موانع المسئولية والعقاب الناشئة عن عمليات التجميل

الباحث/ صالح عيدان رمضان خليل

(ISSN: 2537 - 0758)

موانع المسئولية والعقاب الناشئة عن عمليات التجميل

الباحث/ صالح عيدان رمضان خليل

المقدمة:

التدخل الطبي فيه خطورة كبيرة على جسم الإنسان، حيث لا يكون هذا التدخل مشروعا إلا إذا استهدف إنقاذ حياة المريض، وعليه فإنه بانتفاء هذا الهدف يخرج فعل الطبيب من دائرة المشروعية إلى دائرة المسئولية (الجنائية والمدنية)، وذلك إذا نجم عن إجراء عمليات التجميل حدوث وفاة أو عاهة مستديمة، ففي تلك الحالة يتحمل الطبيب مسئولية كاملة، وبخاصة أن التدخل الطبي يهدف إلى علاج المريض، ولكن تحول علاقة الطبيب بالمريض في العصر الحديث جعل العلاقة بينهما أشبه بالعلاقة التجارية **La relation commerciale** التي تنشأ بين التاجر **Le marchand** والمستهلك **Le consommateur** بحيث ضعفت إلى حد كبير– إن لم تتلاش بالكلية– مظاهر الثقة المتبادلة **Les aspects de la confiance réciproque** بينهما، الأمر الذى انعكس تأثيره على ازدياد حجم ملاحقة المرضى للأطباء حال وقوع أخطاء خلال أدائهم للعمل الطبي في أي مرحلة من مراحله[١].

وعلى الرغم مما تقدم ذكره، فإن المشرع الجنائي يتولى تحديد النموذج الإجرامي، ببيان مختلف السلوكيات الإجرامية، في المدونة العقابية، حيث توقع العقوبات والجزاءات المناسبة التي من شأنها ردع وزجر الجاني مرتكب الفعل الإجرامي، لأن تلك الأفعال تعكس خطورة إجرامية لشخص الفاعل مرتكب الجريمة، بيد أن هناك العديد من الافعال ينظر إليها على انها من قبيل السلوكيات الإجرامية التي لا يستحق فاعله العقاب عنها، حيث يخرج الفعل المرتكب من نطاق الأفعال الإجرامية المعاقب عليها، و يدخل في اطار الشرعية الجنائية، كون ذات الفعل يندرج ضمن أحد اسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو العقاب.

كما يسعى الفقه الجنائي إلى عمل موازنة تتطلبها ممارسة العمل الطبي وتحقيق الغاية من ذات العمل، وحتى تتحقق الغاية من ممارسة العمل الطبي يتعين أن يمارس

---

[١] د. خالد جمال احمد حسن، بعض المشكلات العملية التي يثيرها حق المريض في قبول أو رفض العمل الطبي، بحث مقدم المؤتمر العلمي السادس لكلية الحقوق بجامعة أسيوط "مؤتمر القانون والصحة"، وذلك في الفترة من ٣١ مارس–١ ابريل ٢٠١٠، ص٤. اشار اليه؛

- Voir en ce sens: H. LYON et J. MAZEAUT “Leçons de droit civil” T: 2. Volume 1. 6 ème éd 1978., p: 464.

ذلك العمل دون خوف بشرط ألا يكون ذلك العمل قد تمت ممارسته بشكل فيه انتهاك لأبسط مبادئ ذلك العمل ومتطلباته، بما فيه من تفويت للغاية المبتغاة منه، وبناء على تلك الموازنة، فرضت الضرورة إباحة العمل الطبي متى كان قد تمت ممارسته بقصد شفاء المريض، وضمن الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها فيما يتعلق بذلك العمل[٢]، علاوة على ذلك يتعين أن يندرج الفعل ضمن موانع المسئولية الجنائية والعقاب طبقا للأحكام المنظمة للقانون الجنائي

وموانع المسئولية الجنائية أما أن تجرد فعل الجريمة من صفته الإجرامية فتكون من أسباب الإباحة، أو يبقى الفعل محتفظاً بصفته الإجرامية رغم وجود ذات الموانع، فتكون من موانع المسئولية الجنائية[٣]، وهناك نوع ثالث من الأسباب يبقى الفعل في حالتها جريمة وتقوم المسئولية الجنائية، ولكن المشرع لحكمة ما يعفي الجاني من توقيع العقوبة، ويسمي ذات النوع بموانع العقاب[٤].

وتتمثل موانع المسئولية الجنائية في حالة الضرورة، وفي حالة الإكراه، والحادث الفجائي، في حين تتحقق موانع العقاب نتيجة الحادث الفجائي، والقوة القاهرة التي قد يتعرض لها طبيب التجميل.

أهمية الدراسة:

الأصل أن مسئولية الطبيب على درجة بالغة من الأهمية ولها خصوصية معينة، لذا أصبحت محل اهتمام فقهاء القانون، كما تزداد أهمية الدراسة في هذا الموضوع، نظراً لكونه موضوعاً قانونياً وموضوعاً فقهياً يتعلق بالخلقة الإنسانية وما يُصاحبها من تعديلات، حيث ازدادت أهمية الموضوع في الوقت الحالى، أثر التطورات العلمية والتكنولوجية، بالإضافة إلى ذلك فأن طبيعة عمل طبيب التجميل تختلف اختلاف شديد

---

[٢] د. مشاري خليفة العيفان، د. مرضي عبيد العياش، الخطأ الطبي الشخصي تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد ٣٩، العدد الاول، ٢٠١٥، ص ٦٩.

[٣] **راجع في ذلك:** د. مصطفي إبراهيم الزلمي، اسباب اباحة الأعمال الجرمية، احسان للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ٢٠١٤، ص ٢٥.

[٤] د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص١١٥؛ د. جميل عبد الباقي الصغير، د. عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩، ص ٥٦٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

وكبير بينه وبين غيره من الأطباء الأخرين ليس من ناحية العمل الطبي فحسب وإنما من الناحية التشريعية والقضائية.

والقواعد العامة للقانون الجنائي أستقرت على قاعدة قانونية مقتضاها أنه يترتب على وجود الاكراه بقسميه (المادي و/أو المعنوي) أو الضرورة امتناع تطبيق العقاب على الجريمة، دون أن يباح الفعل، وإنما تظل جريمة في تقدير القانون الوضعي[٥]، فما مدي تطبيق تلك القواعد على خصوصية عمليات التجميل التي يقوم بها طبيب متخصص.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق العديد من الأهداف التي تتمثل في:

١- إلقاء الضوء على موانع المسئولية الجنائية والعقاب الناشئة عن عمليات التجميل.

٢- استعراض حالة الضرورة، وبخاصة أن الأخيرة أحد موانع المسئولية الجنائية.

٣- بيان موانع العقاب الناشئة عن عمليات التجميل سواء كانت تلك العوامل تنفي الإرادة، أو حرية الاختيار.

إشكالية الدراسة:

تثار صعوبة كبيرة على الجراحة التجميلية نظراً لغياب القوانين التي تتناول تنظم تلك العمليات في ظل المستحدثات الطبية، والاقتصار على النصوص العامة المنصوص عليها في القانون الجنائي، وبخاصة في ظل التطورات التي تشهدها العلوم الطبية، وهو ما يثير بشأنه العديد من الإشكاليات القانونية والقضائية حول تقدير موانع المسئولية الجنائية، وموانع العقاب.

وانطلاقا من المشكلة البحثية لهذه الدراسة، فإنه من المفيد طرح العديد من التساؤلات البحثية على أن يستصدرها تساؤل رئيسي، والسعي للإجابة على هذه التساؤلات من خلال الدراسة وهي:

التساؤل الرئيسي: كيف عالج القانونين الكويتي والمصري موانع المسئولية والعقاب الناشئة عن عمليات التجميل؟

ويتفرع عن هذا التساؤل العديد من التساؤلات الفرعية على الوجه التالي:

- ما هي تطبيقات فكرة الضرورة في إطار عمليات التجميل؟
- ما مدى تطبيق موانع العقاب الناشئة عن عمليات التجميل؟

---

[٥] د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية "مقارنة مع القانون الوضعي"، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ص ١٠٣.

خطة الدراسة:

تتناول دراستنا المتعلقة بموانع المسئولية الجنائية والعقاب الناشئة عن عمليات التجميل تقسيم دراستنا على مبحثين على الوجه التالي:

المبحث الأول:حالة الضرورة أحد موانع المسئولية الجنائية

المطلب الأول: مفهوم وطبيعة حالة الضرورة

المطلب الثاني: شروط تطبيق حالة الضرورة في عمليات التجميل

المطلب الثالث: حالة الضرورة في نطاق عمليات التجميل

المبحث الثاني:موانع العقاب الناشئة عن عمليات التجميل

المطلب الأول: التمييز بين الإكراه وحالة الضرورة.

المطلب الثاني: العوامل التي تنفي الإرادة و حرية الاختيار

خاتمة.

المبحث الأول
حالة الضرورة أحد موانع المسئولية الجنائية

تمهيد وتقسيم:

يراد بموانع المسئولية الجنائية؛ بأنها هي الحالات التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية فلا يعتد بها القانون ولا تصلح محلا للوصف السابق ولا يتوافر بها الركن المعنوي للجريمة. ولا تكون الإرادة ذات قيمة قانونية إلا اذا توافرت لها شروط معينة، فإن انتفى بعضها أو كلها تجردت من هذه القيمة وتوافر بذلك مانع من المسئولية[٦].

ولقد حازت تطبيقات فكرة الضرورة اهتمام مختلف القوانين والتشريعات، حيث تم تنظيمها في غالبية فروع القانون، فلم تقتصر العناية بها على مجال القانون الجنائي فحسب، بل أنها تعتبر من أهم النظريات القانونية التي تطرقت إليها العديد من فروع القانون العام والخاص المختلفة، بيد أن الضرورة تأخذ في قانون العقوبات طابعا موضوعيا.

والسند التشريعي لحالة الضرورة في قانون العقوبات المصري يجد أساسه طبقا لما نصت عليه المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري على انه "لا عقاب على من أرتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على

---

[٦] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، طبعة ١٩٨٩، ص ٥٢١.

(ISSN: 2537 - 0758)

وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى".

كما نص عليها المشرع الكويتي في المادة ٢٥ عقوبات بالنص على أنه "لا يسأل جزائيا من ارتكب فعلا دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال، إذا لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة اخرى، بشرط ان يكون الفعل الذي ارتكبه متناسبا مع جسامة الخطر الذي توقاه".

وتختلف التشريعات القانونية حول تكييف وطبيعة حالة الضرورة، إلا ان الأمر المستقر عليه في الفقه والقضاء الجنائي أن حالة الضرورة تخرج الفعل المرتكب من نطاق المسئولية الجنائية.

والضرورة تقوم على عناصر ثلاثة الاول وجود خطرين أو شرين والثاني، إقدام الجاني علي الموازنة بين الشرين وإجراء عملية قياس وتدريج للجسامة الذاتية لكل منهما، والثالث الإقدام على ارتكاب الجريمة (الشر الاقل) تفادياً لتحقق الشر الاعظم[٧].

وفي إطار العمل الطبي ذهب البعض باعتبار حالة الضرورة ذات اساس قانوني وشرعي للعمل الطبي بصفة عامة ولبعض الأعمال الطبية الحديثة بصورة خاصة[٨]، ومنها على وجه الخصوص في عمليات التجميل الطبية. وبناء على ذلك يتعين أن تكون الضرورة ملجئه لعمليات التجميل، أي ان هناك ظروف قصوي وطارئه دفعت الشخص نحو القيام بعملية التجميل.

ويتعين علينا لبيان حالة الضرورة، تقسيم دراستنا على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم وطبيعة حالة الضرورة.

المطلب الثاني: شروط تطبيق حالة الضرورة في عمليات التجميل.

المطلب الثالث: حالة الضرورة في نطاق عمليات التجميل.

---

[٧] د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري "القسم العام"، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٦١٨.

[٨] د. ممدوح خليل البحر، المسئولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، القاهرة، العدد الاول، سنة ٢٠٠١، ص٢١٤؛ د. أحمد محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٣، ص ٣٤.

المطلب الأول
مفهوم وطبيعة حالة الضرورة

تمهيد وتقسيم:

تعد حالة الضرورة من قبيل الأسباب التي قرر المشرع الجنائي باعتبارها أحد موانع المسئولية الجنائية، كما أنها تعد من المفاهيم واسعة النطاق، و يعبر عن حالة الضرورة بأنها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه لا يستطيع أن ينقذ بصورة معقولة حفظ ممتلكات أو مصلحة أو حق إلا بارتكاب فعل يكون جريمة[٩].

وسوف نتناول مفهوم وطبيعة حالة الضرورة في العديد من النقاط على الوجه التالي:

اولاً: تعريف حالة الضرورة:

يعرف البعض حالة الضرورة بأنها" حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر، وتوحي اليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين[١٠].

كما يراد بحالة الضرورة في قانون العقوبات وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل انسان موجه إلى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على انسان برئ[١١].

كما يعبر عنها كذلك بأنها هي حالة إذا كان شخص ملزم بارتكاب جريمة لتجنب وقوع خطر[١٢].

وذهب البعض على أنها "وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة، أو بفعل إنساني موجه إلى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان برئ"[١٣].

---

(9) **DIAKITE,(M.),** "Le médecin devant le juge" (pénal et civil) en droits malien et français, Doctoral dissertation, Reims, 2017,P.189.
FORIERS, De l'état de nécessité en droit pénal, Thèse, Bruxelles, 1951, n°9.

(١٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٥٥٨.

(١١) **راجع في ذلك:** د. جميل عبد الباقى الصغير، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص١٢٨؛ د. جميل عبد الباقي الصغير، د. عبد الاحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨٠.

(12) DIAKITE,(M.),"Le médecin devant le juge",Op.Cit,P.189.
VERMELLE, Le nouveau droit pénal, 1994, coll. Connaissance du droit, Dalloz, p.70.

(١٣) د. محمود محمد عبد العزيز الزينى، الضرورة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، سنة ١٩٩٣، ص ٢١ مشار لدي د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار المعارف، الاسكندرية، سنة ١٩٨٦، ص ٢١.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما اتجاه فقهي بأنها ظرف مادي ينشأ بفعل الطبيعة في الغالب أو بفعل إنسان موجه إلى الغير من شأنه أن يعرض الفاعل أو غيره لخطر حال يهدد النفس لا سبيل إلى درئه إلا بارتكاب الفعل الإجرامي، فإذا كان المهدد شخص الفاعل نفسه تعين أن يكون منشأ الخطر طبيعيا، وإلا انقلبت الحالة إلى إكراه معنوي(١٤).

وقضت محكمة النقض في حكم لها (.... من المقرر أن الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هي التي تحيط بالشخص وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله....)(١٥).

كما قضي كذلك بان "حالة الضرورة التي تسقط المسئولية، هي التي تحيط بالشخص وتدفعه إلى الجريمة وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وشيك الوقوع. وجوب أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع ذلك الخطر. مثال سائغ لعدم توافر حالة الضرورة في جريمة نقل وزرع أعضاء بشرية والرد على الدفع بتوافرها"(١٦).

وبالنسبة إلى الضرورة العلاجية فهي تنطوي على موازنة الضرر الذي لحق بالجسم والمنفعة المتوقعة(١٧).

ومن جانبنا نري أن حالة الضرورة يراد بها الحالة التي تدفع الطبيب إلى الفعل الإجرامي، وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم، حيث لا يرى سبيلا للخلاص من ذات الخطر إلا بارتكاب الفعل الإجرامي.

ومثال ذلك أن يتجاوز طبيب التجميل مجال اختصاصه المرخص له به، دون الحصول على موافقة المريض، بهدف إنقاذ المريض، كأن يجري طبيب عام عملية جراحية نتيجة حالة الضرورة.

ثانياً: تكييف حالة الضرورة:

تختلف الأتجاهات التشريعية حول طبيعة وتكييف حالة الضرورة، وكذلك الفقه الجنائي، واجتهادات القضاء ما بين اعتبارها أحد اسباب الاباحة أو موانع المسئولية.

---

(١٤) د. ذنون أحمد الرجيو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، المرجع السابق، ص١٨-١٩.
Bouzat (piérre), Traité théorique et pratique du dorit penal, paris, 1951, p277.

(١٥) الطعن رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ جلسة ٢٠١٤/٢/٤ س ٦٥.

(١٦) الطعن رقم ٧٣١١ لسنة ٨٩ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٢/١٢.

(١٧) **راجع في ذلك**
CONTRAFATTO, Magali."Le médecin et la mort", (Doctoral dissertation, Artois), 2007, P.107.

بيد أن المستقر عليه في الفقه والقضاء في جميع الاحوال أن حالة الضرورة تخرج الفعل المرتكب من نطاق الافعال المعاقب عليها قانوناً، وتدخل الفعل نحو الشرعية، وعليه فمن يرتكب جريمة تحت ضغط خطر الضرورة يتم اعفاءه من المسئولية الجنائية[١٨].

يذهب اتجاه فقهي إلى أن الضرورة تعتبر سببا من أسباب الاباحة ويستد انصار ذات الاتجاه إلى العديد من الاعتبارات الآتية[١٩]:

أ- تستند الضرورة إلى الصراع بين المصالح، واباحة التضحية بالمصلحة الاقل أهمية في سبيل مصلحة أخري تتفق مع غيرها من أسباب الاباحة مما يجدر معه إضفاء صفة الاباحة على الجريمة التي ترتكب بسبب هذه الضرورة.

ب-أن القانون قد أجاز حالة الضرورة حماية لمصلحة الغير. ولم يقصرها على حماية مصلحة الجاني، ويؤكد هذا المعنى أن القانون قد شرع الضرورة حماية لمصلحة أجدر بالرعاية من المصلحة المضحى بها.

ج-اشتراط القانون وجود التناسب بين المصلحة المحمية والمصلحة المضحى بها وهو ما يفيد أن المشرع قد أضفي حمايته على المصلحة الأعلى.

ومن ناحية أخري؛ هناك اتجاهات تري بأن الضرورة هي أحد موانع المسئولية الجنائية، ويترتب على ذات الاتجاه العديد من النتائج تتمثل في[٢٠].

أ- لا يسأل الجاني عنها من الناحية الجنائية بغض النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة.

ب-الفعل الإجرامي يظل محتفظ بصفته الإجرامية بالرغم من أنها ارتكبت في حالة الضرورة، فالأثر الذى ترتبه الضرورة هو اعفاء الجاني من المساءلة الجنائية والعقاب.

ج- شريك المضطر لا يستفيد من ظرف اضطراره لأن الضرورة إذا لم تكن من أسباب الإباحة تكون صفة شخصية متعلقة بشخص الفاعل دون الفعل الإجرامي.

---

[18] CONTRAFATTO, Magali."Le médecin et la mort",Op.Cit,P.512.

[١٩] د. يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٥٩-٢٦٠.

[٢٠] د. مصطفي إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، احسان للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ٢٠١٤-٢٠١٥، ص٢٦٠-٢٦١.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويرى الباحث من جانبه إلى أن الطبيعة القانونية لحالة الضرورة تعتبر أحد حالات الإباحة، بالنظر إلى كونها مجموعة من العوامل والظروف الطبيعية، أو الانسانية التي تهدد أحد المصالح أو القيم التي ينظمها القانون، والتي تمثل اعتداء على الاشخاص أو الغير بالخطر، لا يستطيع الشخص الفكاك من حالة الضرورة إلا بارتكاب فعل يخالف أحكام القانون، وذلك بعد الموازنة ما بين مصلحتين وقيمتين.

المطلب الثاني

شروط تطبيق حالة الضرورة في عمليات التجميل

تتعدد الشروط المتعلقة بتطبيق حالة الضرورة إلى شروط عدة فهناك شروط متعلقة بالخطر، كما أن هناك شروط أخري متعلقة بفعل الضرورة نفسه، **وهو ما سوف نستعرضه على الوجه التالي:**

اولاً: الشروط المتعلقة بالخطر:

لكي يستفيد الطبيب من حالة الضرورة، يجب استيفاء العديد من الشروط التي تتطلبها النصوص التشريعية، وهي وجود خطر حالي أو وشيك يهدد أحد الأشخاص، ويجب عليه أيضًا إثبات الحاجة إلى حماية هذا الشخص، واحترام مبدأ التناسب بين الوسائل المستخدمة وخطورة التهديد[٢١].

وسوف نستعرض تلك الشروط على وجه الإيجاز على النحو التالي:

الشرط الأول: التهديد بوجود خطر على النفس:

يتعين أن يكون هناك خطر يهدد الشخص أو غيره في نفسه، سواء في حياته أو سلامة جسمه أو في شرفه أو اعتباره أو حريته، ويستوي أن يكون ذات الخطر حقيقيا أو وهميا ما دام أنه بني على أسباب جدية تقدرها محكمة الموضوع[٢٢].

وعلى ذلك يستبعد الخطر الذى يهدد المال، ومن ثم فلا تمتنع المسئولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة لدفع هذا الخطر، إذا كان الخطر مهددا للمال فحسب[٢٣].

---

[21] DIAKITE, (M.),"Le médecin devant le juge",Op.Cit,P.198-199.

[٢٢] د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص١٣٠؛ د. جميل عبد الباقي الصغير، د. عبد الاحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨٢-٥٨٣.

[٢٣] د. على عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، النظرية العامة للجريمة، القاهرة، سنة ٢٠٠٤، ص ١٣٣؛ راجع كذلك د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ١٧٩.

الشرط الثاني: جسامة الخطر:

الخطر الجسيم هو الذى ينذر بضرر غير قابل للإصلاح، أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصلاح على احتمال إصلاحه، أو يتساوى الاحتمالان السابقان[٢٤].

وعلى ذلك فإن الخطر الضئيل لا يكفى لقيام حالة الضرورة، خاصة أن وقعت جريمة الضرورة على شخص برئ[٢٥].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر حالاً أو على وشك الوقوع:

بجانب توافر جسامة الخطر يشترط كذلك أن يكون الخطر حالا أو محققا بأن يكون وشيك الوقوع، وعليه لا عبرة بالخطر المستقبل أو الخطر الذى انتهي وتحقق في الماضي بالفعل[٢٦].

الشرط الرابع: عدم تدخل إرادة الفاعل في حصول الخطر:

لا يصح لمن كان سبب في حلول الخطر الجسيم الذى يتهدد النفس أن يتذرع بحالة الضرورة دفعا لمسئوليته الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها في حق الغير وهو بصدد درء هذا الخطر[٢٧]، وعليه إذا تدخلت إرادة الجاني في حلول الخطر سئل الشخص وقامت مسئوليته عن الفعل الإجرامي.

ثانياً: الشروط المتعلقة بفعل الضرورة:

الشرط الأول: لا يمكن تجنب الخطر بغير ارتكاب الجريمة:

عندما تستدعي الحالة الصحية للمريض استجابة عاجلة من جانب الطبيب، لا يكون أمام الطبيب في بعض الأحيان بديل سوى ارتكاب جريمة، وبالتالي التضحية بقيمة اجتماعية يحميها قانون العقوبات، من أجل الحفاظ على حياة المريض[٢٨].

---

[٢٤] د. خليل سعيد خليل إعبية، مسؤولية الطبيب الجزائية و اثباتها في ضوء احكام التشريع والقضاء في المملكة الاردنية الهاشمية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١٢، ص ١٩.

[٢٥] د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص١٣١؛ د. جميل عبد الباقي الصغير، د. عبد الاحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

[٢٦] **راجع في ذلك:** د. إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٩، ص ١٧٨.

[٢٧] د. نجاتى سيد أحمد سند، مبادئ القسم العام في قانون العقوبات، مطبعة الأخوة الاشقاء، الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٩٥.

[28] DIAKITE,(M.),"Le médecin devant le juge",Op.Cit,P.199.

(ISSN: 2537 - 0758)

فالضرورة تقدر بقدرها فلا يعفى من المسئولية الجنائية للطبيب الذى اتي بالجريمة في حين كان بوسعه الاستعانة بوسيلة أخري لتفادي ذات الخطر[٢٩].

الشرط الثاني: وجود تناسب بين جريمة الضرورة والخطر

رغم خلو النصوص القانونية من ذلك الشرط، إلا أن الفقه الجنائي تطلبه باعتباره متمشيا مع الاساس القانوني لحالة الضرورة بوصفها من موانع المسئولية الجنائية، فهو يري أن هذا الشرط وإن لم ينص عليه القانون صراحة، إلا انه يستمد وجوده من شرط آخر نص عليه صراحة مؤداه أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، وهذا يعنى أن الفاعل حينما توصد الابواب أمامه ولم يعد أمامه إلا إتيان الفعل، لضيق حريته، وبالتالي لانتقاص إرادته بما يفقدها القيمة القانونية فينبغي عندئذ أن يبرر له هذا الفعل[٣٠].

وفي المجال الطبي، يحتج الممارسون بحالة الضرورة في بعض الفروض التي لا يكون فيها سوى ارتكاب جريمة باعتبارها هي السبيل الوحيد بهدف تجنب شر أكبر من هذه الافتراضات حيث يقومون بالاعتداء[٣١].

المطلب الثالث

حالة الضرورة في نطاق عمليات التجميل

يقتضي مبدأ حرمة جسم الإنسان حظر المساس به، وبناء على ذلك يعتبر الاتفاق الذي يكون محله جسد الإنسان باطلاً، سواء أكان بمقابل أم بدون مقابل، والسبب في ذلك قدسية الجسم الإنساني وصفاته الجوهرية. إلا أن ضرورة العلاج تبيح ما هو محظور، استنادا إلى القاعدة الشرعية التي تقول إن الضرورات تبيح المحظورات. لذا فإن هذا المبدأ– المذكور أعلاه– وككل مبدأ يحتمل الاستثناء في الحدود التي تقتضيها مصلحة راجحة[٣٢].

---

[٢٩] د. خليل سعيد خليل إعبية، مسؤولية الطبيب الجزائية واثباتها، المرجع السابق، ص ٢٠

[٣٠] د. ذنون أحمد الرجيو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

[31] PY Bruno, Urgence médicale, état de nécessité et personne en péril, AJ pénal 2012, p.384

[٣٢] د. بشار المومني، د. علاء الدين الخصاونة، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، المجلد الثاني، العدد الرابع، تشرين الأول، ٢٠١٠، ص١٩؛ اشار اليه د. شرف الدين أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، لعام ١٩٨٧، ص ٣١.

كما تقتضي حالة المريض ومصلحته في العلاج، وكذا أهمية التجارب العلمية والاجتماعية، وعمليات التجميل وحالة الضرورة (Situation d'urgence)، جميع ما سبق تعد من قبيل المبررات التي يرجع فيها إلى ضمير الأطباء أو الباحثين والتزاماتهم بأخلاقيات المهنة الطبي والبحث العلمي[٣٣].

وترتيبا على ما تقدم ففي حالة عدم وجود أي حالة ضرورة، يُطلب من جراح التجميل تقديم كافة المعلومات التي تسمح للمريض بالاختيار بحرية بين أحد خيارين أما: قبول التدخل أو رفضه وهكذا، يشارك المريض مع جراح التجميل في اتخاذ القرار.

ولهذه الغاية، يشتمل ذات الالتزام على الممارس بشكل عام، ولكن على جراح التجميل بشكل خاص بالنسبة للمعلومات الفنية[٣٤]. لذلك يجب أن نشير إلى البدائل العلاجية المحددة لحالة المريض، بالإضافة إلى المزايا والعيوب التي قد يقدمها كل منهما. في هذا المعنى، محكمة النقض اصدرت حكم في ٢٨ يناير/ كانون الثاني ١٩٤٢ (حكم تيسيير) arrêt Teyssier بالحكم على الطبيب لعدم إبلاغه المريض بوجود بديل علاجي[٣٥].

---

[٣٣] د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الأردن، سنة ٢٠١٢، ص ١٥٢؛ مشار لدي Gromb (s) Le droit de l'experimentation sur L'homme, p.173.

(34) EL AYOUBI, (A.), "Le traitement juridique spécial du chirurgien esthétique"Doctoral dissertation, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2018 ,P.58.

CA Lyon, 25 juin 1980, Gaz. Pal. 1980, p. 36: «Sans doute le patient avait d'abord refusé la mise en place d'un dentier mobile, préférant une prothèse fixe et par conséquent inamovible, mais il n'est pas établi et il est tout à fait invraisemblable qu'un chirurgien-dentiste ne lui ait pas expliqué, sur sa demande, les caractéristiques techniques essentielles de la prothèse, en lui précisant que sa mise en place comportant une partie fixe nécessitant l'implantation de piliers et par conséquent le meulage des dents subsistantes. Pas davantage n'est caractérisé le grief de défaut d'information préalable quant au coût de l'intervention, en effet, l'importance même de la prothèse conseillée, la nature des matériaux employés et la longueur des travaux de mise en place étaient de nature à éclairer le patient sur le montant des honoraires qui lui seraient réclamés, il n'est en tout cas pas établi que le patient n'ait pas été renseigné préalablement sur le coût approximatif de l'opération…».

(35) Cass. civ., 28 janv. 1942, D. 1942, p. 63. Selon cet arrêt, un médecin «est tenu, sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération [....] =en violant cette obligation, imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade...» et qu'il engage sa responsabilité vis-à-vis de son patient dès lors qu'il ne l'a

(ISSN: 2537 - 0758)

وهذا الأمر دفع بعض الفقه إلى القول بأنه يتعين معاملة جراحة التجميل معاملة تختلف عن الجراحات العلاجية الأخرى، كالزائدة الدودية أو التسمم الغذائي أو القرحة أو غيرها، وتلك الأخيرة لا تحتاج إلى العجلة غالبا في إجرائها، بل على الطبيب أن يكون متخصصا ودقيقا في فحوصه، ومتأنيا في عمله وأن يدرس حالات الموازنة بين مخاطر إجراء العملية والمنافع المرجوة منها قبل الإقدام عليها، في حين لا يشترط ذلك في العمليات غير التجميلية التي تلزم التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض[٣٦].

ومن ناحية أخري؛ يتعين أن يكون هناك تسامح- بالنسبة لعمليات التجميل- وبخاصة في الحالات التي يكون التشويه فيها كبيراً إلى درجة تصبح معها حياة الإنسان عبئاً قد يدفعه إلى طلب التخلص منها. وان التدخل الجراحي في مثل هذه الحالة يرقى إلى مقام الجراحة العلاجية، فعلى سبيل المثال فأن مشوهي الحرب؛حيث اضطرت بعض الدول إلى اخفائهم في امكنة خاصة عن أعين الجمهور، حتى لا يؤذي الاحياء منظرهم المريع، فيبث فيهم روح الكراهية للجندية والسخط على الانظمة القائمة. أما الجراحة التجميلية التي تجري لمجرد إصلاح ما افسده الدهر من جمال يحاول التشبث بالبقاء ضد إرادة الزمان وحكم الطبيعة، فيجب فيه مساءلة الطبيب الذى يقدم على عملية تعرض سلامة الإنسان بقصد إزالة قبح محتمل لخطر لا يتناسب، وما قد يناله الشخص من فائدة[٣٧].

وتأييداً للاتجاه السابق فأن عمليات التجميل؛ يتم تكييفها على أنها أحدي حالات الضرورة، إذا كانت عملية التجميل هي الوسيلة الوحيدة للعلاج، وان الضرر الناتج أقل من الضرر المراد تفاديه، وعليه فإن تبرير تلك العملية تعتبر أساسا وتطبيقاً لحالة

---

averti «ni de la nature exacte de l’opération qu’il allait subir et de ses conséquences possibles, ni du choix qu’il avait entre deux méthodes curatives».

[٣٦] د. بشار المومني، د. علاء الدين الخصاونة، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص١٦، وراجع كذلك د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م، ص ٨١– ٨٢.

[٣٧] د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة ١٩٥١، ص٢٧؛ د. بشار المومني، د. علاء الدين = الخصاونة، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص١٧؛ د.عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ١٤٦.

الضرورة[٣٨]. جدير بالذكر أنه تختلف حالة الضرورة عن الحالة الطارئة، حيث يعبر الحالة الأخيرة بأنها: "هي حالة المريض التي تحتاج إلى تدخل طبي عاجل، وأي تأخير في تشخيصها أو علاجها أو رعايتها صحياً يؤدي إلى تفاقم الحالة، أو إصابة المريض بعاهة مستديمة، أو الوفاة"[٣٩].

ومن جانبنا نري أن الضرورة الملجئة لتلك العمليات بالنسبة للشخص المريض يعد من المسائل النسبية التي تختلف من شخص لأخر، على حسب طبيعة ظروفه، كما أن حالة الضرورة التي يستند اليها الطبيب كونها الوسيلة الوحيدة التي تسعي إلى تحقيق هدف مقتضاه تفادي ضرر أكبر وذلك بإحداث ضرر أقل منه، أي أن الضرورة في المجال الطبي تتحقق في حالة إذا وجد شخص في وضع يكون فيه الحل الوحيد لتفادي ضرر أكبر أو مساو هو ارتكاب ضرر أقل أو مساو، أي انه يتعين اعمال الموازنة ما بين الفعل ومدي خطورته (وليكن ذات الفعل أحد عمليات التجميل)، كما تسعي الموازنة إلى تحقيق فرصة الشفاء (من الآثار النفسية التي يعاني منها طالب عمليات التجميل) جراء ذات الفعل، وهذه الموازنة تتسم بقدر من الاحتمال، فطرفا العقد الطبي (الطبيب والمريض) يجريان مقارنة ما بين المخاطر التي قد يتعرض لها المريض في حالة عدم قيام الطبيب بنوع من المعالجة الطبية أو الجراحية، فالموازنة في مثل هذه العمليات لا تعتبر موازنة عادية بين المخاطر والآمال، وإنما تدخل الموازنة في نطاق حالة الضرورة في مجال عمليات التجميل.

المبحث الثاني
موانع العقاب الناشئة عن عمليات التجميل

تمهيد وتقسيم:

تفترض موانع العقاب توافر كافة أركان الجريمة؛ غير أن الشارع يقدر أن المصلحة الناتجة من عدم توقيع العقاب تزيد عن المصلحة الناتجة من توقيعه، ومن ثم فإن موانع

---

[٣٨] د. برابح يمينة، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية "دراسة تأصيلية في القانون المدني"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، الجزائر، العدد١٥، يناير ٢٠١٦، ، ص ١٤٧.

[٣٩] د. فهد سعد الدبيس الرشيدي، التزام الطبيب بإسعاف الحالة الطارئة: دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد ٣٦، العدد الرابع، سنة ٢٠١٢، ص ١٩٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

العقاب تستند إلى اعتبارات المنفعة الاجتماعية[٤٠]، إذن موانع العقاب لا تؤثر على قيام الجريمة وإنما تمنع من معاقبة الجاني عليها[٤١].

وبخصوص موانع العقاب الناشئة عن عمليات التجميل فتطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون الجنائي، بما يتفق وخصوصية جرائم عمليات التجميل، سواء كانت تلك الموانع تتعلق بالعوامل التي تنفي الإرادة أو حرية الاختيار.

ويقتضي علينا لبيان انتفاء حرية الإرادة أو الاختيار بأعتبارهم أحد موانع العقاب الناشئة عن عمليات التجميل، **تقسيم دراستنا على مطلبين على الوجه التالي:**

المطلب الأول: التمييز بين الإكراه وحالة الضرورة.

المطلب الثاني: العوامل التي تنفي الإرادة وحرية الاختيار.

المطلب الأول

التمييز بين الإكراه وحالة الضرورة

تتعدد موانع العقاب، ومنها الإكراه، ويتعدد الأخير إلى نوعين أو صورتين؛ فهناك إكراه مادي، بجانب الإكراه المعنوي، بيد أنه تنتفى حرية الإرادة، في حالة القوة القاهرة والإكراه المادي، كما تنتفى حرية الاختيار في حالة الإكراه المعنوي.

ويقتضي لبيان التفرقة بين الإكراه وحالة الضرورة، تقسيمها على الوجه التالي:

اولاً: التفرقة بين الإكراه المادي وحالة الضرورة:

تقوم حالة الضرورة والاكراه على معنى واحد مقتضاه الالتجاء إلى الفعل، فالمضطر يجد نفسه في حالة خطر داهم لا قبل له بدفعه إلا بارتكاب فعل معين[٤٢]، لذلك تُرتكب الجريمة في حالة وقوع الفعل تحت الإكراه، لكنه لا تُنسب إلى الشخص الجريمة لكونه يستفيد من القيد الذى قرره المشرع[٤٣]. ويتفق كل من الاكراه المادي أو القوة القاهرة مع حالة الضرورة في أن مصدر كل منهما هو قوى طبيعية أو إنسانية، ولكنهما مع ذلك فكرتان متميزتان، حيث يمتلك الفاعل في حالة الضرورة خيار ما بين ارتكاب الجريمة أو

---

[٤٠] د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مركز التعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة بنها، ط ٢٠٠٩، ص ١٩٩-٢٠٠.

[٤١] د. عبد الاحد جمال الدين، د. جميل عبد الباقي الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٦٧.

[٤٢] **راجع في ذلك:** د. يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، المرجع السابق، ص ٨٩.

[43] CONTRAFATTO, Magali."Le médecin et la mort",Op.Cit,P.517.

ترك الخطر بتطوير عواقبه، بينما لا يكون هناك خيار أمام الفاعل الواقع تحت الإكراه [٤٤].

كما توجد تفرقة بينهما من حيث النتيجة الإجرامية؛ ففي حالة الإكراه المادي يوجد فاعل أصلي مسؤول عن الجريمة على تقدير عدم مانعية الإكراه، بخلاف حالة القوة القاهرة فلا جريمة فيها أصلاً لعدم وجود من يكون أهلاً للمسئولية الجنائية تنسب اليه الجريمة[٤٥].

ثانياً: التفرقة بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة:

يفترق الإكراه المعنوي عن حالة الضرورة في العديد من المسائل، حيث يتمثل الفارق الاساسي بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة هو أن الخاضع للإكراه المعنوي يحدد له السلوك المطلوب منه كي يتفادى الخطر المهدد به، ولكن من يوجد في حالة ضرورة لا يحدد له ذلك، بل عليه أن يلحظ الظروف المحيطة به ويتصور وسيلة اجتناب الخطر، وثمة فارق آخر مقتضاه أن الإكراه يصدر عن إنسان دائما، ولكن في ظروف الضرورة يطلب إلا تكون من نتاج فعل الإنسان[٤٦]، علاوة على ذلك فأن الفاعل في حالة الضرورة يستطيع أن يزن قيم المصالح المتعارضة أكثر مما لو كان بموقف المكره معنويا[٤٧].

المطلب الثاني
العوامل التي تنفي الإرادة وحرية الاختيار

أولاً: العوامل التي تنفي الإرادة:

تتمثل العوامل التي تنفي الإرادة في حالة القوة القاهرة والإكراه المادي، ويعتبرهما الفقه الجنائي تعبيران لمدلول واحد، ويمكن أن يكون الإكراه، في ظل ظروف معينة، أحد أسباب عدم المسئولية الجنائية، ويعبر عن مفهوم الإكراه بأنه هو القوة التي لا تقاوم[٤٨].

---

[٤٤] **راجع في ذلك**
DIAKITE,(M.)," Le médecin devant le juge",Op.Cit,P.220.

[٤٥] د. مصطفي إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص٢٠٧.

[٤٦] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٥٧

[٤٧] د. ذنون أحمد الرجيو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

[٤٨] وذات الصيغة منصوص عليها في المادة ١٢٢-٢ من قانون العقوبات الفرنسي، التي تجعل الإكراه سبباً لعدم المسؤولية الجنائية: "الشخص الذي تصرف تحت تأثير قوة أو إكراه لم يستطع مقاومته".
DIAKITE, (M.),"Le médecin devant le juge",Op.Cit,P.220.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما يعرف مفهوم الإكراه المادي بأنه هو الذى يمارس على جسم الفاعل، ويتمثل في قوة لا يستطيع مقاومتها تفقده السيطرة على أعضاء جسمه، وتسخرها نحو معين في ارتكاب ماديات الجريمة، فكل قوة تفقد الشخص السيطرة على أعضاء جسمه وتعطل إرادة الفعل لديه تحقق الإكراه المادي[٤٩]، وذات العنف الذى يباشر مادياً على جسم الشخص، يكون مصدره قوة إنسانية، أو طبيعية. ويشترط لتوافر ذات الإكراه شروط ثلاثة؛ **اولاً:** أن تكون القوة المكرهة يصعب مقاومتها، ولا يستطاع لدفعها سبيلاً، **ثانياً:** خروج القوة المكرهة عن إرادة الفاعل، أي لا دخل لإرادة الجاني دور في إيجادها، **ثالثاً:** ألا يكون بوسع الجاني توقع سبب ذات الاكراه حتي يعمل على ملافاته[٥٠].

والاكراه المادي معياره موضوعي، فمتى اثبت الفاعل أو طبيب التجميل أن ما حدث كان ناشئا عن إكراه مادي فلا يسأل جنائيا عن فعله، سواء ترتب على ذات الفعل نتيجة إجرامية تمثلت في "جناية أو جنحة أو مخالفة"، حيث تنعدم المسئولية الجنائية في تلك الحالة، دون الحاجة إلى نصوص صريحة ما دامت الإرادة الحرة المدركة شرطا أساسيا لقيام المسئولية الجنائية، وهي متخلفة في حالات الإكراه المادي[٥١].

وفي إطار التمييز ما بين الإكراه المادي وبين حالة الضرورة، فبالنسبة إلى الاكراه المادي ينعدم السلوك الإرادي وبالتالي السلوك الإجرامي من ناحية المكره بينما حالة الضرورة هي سلوك إجرامي إرادي ففي الأول الفاعل "لا يتصرف "بينما في الثانية الفاعل "يتصرف"[٥٢]. ومن ناحية النتيجة الضارة في الإكراه المادي فأنها واقعة لا محالة، بينما النتيجة الضارة في حالة الضرورة قد تتحقق وقد لا تتحقق إذ يمكن للفاعل أن يتحمل الضرر الذى يتهدده ويمتنع عن ارتكاب السلوك الإجرامي وهى بهذا الوصف "ويمكن ألا تكون"[٥٣].

---

[٤٩] د. على عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١١٨-١١٩؛ راجع كذلك د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٥

[٥٠] د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص١٢٠؛ د. عبد الاحد جمال الدين، د. جميل عبد الباقي الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٧٠-٥٧٣.

[٥١] د. مصطفي إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص٢٠٥.

[٥٢] راجع في ذلك: د. إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٢٥.

[٥٣] د. إبراهيم زكي أخنوخ، المرجع السابق، ص ١٢٥.

ويدخل في إطار العوامل التي تنفي الإرادة "القوة القاهرة"، ويراد بالأخيرة السبب الاجنبي أو القوة الخارجية الطبيعية التي يخضع لها الإنسان لا محالة، ولا يستطيع دفعها أو مقاومتها، وتسخره في القيام بارتكاب فعل معين أو الامتناع عن ارتكابه[٥٤].

في حين يعرف الحادث الفجائي؛ بأنه هو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة اكثر مما يتميز بالعنف يجعل جسم الإنسان أداة لحدث إجرامي معين دون أي اتصال إرادي بين هذا الحدث، وبين نفسية الإنسان، أي أنه ينفى الركن المعنوي، يستوي أن يكون ذات العامل نتاج ظاهرة طبيعية أو فعل الإنسان[٥٥].

ومثال توضيحي على ذلك في إطار العمليات الجراحية المتعلقة بالتجميل، فيعد "حادث فجائي"، في حالة حدوث انفجار إثناء إجراء الطبيب لعملية جراحية متعلقة بأحد عمليات التجميل مما نتج عن فعله حدوث تشوه خلقي أو وفاة. ويعد ذات الفعل مانع لتوقيع العقاب وليس مانع مسئولية، لأنه لا يجرد الإرادة من التمييز وحرية الاختيار بل يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بإزالته القصد الجنائي والخطأ غير العمدي للفاعل.

ثانياً: العوامل التي تنفي حرية الاختيار

تتمثل العوامل التي تنفي حرية الاختيار، في حالة توافر الإكراه المعنوي، ويعرف ذات الإكراه بأنه القوة التي تمارس على نفس الشخص فتعدم إرادته، على النحو الذى يفعله الإكراه المادي على جسم المكره مباشرة، فإن الإكراه المعنوي يرد على نفسية الفاعل فيعدم حرية اختياره[٥٦].

ويختلف الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي من ناحية مصدره حيث يكون مصدره دائماً خارجي، في حين أن الضغط على الإرادة الذى يحدثه سبب داخلي مثل ثورة العاطفة أو شدة الانفعال، ويدفع صاحبه إلى ارتكاب الجريمة[٥٧].

---

[٥٤] د. جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات "القسم العام"، المرجع السابق، ص١٢١؛ د. جميل عبد الباقي الصغير، د. عبد الاحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٧٣.

[٥٥] د. خليل سعيد خليل إعبية، مسؤولية الطبيب الجزائية و اثباتها، المرجع السابق، ص ٤٢.

[٥٦] د. ذنون أحمد الرجيو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

[٥٧] د. على عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٢٦ راجع كذلك د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاتمة

قسمت دراستنا المتعلقة بموانع المسئولية الجنائية والعقاب الناشئة عن عمليات التجميل على مبحثين تناولنا في المبحث الأول حالة الضرورة باعتبارها أحد موانع المسئولية الجنائية، ثم تطرقنا في المبحث الثاني موانع العقاب الناشئة عن عمليات التجميل، وخلصت دراستنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولا-النتائج:

١- إقدام الطبيب على مباشرة العمليات التجميلية يجب تحميله مسئولية كاملة، ويكمن سبب ذلك أن التدخل الطبي لا يكون بهدف تحقيق العلاج. وبخاصة بعد أن أصبحت علاقة الطبيب بمريضه في العصر الحديث علاقة أشبه بالعلاقة التجارية.

٢- يتولى المشرع الجنائي تحديد النموذج الإجرامي، ببيان مختلف السلوكيات الإجرامية، في المدونة العقابية، حيث توقع العقوبات والجزاءات المناسبة التي من شأنها ردع وزجر الجاني مرتكب الفعل الإجرامي، كما توجد العديد من الافعال ينظر إليها على انها من قبيل السلوكيات الإجرامية التي لا يستحق فاعله العقاب، لأن الفعل يندرج ضمن أحد اسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو العقاب.

٣- موانع المسئولية الجنائية تجرد فعل الجريمة من صفته الإجرامية، وتتمثل موانع المسئولية الجنائية في حالة الضرورة، وفي حالة الإكراه، والحادث الفجائي، أما الطبيعة القانونية لحالة الضرورة فأنها تعتبر أحد حالات الإباحة، وتتعدد الشروط المتعلقة بتطبيق حالة الضرورة إلى شروط عدة؛ فهناك شروط متعلقة بالخطر، كما أن هناك شروط أخري متعلقة بفعل الضرورة نفسه.

٤- الضرورة في المجال الطبي (ومنها عمليات التجميل) تتحقق في حالة إذا وجد شخص في وضع يكون فيه الحل الوحيد لتفادي ضرر أكبر أو مساو هو ارتكاب ضرر أقل أو مساو، أي انه يتعين اعمال الموازنة ما بين الفعل ومدي خطورته (وليكن ذات الفعل أحد عمليات التجميل)، كما تسعي الموازنة إلى تحقيق فرصة الشفاء (من الآثار النفسية التي يعاني منها طالب عمليات التجميل) جراء ذات الفعل، وهذه الموازنة تتسم بقدر من الاحتمال، فطرفا العقد الطبي (الطبيب والمريض) يجريان مقارنة ما بين المخاطر التي قد يتعرض لها المريض في حالة عدم قيام الطبيب بنوع من المعالجة الطبية أو الجراحية، فالموازنة في مثل هذه العمليات لا تعتبر موازنة عادية بين المخاطر والآمال، وإنما تدخل الموازنة في نطاق حالة الضرورة في مجال عمليات التجميل.

٥- موانع العقاب يراد بها أن الفعل يبقي جريمة وتقوم المسئولية الجنائية عنه، ولكن المشرع لحكمة ما يعفي الجاني من توقيع العقوبة، وتتحقق موانع العقاب نتيجة الحادث الفجائي، والقوة القاهرة التي قد يتعرض لها طبيب التجميل. ومن موانع العقاب في المجال الطبي؛ فهناك إكراه مادي، بجانب الإكراه المعنوي، بيد أنه تنتفى حرية الإرادة، في حالة القوة القاهرة والإكراه المادي، كما تنتفى حرية الاختيار في حالة الإكراه المعنوي.

ثانياً- التوصيات:

بعد أستعراض النتائج التي خلصت اليها الدراسة فأننا نقترح مجموعة من التوصيات

(١) نقترح ضرورة اتساع الدراسات والابحاث الاكاديمية، وزيادة الاجتهادات من قبل فقهاء القانون، بغية سد الفراغ الذي يحصل نتيجة التطور المضطرد الذي تشهده عمليات التجميل في الوقت الحالي، ولاسيما بعد أن ساهم التقدم التقني والتكنولوجي بدور كبير في مجال تطور علم الطب، وبخاصة أنه تم حسم العديد من المسائل الطبية والقانونية والقضائية، حيث أمكن الآن التمييز فيما بين مسالة عمليات التجميل باعتبارها حالة مرضية تستوجب العلاج، وبين تلك العمليات لمجرد الرغبة، في تغير المظهر.

(٢) إنشاء إطار تشريعي وقانوني عبر السلطة التشريعية في البلاد والتي تمثلها مجلس الامة في الكويت، ومجلس النواب في مصر تساهم بدورها في تنظيم جميع التصرفات المتعلقة بعمليات التجميل التي تصدر عن الأطباء؛ نظرا للطبيعة الخاصة والذاتية لتلك العمليات؛ وبخاصة أن عمليات التجميل تخضع- في غالبها- للقواعد العامة للمسئولية في كثير من أحكامها.

(٣) التأكيد على الاهتمام بكافة اللوائح والنظم الداخليه داخل مؤسسات الصحة العامة والخاصة التي تساهم في وضع الضوابط والأحكام لدي الأطباء الجراحين لمزاوله عمليات التجميل، ومتابعة مهارات الأطباء وكافة المستجدات من الناحية العلميه والتقنية في المجال الطبي.

(٤) أن النصوص التي تعالج المسئولية الجنائية للطبيب نصوص متفرقة تناولتها العديد من التشريعات، مما يسبب أحيانا بعض الصعوبات خاصة لو كانت تلك التشريعات متفاوتة في قوتها، ومن ثم فالحاجة مُلحة لتوحيد تلك التشريعات في تشريع واحد يسهل الرجوع إليه، ويتجنب به المشرع ما قد يحدث من تداخل أو تناقض.

(ISSN: 2537 - 0758)

قائمة المراجع الرئيسية

١- المراجع العربيَّة

(اولاً)- الكتب:

أ)- الكتب الفقهية:

١) إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٩.

٢) أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري "القسم العام"، القاهرة، بدون سنة نشر.

٣) أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مركز التعليم المفتوح بكلية الحقوق جامعة بنها، ط ٢٠٠٩.

٤) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الأردن، سنة ٢٠١٢.

٥) جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠.

٦) جميل عبد الباقي الصغير، عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩.

٧) على عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، النظرية العامة للجريمة، القاهرة، سنة ٢٠٠٤.

٨) فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

٩) محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، سنة ١٩٩٣.

١٠) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، طبعة ١٩٨٩.

١١) مصطفي إبراهيم الزلمي، اسباب اباحة الأعمال الجرمية، احسان للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ٢٠١٤.

١٢) مصطفي إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، احسان للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ٢٠١٤-٢٠١٥.
١٣) منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
١٤) نجاتي سيد أحمد سند، مبادئ القسم العام في قانون العقوبات، مطبعة الأخوة الاشقاء، الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩-٢٠٠٠.
١٥) وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية "مقارنة مع القانون الوضعي"، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
١٦) يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

(ثانياً)- المجلات والدوريات:

١) برابح يمينة، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية "دراسة تأصيلية في القانون المدني"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، الجزائر، العدد ١٥، يناير ٢٠١٦.
٢) بشار المومني، د. علاء الدين الخصاونة، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، المجلد الثاني، العدد الرابع، تشرين الأول، ٢٠١٠.
٣) خالد جمال احمد حسن، بعض المشكلات العملية التي يثيرها حق المريض في قبول أو رفض العمل الطبي، بحث مقدم المؤتمر العلمي السادس لكلية الحقوق بجامعة أسيوط "مؤتمر القانون والصحة"، وذلك في الفترة من ٣١ مارس-١ ابريل ٢٠١٠.
٤) فهد سعد الدبيس الرشيدي، التزام الطبيب بإسعاف الحالة الطارئة: دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد ٣٦، العدد الرابع، سنة ٢٠١٢.
٥) مشاري خليفة العيفان، د. مرضي عبيد العياش، الخطأ الطبي الشخصي تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية، بحث منشور في

(ISSN: 2537 - 0758)

مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد ٣٩، العدد الاول، ٢٠١٥.

٦) ممدوح خليل البحر، المسئولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، القاهرة، العدد الاول، سنة ٢٠٠١.

(ثالثاً)- رسائل الدكتوراه:

١. أحمد محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٣.
٢. خليل سعيد خليل إعبية، مسؤولية الطبيب الجزائية و اثباتها في ضوء احكام التشريع والقضاء في المملكة الاردنية الهاشمية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١٢.
٣. ذنون أحمد الرجيو، النظرية العامة للإكراه والضرورة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، العراق، سنة ١٩٦٨.
٤. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٤م.
٥. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة ١٩٥١.

II- Bibliographie en langue française:

1. CONTRAFATTO, Magali."Le médecin et la mort", (Doctoral dissertation, Artois), 2007.
2. DIAKITE, (M.), "Le médecin devant le juge" (pénal et civil) en droits malien et français, Doctoral dissertation, Reims, 2017
3. EL AYOUBI, (A.), "Le traitement juridique spécial du chirurgien esthétique" Doctoral dissertation, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2018.
4. Gromb (s) Le droit de l'experimentation sur L'homme.
5. PY Bruno, Urgence médicale, état de nécessité et personne en péril, AJ pénal 2012.