كلية الحقوق
قسم القانون المدني

المسئولية المدنية عن عمليات التجميل

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

محمد سالم حمد أبو الغنم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور/ محمد المرسي زهرة
رئيسا ومشرفا
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس
عميد كلية القانون – جامعة الإمارات العربية (سابقاً)

الأستاذ الدكتور/ السيد عيد نايل
عضوا
أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق - جامعة عين شمس (سابقاً)

الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد
مشرفاً وعضوا
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسي حمود
عضوا
أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية – فرع السادات (سابقاً)

٢٠١٠

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الطالـــــب : محمد سالم حمد أبو الغنم

اسم الدرجـــة : دكتـــوراه فـي الحقوق.

القسم التابع له : قسم القانون المدني.

اسم الكليـة : الحقـــوق.

الجامعـــــة : عين شمـس.

سنة التخـرج : ٢٠١٠ م

سنة المنـــح : ٢٠١٠ م

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

دكتوراه

اسم الطالـــــب : محمد سالم حمد أبو الغنم
عنوان الرسالـــة : المسئولية المدنية عن عمليات التجميل
اسم الدرجـــة : دكتوراه.

لجنة الإشراف :

الأستاذ الدكتور/ محمد المرسي زهرة
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس
عميد كلية القانون – جامعة الإمارات العربية (سابقاً)

الأستاذ الدكتور/ السيد عيد نايـــل
أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق - جامعة عين شمس (سابقاً)

الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسي حمود
أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية – فرع السادات (سابقاً)

تاريخ البحث : / / ٢٠١٠

الدراسات العليا

ختم الإجازة أجيزت الرسالة بتاريخ / / ٢٠٠

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

٢٠١٠

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا
إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ
الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

(سورة البقرة : آية رقم ٣٢)

إهداء

إلــى الروح الطاهرة التي كم تمنيت أن ترى هذا العمل ولكن لم يسعفها القدر ..

إلــى النفس المطمئنة أسكنها الله فسيح جناته ..

.. إلــى أبي ..

إلــى أمي .. نبع الحنان الصافي .. أطال الله في عمرها ..

إلــى أخوتي .. محبة .. وعرفاناً .. وتقديراً

إلــى زوجتي وأولادي ..

وكل من قدم لي يد العون

وساهم في إنجاز هذه الرسالة

أهدي هذا العمل ،،،

شكر وتقدير

أشكر الله العظيم، الذي في شكره فوز الشاكرين، وفي ذكره شرف الذاكرين، واقتداء بقول الرسول الكريم : "من أوتي معروفاً فليذكره، فمن ذكره فقد شكره، ومن كتمه فقد كفره".

أتوجه بخالص الشكر والتقدير لأستاذي الدكتور/ محمد المرسي زهرة - أستاذ ورئيس قسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس – الكبير في تواضعه، العظيم في ترفعه، الصادق في نصحه، الأمين في إرشاده، العالم في فكره، أشهد أنه أخذ بيدي منذ وضع اللبنة الأولى في هذا العمل حتى ظهر إلى حيز الوجود، فهو لم يضن على بعلمه ووقته وجهده رغم كثرة المسئوليات الملقاة على عاتقه وضيق وقته، فقد كان لي نعم العون والسند ولا أملك إلا أن أقول لسيادته جزاكم الله عني خيراً.

كما أسجل عظيم شكري وخالص تقديري إلى الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد - أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس – الذي قبل مشكوراً إشرافه على الرسالة رغم كثرة أعبائه ومشاغله ولا أملك إلا أن أقول لسيادته جزاكم الله عني خيراً.

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى المستشار الدكتور/ السيد عيد نايل - أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق - جامعة عين شمس (سابقاً) لتفضله بالمشاركة في لجنة الحكم على الرسالة فجزاه الله عني خيراً.

كما أتقدم بوافر الشكر والامتنان وعظيم التقدير للأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسي حمود - أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية – فرع السادات (سابقاً) – على تفضله بالمشاركة في لجنة الحكم على الرسالة رغم المسافة الطويلة وتكبده عناء السفر، فجزاه الله عني خير الجزاء.

المقدمـــــــــة :

تعتبر مهنة الطب من المهن الإنسانية البالغة الأهمية والخطورة، فالطبيب يمارس مهنة إنسانية نبيلة الهدف، حيث إنها تتعلق بحياة الإنسان وسلامته الجسدية وصحته النفسية، وحياة الإنسان وصحته من أهم وأثمن ما يحرص الشخص والمجتمع على حمايتهما، والطبيب يقوم بالكشف السريري وصولاً إلى تشخيص المرض وانتهاء بالمعالجة للحصول على النتائج، فيحتاج إلى قدر كبير من الحرية والاجتهاد والثقة والطمأنينة، لأن الطبيب وحده يتخذ القرار المناسب ويسلك السلوك الذي يضمن إنقاذ المريض ويحقق سلامته . كما يكون مسؤولا عن أدنى خطأ يصدر منه يكون سببه الإهمال أو عدم الحرص أو عدم تقدير العناية اللازمة للحالة المرضية.

ومشكلة الأخطاء الطبية لم تعد مشكلة مهنية محصورة ضمن كوادرها في الساحة الطبية؛ بل هي مشكلة اجتماعية تحوز على أهمية خاصة لدى جميع فئات المجتمع وشرائحه، وقد اهتمت وسائل الإعلام بمشكلة الأخطاء الطبية وذلك من خلال طرحها المواضيع والمقالات المتعلقة بالأخطاء الطبية في محاولة منها لمعرفة أسباب هذه المشكلة ووضع حلول لها، وذلك تكريساً لحماية جسم الإنسان من المساس غير الشرعي أو المبرر والمباح.

لذلك فإن فكرة الحماية للبشرية التي أقرت حرمة الجسد ودافعت عنه هي ذاتها التي تبيح المساس به، وبالنظر إلى أن حماية الجسم تعني صونه والدفاع عنه إزاء كل ما يتهدده للحفاظ على السلامة العامة له والتي تجنب الجسم المخاطر والآلام، فإن ذلك يستدعي التدخل الجراحي الذي يمس بالجسم من أجله ولمصلحته، ولتحقيق هدف سامٍ وهو العلاج وهو السند القانوني الذي يجعل العمل الطبي مباحاً وفقاً لشروط وقواعد يحددها القانون(١).

---

(١) د. أحمد شوقي أبو خطوة – القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة ١٩٩٥، ص١٢٣.

وأن إباحة المساس الطبي بجسم الإنسان ولو عن طريق إجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها يبرره حق الطبيب في تحقيق هدف أسمى وهو العلاج، غير أن العلاج لا يقتصر على الجراحة العلاجية وهي التي تعني بعلاج الأمراض فيكون قصد الشفاء ملحوظًا فيها وإنما يوجد إلى جانبها جراحات أخرى[١] منها جراحة الشكل أو التجميل[٢]، والتي لا يكون الغرض منها علاج مرض، بل إزالة تشويه بالجسم، فهي جراحة تتعلق بالشكل[٣].

وعموم هذا الحكم شمل ميدان تجميل شكل الإنسان الظاهري، وهو في علته سعي للظهور بالجمال الظاهري (جمال التسوية)، يدفعه إلى ذلك أمران؛ أحدهما: كمال النشأة التي أُودعت في جبلّته، وهي تعني له الغاية في الجمال، وهو الكمال المطلوب لذاته من أن هذا الجمال هو صورته الأسمى والأكمل التي خُلِقَ عليها وظهر بها أول خلقه. والثاني: طاقته اللامتناهية في البحث عن مزيد بالتقلّب في الصور الجزئية سعياً نحو تحقيق كماله، ولكونه مرتبطاً بكمال الوظيفة والظهور بالصور التي تمثل توافقًا مع ما تنزع إليه نفسه، ولذلك يسمى بطب الرغبة.

ومن المسائل المستجدة التي لم توفّ حقها بالبحث جوانب التطور التي لحقت بجراحة التجميل؛ فكان لابد من تحديد مفهوم هذه الجراحة من الناحية الطبية والقانونية، وبيان الشروط الواجبة للعمل الطبي، ومبررات التوسع في مفهوم العلاج بحيث أنه تم اعتبار العلاج النفسي جزء منها.

وحيث إن علاقة جراح التجميل بالمريض لها طابعها المميز حيث يؤتمن فيها الجراح على جسد المريض من غير دواعٍ مباشرة، ويلقي المريض نفسه بين يدي من يرجو العافية والسرور لديه، فهو يأوي إلى من يثق في اختصاصه وقدرته

---

(١) من هذه الجراحات التلقيح الاصطناعي، الاستنساخ، التجارب الطبية.

(٢) د. محمد السعيد رشدي – الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دراسة مقارنة، ص ٦.

(٣) قال تعالى : [وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ] (سورة غافر، من الآية ٦٤)، وقال : [لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ] (سورة التين، الآية ٤).

وكفاءته، وعلاقة جراح التجميل بالمريض تثير العديد من المشكلات القانونية التي تعتبر مجالا خصبا للدراسة، ومن بين تلك المشكلات ما تعد دراستها فاتحة لدراسة ما سواها، بل هي بمنزلة الأساس بالنسبة لغيرها، ولنتمكن من مساءلة جراح التجميل والمستشفى التي تقام فيها العمليات مدنيا عن أخطائهما يجب أن نحدد بداية نقطتين وهما: الطبيعة القانونية لالتزام جراح التجميل، ونطاق الأخطاء التي تستوجب مساءلته، غير أن التركيز على هاتين النقطتين يستلزم أن نحدد بداية معيار التزام جراح التجميل لعلاج المريض، إذ تتحدد التزامات الجراح على ضوء تحديد ذلك المعيار.

أهمية موضوع الدراسة وأسباب اختياره :

تظهر أهمية هذا الموضوع في الجراحة التجميلية باعتبارها من أخطر وأبرز وأقدم الجراحات التي يجريها الإنسان، ولما لها من أهمية في واقعنا العملي لارتباطها بجميع العناصر التي تهم الفرد ؛ بحيث إنها أوجدت ميدانا خصبًا للجدل العلمي المثير بين رجال الطب والقانون بشأن مدى انسجامها مع القوانين.

واختلاف دواعي اللجوء لعمليات التجميل ما بين الحاجة الطبية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية، وبين الهوس في المظهر للوصول إلى نموذج الجمال الذي تعممه وسائل الإعلام بالإقبال على تلك الجراحة، مع عدم الوعي الكافي لمختلف جوانب الجراحة مثل السلبيات والمخاطر.

ومع تزايد وقوع الأخطاء الطبية التجميلية والتي أودت في كثير من الحالات إلى الوفاة أو إلى التعرض إلى الإصابات المؤدية إلى عاهة دائمة وتعطل الأعضاء عن أداء وظيفتها؛ مما يجعل الجراح تحت دائرة المساءلة القانونية بجميع أشكالها.

وقد تثور الكثير من المشكلات القانونية في تحديد طبيعة المسئولية المدنية عن تلك الأخطاء والأضرار بين عقدية وتقصيرية. وفي وصف تلك المسئولية بين بذل العناية وتحقيق الغاية وخصوصا في مجال التجميل الذي يتوجه إليه أشخاص لا يشكون من علة أصابتهم بل إلى السعي للوصول إلى الجمال الزائد وتحسين

المظهر في أغلب الأحيان، مما حدا بالباحث إلى تناول هذا الموضوع بشيء من البحث والتفصيل لإلقاء الضوء على تلك الإشكالات واقتراح الحلول المناسبة لها.

وقد اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي في عرض موضوع هذه الدراسة بتطبيق القواعد العامة للمسئولية المدنية على أخطاء جراح التجميل وأخطاء المستشفى الخاص ومسئوليتهما في التشريعين الأردني والمصري ومقارنته بالفقه الأجنبي، كلما لزم ذلك من خلال فصل تمهيدي يبحث في ماهية الجراحة التجميلية ومخاطرها على المريض وعلى المجتمع ثم الانتقال إلى الباب الأول، والذي من خلاله تناول الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية عن عمليات التجميل، والتي غالبا ما تصنف إلى نوعين: الطبيعة العقدية كفصل أول، ثم الطبيعة التقصيرية كفصل ثان، ثم التطرق إلى صفة الالتزام بكونها التزام ببذل العناية أو التزام بتحقيق الغاية أو النتيجة.

أما في الباب الثاني ومن خلال الفصل الأول: يتناول الباحث أركان المسئولية المدنية عن عمليات التجميل، بالبحث في ركن الخطأ الطبي لجراح التجميل والمستشفى، وركن الضرر الطبي، ثم العلاقة السببية بين ركني الخطأ والضرر.

وكذلك التعرض إلى أثر المسؤولية المدنية في جراحة التجميل والاتفاقيات المعدلة لأحكام المسئولية المدنية، من خلال الفصل الثاني والذي يتناول أثر المسئولية المدنية للوصول إلى التعويض العادل للمضرور، ثم شرح الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية.

وأخيرا الوصول إلى خاتمة الرسالة والتي تتضمن بعض النتائج التي توصل إليها الباحث مع إيراد بعض التوصيات في هذا الاتجاه. سائلا المولى عز وجل التوفيق والسداد.

الباحث

الفصل التمهيدي

ماهية الجراحة التجميلية وأنواعها ومخاطرها ومشروعيتها

إن التطور الذي لحق بالطب في السنوات القليلة الماضية يعد تطوراً سريعاً وعظيماً وذلك مقارنة بالقرون السابقة والتي شهدت الكثير من الأمراض التي وقف الأطباء عاجزون عن علاجها بسبب محدودية الإمكانات العلمية والطبية, ويشهد العالم الحديث هذا التطور المذهل والمتسارع في جميع المجالات العلمية التي سخرها العلماء لخدمة الطب, وبالتالي لخدمة مصلحة المرضى والإنسانية جمعاء .

وكنتيجة حتمية للتقدم العلمي في المجال التكنولوجي لحقه التقدم الطبي والذي استفاد من تطور الأجهزة الإليكترونية والإشعاعية التي ساهمت بشكل كبير في دقة التشخيص الذي بدوره أدى إلى ارتفاع مستوى نسبة نجاح العمليات الجراحية عامة والجراحة التجميلية خاصة؛ وذلك بالاستعانة بأجهزة الكمبيوتر، واختراع المواد اللازمة في تلك العمليات مثل المواد البلاستيكية والمعدنية العالية الجودة والكفاءة التي تزرع بجسم الإنسان كبدائل اصطناعية لبعض أعضاء الإنسان المفقودة أو للمساعدة في تحسين مظهرها وذلك بحسب نوع العملية أو الإصابة .

وما يميز الجراحة التجميلية عن غيرها من الجراحات الأخرى بأنها تجرى بأغلب الأحيان لتحسين المظهر الخارجي، لإنسان لا يشكو من مرض معين وإنما رغبة منه لتجميل مظهرة الخارجي, والتخلص من تشوهات إصابته نتيجة لحادث ما أو تشوهات خلقية, وحتى لرغبة الشخص في تحسين مظهره الخارجي دون أن يكون مصاباً بأي تشوهات أو إصابات تذكر سعياً لجسم أجمل وأكمل .

ولذلك لابد من التعريف بالجراحة التجميلية وماهيتها وأنواعها وأسبابها والمخاطر التي قد يتعرض لها الشخص الراغب بهذا النوع من العمليات وهذا من خلال هذا الفصل والذي يقسم إلى مبحثين هما :

المبحث الأول : ماهية الجراحة التجميلية وأنواعها.

المبحث الثاني : مخاطر جراحة التجميل ومشروعيتها.

المبحث الأول

ماهية الجراحة التجميلية وأنواعها

المطلب الأول

تعريف الجراحة التجميلية

لمعرفة المقصود من الجراحة التجميلية لابد من التعرف على المعنى العام للجراحة؛ فالجراحة بمفهومها الواسع والمتعارف عليها اصطلاحاً هي (كل إجراء جراحي يجري بقصد إصلاح عاهة أو رتق أو تمزق أو عطب أو إخراج صديد أو أي سائل مرضي آخر أو استئصال عضو مريض أو شاذ[1]).

فمن هذا التعريف يستدل بأن مفهوم الجراحة عموماً هو تدخل الطبيب الجراح الفوري والضروري لإصلاح عيب أصاب عضو بجسم الإنسان لا يمكن إصلاحه إلا بإجراء عمليه شق لجسم المريض كإجراء طبي علاجي ضروري جداً للمحافظة على سلامة البدن من مرض لم ينفع معه العلاج بالأدوية المعتادة ولربما هدد هذا المرض حياة المريض.

وعند الحديث عن مفهوم الجراحة التجميلية فعلينا أن نفرق بين ما هو ضروري لسلامة وحياة المريض وما هو مجرد إصلاح في عيب في الشكل والمظهر الخارجي للإنسان لا يصل لحد الخطورة وقد لا يهدد حياة الإنسان؛ حيث إن سلامة الإنسان والمحافظة على حياته هي أسمى أهداف الطب على مر العصور ولذلك سميت مهنة الطب بالمهنة الإنسانية.

وقد يختلف معيار الجمال بالنسبة للإنسان من شخص لآخر، ولكن من الناحية الطبية فإن للجمال مقاييس تختلف عن تلك التي ينظر لها الناس العاديون،

---

(١) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء ج٣ , ط ٢ ١٩٧٠ , العالمي , مصر، ص ٤٥٠.

فحسب أقوال الدكتور حسام أبو العطا[1]: فإن هناك مقاييس تتم وفق معايير وقياسات ونسب مئوية خاصة ومحددة لكل جنس وكل عنصر من العناصر البشرية، فهي إذا مقاييس متفق عليها عالميا وتستخدم من قبل الحكام في المسابقات لملكات الجمال في العالم .

فقد تعددت التعريفات للجراحة التجميلية في المجال الطبي باعتبارها من العمليات ذات خصوصية تميزها عن باقي العمليات الأخرى, وكل تعريف ورد في هذا المجال إنما ينطلق من حيث نظرة كل طبيب إلى هذا النوع من الجراحات بحسب تصوره ورأيه الذي تكَّون من خلال ممارسة هذه المهنة .

فقد عرفها بعض الأطباء بأنها: (جراحة لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته, خاصة إذا طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه) [2].

كما عرفها الدكتور لويس دارتيج Louis Dartigus ": بأنها (مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد)[3].

وقد ذهب البعض قائلاً: (بأن عملية التجميل هي التي لا يكون فيها علاج مرضي عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي) [4].

من التعريفات السابقة يستدل على أن للجراحة تعاريف مختلفة باختلاف الغاية منها؛ فعند تعريفها بأنها إصلاح لما قد أتلف من أجزاء الإنسان, فإننا نبحث

---

(١) د. حسام أبو العطا: الأستاذ المحاضر في طب التجميل – كلية الطب بجامعة عين شمس من خلال ندوة علمية بثت على قناة المحور الفضائية بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٠.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء، مرجع سابق، ص ٤٥١.

(٣) د. لويس دارتيج : من المؤسسين لجراحة التجميل وقد شغل مدير الجمعية العلمية لجراحة التجميل في فرنسا.

(٤) سمير أورفلي : مدى مسئولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة رابطة القضاة، السنة ٢٠، ١٩٨٤.

هنا في الإصابات والتشوهات التي تصيب الإنسان بسبب حادث خارجي أصاب هذا العضو من حريق وغيرها من الإصابات؛ لذلك عرفها بعض الفقهاء بأنها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر[١].

وكذلك عند تعريفها بأنها وسيلة لتحسين المظهر الخارجي الذي قد لا يكون مشوهاً وليس بالضرورة تعرض الإنسان لحادث ما, إنما الغاية منها هو تحسين مظهر ذلك العضو من الحسن للأحسن, ومن الجميل للأجمل, ومثال ذلك عمليات تصغير الأنف, وتنفيخ الشفاه, وشد الصدر, وغيرها من العمليات التي لها الأثر النفسي على الإنسان أكثر من التأثير العضوي لوظيفة هذا العضو أو ذاك.

وجراحة التجميل باللغة الإنجليزية (Plastic surgery) مكون من كلمتين، الأولى plastic: وهي كلمة ذات أصل يوناني مشتقة من plastikos ومعناها يُشكل أو يقولب؛ أي عمل قالب وشكل لشيء معين وبالتالي لا تعود تلك الكلمة إلى مادة البلاستيك كما هو وارد باللغة الإنجليزية .

أما الكلمة الثانية: فهي معروفة وهي بمعنى عملية جراحية في المجال الطبي (Surgery) وكذلك عرفت بهذا الاسم في اللغة الفرنسية (Plastique chirurgie) وهو يحمل ذات المفهوم اللغوي للمصطلح الطبي المذكور في اللغة الإنجليزية، وبتعبير فرنسي آخر (Outplasty) لتدل على الجراحة التعويضية.

أما باللغة فإن كلمة جراحة مصدرها الجرح والجرح لغة من الفعل جَرَحَ ومعناه (ما يؤثر فيه السلاح وجرحه أي أثر فيه والجراحة اسم الضربة أو الصنعة) [٢].

وكلمة تجميل تعبر عن الجمال والحُسن في المظهر الخارجي للإنسان.

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه : خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٣، ص ٢١٥.

(٢) ابن منظور الأفريقي، معجم العربي، مجلد ٣.