أسس مشروعية جراحة التجميل والمساس بجسم الإنسان

The foundations of the legitimacy of plastic surgery and prejudice to the human body

علال قاشي*

مخبر السياسات التنموية والدراسات الاستشرافية

جامعة لونيسي علي، البليدة2، الجزائر.

a.gach@univ-blida2.dz

تاريخ الاستلام: 29 / 12/ 2020 تاريخ القبول: 06 / 05/ 2021 تاريخ النشر: 23 / 05/ 2021

الملخص:

إذا كانت الجراحة هي تلك العمليات التي تهدف إلى علاج عيب خلقي حقيقي ظاهر في جسم الإنسان سواء أكان موروثا أم طارئ نتيجة حوادث مرور أو حروق أو ألعاب رياضية، وإما إلى تحسين مظهر عضو من الأعضاء، ولا يقصد بها شفاء المريض من مرض في جسمه بل إصلاح تشويه لا يعرض حياته إلى خطر. فقد اهتدى فقهاء القانون إلى القول بأن مشروعية الجراحة التجميلية غير العلاجية تكمن في الترخيص الممنوح للأطباء الذي يبيح هذا الفعل من طرف المشرع، وكذا رضاء الشخص بهذا التدخل إضافة إلى اشتراط وجود المصلحة الاجتماعية.

* المؤلف المرسل

المنارة للاستشارات

الكلمات المفتاحية: التجميل، جراحة التجميل العلاجية، إباحة الأعمال الطبية، جراحة التجميل غير العلاجية، مهنة الطب.

Abstract:

If surgery is those operations that aim to treat a real birth defect apparent in the human body, whether it is inherited or emergency as a result of traffic accidents, burns, or sports, or to improve the appearance of a member of the organs, it is not intended to heal the patient from a disease in his body, but to repair Distortion does not endanger his life. Therefore, jurists guided the law to say that the legitimacy of non-curative plastic surgery lies in the authorization granted to doctors who authorize this act by the legislator, as well as the patient's consent to this intervention in addition to the requirement of social interest.

Keywords: plastic surgery, curative plastic surgery, legalization of medical business, non-curative plastic surgery, medical profession.

المقدمـــة :

إذا كانت الجراحة التجميلية تهدف إلى علاج العيوب الطبيعية أو المكتسبة في الإنسان من أجل تحسين مظهره من خلال إصلاح عيب أو نزع تشوه معين من جسم الإنسان.

فإن المساس بجسم الإنسان من خلال العمليات الجراحية يهدف إلى علاج الأمراض من أجل شفاء المريض وفي بعض الحالات يتعلق الأمر بالجراحة التجميلية غير العلاجية من خلال إصلاح بعض الأعضاء بغية التجميل، والمساس بجسم الإنسان من خلال الجراحة التجميلية بنوعيها يكون من أجل المحافظة على هذا الجسم من المخاطر.

المنارة للاستشارات

إن القانون هو الذي قرر حرمة الجسم البشري وسمح بالمحافظة على ذلك من خلال السماح للطبيب الجراح بإجراء عمليات جراحية ولا يعد ذلك تعديا على هذا الجسم بغض النظر عن النتيجة المحققة ما عدا الحالات التي يتطلب فيها الأمر تحقيق نتيجة.

وعليه فإن مشروعية جراحة التجميل والمساس بجسم الإنسان حتما تجد سندها في القانون المقرر لذلك إذ اعتبر أن التدخل الجراحي فعل مباح يقوم بموجبه هذا الأخير بكل الأعمال الضرورية لمزاولة مهنة الطب.

وعليه يتم طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل الأسس التي تجعل الجراحة التجميلية من خلال المساس بجسم الإنسان عملا مشروعا؟

إن معالجة هذه الإشكالية تكون وفق منهج تحليلي ومقارن في بعض الأحيان، وتكون خطة الدراسة مشمولة في ثلاثة أفكار:نتناول في الأولى الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وفي الثانية حصول الرضاء كسبب لمشروعية الجراحة التجميلية، ونتطرق في الثالثة إلى المصلحة كسبب لمشروعية الجراحة التجميلية.

المبحث الأول: الترخيص بمزاولة مهنة الطب كسبب لمشروعية جراحة التجميل

المنارة للاستشارات

إن القيام بالأعمال الطبية عموما يدخل ضمنها الجراحة التجميلية مع ما لهذه الأخيرة من جوانب نفسية وحاجات تحسينية للإنسان، وأن إباحة العلاج الطبي بمختلف صوره يجد مصدره في حالة الضرورة التي تدفع الطبيب إلى القيام بهذا الفعل الجراحي العلاجي[1].

ويذهب رأي فقهي آخر إلى القول بأن مشروعية العلاج الطبي تجد مصدرها في عدم توافر الركن المعنوي لدى الطبيب الجراح الذي يرمي من خلال عمله هذا إلى العلاج.

ويرى رأي فقهي ثالث بأن مشروعية العلاج الطبي سببها الترخيص القانوني، لأن الجراح يمارس عملا قد أذن به القانون حيث نصت المادة 1/39 من الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون"

وهذا يعني أن الأعمال الجراحية العلاجية سندها إذن وترخيص القانون الذي تضمن مزاولة مهنة الطب (الصحة) حسب القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

إذ بالرجوع إلى المادة 166 من هذا القانون نجدها تنص على "أن ممارسة مهن الصحة تخضع للشروط التالية: التمتع بالجنسية الجزائرية، الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له، التمتع

المنارة للاستشارات

بالحقوق المدنية،عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة، التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة الصحة، يتعين على مهني الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم كما نصت المادة 186 من نفس القانون على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة كما يلي: "يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة: كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر الشروط المحددة في هذا القانون أو من خلال مدة المنع من الممارسة... كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة، يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة".

من هذين النصين وغيرها من النصوص الأخرى ذات الصلة يبرز بأن القانون قد اشترط لمزاولة مهنة الطب الحصول على مؤهل علمي معين مع صدور ترخيص بذلك من طرف السلطة المختصة.

وعليه فإن الطبيب لا يمس بسلامة جسم الإنسان إلا في حالة المرض ورضا المريض بالعلاج إتباع الطبيب للقواعد الفنية شريطة الترخيص بمزاولة مهنة الطب أو الجراحة[2].

وعليه لا يقع الطبيب الجراح تحت طائلة جريمة الجرح والضرب إذا تطلب الأمر منه التعرض بالإيذاء لجسم المريض، وأن أساس انتفاء مسؤولية الطبيب الجراح في هذه الحالة هو القانون الذي يجيز مزاولة مهنة

المنارة للاستشارات

الطب والجراحة، شريطة أن يكون المساس بالجسم في نطاق التطبيب والجراحة[3].

إن القانون الجزائري نظم مهنة الطب وجعلها قاصرة على طائفة معينة من الأطباء، وأعفاهم من المسؤولية المدنية والجزائية عند المساس بمعصومية الجسد مما يجعل تصرفاتهم الحاصلة على الجسم البشري متى ما مورست وفقا للشروط القانونية مباحة.

إن إباحة عمل الطبيب أو الجراح هو إذن القانون، وهذا ما قرره جمهور الفقهاء، إذ يعتبرون أن ما يترتب عن الطبيب الحاذق من تلف عضو أو نفس فلا ضمان عليه متى كان مأذونا له شرعا ومن المريض وهذا تطبيقا لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمتى قام الشخص بما يجوز شرعا فلا تقرر مسؤوليته عن الضرر الحاصل وإن كان سببا له[4].

وإذا كانت أسباب إباحة الجراحة التجميلية العلاجية تظهر في الفائدة التي تعود على الفرد والأسرة والمجتمع من خلال هذا العمل، فإن هذه الفائدة متوافرة أيضا في الجراحة التجميلية غير العلاجية من خلال خلق توازن نفسي لدى المريض والمجتمع معا، ما عدا حالات الجراحة التجميلية غير العلاجية المحرمة شرعا[5] والتي لا تقتضيها ضرورة شرعية كحالة تغيير الجنس من ذكر إلى أنثى أو العكس فهذه جراحة هدفها تغيير خلق الله فهي محرمة[6].

المنارة للاستشارات

المبحث الثاني: حصول الرضاء كسبب لمشروعية الجراحة التجميلية

إذا كان عمل الطبيب أو الجراح من خلال مساسه بجسم الإنسان لا يشكل اعتداء[7]، وهذا بتوافر شروط معينة ومنها الإذن من الشخص بالسماح للجراح بالتدخل، أي لا بد من حصول رضاء الشخص أو ممن يمثله قانونا.

وطالما أن الجراحة التجميلية على نوعين: جراحة تجميلية علاجية فإن الرضا فيها، قد يحصل كتابيا أو شفهيا، وقد يكون صريحا أو ضمنيا يستفاد من الموقف الذي يتخذه المريض والذي يؤكد توافر رضا، حيث يسمح هذا الأخير بالتدخل الجراحي من طرف المختص.

والنوع الثاني جراحة تجميلية غير علاجية وهنا لا بد من إفراغ رضا الشخص في شكل كتابي لأن التزامات الجراح تكون اشد وهي تحقيق النتيجة زيادة على ذلك لا توجد حالة الضرورة التي بموجبها يتدخل الطبيب أو الجراح دون أن يتوقف الأمر على حصول الرضا في شكل معين.

وبالرجوع إلى المادة 343 من قانون الصحة نجدها تنص على ما يلي: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي، ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه

المنارة للاستشارات

بالنتائج التي تنجر عن خياراته.. تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات، من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي".

المطلب الأول: الجراحة التجميلية العلاجية والرضاء

إن مبدأ احترام إرادة المريض حظي باهتمام كبير في عصرنا الحالي، حيث أن عبء الالتزام به واحترامه يقع على الطبيب[8]، ولذا ذهب الفقه إلى البحث عن أساس هذا المبدأ السامي، آخذا بعين الاعتبار تغليب إرادة المريض على الثقة الموضوعة في الطبيب، وهناك من غلب الثقة المفروضة في الطبيب ورجح حاجة المريض للعلاج وأن الطبيب هو المؤهل الذي يستطيع أن يقدر الأمور تقديرا سليما[9].

بينما يذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بعدم الاعتداد بإرادة المريض ولو كان في حالة يستطيع بموجبها أن يعبر عن إرادته ويختار، لأن المسألة قائمة على حق المريض في العلاج والشفاء وحقه في أن يعبر عن إرادته بقبول أو رفض العلاج، وحسب هذا الاتجاه فإن الحق الأول أولى بالرعاية لأن قد يؤدي إلى إنقاذ وشفاء المريض.

ووفقا لأصحاب هذا الرأي نلاحظ بأن إرادة المريض يسيطر عليها الطبيب ولذا قوبل هذا الرأي بالرفض سواء من الأطباء، أو من فقهاء القانون وتم التسليم والاعتراف بضرورة احترام حرية المريض وإرادته[10]، مع مراعاة حالات الضرورة والتي تبيح تدخل الجراح دون أن يتوقف ذلك

المنارة للاستشارات

التدخل على موافقة المريض وهذا استثناء عن الأصل يقتضي أن يكون من حق الطبيب أو من يقوم بالعمل الطبي أو الجراحي الخطير دون أن يحصل على رضاء المريض أو ذويه[11].

وأما بخصوص ضرورة الحصول على رضاء المريض للقيام بإجراء الجراحة فقط لجأ فريق من الفقه إلى التمييز بين الأعمال الطبية الجراحية ذات الدرجة العالية من الخطورة، وذات الدرجة الأقل خطورة واشترطوا في الأولى ضرورة الحصول على رضاء خاص من المريض بالموافقة على إجرائها ومثالها جراحات الحروق التي يترتب عليها التأثير على الأعضاء التناسلية لدى الرجل مما يفقده الإنجاب ففي مثل هذه الحالات يتطلب الأمر الحصول على الموافقة الصريحة على القيام بهذه الجراحة[12].

أما بالنسبة للثانية فإن قبول المريض على إجرائها يستخلص من عدم الاعتراض الصريح على الوسائل العلاجية حتى ولو تضرر المريض في النهاية ولا يسأل الطبيب ما لم يثبت وجود خطأ فني أو عدم إتباعه للأصول العلمية لمهنة الطب[13].

ولكن أمر ضرورة الحصول على رضاء المريض واحترام إرادة هذا الأخير يصعب تحقيقه خاصة عند إجراء العمليات الجراحية في المستشفيات العمومية إذ لا يستطيع المريض اختيار طبيبه الموظف في هذا المستشفى[14] ويخضع المريض إلى اللوائح والتنظيمات التي تحكم

المنارة للاستشارات

هذا المرفق العمومي، لذا يرى بعض الفقه بان علم المريض بهذه الأنظمة المطبقة في المستشفى وقبوله بها يعتبر قبولا وموافقة منه على إجراء هذه العملية وفقا لهذه التعليمات والنظم المحددة[15].

وكل ذلك يحقق إرادته فهو الذي يختار المكان الذي يجري فيه العملية الجراحية وبذلك تحترم إرادته في غير الحالات الجراحية الاستعجالية خاصة إذا كان أهلا للتعبير عن إرادته[16].

أما إذا كان المريض قاصرا أو في حالة فقدان الوعي عند إجراء العملية الجراحية كحالة الحروق المؤثرة على المخ فهنا لا بد من التمييز بين حالة الاستعجال أين تجرى العملية الجراحية دون موافقة المريض أو ممن يمثله قانونا أو اتفاقا[17] ويصبح تدخل الطبيب واجبا ويسأل مدنيا وجنائيا إذا ثبت رفضه التدخل[18]، وعندئذ لا حاجة لموافقة المريض وهذا ما نصت عليه المادة 2/344: "غير انه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهنيي الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة".

إن حالة المريض التي لا تتطلب الاستعجال تجعل الجراح يحصل على الموافقة الصريحة أو الضمنية من المريض قبل إجراء العملية الجراحية[19].

المنارة للاستشارات

المطلب الثاني: الجراحة التجميلية غير العلاجية والرضا

إذا كانت الجراحة التجميلية غير العلاجية لا تهدف إلى العلاج فما هو سبب مشروعيتها عند المساس بجسم الإنسان؟ هذا ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن الكيان المادي لجسم الإنسان عند عدم الضرورة يقدم على التدخل الجراحي[20] لأن القانون هو الذي نص على تجريم الاعتداءات الحاصلة على الكيان المادي لجسم الإنسان وأبقى على الأعمال الطبية أو الجراحية التي تتطلبها ضرورة العلاج وأباحها[21].

وعليه فإن الاتفاقات المتعلقة بالمساس بجسم الإنسان لغير حالات العلاج تكون باطلة بطلانا مطلقا لأن المساس بجسم الإنسان من النظام العام، ويكون الطبيب مسؤولا جنائيا ومدنيا، لأن مبدأ جواز المساس بجسم الإنسان في نطاق الأعمال الطبية والجراحية يتطلب رضاء الشخص بها والغاية العلاجية منها (المصلحة المشروعة)[22].

وبناء على هذا فهناك دعوة إلى عدم التسليم بالرأي السابق على إطلاقه من قبل بعض الفقه[23] ويدلل على ذلك بالقول بأن الجراحة التجميلية غير العلاجية التي تحقق فائدة مشروعة للشخص، والجراحة غير العلاجية التي لا تحقق فائدة للشخص ولكن ينتفع بها الغير أو المجتمع.

فمثلا نزع عضو من شخص صحيح لزرعه لشخص آخر[24]، أو القيام بتجارب طبية على شخص صحيح الجسم يدعو إلى القول بعدم جواز

المنارة للاستشارات

ذلك على جسم الإنسان، لكن لا يمكن التسليم بذلك في نطاق الجراحة التجميلية غير العلاجية والتي في الحقيقة تحقق فائدة مشروعة للشخص، وبذلك فإن موافقة الشخص على إجراء جراحة تجميلية غير علاجية واعتبار هذا الاتفاق مع الجراح باطلا، في الحقيقة يؤدي إلى المساس بإرادة الشخص القادرة على إبرام تصرفات معينة وتحقيق مصلحة مشروعة[25].

المطلب الثالث: شكلية الرضاء ومن يثبته في الجراحة التجميلية

طبقا للقواعد العامة فإن الرضاء قد يكون صريحا ويعبر عنه بالقول أو الكتابة أو بالإشارة، وقد يكون ضمنيا يستفاد من ظروف الحال[26] ولا يشترط صدوره في شكل معين، وقد يكون مفترضا عندما تكون حالة المريض حرجة لا يستطيع إبداء إرادته ولا يوجد ممثله القانوني وتتطلب حالته تدخل الجراح على وجه الاستعجال[27].

أما في حالة الجراحة التجميلية غير العلاجية فلا بد من حصول رضاء الشخص صراحة وان يفرغ في شكل مكتوب[28]، حيث نجد بعض القوانين بخصوص استقطاع وزرع أعضاء تشترط أن يكون المتبرع كامل الأهلية وان يحصل التبرع بهذه الأعضاء بإقرار كتابي، وأن يشهد على هذا الإقرار شاهدان كاملا الأهلية وهذا حسب المادة الثانية من القانون القطري (المرسوم) رقم 55 لسنة 1987 بخصوص زراعة الأعضاء.

المنارة للاستشارات

كما أن القانون الفرنسي يفرق بين الأعضاء القابلة للتجدد وغير القابلة للتجدد عند التبرع، حيث يشترط في النوع الأول أن تكون في وثيقة مكتوبة وموقعة من المتبرع ومن شاهد يعينه المتبرع، أما في النوع الثاني فيشترط أن يحصل التعبير عن الرضاء أمام رئيس المحكمة ويتم إثباته في وثيقة مكتوبة موقعة من المتبرع والقاضي، ويحفظ أصلها لدى قلم كتاب المحكمة، وترسل صورة إلى مدير المستشفى الذي تتم فيه عملية الاستقطاع، وفي 1994 وبموجب القانون رقم 654 تم إلغاء التفرقة عند التبرع بالأعضاء وأصبحت العملية بنوعيها تخضع للشكلية ما عدا في حالة الاستعجال أين يتم الحصول على رضاء المريض ولو شفاهة.

ولذلك ما المانع من قياس الجراحة التجميلية غير العلاجية على حالة التبرع بالأعضاء المتجددة أو غير المتجددة وذلك لإتحادهما في العلة إذ أن الجراحة غير العلاجية يتم فيها فقدان العضو كما في حالة التبرع به فهناك عدة قضايا بخصوص الجراحة التجميلية غير العلاجية أدت إلى تعطيل العضو أو فقده نهائيا[29].

أما في حالة الشخص الذي يرغب في الاستفادة من جزء ينزع من جسمه لترقيع موضع في عضو تجري له جراحة تجميلية غير علاجية (تقويمية) لنفس الشخص فلا بد وأن يحصل الرضاء في وثيقة مكتوبة ولا حاجة لتوثيق الكتابة بشكلية معينة لأنه مصدر العضو[30].

المنارة للاستشارات

أما بخصوص الشخص الذي يجب عليه إثبات الرضاء في الجراحة التجميلية فقد حصل اختلاف بين الفقه والقضاء، حيث اتجه الفقه إلى أن عبء إثبات الحصول على الرضاء ويكون على الطبيب لأن الأصل هو عدم جواز المساس بحرمة الجسم البشري ومن يدعي عكس ذلك عليه إثبات ذلك[31].

أما في نطاق الجراحة التجميلية غير العلاجية فلا وجود لضرورة تدخل الجراح وبذلك يلزم جراح التجميل بإثبات حصوله على رضاء الشخص[32].

وفي مرحلة ثانية ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى القول بأن عبء الإثبات يقع على المستفيد من الجراحة التجميلية لأن الالتزام بالحصول على الرضاء هو التزام بعمل وكل من يدعي الإخلال به يقع عليه عبء إثبات ذلك، وقد لقي هذا الحكم القضائي انتقادات شديدة من طرف الفقه نظرا لتحميل القضاء المستفيد من الجراحة التجميلية عبء الإثبات لواقعة سلبية وهي إلزامه بتقديم الدليل على أن الطبيب أو الجراح لم يحصل منه على الموافقة مقدما قبل إجراء العملية[33].

هذا ما جعل القضاء الفرنسي يعدل عن هذا التوجه والرجوع إلى إلقاء عبء إثبات الحصول على رضاء المستفيد من الجراحة التجميلية على الطبيب في الحكم الصادر في **1997/02/25** والعدول عن الحكم الصادر في **1951/05/29**، ولقي هذا الحكم قبولا من طرف الفقهاء

المنارة للاستشارات

ورأوا بأن ذلك تصحيح لأمر وهو إلقاء عبء الإثبات على من هو ملتزم بع في العلاج والجراحة بنوعيها[34].

أما بخصوص اثبات جراح التجميل بانه حصل على رضاء المريض فيأخذ إحدى الصور التالية[35]:

– ضرورة تقديم الجراح الدليل الكتابي الذي يفيد حصوله فعلا على رضاء المريض ويكون هذا في الحالات التي يشترط فيها القانون موافقة المريض أو من يمثله قانونا كما ذهب إلى ذلك القانون الفرنسي رقم 654 لسنة 1994، وفي هذه الحالة يكون من السهل على الجراح في ان يحصل على الدليل الكتابي بالنسبة لعمليات الجراحة وخاصة جراحة التجميل غير العلاجية أين يقع عبء الإثبات على الطبيب، أما بخصوص جراحة التجميل العلاجية فلا يعفى الطبيب من تقديم الدليل الكتابي بخصوص رضاء المريض الا في حالة الضرورة.

– تقديم الجراح أي دليل آخر يفيد حصوله على رضاء المريض فإن الأمر مستبعد في نطاق الجراحة التجميلية غير العلاجية، وكذا الجراحة العلاجية في غير حالة الضرورة لأنه من السهل أن يحصل الجراح على السند الكتابي الذي يثبت حصوله على رضاء المريض ولكن هذا الأمر لا يتقرر إلا بنص تشريعي، ولكن نقول بأن الجراحة التجميلية غير العلاجية

المنارة للاستشارات

وكذا العلاجية أين يكون التزام الجراح مشددا فعلية يقع عبء الحصول على رضاء الشخص.

– حالة إعفاء الجراح من تقديم الدليل عند ما يعفى من الحصول على رضاء المريض كحالة الضرورة في الجراحة العلاجية(حروق خطرة أو حوادث)، أما بالنسبة لجراحة التجميل غير العلاجية فلا يمكن تصور إعفاء الجراح من ذلك لعدم توافر حالة الضرورة التي تستدعي التدخل الجراحي دون الحصول على رضاء الشخص.

المبحث الثالث: المصلحة كسبب لمشروعية جراحة التجميل

الأصل أن مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان مكفول دستورا وفي الاتفاقيات الدولية وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا في القوانين الوطنية لكل دولة، وأن أي اعتداء على الإنسان سواء بالقتل أو بالضرب والجرح محدد عقوبته في قوانين العقوبات، ومنها قانون العقوبات الجزائري في المواد 254 وما بعدها.

لكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات تستدعيها المصلحة الخاصة أو العامة حيث يخرج العمل من صنف التجريم إلى صنف المشروعية وهذا بالنظر إلى مصلحة المريض من خلال إجراء الجراحات التجميلية، وكذا بالنظر إلى ما يعود على المجتمع ككل من خلال هذه العمليات.

المنارة للاستشارات

المطلب الأول: المصلحة الخاصة

إذا كان القانون وحده هو الذي نص على عدم المساس بجسم الإنسان وأورد الاستثناء على ذلك فحتما يكون قد راعى المصلحة المحققة للشخص من خلال هذا التدخل الجراحي، والمتمثلة في علاج الشخص، أو شفائه من مرض ما، أو وقايته من مرض أو إنقاذ حياته، أو عدم تعطل وظائف في جسمه ورفع الآلام والمعاناة البدنية له[36].

وإذا كانت المصلحة الخاصة المشروعة واضحة في نطاق العمليات الجراحية التجميلية العلاجية، فإنها في نطاق الجراحة التجميلية غير العلاجية تبدو معقدة وغير واضحة، لأن الشخص ليس به مرض في أي عضو من أعضاء جسده، ولا يرمي إلى حصول الشفاء ولا الوقاية من المرض، ولا إنقاذ حياته، كل ما في الأمر أنه يعاني نفسيا من شكل معين لأحد أعضاء جسده كطول أنفه، أو تجاعيد في وجهه[37].

وهنا لا بد من البحث عن معيار المصلحة الشخصية فهل هي مجرد تحقق الرغبة النفسية وهي زوال المعاناة النفسية أم هي أكبر من ذلك؟

لذلك رأى بعض الفقهاء من أنه ليس من المعقول تبرير العملية التجميلية بالعلاج الروحي أو النفسي للمريض، لأن مناط الإباحة في هذه العمليات هو العلاج الجسدي أو العضوي دون العلاج النفسي[38].

المنارة للاستشارات

بينما يرى آخرون أن المعاناة النفسية للشخص كافية لأن تجعل التدخل الجراحي مباحا بشرط أن تكون المصلحة مشروعة فلا يجوز أن تتعارض مع القانون وأحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز إزالة العيوب الخلقية، ويبرر بعض الفقهاء بان هذا الجواز مرده إلى أن العيوب الخلقية تمنع من انعقاد الإمامة لذا يجب إزالة ذلك ويعتبر الألم النفسي مبررا لجواز نزع العضو الزائد[39].

لكن الجراحة التي تؤدي إلى تغيير خلق الله تظل محرمة كالنمص والوشم والتفليج ووصل الشعر إلا ما كان القصد منها العلاج أو إزالة عيب لا يزول إلا بالجراحة فهو جائز ولا بأس به[40].

إن المصلحة في نطاق الجراحة التجميلية غير العلاجية أمر تقديرها متروك للقاضي فهو الذي يقدرها بحسب ظروف كل شخص ومعاناته من العيب الذي أصاب أحد أعضائه، وهو الذي يقدر ويوازن المنفعة التي تعود على الشخص وخطورة العملية الجراحية حتى لا يمكن المساس بسلامة الجسم[41].

المطلب الثاني: المصلحة الاجتماعية

المصلحة الاجتماعية تستمد أسسها من القواعد الدينية والقانونية وأحكام القضاء وتقاليد المجتمع، وهي متغيرة من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر حسب المبادئ السائدة في المجتمع، إلا أن غايتها واحدة وهي

المنارة للاستشارات

احترام القوانين وتحقيق الصالح والمحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع[42].

إن المصلحة المعترف بها قانونا هي حق الإنسان في سلامة جسمه ولكن لهذا الحق جانب اجتماعي يتمثل في حق المجتمع في سلامة كل جسم كل فرد من أفراده حتى يتمكن الفرد من أداء وظيفته الاجتماعية المتمثلة في قيامه بمجموعة الواجبات التي يتقرر أداؤها للمجتمع[43].

ومن أجل أداء هذه الواجبات يتطلب الأمر أن يكون جسم الفرد سليما لا يمسه أي اعتداء أو أي إيذاء، وعليه فإن القيام بجراحة التجميل يتطلب تحقيق مصلحة اجتماعية هي مناط مشروعية هذه الجراحة، وهذا من أجل المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع[44].

فيكون عمل الجراح مشروعا متى كان الهدف منه تحقيق المصلحة المقررة قانونا والتي تستمد من القيم الدينية والاجتماعية، أما وأن يتحقق التوازن النفسي للأفراد[45]، فيكون الجراح مسؤولا لانتفاء المصلحة الاجتماعية، كإجراء إجهاض خارج حالات الإجهاض العلاجي أو حالات الضرورة، أو كمن يجري تعقيما لامرأة أو رجل دون وجود مصلحة اجتماعية أو علاجية.

وعليه فإن المصلحة الاجتماعية تحقق غايتها في صالح الفرد والمجتمع معا، وبذلك فإن عمل الجراح التجميلي باعتبار مشروعيته يجب

المنارة للاستشارات

أن يصب في تحقيق مصلحة المجتمع، وهذا ما أكده الإمام الغزالي:"إن المصلحة تعني المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ومالهم ونسلهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[46].

إن الكيان الجسدي للإنسان له أهميته فلا يمكن المساس به أو بأي عضو من أعضاء هذا الجسم، وأن عناصر هذا الجسم تكون خارجة عن دائرة التعامل المالي[47]، ولكن هناك حالات أباح القانون فيها للطبيب الجراح المساس بهذا الجسم من أجل علاجه ولو بإجراء عمليات جراحية من أجل ضمان سير وبقاء هذا الجسم طبيعيا، وقد نصت المادة 4/21 من قانون الصحة: "ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

إن الجراح عند قيامه بعمله يجب عليه مراعاة المصلحة الاجتماعية المعتبرة شرعا وقانونا لأن هذه المصلحة تهدف إلى المحافظة على حياة وصحة أفراد المجتمع وتحريم المساس بجسم الإنسان.

الخاتمة:

المنارة للاستشارات

الجراحة التجميلية تطورت تطورا ملحوظا حتى لقيت قبولا من طرف الفقه والقضاء والتشريع بعدما كانت أمرا مرفوضا، وكانت توصف بأنها غير مشروعة لأن الجمال والزينة والحسن لا يبرر المساس بجسم الإنسان، بينما رأى جانب آخر مشروعية جراحة التجميل العلاجية من أجل إزالة التشوهات الخلقية والعيوب التي تصيب الجسم.

وإذا كان القانون هو الذي قرر حرمة المساس بجسم الإنسان فهو الذي نص على إجراء العمليات من أجل المحافظة على الشخص وعلاجه وشفائه ودفع الأذى عنه مما يستفاد بأن مشروعية الجراحة التجميلية تتمثل في الشرط الشكلي وهو ترخيص القانون للطبيب بمباشرة الأعمال الطبية والجراحية المستندة إلى إذن القانون، وكذا الشروط الموضوعية المتمثلة في رضا المريض، قصد العلاج، إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها، وتحقيق المصلحة سواء كانت خاصة أو اجتماعية.

وعليه فإن الجراحة التجميلية بنوعيها تتيح المساس بجسم الإنسان سواء من أجل العلاج (الترميم) وتعمل على تصحيح وتعويض الجسم عما فقده من أعضاء أو أجزاء كالتشوهات الخلقية أو تشوهات تحصل بعد الولادة.

المنارة للاستشارات

أو من خلال جراحة التجميل غير العلاجية كإصلاح بعض التشوهات وليس العلاج (محاولة التحميل)، وفي الحالتين لا بد من توافر شروط إباحة هذا الفعل الذي يمس بجسم الإنسان.

وقد صدر قانون الصحة الجزائري في 2018 لكنه لم يشر إلى الجراحة التجميلية على الرغم من انتشارها وخطورتها وتنوعها وعدم ضمان نتائجها رغم تطور تقنيات زراعة الخلايا وإعادة تجديدها وإزالة التشوهات، وفي بعض الحالات حدوث مضاعفات وآثار جانبية.

ونقترح في هذا الصدد ما يلي:

– ضرورة النص صراحة على الجراحة التجميلية وتنظيمها بأحكام دقيقة مثلها مثل باقي الجراحات الأخرى.

– ضرورة تكوين أطباء أكفاء في هذا النوع من الجراحة.

– ضرورة فرض رقابة على كل من يقوم بالإشهار وبعمليات التجميل لأن مهنة الطب مهنة إنسانية بالدرجة الأولى لا تجارية.

الهوامش:

1– حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص35.

2– عيد محمد المنوخ العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص23.

3– محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، السنة 18، مارس 1948، ص281.

4– محمد سلام مدكور، الإباحة عند الأصوليين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، مارس 1962، ص111.

المنارة للاستشارات

5- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2000، ص20.

6- ماجد طهبوب، جراحة التجميل بين المفهوم والممارسة، الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، 1987، ص88.

7- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996/1997، ص262.

8- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص13.

9- عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص26.

10- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص22.

11- منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد2، السنة 5، 1981، ص18.

12- عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص28.

13- منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص20.

14- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، ذات السلاسل للطباعة والنشر، 1986، ص18.

15- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص91.

16- نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص99.

17- نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص99.

18- محمود محمد الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص190.

19- حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1951، ص305.

20- عيد محمد العازمي، المرجع السابق، ص32.

21- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص53.

22- محمود محمد الزيني، المرجع السابق، ص178.

23- عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص33.

24- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص420.

المنارة للاستشارات

25- عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص34.

26- المادة 60 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

27- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1983، ص319.

28- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص275.

29- محمد السعيد رشدي، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دراسة مقارنة، دون سنة، ص31-32.

30- عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص88.

31- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص397.

32- محسن عبد الحميد البيه، نظرة حدثية إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993، ص196.

33- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص193.

34- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص408.

35- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 196،194،193.

36- محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص92.

37- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص58.

38- عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص39.

39- محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص81.

40- جمال الديب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، أعمال الملتقى الوطني حول: المسؤولية الطبية، يومي 10/9 أفريل 2008، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، ص284-288.

41- نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص205.

42- محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص52.

43- نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص205.

44- محمد سعد خلفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص118-119.

45- عيد محمد المنوخ العازمي، المرجع السابق، ص45.

46- أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، الجزء1، 1935، ص139.

47- محمد ربيع فتح الباب، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص31.

المنارة للاستشارات

قائمة المصادر و المراجع:

– الكتب:

– الفضل، منذر،(2000)، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة، الأردن، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة.

– المنوخ العازمي، عيد محمد ،(2010)، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، مصر، دار النهضة العربية.

– خلفة، محمد سعد،(2004)، الحق في الحياة وسلامة الجسد دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مصر، دار النهضة العربية.

– رشدي، محمد السعيد،(دون سنة)، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل دراسة مقارنة، دون بلد النشر، دون الناشر.

– شرف الدين، أحمد،(1986)، مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة دراسة مقارنة، دون بلد النشر، ذات السلاسل للطباعة والنشر.

– طهبوب، ماجد، (1987)، جراحة التجميل بين المفهوم والممارسة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، دون بلد النشر، دون ناشر.

– عبد الحميد البيه، محسن، (1993)، نظرة حدثية إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية،الكويت، مطبوعات جامعة.

المنارة للاستشارات

– عز الدين، حروزي ،(2009)، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

– فتح الباب، محمد ربيع،(2016)، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لجراح التجميل، مصر، دار النهضة العربية.

– محجوب علي، جابر،(2000)، دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة، الكويت، مجلس النشر العلمي.

– محمد الزيني، محمود،(1991)، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مصر، مؤسسة الثقافة الجامعية.

– محمد قزمار، نادية،(2010)، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

– محمدالغزالي، أبو حامد،(1935)، المستصفى في علم الأصول، دون بلد النشر، دون بلد الناشر.

– المقالات:

– سلام مدكور، محمد،(1962)، الإباحة عند الأصوليين، مجلة القانون والاقتصاد، دون مجلد، العدد 1، الصفحات من 91إلى 127؛

– محمود، مصطفى محمود،(1948) مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، دون مجلد، العدد 1، الصفحات من 275إلى 293؛

المنارة للاستشارات

– مصطفى، منصور منصور،(1981)، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، دون مجلد، العدد2، الصفحات من 1 إلى 37 ؛

– المذكرات و الرسائل و الأطروحات:

– الأبراشي، حسن زكي،(1951)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن رسالة دكتوراه، دون قسم، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

– محمود سعد، أحمد،(1983)، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه رسالة دكتوراه، دون قسم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.

– نصر الدين، مروك،(1997/1996)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر.

– المداخلات:

– الديب، جمال،(يومي 10/9 أفريل 2008)، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر؛

– النصوص القانونية:

– الأمر رقم: 66–156 المؤرخ في 08 يونيو 1966.

– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

– القانون رقم 18–11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

المنارة للاستشارات