا الرأي، مقررة أن التزام جراح التجميل بإزالة العيب أو التشوه هو في الأخير التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة.

حيث قضت محكمة استئناف ليون في حكم لها صادر بتاريخ ٨ يناير ١٩٨١ بأن "التزام جراح التجميل لاشك أنه يكون ببذل عناية، ذلك أن جراحة التجميل مثل كل الجراحات، وذلك بالنظر إلى المخاطر الاحتمالية القائمة في كافة الأعمال الطبية كون التدخل الجراحي يكون على أنسجة حية لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها"^(١).

إلا أن المحكمة أضافت إلى ذلك أنه "يجب تقدير الالتزام في جراحة التجميل بأكثر صرامة من الجراحة العادية، ذلك أن جراحة التجميل لا تهدف إلى تحقيق الشفاء، بل تهدف إلى توفير تحسين جمالي لحالة لا يحبذها المريض ولا يستطيع تحملها"^(٢).

كذلك قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر في ١٧ فبراير ١٩٩٤ بأنه "فيما يتعلق بالتدخل الجراحي بقصد التجميل، والذي يكون خاليا من الهدف العلاجي، فإن الطبيب يكون ملتزما ببذل عناية أكبر من تلك التي يبذلها الجراح العادي"^(٣).

كما قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر في ١٤ نوفمبر

(1) C.A. Lyon, 8 Janvier 1981, J.C.P., 1981, 19699, obs, F. chabas.

وقد عبرت المحكمة في ذلك بقولها:

"Attendu sans doute que cette obligation ne peut être que de moyens, le praticien ne pouvant jamais garantir absolument le succes de son intervention meme dans le cas de les réactions ne sont jamais en entièrement prévisibles...".

(٢) مشار إليه: داودي صحراء، مرجع سابق، ص ٨٠.

(3) C.A. Paris, 17 Févr 1994, D. 1995, somm, P. 100.

مشار إليه: د. علاء فتحي عبد العال، مرجع سابق، ص ٣١٤.

C.A. Paris, 14 Novembre 2006.

مشار إليه: سامية بومدين، مرجع سابق، ص ٧٧.

٢٠٠٦ بأن "جراح التجميل الذى أثبت عدم إهماله واحترامه لشرط التناسب بين العملية والفوائد المرجوة منها، حتى وإن كان هدف التدخل الجراحى ليس للحفاظ على صحة المريض، وإنما بهدف تحسين حالة غير مرغوبة منه، فالتزامه يبقى التزاما ببذل عناية.

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها صادر فى ٩ يوليو ٢٠٠٩ بأن "مسئولية جراح التجميل لا تقوم لمجرد عدم تحقق نتيجة، فالتزامه هو التزام ببذل عناية"^(١).

أما بالنسبة إلى القضاء المصرى، فنجد العديد من الأحكام الصادرة عنه والتي تؤكد على أن التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية، وكان أكثر صراحة من نظيره الفرنسى من حيث التأكيد على تشديد هذا الالتزام.

حيث قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها صادر بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٦٩ بأن "جراح التجميل، وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى، على اعتبار أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر"^(٢).

وهكذا نجد أن محكمة النقض المصرية اعتبرت التزام جراح التجميل بإزالة العيب أو التشوه، هو التزام ببذل عناية، إلا أنها لم تشأ ترك هذا الالتزام على إطلاقه، بل قيدته وشددت منه، وذلك باشتراط أن يبذل جراح التجميل أكبر قدر من العناية، وذلك أكثر من القدر الذى يبذله الجراح فى الجراحة العادية، ولعل السبب فى ذلك يرجع إلى ما تتمتع به جراحة التجميل من خصوصية، من حيث طبيعتها وأسباب اللجوء إليها، تجعل معها جراح التجميل مقيدا ببذل عناية أكبر من تلك المفترض أن يبذلها الجراح العادى^(٣).

وتجدر الإشارة أخيرا، إلى أنه وعلى وفق ما تقضى به القواعد العامة فى

(1) Cass. Civ, 9 juillet 2009.

مشار إليه: سامية بومدين، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) نقض مدنى مصرى صادر فى ٢٦ يونيو ١٩٦٩، الموقع الالكترونى لمحكمة النقض المصرية.

(٣) راجع فى ذلك: د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ١٣٨، د. رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٩٠.

المسئولية المدنية، فإن جراح التجميل يستطيع أن يدفع المسئولية عنه بإثبات أنه بذل عناية وبقظة على درجة كبيرة، وأنه بذل كل ما فى وسعه لتنفيذ التزامه بإصلاح العيب أو التشوه.

المطلب الثانى

الالتزامات الثانوية لجراح التجميل

إلى جانب التزام جراح التجميل بإزالة العيب أو التشوه، وهو الالتزام الرئيس، هناك التزامات أخرى تقع على عاتقه، وهذه الالتزامات منها ما يتعلق بالواجبات الإنسانية والمهنية، يسبق إجراء الجراحة التجميلية، كالتزام جراح التجميل بإعلام المريض وتبصيره^(١)، والتزامه بالحصول على رضاء حر ومستتير من المريض بإجراء الجراحة التجميلية^(٢)، وأيضاً الالتزام بضمان سلامة الأدوات والأجهزة الطبية وخلوها من العيوب^(٣)، والتزام جراح التجميل بالسرية وعدم إفشاء

(١) يلتزم جراح التجميل بإعلام المريض وتبصيره بكافة مخاطر الجراحة التى قد يتعرض لها حتى وإن كانت تلك المخاطر نادرة الحدوث أو بسيطة، وقد أقام القضاء الفرنسى مسئولية جراح التجميل نتيجة لعدم إعلام المريض بالتفاصيل المتعلقة بالجراحة من مخاطر قد يواجهها، ويجد هذا الالتزام مصدره فى المادة ٣٤ من قانون الواجبات الطبية الفرنسية رقم ١٩٥١-٥٥، وأيضاً فى المادة ٢١ من لائحة آداب مهنة الطب فى مصر رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣.

راجع فى ذلك: د. علاء فتحى عبد العال، مرجع سابق، ص ٣١٩ - ٣٢٠.

(٢) يلتزم جراح التجميل بالحصول مقدماً على رضاء المريض بإجراء الجراحة التجميلية، وإلا ثبت خطؤه ووجبت مسئولية عن هذا الخطأ.

(٣) يلتزم جراح التجميل بضمان سلامة المريض من الأضرار التى قد تلحق به من جراء استخدام الأجهزة والأدوات الطبية، والأضرار المقصودة هنا، هى تلك التى تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية.

والالتزام بالسلامة هو التزام حديث بالنسبة إلى الطبيب، أقره القضاء عام ١٩٩٧، على اعتباره التزاماً تبعياً للالتزام الرئيس، وهو العلاج.

راجع فى الالتزام بضمان السلامة كلا من:

د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢١٣، د. أحمد محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص ٤١٨، د. محسن

أسرار المريض، ومنها ما يزامن إجراء الجراحة التجميلية، كالتزام جراح التجميل بإجراء الجراحة التجميلية بنفسه وعدم استبدال نفسه بجراح آخر، ومنها ما يكون لاحقا لإجراء الجراحة التجميلية، وهو التزام جراح التجميل بمتابعة حالة المريض بعد الانتهاء من الجراحة التجميلية.

وقد اتفق الفقه والقضاء سواء في مصر أم في فرنسا على أن جميع هذه الالتزامات تكون التزامات بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، ذلك أن جميعها يخرج عن دائرة العمل الطبي بمعناه الدقيق، ومن ثم فلا مجال للاحتمال في شأنه، الأمر الذي يؤدي إلى لزوم تحقيق النتيجة في شأنها.

ويترتب على ذلك أن جراح التجميل يكون مسؤولا إذا لم يحقق هذه الالتزامات، ولا يستطيع في سبيل دفع المسؤولية عنه أن يثبت أنه بذل كل ما في وسعه لتنفيذ الالتزام وتحقيق النتيجة من ثم، ولا يكون أمامه سوى إثبات أن ثمة سبب أجنبي لا يد له فيه، قد حال بينه وبين تنفيذ هذا الالتزام⁽¹⁾.

المطلب الثالث

رأينا الخاص في الموضوع

بعد أن استعرضنا طبيعة التزام جراح التجميل، حيث انتهينا في شأنه إلى التفرقة في شأن التزاماته بين الالتزام الرئيس وهو إزالة العيب أو التشوه، والالتزامات الثانوية، كالالتزام بضمان سلامة المريض، واعتبار الالتزام الرئيس هو التزام ببذل عناية في حين تكون الالتزامات الثانوية لجراح التجميل هي التزامات بتحقيق نتيجة. إلا أننا لا نستطيع، ومن وجهة نظرنا، أن نسلم بذلك على إطلاقه، صحيح أن الالتزام الرئيس لجراح التجميل يعتبر التزاما ببذل عناية، إلا أننا نستطيع أن نقف صامتين أمام هذا التسليم إذا كنا نتحدث في شأن جراحة التجميل العلاجية أو الترميمية، ذلك أن تلك الجراحات يُقصد منها علاج المريض من تشوه أو عيب ظاهري، ومن ثم فإنها تدخل في مفهوم العمل الطبي، والذي يتوافر في شأنه

عبد الحميد البيه، التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، مرجع سابق، ص ١٨١.

(1) Penneau (J.), op. cit., P. 94; Kornprobst, (L.), op. cit., P. 268 et s.

وأیضا:

د. على حسن نجيدة، مرجع سابق، ص ٢٦٥ ومابعدھا، د. حسن زکی الأبراشی، مرجع سابق، ص ٣١٠ ومابعدھا، د. رجب کریم عبد اللّاه، مرجع سابق، ص ٩٢ ومابعدھا.

عنصر الاحتمال، الأمر الذى يبرر معه اعتبار التزام جراح التجميل فى هذه الجزئية التزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

أما إذا كنا بصدد جراحات تجميل تقويمية أو غير علاجية، فإننا لا نستطيع أن نسلم أو حتى نفكر فى الذهاب إلى القول باعتبار التزام جراح التجميل فى شأنها التزاما ببذل عناية، وذلك حتى لو كنا نتحدث عن التزامه الرئيس فى هذه الجراحات، ذلك أن هذه الجراحات لا يكون الغرض منها علاج من عيب أو تشوه، وإنما تحسين مظهر عضو من أعضاء الجسم لا خطر على الشخص إذا ترك هذا العضو على حالته الكائنة قبل الجراحة التجميلية، ومن ثم يخرج هذا النوع من الجراحات عن مفهوم العلاج الطبى، ويخرج من ثم، وفى نظرنا، عن مفهوم الاحتمالية الطبية.

ونستطيع أن نقول فى شأن هذه الجراحات انها تجرى من باب الرفاهية والكمال من قبل الأشخاص، وعلى ذلك، فالطبيب الجراح عندما يتقبل أن يُرقه أحد الأشخاص، فعليه تحمل نتائج تلك الرفاهية، ومن ثم فإنه يلتزم بتحقيق هذه الرفاهية، ولا يُقبل منه غير ذلك، حتى ولو بذل كل ما فى وسعه من أجل تحقيق هذه الرفاهية، فإنه يبقى - فى الأخير - مسؤولاً عن عدم تحقيقها.

زد على ذلك، ان الشخص، ولا نستطيع أن نقول فى هذا النوع من الجراحات التجميلية أنه مريض، عندما يذهب إلى جراح التجميل لإجراء جراحة تجميلية لتحسين مظهر عضو من أعضاء جسمه، ويتقبل من ثم أن يدفع مبالغ لإجراء هذه الجراحة، نعتبرها طائلة نظرا لعدم لزومية هذا النوع من الجراحات من الناحية الصحية، فإنه لن يقبل أن ينحرف الطبيب الجراح عن تحقيق النتيجة المرجوة، وهى تحسين مظهر العضو الذى يرى الشخص أنه غير مقبول من الناحية الجمالية، فهو لن يقبل بغيرها من النتائج، ولن يقبل أن يقتصر التزام الجراح فى شأنها على مجرد بذل عناية.

صحيح ان هذا النوع من جراحات التجميل يدخل فى مفهوم العمل الطبى بمعناه الواسع، إلا أننا نقيس فى هذا الشأن مفهوم العمل الطبى بمعناه الدقيق أو بمعناه الطبى البحت، وهو إجراء جراحة للعلاج، ولا شىء غير العلاج.

ولا يقدر فى ذلك، الرأي الذى يذهب إلى أن اعتبار التزام جراح التجميل التزاما بتحقيق نتيجة سوف يقضى على جراحة التجميل، ذلك ان التطور أقوى من البشر، وأن جراحة التجميل يجب أن تكون سائرة إلى تحقيق الغايات

السامية التي تصبو إليها^(١).

ونستطيع أن نبرر عدم طعن الرأى السابق فيما نراه في هذا الشأن، في الأسباب الآتية:

السبب الأول: إنه بالفعل ومن الناحية الواقعية صحيح أن جراحة التجميل قد شهدت تطورا جليا خاصة في الآونة الأخيرة، إلا أنه يجب ألا يترك هذا التطور طليقا من دون احاطته بأى ضوابط تكفل عدم اطلاقه بصورة تهدد هذا التطور، بل والأبعد من ذلك، ان هذا التطور هو ذاته ما يستدعي اعتبار جراح التجميل في شأن الجراحات التجميلية غير العلاجية أو التقويمية ملتزما بتحقيق نتيجة لا بمجرد بذل العناية، فعلى قدر ما وصلت إليه هذه الجراحة من تطور نقيس التزام جراح التجميل، ولما كانت جراحات التجميل، في عمومها، وباعتراف هذا الرأى، قد شهدت تطورا هائلا من أجهزة طبية وتطور بشري طبي، فإنه يجب، ولذلك، اعتبار التزام جراح التجميل في جراحات التجميل غير العلاجية التزاما بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، هذا عن مضمون السبب الأول.

السبب الثاني: إن هذا الرأى قد ذكر في معرض دفاعه عن اعتبار الالتزام الرئيس لجراح التجميل التزاما ببذل عناية: " ان التطور أقوى من البشر "، ونستطيع أن نرد على هذا القول بتساؤل بسيط مؤداه: وهل خلق التطور لغير الانسان؟، ونقصد من ذلك انه اذا كان التطور الذي لحق بمجال جراحات التجميل يعد أقوى من البشر، ما يستدعي معه عدم امكانية أو حتى معقولة تحميل جراح التجميل بالالتزام بتحقيق نتيجة، إلا ان الأشخاص الذين يذهبون إلى جراح التجميل لاجراء جراحة لتجميل مظهر عضو من أعضاء الجسم يُعتبرون أيضا من قبيل البشر، وما كان التطور ليحدث في مجال الجراحة التجميلية إلا إرضاء لهم ولرغباتهم التجميلية.

ونستطيع أن نقول في ذلك، ان اعتبار التزام جراح التجميل في شأن جراحات التجميل غير العلاجية التزاما بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية لن يعيق هذا التطور التي تشهده هذه الجراحات، بل على العكس من ذلك، فإنه سيساعده ويزيد منه، إذ أن ذلك سيدفع جراحي التجميل إلى تطوير خبراتهم الطبية والعلمية في شأن مجال جراحة التجميل وصولا في النهاية إلى تحقيق النتيجة التي يصبو إليها ساعيو الجمال.

(١) د. حسن زكي الابراشي، مرجع سابق، ص ٢٩٦ وما بعدها.

السبب الثالث: إنه إذا كانت - وعلى وفق ما ذهب إليه الرأى السابق بيانه - جراحات التجميل سائرة صوب تحقيق الغايات السامية التي تهدف إليها، فإن اعتبار التزام جراح التجميل في شأن جراحات التجميل غير العلاجية التزاما بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية لن يعيق هذه الجراحات عن تحقيق أهدافها السامية، بل على العكس من ذلك، فإن اقرار ما نراه هذا في هذا الشأن سيساعد هذا النوع من الجراحات على تحقيق ما تسعى إليه من غايات سامية، ذلك أنه لا يوجد أسمى من تحقيق النتيجة المرجوة في شأن هذه الجراحات في نوعها غير العلاجي أو التجميلي البحت، خاصة إذا كان في المقدم تحقيقها وذلك بالنظر إلى افتقارها للصبغة العلاجية من ناحية وعدم ضرورتها بالنسبة إلى الصحة من ناحية أخرى.

خلاصة القول إذن ان جراح التجميل وإن كان التزامه في شأن جراحات التجميل العلاجية أو الترميمية يعتبر التزاما ببذل عناية، فإننا نستطيع أن نسلم بذلك قياسا على طبيعة التزام الطبيب بوجه عام، إلا أنه في جراحات التجميل غير العلاجية أو التقويمية أو التحسينية، وأيا ما كانت تسميتها، فإننا لا نستطيع أن نصبغ على التزام جراح التجميل في شأنها صبغة العناية المبذولة - بذل عناية -، وإنما تحقيق نتيجة ولا شيء غير ذلك، وذلك سواء أكان الأمر متعلقا بالتزامه الرئيس في هذه الجراحات، وهو تحسين مظهر عضو من أعضاء الجسم، أم بالتزاماته الثانوية، ومنها الالتزام بضمان سلامة الشخص.

الخاتمة

تناولنا فى هذه الدراسة بحث موضوع الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية لجراح التجميل، وذلك من الزوايا الآتية:

أولاً: تاريخ نشأة هذا النوع من الجراحات الطبية، ذكرنا أن جراحة التجميل قد عُرفت منذ القدم، حيث عرفها الأطباء الهنود فى القرن الثامن قبل الميلاد عن طريق استخدام ترقيع الجلد واصلاح أنوف معوجة.

وقد تطورت جراحات التجميل مع مرور الزمن تطوراً هائلاً، خاصة مع تطور الأجهزة والأدوات الطبية على وجه العموم، وتلك المستخدمة فى جراحات التجميل على وجه الخصوص حتى وجدنا مجالاً كبيراً وواسعاً لتلك الجراحات فى جميع دول العالم - تقريباً - بما فى ذلك فى الدول النامية.

ثانياً: مفهوم جراحات التجميل:

تناولنا أيضاً مفهوم جراحات التجميل، ورأينا كيف تعددت الآراء التى قيلت فى شأنها، وكان ذلك نتيجة عدم وجود تشريع متخصص ينظم هذه الجراحات، ويتضمن تعريفاً محدداً لها، وانتهينا فى هذا الشأن إلى تعريف جراحة التجميل بأنها "العمليات التى يكون الهدف منها إما علاج عيب خلقى ظاهرى فى جسم الإنسان، سواء أكان قد وُلد به أم طرأ عليه بعد ذلك، أو تحسين مظهر عضو من أعضاء الجسم".

ثالثاً: أنواع جراحات التجميل:

ذكرنا - كذلك - ان جراحات التجميل تنقسم من حيث طبيعتها وهدفها إلى

نوعين:

النوع الأول: وهو جراحات التجميل العلاجية أو الترميمية، ويقصد من هذا النوع من الجراحات التجميلية، تلك الجراحات التى تهدف إلى تصحيح وتعويض الجسم عما فقده من أعضاء أو علاج عيب أو تشوه يعترى جسم الإنسان. ورأينا أن هذا النوع من الجراحات التجميلية يغلب عليه الطابع العلاجى أكثر من الطابع الجمالى البحث.

النوع الثانى: وهو جراحات التجميل غير العلاجية أو التقيومية، ويقصد من هذا النوع من الجراحات التجميلية، الجراحات التى تهدف إلى تعديل مظهر عضو من أعضاء جسم الإنسان لا بأس إذا تُرك كذلك على حالته الكائنة من دون تدخل جراحى تجميلى.

ورأينا أن هذا النوع من الجراحات التجميلية يغلب عليه الطابع الجمالى

البحث أو التحسيني أكثر من الطابع العلاجي.

رابعاً: أسباب اللجوء إلى جراحات التجميل:

تتنوع الأسباب التي قد تدفع الشخص إلى اللجوء إلى جراح التجميل، وإجراء جراحة تجميلية - من ثم - بين أسباب نفسية، كالشعور بالاكئاب أو الحزن نتيجة وجود تشوه أو عيب بالجسم، أو عدم الرضاء عن مظهر عضو من أعضاء الجسم، وأسباب اجتماعية، كالرغبة في الظهور أمام المجتمع بمظهر أفضل وأجمل.

وكان جميع ما سبق يندرج تحت المبحث التمهيدي والذي عنوانه بـ "ماهية

جراحات التجميل".

خامساً: تناولنا أيضاً مدى مشروعية جراحات التجميل سواء في الشريعة

الإسلامية أم في الفقه والقضاء في فرنسا وكذلك في الفقه والقضاء في مصر.

فمن حيث الشريعة الإسلامية، رأينا ان الإسلام لا يمنع التداوى وعلاج

علة أو مرض أو عيب يشوه مظهر الإنسان، ولكنه يُحرّم كل فعل أو عمل - جراحي أو غير جراحي - من شأنه أن يؤدي إلى تغيير خلق الله سبحانه وتعالى.

أما في الفقه والقضاء في فرنسا، فقد رأينا أن جراحات التجميل في فرنسا

كان يُنظر إليها نظرة مفعمة بالشك والسخط والكراهية، وكان القضاء الفرنسي يعتبر أن مجرد الإقدام عليها في حد ذاته يشكل خطأ يوجب مسؤولية الطبيب الجراح عنها، ومن ثم كانت تتسم تلك الجراحات بعدم المشروعية، إلى أن عدل عن رأيه وأقر بمشروعية جراحة التجميل، وهذا أيضاً كان رأى الفقه الفرنسي في شأن جراحة التجميل.

أما في الفقه والقضاء في مصر، فقد كانا يصبغان على جراحات التجميل

صبغة اللامشروعية ولا يعترفان بها، وكان القضاء المصري - قديماً - يقيم مسؤولية جراح التجميل لمجرد أنه أقدم على إجراء جراحة بهدف التجميل، وكان ذلك قبل عام ١٩٣٦، إلى أن صدر حكم عن محكمة استئناف مصر في ذلك العام اعترفت فيه المحكمة بشكل ضمنى بمشروعية جراحة التجميل في حد ذاتها، وكذلك كان اتجاه الفقه المصري منذ العام ذاته.

وكان ما سبق يندرج تحت الفصل الأول والمعنون بـ "مشروعية جراحة

التجميل".

سادساً: تناولنا في الفصل الثانى والأخير: الطبيعة القانونية للمسئولية

المدنية لجراح التجميل، وقد قسمناه كالاتى:

١ - بيان طبيعة المسؤولية المدنية لجراح التجميل، كمبحث أول، وانتهينا فيه إلى أن الرأى، سواء فى مصر أو فى فرنسا، قد استقر على اعتبار مسؤولية جراح التجميل مسؤولية عقدية، وذلك بحسب الأصل، أى فى حالة وجود عقد طبي بين جراح التجميل والمريض، وبشرط أن يكون هذا العقد صحيحا، بينما تكون مسؤولية جراح التجميل تقصيرية فى ثلاث حالات، هى:

الحالة الأولى: عدم وجود عقد طبي بين جراح التجميل والمريض.

الحالة الثانية: وجود عقد طبي بين جراح التجميل والمريض، ولكن هذا العقد يكون باطلا.

الحالة الثالثة: وجود عقد طبي صحيح، ولكن جراح التجميل يكون قد أخل بالتزام قانونى مفروض عليه.

٢ - تناولنا أيضا فى الفصل الثانى، **العقد الطبي فى مجال جراحة التجميل**، وذلك من حيث تعريفه، وبيان خصائصه، والتكييف القانونى الصحيح أو المناسب له، وذلك كمبحث ثان، وانتهينا فى شأنه إلى اعتبار العقد الطبي التجميلى عقدا ذات طبيعة قانونية خاصة لا نستطيع، وطبيعته الخاصة هذه، أن نخضعه للنظرية العامة فى العقد فى القانون المدنى.

٣ - وأخيرا، تناولنا **طبيعة التزام جراح التجميل**، حيث فرقنا فى شأن التزامات جراح التجميل بين التزامه الرئيس وهو إصلاح أو إزالة العيب أو التشوه، وهذا الالتزام يعتبره القضاء وغالبية الفقه التزاما ببذل عناية، وبين الالتزامات الثانوية لجراح التجميل، كالاتزام بضمان سلامة المريض، وهذه الالتزامات تعتبر التزامات بتحقيق نتيجة.

وقد أوضحنا رأينا فى هذا الشأن، وذكرنا فيه أنه يجب التفرقة بين جراحات التجميل العلاجية أو الترميمية وجراحات التجميل غير العلاجية أو التقويمية، وقلنا ان فى النوع الأول من الجراحات التجميلية نرى أن التزام جراح التجميل يبقى كما هو سواء بالنسبة إلى التزامه الرئيس بإصلاح العيب أو التشوه واعتباره التزاما ببذل عناية، أم بالنسبة إلى التزاماته الثانوية واعتبارها التزامات بتحقيق نتيجة، أما فى النوع الثانى من الجراحات التجميلية، فنرى التفرقة فى شأن التزامات جراح التجميل فيها بين الالتزام الرئيس له، وهو تعديل مظهر عضو من أعضاء الجسم، وقلنا أنه يجب اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة لا بمجرد بذل عناية نظرا لافتقار هذا النوع من الجراحات إلى الصفة العلاجية، ومن ثم ينعقد فيها عنصر الاحتمال الطبي، أما فى شأن التزامات جراح التجميل الثانوية فى هذا النوع من الجراحات، فتكون كما

هى التزامات بتحقيق نتيجة.

وفى النهاية، فإننا نهيب بالمشرع المصرى إصدار تشريع ينظم فيه مهنة الطب بوجه عام، ويبين فيه مسؤولية الطبيب، سواء المدنية أم الجنائية، وذلك على غرار قانون الصحة العامة الفرنسى الصادر عام ٢٠٠٢، على أن يفرد بابا خاصا لتنظيم جراحات التجميل وبيان مسؤولية جراح التجميل عنها، وذلك نظرا لانتشار هذا النوع من الجراحات فى عصرنا الحالى انتشارا هائلا يدفع إلى ضرورة تنظيمه من الناحية التشريعية تنظيما مفصلا.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١ - المراجع العامة:

- د. رمضان أبو السعود:
النظرية العامة للالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري:
الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،
٢٠٠٤.

- د. عبد المنعم فرج الصدة:

مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

- د. محمد محمد أبو زيد:

نظرية الحق، مقدمة القانون المدني، من دون ناشر، ٢٠٠٣.

- د. محمود نجيب حسنى:

شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

٢ - المراجع المتخصصة:

أ - الكتب المتخصصة:

- د. أحمد محمود سعد:

تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

- د. جابر محجوب على:

دور الإدارة في العمل الطبى، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون تاريخ.

- د. سمير أورفلى:

مدى مسؤولية الطبيب المدنية فى الجراحة التجميلية، مجلة رابطة القضاة، السنة
العشرون، سوريا، ١٩٨٤.

- د. سمير عبد السميع الأودن:

مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف،
الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- د. عبد السلام التونجى:

المسئولية المدنية للطبيب فى الشريعة الإسلامية والقانون السورى والمصرى
والفرنسى، دار المعارف، لبنان، ١٩٦٧.

- د. عبد الفتاح بهيج العوارى:

- الأحكام الفقهية للجراحات التجميلية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
- د. عبد القادر أزوا:
التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١.
- د. على حسن نجيدة:
التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- د. عيد محمد المنوخ العازمي:
جراحة التجميل بين المشروعية والمسئولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- د. مازن الصواف:
الجراحة التجميلية والجمال، دار علاء الدين، سوريا، ٢٠٠٠.
- د. محمد السعيد رشدي:
الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- د. محمد حسين منصور:
المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩.
- د. محمد فائق الجوهري:
المسئولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، مصر، من دون تاريخ.
- د. محمود زكي شمس:
المسئولية التصيرية للأطباء في التشريعات العربية، دمشق، ١٩٩٠.
- د. منذر الفضل:
المسئولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٥.
- د. هشام عبد الحميد فرج:
الأخطاء الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ب - الرسائل العلمية:
- د. حسن زكي الابراشي:
مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥١.
- داودي صحراء:
مسئولية الطبيب في الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح

ورقلة، الجزائر، ٢٠٠٦.

- سامية بومدين:

الجراحة التجميلية والمسئولية المدنية المترتبة عليها، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١١.

- د. شيرين خضر القاعد:

خصوصيات الجراحة التجميلية لجراح التجميل، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، من دون تاريخ.

- د. علاء فتحى عبد العال:

أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠١٣.

- د. فرج عزب إسماعيل:

مسئولية الطبيب في جراحة التجميل في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، رسالة دكتوراه، ١٩٩٨.

- د. محمد سالم حمد أبو الغنم:

المسئولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

-
- **Baudrand (G.):**
La chirurgie esthétique, Thèse, politiers, 1938.
 - **Dartigues (L.):**
Droit à la chirurgie esthétique, la vie médicale, Paris, 1928.
 - **Derobert (L.):**
Droit médicale et déontologie médicale, Paris, 1974, éd,
Masson.
 - **Flaguel (G.), Godefroy (M.) et Lacoueil (G.):**
La fonction thérapeutique de la chirurgie esthétique, Annales,
2003.
 - **Glicenstien (J.):**
Chirurgie esthétique et histoire de chirurgie l'astique
esthétique, Annales, 2003.
 - **Kornprobst (L.):**
Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence
française, Paris, 1967.
 - **Lombard (L.):**
Le mdecin devant sejuges, Paris, 1973 éd. Laffront.
 - **Michel (N.):**
La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaries, Thèse,
Lausanne, 1979.
 - **Parent (H.):**
La responsabilité des chirurgies en matiers de soins
esthétique, Thèse, Rennes, 1932.
 - **Penneau (J.):**
La responsabilité médicale, Paris, 1977, éd. Sirey.
 - **Rouge (D.), Abrus (L.) et Costagliola (M.):**
Responsabilité médicale de la chirurgie à l' esthétique,
Arnette, 1992.
 - **Savatier et Autre:**
Traité droit medical, Paris, 1956.