



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني

إعداد

أحمد جميل أحمد محامده

إشراف

د. إسحاق برقواوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين.

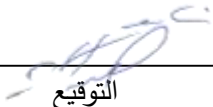


2025

الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في
التشريع الفلسطيني
دراسة تحليلية مقارنة

إعداد

أحمد جميل أحمد محامده

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2025/09/24، وأجيزت:


التوقيع

التوقيع

التوقيع

د. إسحاق برقايوي
المشرف الرئيسي
د. محمد خلف
الممتحن الخارجي
د. أشرف حسين
الممتحن الداخلي

إهداء

للذي أخرجنا من الظلمات إلى النور حبيب الأمة وشفيعها رسولنا الكريم محمد عليه أفضل الصلاة وأتم

التسليم

الى من كلة التعب وعملني العطاء دون انتظار لأكون أفضل مما تمنيت والدي الحبيب حفظه الله

الى من كان دعائها يحتويوني ويحجب عني الضيق ويفتح لي طرقا العلم والدتي الغالية حفظها الله

الى عائلتي واحبتي

الى شهداء الوطن وأسراه

الشكر والتقدير

نحمد الله عز وجل الذي مَن علينا بإتمام هذا البحث العلمي

فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور المشرف "إسحاق برقواوي"

على توجيهاته وتوصياته للتقديم وإنجاز موضوع الدراسة

كما واتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأعضاء اللجنة الموقرة

كما وأشكر كل من ساهم في إنجاز هذا البحث العلمي من قريب أو بعيد

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: أحمد جميل أحمد محامده

التوقيع: أحمد محامده

التاريخ: 2025/9/24

فهرس المحتويات

ج	إهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ز	الملخص
1	المقدمة
2	الدراسات السابقة
5	أهمية الدراسة
5	منهجية الدراسة
6	إشكالية الدراسة
6	أهداف الدراسة
7	حدود الدراسة
8	الفصل الأول: موقف التشريع الفلسطيني من عمليات تصحيح الجنس
10	المبحث الأول: مفهوم عمليات تصحيح الجنس في إطار الطب التجميلي
11	المطلب الأول: المفهوم الطبي لعمليات تصحيح الجنس
21	المطلب الثاني: المفهوم القانوني لعمليات تصحيح الجنس
28	المبحث الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض في عملية تصحيح الجنس
28	المطلب الأول: العقد الطبي التجميلي في عمليات تصحيح الجنس
38	المطلب الثاني: الالتزامات القانونية للطبيب في عمليات تصحيح الجنس
46	الفصل الثاني: المعالجة القانونية لآثار عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية
46	المبحث الأول: ماهية الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية
47	المطلب الأول: مفهوم الحالة المدنية وعناصرها
	المطلب الثاني: أنواع المسؤولية القانونية التي تقع على الطبيب الذي يجري عمليات تصحيح الجنس في القانون الفلسطيني
62	المبحث الثاني: المعالجة القانونية لجرائم الأخطاء الطبية الواقعة في عمليات تصحيح الجنس
62	المطلب الأول: تعريف الأخطاء الطبية
74	المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية ومعايير تقديرها
88	المطلب الثالث: التنظيم القانوني للعقوبات بحق طبيب التجميل في عمليات تصحيح الجنس
103	الخاتمة
106	قائمة المصادر والمراجع
B	Abstract

الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني

إعداد

أحمد جميل أحمد محامده

إشراف

د. إسحاق يرقاوي

الملخص

أصبحت هناك حاجة ملحة لفهم كيفية مواجهة المشرع الفلسطيني الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس الجنس تعتبر أمراً ذو تأثير كبير على الحالة المدنية للأفراد خصوصاً في الشقين القانوني والاجتماعي وهذا بدوره له تأثير على المجتمع الفلسطيني.

لذلك تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني وفق ما جاء في القانون الفلسطيني، فالإشكالية الخاصة بهذه الدراسة هي بيان مدى فاعلية اجراءات معالجة الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني، وتناول الباحث السبل القانونية التي وضعها المشرع الفلسطيني بخصوص الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، وكيفية معالجة القانون الفلسطيني للآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، ومدى نجاعة تلك المعالجة القانونية مع مثل هذه الحالة الطبية المستجدة والتي لها تأثير بالغ على الحالة المدنية للأفراد، بالإضافة إلى تناول موقف الطب، والفقهاء، والقضاء من عمليات تصحيح الجنس.

لذلك يتحدد الإطار القانوني للدراسة من خلال النصوص القانونية المعمول بها في التشريع الفلسطيني، والتي تشمل: مجلة الأحكام العدلية، قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، قانون نقابة الأطباء رقم 14 لسنة 1954، الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989، قانون الصحة رقم (20) لسنة 2004.

الكلمات المفتاحية: عمليات تصحيح الجنس، المسؤولية القانونية، الحالة المدنية، التشريع الفلسطيني.

المقدمة

لا شك بأن تتطور التشريعات التي تنظم العلاقات بين أفراد المجتمع داخل الدولة يعتبر مؤشراً على تطور الدولة نفسها، فكلما ارتقت السلطة التشريعية داخل الدولة بالقوانين والتشريعات وطورتها كلما حافظت بذلك على الحقوق والمصالح الخاصة من أي اعتداء عليها أو اهدار لها، وبالتالي عززت من استقرار وامن المجتمع وثقة الافراد بالقانون والنظام معاً، ويعتبر تنظيم القانون لموضوع الآثار القانونية لعمليات تحويل الجنس على الحالة أحد أبرز واهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن نظراً لما يترتب على مثل هكذا عمليات من تغيير على واقع الشخص نفسه الخاضع لتلك العمليات الطبية، وبالتحديد التغيرات التي تمس حقوقه القانونية في المجتمع.

ويشير الباحث إلى أن العمليات الجراحية في الطب التجميلي المتعلقة بجنس الشخص (ذكر أو أنثى) تأخذ صورتين: أما عملية تصحيح للجنس وهي موضوع دراسة الباحث بما يترتب عليها من نتائج قانونية، أو عملية تغيير للجنس وهي خارج نطاق دراستنا لأن تغيير الجنس أمر محرم في الشريعة الإسلامية ومحظور في القانون الفلسطيني الذي لا يبيح مثل هكذا عمليات لما فيها من اعتداء على الفطرة السليمة والخلق السليم لفرد، وتعد عملية تصحيح الجنس من العمليات التجميلية العلاجية بعكس عملية تغيير الجنس، فالله عز وجل يخلق الانسان أما ذكراً أو أنثى وهذا هو اساس الخلق حيث تتكون الأعضاء التناسلية الباطنية للذكر من الحبل المنوي، والحصيلة المنوية، وغدة البروستاتا، وغدد كوبر، أما الأعضاء التناسلية الخارجية فتتكون من القضيب والخصيتين وكيس الصفن، أما الأعضاء التناسلية الباطنية للأنثى فتتكون من المبيضان والرحم وقناة الرحم، والأعضاء التناسلية الخارجية فتتكون من البظر والشفرين والمهبل، لكن قد توجد حالات ولادة تعاني من تشوهات خلقية بفعل خلل في تركيب الكروموسومات البشرية تتعلق بتحديد جنسها تعرف بحالة الخنثى أي تلك الحالة التي يجتمع فيها بالوليد الجهاز التناسلي الذكري والجهاز التناسلي الأنثوي !!!، فمثلاً نتيجة للتشوه الخلقي قد يولد الجنين حاملاً لخصية ذكورية ومبيض أنثوي معاً (البار، 2001).

أن عمليات تصحيح الجنس للفرد تؤثر بشكل رئيسي على خصائص الشخصية القانونية التي يتميز بها هذا الفرد، فهي تؤثر على الحالة المدنية وعلى الاسم وعلى الموطن، فالزواج مثلاً وهو أحد الحقوق المكتسبة لأي فرد المجتمع يتأثر بتغيير الجنس، والميراث أيضاً يتأثر من حيث المقدار، ونسب الأبناء يتأثر أيضاً في حال كان لهذا الفرد أبناء، واسمه لدى السجلات المدنية يتأثر نتيجة هذه العمليات، وتزداد أهمية هذا الموضوع في ظل عدم وجود تشريع فلسطيني بهذا الخصوص، مما يخلق إشكالية قانونية تحتاج إلى معالجة قانونية.

كلمات مفتاحية

الحالة المدنية: "هي مجموع الأوصاف التي تتوافر في الشخص ويترتب عليها تحديد مركزه القانوني وبيان صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي من عناصر الشخصية القانونية، لا تقبل التجزئة ولا يجوز التصرف فيها" (الصد، 1982).

عمليات تصحيح الجنس: "هي إجراءات طبية وجراحية تهدف إلى تعديل الخصائص التشريحية الجنسية للفرد لتتوافق مع هويته الجندرية أو جنسه البيولوجي الصحيح في حالات اضطراب التمايز الجنسي، تشمل هذه العمليات إعادة بناء أو إزالة الأعضاء التناسلية الخارجية أو الداخلية، وتُجرى بعد تشخيص سريري ونفسي دقيق، وغالباً بعد فترة من العلاج الهرموني والمراقبة الطبية" (Joseph , et al., 2022).

الدراسات السابقة

بالعودة إلى الأبحاث والدراسات التي تناولت موضوع الآثار القانونية لعمليات تحويل الجنس على الحالة المدنية، فإننا نجد العديد من الأبحاث والدراسات القانونية في هذا الصدد، ومن أبرز هذه الأبحاث والدراسات ما يلي:

الدراسة الأولى: ربما المانع، تحويل الجنس وأثره على الحالة المدنية – دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير،

كلية القانون، جامعة قطر، الدوحة، قطر، 2019.

تناولت هذه الدراسة مدى مشروعية عمليات تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية والقانون القطري، من حيث ماهية تصحيح الجنس بين الشريعة الإسلامية والقانون القطري، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون القطري من تصحيح الجنس، ومدى مشروعية عمليات تغيير الجنس، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون القطري من عملية تغيير الجنس، وتنظيم المشرع القطري الآثار القانونية المترتبة على عمليات تحويل الجنس، وموقف القضاء القطري من تغيير الجنس.

الدراسة الثانية: إبراهيم الشراوي، تثبيت الجنس وأثره، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القاهرة، مصر، 2003.

تناولت هذه الدراسة مدى مشروعية عمليات تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، من حيث ماهية تصحيح الجنس بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون المصري من تصحيح الجنس، ومدى مشروعية عمليات تغيير الجنس، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون المصري من عملية تغيير الجنس، وتنظيم المشرع المصري الآثار القانونية المترتبة على عمليات تحويل الجنس، وموقف القضاء الجزائري من تغيير الجنس.

الدراسة الثالثة: ليندا غدادى حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006.

تناولت هذه الدراسة مدى مشروعية عمليات تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، من حيث ماهية تصحيح الجنس بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من تصحيح الجنس، ومدى مشروعية عمليات تغيير الجنس، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من عملية تغيير الجنس، وتنظيم المشرع الجزائري الآثار القانونية المترتبة على عمليات تحويل الجنس، وموقف القضاء الجزائري من تغيير الجنس.

الدراسة الرابعة: هيام سالم عبد الرضا، مسؤولية الطبيب عن عمليات التجميل، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القادسية، 2018.

تناولت هذه الدراسة تعريف الجراحة التجميلية في القانون العراقي، وأنواع الجراحة التجميلية حيث قسمت الباحثة هذه الأنواع إلى: الجراحة التقيومية، والجراحة الترميمية، والتعويضية وغيرها من هذه الأنواع الأخرى، كما تناولت الدراسة الشروط المنصوص عليها في القانون العراقي والتي يجب على الطبيب التقيد اثناء اجراء عمليات التجميل، بالإضافة إلى تناول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في عمليات التجميل.

تمايز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة

تختلف الدراسة التي سيقوم الباحث بإعدادها عن الدراسات السابقة في نطاقها الموضوعي حيث أن دراسة الباحث محددة في نطاق معين وضيق وهو الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني، ففكرة الباحث تقوم على تناول عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني ، حيث تتناول الدراسة مدى مشروعية عمليات تصحيح الجنس في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني ، من حيث ماهية تصحيح الجنس بين الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني من تصحيح الجنس، ومدى مشروعية عمليات تغيير الجنس، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني من عملية تغيير الجنس، وتنظيم المشرع الفلسطيني الآثار القانونية المترتبة على عمليات تصحيح الجنس، وموقف القضاء الفلسطيني من تغيير الجنس، كما تتمايز دراسة الباحث في نطاقها الزمني والذي يتمثل في العام 2024، ما يعني أن هذه الدراسة حديثة زمنياً بالمقارنة بالدراسات السابقة.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على النتائج القانونية والعملية المترتبة على عمليات تصحيح الجنس خصوصاً تلك النتائج الخاصة بالحالة المدنية للفرد، وأيضاً الوقوف على دور النصوص القانونية في معالجة هذا الموضوع، من ناحية فعالية هذا الدور وقدرته على الإحاطة بجميع الآثار القانونية المترتبة عن عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، بالإضافة إلى تسليط الضوء على العقوبات القانونية الخاصة بموضوع الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية خصوصاً في ظل غياب التنظيم القانوني لهذا الموضوع في فلسطين، فظاهرة تصحيح الجنس موجودة في المجتمع الفلسطيني دون أن يكون هناك تنظيم قانوني يعالجها مما يترك الجهات الرسمية في حيرة من أمرها، سواء وزارة الداخلية التي يوجه إليها طلب تغيير البيانات الشخصية بعد تغيير الجنس، أو المحاكم التي ترفع أمامها الدعاوى ضد وزارة الداخلية في حال رفضها تغيير بيانات الحالة المدنية، بالإضافة تأثير هذه العمليات على حقوق الغير الذين لهم معاملات مع الفرد الذي خضع لعملية تصحيح جنس.

كذلك تتركز أهمية هذه الدراسة في معالجة انعكاسات وآثار عمليات تصحيح الجنس على الواقع القانوني في دولة فلسطين، بمعنى أن هذه الدراسة تتناول الآثار القانونية والاجتماعية والاقتصادية المترتبة على عمليات تصحيح الجنس، فهذا الموضوع هو من المعطيات الطبية الحديثة التي وتواجه إشكالية غياب التنظيم التشريعي لها.

منهجية الدراسة

سيعتمد الباحث على المنهج الوصفي ، حيث يتمثل الجانب الوصفي في هذه الدراسة بالتعرف على مفاهيمها ووضعها في نصابها الصحيح، وذلك من خلال الاطلاع على التشريعات ذات العلاقة بالموضوع والدراسات الفقهية السابقة والأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك دراسة الإشكاليات الخاصة بهذه الدراسة بأسلوب نقدي فاعل ومنتج من خلال استقراء نصوص قانون ذات العلاقة بالموضوع.

إشكالية الدراسة

تتجه هذه الدراسة لبيان الموقف القانوني من عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، فرغم تعلق الموضوع بمجال الطب، إلا أن هذا الموضوع هو موضوع قانوني بحت لتعلقه بالآثار القانونية لمثل هكذا عمليات والتي تمس الحقوق المالية والمدنية للفرد، وتتمثل الإشكالية الرئيسية في هذا البحث في بيان ماهية المعالجة القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، وعليه يمكن طرح مشكلة الدراسة من خلال التساؤل الرئيسي التالي:

ما هي أبرز الآثار القانونية لعمليات تحويل الجنس على الحقوق والالتزامات في التشريع الفلسطيني؟

وينبثق عن هذه التساؤل الرئيسي تساؤلات فرعية، وهي:

أ. ما مدى مشروعية تصحيح الجنس في القانون الفلسطيني؟

ب. ما هو الفرق بين تغير الجنس وتصحيح الجنس؟

ج. ماهي البيانات المدنية التي يتم تغييرها عند تصحيح الجنس؟

د. ما هي الحلول القانونية المتوفرة للإشكاليات القانونية الناتجة عن عمليات تصحيح الجنس؟

أهداف الدراسة

1. بيان المقصود بعمليات تصحيح الجنس.
2. بيان الطبيعة القانونية للإجراءات الخاصة بعمليات تصحيح الجنس.
3. بيان أبرز الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية.

حدود الدراسة

الحدود المكانية:

يشمل الإطار المكاني لهذا الموضوع بشكل رئيسي في فلسطين للإحاطة بأحكام عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية.

الحدود الزمانية:

ستقتصر هذه الدراسة على تناول النصوص القانونية النافذة في التشريع الفلسطيني في الوقت الحاضر (2024).

الحدود الموضوعية:

سوف تقتصر هذه الدراسة على تناول الأحكام القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، وذلك من خلال دراسة انعكاسها على التشريع الفلسطيني و تحليل النصوص القانونية واستطلاع الآراء الفقهية والأحكام القضائية ذات العلاقة بالموضوع.

الفصل الأول

موقف التشريع الفلسطيني من عمليات تصحيح الجنس

مهنة الطب هي من المهن البشرية التي عرفها الإنسان منذ وجوده على الأرض، فهي مهنة قديمة جداً وموغلّة بجذورها في أعماق التاريخ كمهنة ، والزراعة، والبناء، والهندسة، وهي مهنة تحتل قدر عظيم في المجتمع الإنساني لما تؤديه من دور هام في نجدة المرضى وإنقاذ أرواحهم من الموت وعلاج عائلهم وأمراضهم، والتخفيف من معاناتهم ومما يشكونه من الآلام، وبدون هذه المهنة النبيلة يصبح أفراد المجتمع ضحية للأمراض والأوبئة وفريسة للموت والهلاك (حكمت، 1990)، فالرعاية الصحية هي جزء هام وأساسي لاستمرار أي مجتمع وتطوره، فبناء المجتمعات يحتاج إلى أفراد أقوياء وأصحاء لا يشكون من شيء حتى يسيروا في المجتمع نحو التقدم والتطور والرخاء، وبالتالي لا عجب أن الحضارات البشرية القديمة كالفرعونية والإغريقية والفرس والرومان والعرب عرفوا مهنة الطب وعملوا فيها لما له من أهمية لاستمرار تلك الحضارات وبقائها في مواجهة الأمراض والأوبئة، فنجد أن الشواهد التاريخية لمهنة الطب تبين أن الفرعونية قد بنوا مستوصفات طبية لعلاج المصريين، وأسسوا مدرسة طبية لتعليم مهنة الطب، كذلك الإغريق اوجدوا ألهاً للطب واطلقوا عليه اسم الإله اسكلابيوس، وقد أصبح رمز هذا الإله الإغريقي شعاراً عالمياً لمهنة الصيدلة في عصرنا الحالي، وقد قدم الإغريق للعالم في وقتهم أهم طبيب عرفه التاريخ وهو سقراط الملقب في كتب التاريخ بأبو الطب نظراً لنشاطه الكبير والمهم في العمل الطبي ونظرياته الطبية التي صاغها في حقل الطب والصحة، وكذلك قدم الإغريق للعالم هيروفيلوس الخلقدوني وهو أهم جراح إغريقي وعالم تشريح بشري (الحميدان، 1980)، كذلك عرف البابليون في بلاد ما بين النهرين (الجمهورية العراقية اليوم) مهنة الطب وتضمنت لوائح وبنود مدونة حمورابي الشهيرة تنظيم العمل الطبي وأسسها في بلاد ما بين النهرين، وأوجد الرومان قانون اكليليا أو قانون الألواح الاثني عشر الذي تضمن لأول مرة ترتيب مسؤولية جزائية على الأطباء في حال موت المريض أو التسبب له بضرر جسدي فادح (الحميدان، 1980)، أما العرب فعرفوا الطب قديماً وقدموا للعالم أشهر الأطباء من أمثال ابن سينا، ابن النفيس، ابن الهيثم، الرازي، ويشهد تاريخ مهنة

الطب على إنجازات الطبيب العربي ابن الهيثم في مجال طب وجراحة العيون، ولابن النفيس مكتشف الدورة الدموية الصغرى.... الخ (كنعان، 1974).

وتتعدد مجالات واختصاصات الطب نظراً لإبداع الله سبحانه وتعالى في خلق الإنسان، حيث نجد أطباء متخصصين في طب وجراحة القلب، وأطباء متخصصين في طب وجراحة العيون، وأطباء متخصصين في طب وجراحة العظام، وأطباء متخصصين في طب وجراحة الدماغ والأعصاب، وأطباء متخصصين في طب وجراحة الأسنان، وأطباء متخصصين في طب وجراحة التجميل، وهذا التخصص الطبي الأخير هو الذي سيكون موضع اهتمامنا في هذه الدراسة نظراً لكون الطب التجميلي هو الذي من خلاله يتم إجراء عمليات تصحيح الجنس ويمثل نص الموضوع العلمي لهذه الأطروحة، حيث تصنف عمليات تصحيح الجنس ضمن مواضيع الطب التجميلي ومن أجل تحديد ماهية الطب التجميلي والجراحات التجميلية قام الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث جاء المبحث الأول بعنوان مفهوم عمليات تصحيح الجنس في إطار الطب التجميلي، وجاء المبحث الثاني بعنوان طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض في عملية تصحيح الجنس.

المبحث الأول: مفهوم عمليات تصحيح الجنس في إطار الطب التجميلي

مهما اختلفت المجالات والتخصصات الطبية، ومهما توسعت وتعددت فإنها تشترك في قاسمين أساسيين هما: الغاية منها وهي علاج الناس من أمراضهم ومساعدتهم على الشفاء، والتكيف القانوني لتلك الأعمال حيث أن جميع مجالات وتخصصات الطب تعتبر عملاً طبياً حيث أن جميع تلك التخصصات والمجالات تندرج ضمن مسمى مهن الطب البشري (قاسم، 2012)، وكل من يزاولها يعتبر طبيباً يحتاج لاجتياز الامتحانات الرسمية المعدة من قبل وزارة الصحة بالتعاون والتنسيق مع نقابة الأطباء، ويعرف العمل الطبي من وجهة نظرة قانونية بأنه: مجموعة النشاطات التي يمارسها الأطباء ويحرصون على أن تكون متوافقة مع القواعد العلمية لعلم الطب بهدف مساعدة المرضى على الشفاء من ما يعانونه (الشوا، 2004)، ويمر هذا العمل بعدة مراحل فنية بمرحلة الكشف والمعاناة وصولاً إلى التشخيص للمرض ثم اختيار نوع العلاج المناسب وأخيراً البدء بالعلاج والمتابعة لوضع المريض الصحي (ادعيس، 2011)، وقد حدد المشرع الفلسطيني الأصناف والدروب التي من قبيل العمل الطبي في التشريع الفلسطيني، فأعتبر القانون الفلسطيني ممارسة مهنة الطب البشري أو مهنة طب الأسنان أو مهنة الصيدلة مزاولة للعمل الطبي¹، وبالتالي نلاحظ أن التعريف المتعلق بالعمل الطبي، وتحديد مجالاته في القانون الفلسطيني يشير إلى تضمينه للطب التجميلي باعتباره أحد حقول العمل الطبي، وعليه سنتناول في هذا المبحث المفهوم الطبي لعمليات تصحيح الجنس، حيث قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان المفهوم الطبي لعمليات تصحيح الجنس، والمطلب الثاني بعنوان المفهوم القانوني لعمليات تصحيح الجنس.

¹ المادة (1) قانون الصحة رقم (20) لسنة 2004.

المطلب الأول: المفهوم الطبي لعمليات تصحيح الجنس

ذكرنا سابقاً أن لعلم الطب مجالات متعددة واختصاصات واسعة وذلك حتى تتناسب مع أعضاء جسم الإنسان التي خلقها الله عز وجل، ولكون كل عضو من هذه الأعضاء يتصف بالتعقيد والدقة في خلقه ويختلف كل عضو من أعضاء جسد الإنسان في المهام التي يؤديها لاستمرار الإنسان على قيد الحياة، وبالتالي فمن الطبيعي أن تختلف الأمراض والعلل التي تصيب كل عضو بشري في جسد الإنسان، وعليه كان التخصص أمراً لا بد منه، ومن تلك التخصصات والتفرعات الطب التجميلي وهو كما ذكرنا سابقاً أنه ممارسة لعمل طبي معين، ولكن الاختلاف بين الطب التجميلي وبين سائر الفروع والمجالات الطبية الأخرى يتجسد في العضو البشري الذي ينصب عليه عمل الطب التجميلي هذا العضو البشري هو الجلد بالدرجة الأولى، يضاف إليه أي عضو بشري يعاني من تشوه خلقي معين ويحتاج إلى تدخل طبي لعلاج (صحراء، 2006) بما في ذلك الأعضاء التناسلية، ولتوضيح المقصود بمصطلح عمليات تصحيح الجنس قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان تعريف عمليات تصحيح الجنس طبياً، والفرع الثاني بعنوان أسباب اللجوء لعمليات تصحيح الجنس.

الفرع الأول: تعريف عمليات تصحيح الجنس

تعتبر عمليات تصحيح الجنس عملاً طبياً، حيث وضع الفقه القانوني العديد من التعريفات للعمل الطبي منها: نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب (حسني، 1984)، وهناك تعريف فقهي آخر للعمل الطبي بأنه: ذلك العمل الذي يمر بمراحل عدة أولها الفحص ثم تحديد المرض ثم انتقاء العلاج المناسب للمرض بهدف الشفاء من ذلك المرض (الطباخ، 2011)، وفي تعريف فقهي آخر للعمل الطبي: تدخل الطبيب في الحالة الصحية المعلولة للمريض بهدف العمل على تحسينها وعودتها للحالة التي كانت عليها قبل حدوث المرض، ويكون تدخل الطبيب من خلال استخدام الأدوية أو العقاقير العلاجية، أو الجراحة، أو استخدام أجهزة طبية ما (بيومي، 2008) لذلك فإن الفقه القانوني للأعمال الطبية قد يكون علاجي وقد يكون تجميلي (الفضل، 2000).

حيث يهدف هذا العمل إلى توفير علاج فعال للمريض من العلة الصحية التي يعاني منها من أجل بقاءه حياً، ويتحقق هدف هذا العمل الطبي من خلال تسكين الأوجاع التي يعاني منها المريض ثم التحسن التدريجي والمنظم في الحالة الصحية للمريض وصولاً للهدف الأهم وهو الشفاء التام من المرض، وهناك العديد من الأمثلة التي يمكن وضعها ضمن إطار هذا النوع من العمل الطبي منها: العمل الطبي المعالج للسرطان، العمل الطبي المعالج لمشاكل القلب، العمل الطبي المعالج للفشل الكلوي، العمل الطبي المعالج للفشل الكبدي، العمل الطبي المعالج للالتهابات التي تصيب أماكن مختلفة من الجسد (أورفلي، 1984)، والكثير من الأمثلة الأخرى التي يمكن إدراجها في هذا الإطار.

العمل الطبي التجميلي

حيث يهدف هذا العمل إلى توفير علاج فعال للمريض من تشوه معين لعضو من أعضاء الإنسان، وغالباً ما يكون هذا التشوه خارجي يصيب جلد الإنسان وفي أماكن خارجية كالوجه، أو الأنف، أو اليدين، أو الساقين، أو الأسنان، وقد يكون موقع التشوه في عضو داخلي في جسد الإنسان، ويتحقق هدف هذا العمل الطبي من خلال إزالة التشوه الموجود والعودة بالعضو البشري إلى الهيئة الأصلية التي كان عليها وهي نفسها الهيئة التي خلق الله عز وجل الإنسان بها (الفضل، 2000)، وهناك العديد من الأمثلة التي يمكن وضعها ضمن إطار هذا النوع من العمل الطبي منها:

إزالة التجاعيد في منطقة الوجه، زراعة الشعر في منطقة جلدة الرأس، إزالة الشعر الزائد الموجود على الجلد، شفط الدهون الزائدة في الجسم لتخفيف الوزن، إزالة أصبع زائدة في القدم أو في اليد، إزالة تشوه في الجهاز التناسلي للمريض، عمليات تصحيح الجنس من ذكر إلى أنثى أو من أنثى إلى ذكر، تقويم الأسنان، ومن الأمثلة على التشوهات الداخلية التي يعالجها هذا النوع من العمل الطبي : وجود ثقب في القلب، وجود القلب في المنطقة اليمنى من الصدر بدلاً من المنطقة اليسرى (ويب طب، 2016).

يلاحظ الباحث مما سبق ما يلي:

أ. أن عمليات تصحيح الجنس تعتبر عملاً طبياً، لكون الفقه القانوني يعتبره قسم من أقسام العمل الطبي، وهذا الأمر تترتب عليه نتيجة هامة وهي أن المعالجة القانونية لعمليات تصحيح الجنس تدور في فلك المسؤولية القانونية للأطباء عن أعمالهم الطبية، وبالتالي فإن عمليات تصحيح الجنس تخضع للقوانين والتشريعات المتعلقة بالعمل الطبي، وتنظمها اللوائح والتعليمات الخاصة بمزاولة مهنة الطب والاعمال الطبية، ويكون لنقابة الأطباء دور اشرافي عليها (عبد الغفور، 2016).

ب. اختلاف غاية عمليات تصحيح الجنس عن غاية الطب العلاجي، فغاية عمليات تصحيح الجنس تحسين المظهر الخارجي للشخص واشباع الرضا النفسي لديه عن مظهره الخارجي، وبالتالي لا نكون في عمليات تصحيح الجنس أمام حالة مرضية تهدد حياة الشخص كما هو الحال في الطب العلاجي، فعمليات تصحيح الجنس ليست حاجة طبية ملحة وضرورية (عبد الغفور، 2016).

ج. اختلاف الأدوات والأجهزة التي تمارس بها عمليات تصحيح الجنس عن تلك التي يمارس بها الطب العلاجي، وهذا الأمر نستطيع مشاهدته على أرض الواقع من خلال الممارسة العملية لكل من حالات الطب العلاجي، وحالات عمليات تصحيح الجنس (الفضل، 2000).

أن اعتبار الفقه القانوني عمليات تصحيح الجنس عملاً طبياً، يقود للحديث عن الوسائل التي من خلالها يتم التنفيذ الطبي لعمليات تصحيح الجنس من خلال وسائل متعددة منها: الجراحة الطبية، استخدام العقاقير الطبية ذات تركيبات كيميائية محددة، الحقن الطبية، حيث أن عمليات تصحيح الجنس كعمل طبي تمارس من قبل طبيب أو مجموعة من الأطباء المزاولين لمهنة الطب وتتصب على إزالة تشوهات أو ندوب أو قصور خارجية في منطقة الأعضاء التناسلية بهدف تحقيق رضا نفسي للمريض عن شكله الخارجي.

وتعد الجراحة التجميلية أحد الوسائل التي يمكن من خلالها تصحيح الجنس، فمن خلالها يمكن الحصول على النتائج المرجوة من وراء تصحيح الجنس (قزمار، 2010)، وقد تعددت المفاهيم الفقهية للجراحة التجميلية

وعرفت مفاهيمها أنها مجموعة من العمليات المتعلقة بالشكل الخارجي، والغاية منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسد لكون تلك العيوب ذات تأثير شخصي أو اجتماعي سلبي على الشخص (الجوهري، 1951).

وكذلك هي أحد الأساليب الفنية في علم الطب، والتي تنتهج طريقة الاستئصال أو الزرع للوصول إلى الهدف الطبي المنشود من خلال القيام بأفعال الشق والجرح والخياطة (كنعان أ.، 2000).

وأيضاً تم تعريفها على أنها إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق، أو عطب أو بقصد إفراغ صديد أو سائل قرصي آخر، أو استئصال عضو مريض أو شاذ، فهي علاج بديل لمرض أو آفة تقشل سبل العلاج الأخرى في معالجتها (الشنقيطي، 1994).

وهي تعتبر نوع من أنواع العمليات الطبية الجراحية التي تستهدف إدخال تعديلات على جسد الشخص لعلاجه كجراحة ترميم الوجه المحروق، أو تحسين وتغيير صورته لجعلها متطابقة مع معايير الجمال المطلوبة (الشريف، 2012).

وكذلك هي تلك الجراحة التي تهدف إلى تعديل شكل جزء من أجزاء الجسد الظاهرة أو إعادته إلى وظيفته الأصلية في حال كان هذا الجزء يعاني من خلل في وظيفته (قرمار، 2010).

وأيضاً هي إحدى تخصصات الجراحة الطبية والتي تهدف من وراء إجراءاتها إلى تحسين المظهر من خلال استخدام التقنيات الطبية والجراحية، للحفاظ على المظهر الطبيعي، أو تعزيزه أو استعادته لمستوى متناسب يقارب الجمال المثالي وتضم هذه الجراحة تخصصات متعددة تشمل العديد من أجزاء الجسم (بومدين، 2011).

وفي النهاية هي فرع متخصص حديث من فروع علم الطب، ظهرت في فرنسا في العام 1988، باسم جراحة البلاستيك التقيمية، وتهدف إلى الظهور بمظهر أكثر جمالاً وإبهاراً ويحظى بإعجاب الوسط الاجتماعي للشخص (بومدين، 2011).

وبالرغم من أهمية التعريفات الفقهية للجراحة التجميلية الا أن الخروج بتعريف دقيق للجراحة التجميلية لغياب مبرر موضوعي محدد يدفع للجوء إليها، كما أن هذا النوع من العمليات تختلف الغاية منه من فئة لأخرى فالغاية من وراء العملية التجميلية عند النساء تختلف عن الغاية منها عند الرجال، الا أن الشيء المؤكد بخصوص تعريف الجراحة التجميلية هو اعتبارها عملاً طبياً استناداً لكونها تمارس على جسد إنسان حي وتحدث آثار معينة عليه، وكذلك من يمارسها يجب أن يكون بنظر القانون طبيباً حاصل على الرخص القانونية لمزاولة مهنة الطب في بلده، ويتم إجراؤها وفق معايير فنية وطبية محددة يجب الالتزام بها (الحمزاوي، 2019).

أن الاختلاف الفقهي حول الجراحة التجميلية لم يقف عند توضيح المقصود بها بل أمتد ليصل إلى مدى شرعيتها القانونية وجواز اباحتها في القانون، حيث أن هناك جانب من الفقه القانونية يرفض الأقرار بشرعية أو قانونية العمليات الجراحية التجميلية، حيث يعتبر هذا الرأي الفقهي أن العمليات الجراحية التجميلية تحيد بشكل مطلق عن الغاية التي من أجلها ظهرت مهنة الطب ومارسها البشر الا وهي غاية شفاء المرضى وعلاج الأمراض بشكل فعال ونهائي، وهذا الهدف الذي لا تحققه الجراحة التجميلية لانعدام العلاقة بينها وبينه، كما أن هذا الرأي يفترض أن الشخص الخاضع للجراحة التجميلية هو شخص سليم ويتمتع بكامل مقومات الصحة بنسبة مئة بالمئة ولا يعاني من أي أمراض تذكر مما يفقدها أي مسوغ، وبالتالي ما هي الا فعل يمارسه الإنسان للتعبير عن اعتراضه على الهيئة التي خلقه بها الله عز وجل ومحاولة تغيير تلك الهيئة الخلقية من خلال الجراحة التجميلية (الجوهري، 1951).

أما الرأي الفقهي الآخر فهو رأي يعترف بمشروعية وقانونية الجراحة التجميلية، وأنقسم هذا الرأي إلى فريقين، أحدهم وضع شروط للاعتراف بمشروعية وقانونية الجراحة التجميلية وهذه الشروط تتمثل في الدرجة الأولى في عدم تشكيل الجراحة التجميلية أي تهديد حقيقي على حياة الشخص الخاضع لها، وأن تكون هناك حاجة ملحة تدفع لها كأن يكون المظهر الخارجي للشخص يحدث تأثير سلبي في نفس الشخص بشكل كبير (عبد الغفور، 2016)، والفريق الآخر اعترف بمشروعية وقانونية الجراحة التجميلية من دون أي شروط مسبقة

مستندين في ذلك على أنها نوع من أنواع العمل الطبي والذي لا يجب أن تكون هناك شروط مسبقة لمزاوته، كما ينظر هذا الفريق إلى النتائج الإيجابية التي تحققت العمليات الجراحية كتحسين الحالة النفسية للشخص، وزيادة رضاه عن شكله الخارجي، وتحسين مكانته الاجتماعية، وكذلك فإن الجراحة التجميلية تمثل صورة من الصور المتطورة للجراحة الطبية وتنقلها من صورتها التقليدية التي تقف عند حدود الطبيعة العلاجية إلى صورة أخرى حديثة ومعاصرة مما يزيد من أهمية الجراحة الطبية في المجتمع، مما يزيد من فرص الاستفادة منها من قبل أفراد المجتمع، فالجراحة التجميلية توسع من حدود الجراحة الطبية (قزمار، 2010).

وقد كان للقضاء الفرنسي موقفه من هذا الموضوع، حيث اتخذ القضاء الفرنسي موقف معارض للجراحة التجميلية، ففي قرار صادر عن محكمة باريس في العام 1913 رفعت فتاة فرنسية دعوى تعويض مدني على طبيب فرنسي قام بعلاجها من مشكلة الشعر الزائد باستخدام أشعة الليزر مما أصاب الفتاة بمرض جلدي، شوهدا فحكمت لها محكمة استئناف باريس بالتعويض استناداً إلى أن الطبيب قد قام بممارسة العمل الطبي التجميلي من دون الالتزام بضوابط السلامة كما أن الطبيب لجأ لعلاج الفتاة من الشعر الزائدة الذي لا يشكل علة صحية وتسبب بفعلة بإحداث علة صحية لها (الابراشي، 1951).

أما بخصوص موقف الشريعة الإسلامية من الجراحة التجميلية، فقد نظر علماء الشريعة الإسلامية إلى الغاية التي من أجلها فإذا كانت الجراحة التجميلية لأهداف علاجية اعتبرت جائزة من الناحية الشرعية، لكون ضرورات العلاج تبيح المساس بجسد الإنسان وذلك ضمن مقصد الدين بالحفاظ على النفس البشرية وحمايتها من الهلاك، وفي هذا الأمر يقول الأمام أبو محمد عز الدين: أن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدرد المفساد والمعاطب والأسقام، ولدرد ما أمكن درئه من ذلك ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك (عبد السلام، 1934)، فالعملية الجراحية جائزة ما دامت تهدف للعلاج وهناك حاجة لها وتساعد على تحسين صحة الإنسان، فالله سبحانه وتعالى خلق الإنسان بأحسن تقويم وهيئة، وما الجراحة التجميلية العلاجية الا وسيلة تستخدم لإعادة هيئة الإنسان إلى أساسها الأصلي، كما أن هذا النوع من الجراحات التجميلية يجلب منفعة ويدفع ضرر قائم على الشخص، فهذه الجراحة التجميلية لا تسعى إلى تغيير الهيئة الخلقية للإنسان

البته لذلك فالشريعة الإسلامية تراعي ظروف الحياة وضروراته وهي بإباحتها للعملية الجراحية التجميلية تهدف للتيسير على الناس لا للتشديد عليهم وعليه فالجراحة التجميلية هي ترقى في هذا الباب الى مقاصد وغايات الجراحة الطبية المباحة في القانون وفي الدين (العربي، 1993).

أما إذا كانت الجراحة التجميلية لأهداف غير علاجية، بحيث أن الشخص لا يعاني من أي تشوهات ولا عيوب وإنما يسعى من وراء العملية التجميلية إلى تغيير الشكل أو الملامح أو الهيئة الخلقية أو لمواجهة علامات الكبر والتقدم بالسن، وذا النوع من الجراحة التجميلية لا تجيزها الشريعة الإسلامية وتحرمها، وذلك لكون غايتها لا تتعلق بالعلاج والشفاء من الأمراض، وإنما غايتها الإسراف في التجميل والتزين دون حاجة طبية أو مبرر صحي لذلك (جربوعة ، 2000)، كما أن هذا النوع من الجراحات التجميلية في تمرد واعتراض على قضاء الله عز وجل لأنها تؤدي إلى تغيير في الهيئة الخلقية للإنسان وتبديل في معالمه الخارجية لا حاجة ولا ضرورة له ، كما اختلاف الخاضعين لهذا النوع من العمليات التجميلية من حيث نوع الجنس والسن والمكان الاجتماعي والرغبات والأفكار الشخصية التي تتعلق بما يسعون إليه من وراء تلك العملية التجميلية يفتح الباب على مصراعيه أمام العبث والتلاعب غير مشروع بما خلقه الله عز وجل في الإنسان من أعضاء بشرية داخلية أو خارجية، كما أن الشريعة الإسلامية تنظر للهيئة الخلقية للإنسان على أنه هيئة إبداعية جميلة بهية وبالتالي هذا الأمر ينسف مبررات ودواعي هذا النوع من الجراحة التجميلية، فهئة الإنسان الخلقية هي رزق من الله عز وجل لا يجوز للإنسان الاعتراض على رزقه الذي وهبه له الله عز وجل لكون هذا الاعتراض باب من أبواب التمرد على مشيئة الله عز وجل وطريق من طرق الشيطان يقود للعصيان (الفضل، 2000)، كما تنظر الشريعة الإسلامية في تحريم الجراحة التجميلية غير العلاجية إلى العواقب السلبية التي تخلفها هذه الجراحة التجميلية في حال فشلها على صحة الإنسان من مضاعفات وآثار صحية (عبد الغفور، 2016).

ويميل الباحث للأخذ بالموقف الفقهي المعترف بمشروعية وقانونية الجراحة التجميلية في تصحيح الجنس مع وضع شروط معينة يجب استيفائها لممارسة الجراحة التجميلية، لأن ذلك سيساعد على تنظيم سوق الجراحة

التجميلية في المجتمع ويجعلها تحقق الأهداف التي تمارس من أجلها، كما أن هذه القيود برأي الباحث تشكل مانع من انتشار الفوضى في ميدان الجراحات التجميلية، وتعطي مدخل أوسع للجهات الرسمية ذات العلاقة للتدخل من أجل الاشراف على ممارسة العمليات التجميلية بصورة أكبر.

هناك عمليات جراحية في الطب التجميلي تتعلق بجنس الشخص (ذكر أو أنثى) وهذه العمليات الجراحية تأخذ صورتين: أما عملية تصحيح للجنس، أو عملية تغيير للجنس، وتعد عملية تصحيح الجنس من العمليات التجميلية الحاجية بعكس عملية تغيير الجنس (عبد الغفور، 2016).

فيخلق الله عز وجل الانسان أما ذكراً أو أنثى وهذا هو الأساس العام في الخلق، لكن قد توجد حالات ولادة تعاني من تشوهات خلقية بفعل خلل في تركيبة الكروموسومات البشرية تتعلق بتحديد جنسها تعرف بحالة الخنثى (البار، 2001).

وتعرف الخنثى حسب المراجع الفقهية والقانونية المتداوله والتي يعتمد عليها القانونيون والفقهاء عند تفسير مسائل الأحوال الشخصية بأنه من أجمعت فيه علامات الذكورة والانوثة بحيث لا يمكن تحديد جنسه سواء ذكر أو أنثى او بمعنى آخر انه لا يعرف بأنه ذكر محض او انثى محضه.

ومن حالات الخنثى:

أولاً : الخنثى التي أصلها انثى وظاهر جهازها التناسلي قريب من الجهاز التناسلي الذكري (الشنقيطي، 1994).

ثانياً: الخنثى التي أصلها ذكر وظاهر جهازه التناسلي قريب من الجهاز التناسلي الأنثوي، والسبب في ذلك قد يرجع لعامل من العوامل الآتية (قزمار، 2010):

العامل الأول: عدم تأثر الأعضاء التناسلية الخارجية بإفرازات هرمون الذكورة المعروف باسمه العلمي التستسترون.

العامل الثاني: إصابة الغدة الكظرية بورم سرطاني بحيث يؤثر على عملها سلباً.
العامل الثالث: تناول الأم الحمل لأدوية في أول شهور الحمل تؤدي لتشوه جنس الجنين.

ثالثاً: حالات مضطربة بسبب خلل الكروموسومات

وهذه الحالات المضطربة تشمل حالتين:

الحالة الأولى: حالة Turner

في هذه الحالة يكون الجنين فاقداً لأحد الكروموسومات فلا يملك سوى كروموسوم واحد X بينما تمتلك الانثى الطبيعية كروموسومين XX ويمتلك الذكر الطبيعي كروموسومين X Y، وعند غياب كروموسوم الذكورة تتجه الأعضاء التناسلية الباطنة والظاهرة الى الانثى (قزمار، 2010).

الحالة الثانية: حالة Klinefelter

في هذه الحالة يكون لدى الجنين زيادة في كروموسومات الجنس بحيث يمتلك ثلاثة كروموسومات بدل اثنين، فيتجه تكوين الأعضاء التناسلية للجنين الى الأعضاء التناسلية الذكورية (قزمار، 2010).

لكل ما ذكر أعلاه يتم اللجوء للجراحات التجميلية بهدف تصحيح الجنس وإجراء جراحات تجميلية تستهدف الأعضاء التناسلية (رفعت، 1984).

الفرع الثاني: أسباب اللجوء لعمليات تصحيح الجنس

في العادة يلجأ الناس الى الطب العلاجي بهدف تخفيف أوجاعهم، والحصول على الشفاء من المرض والنجاة من الموت، فالدوافع والأسباب للجوء الناس إلى الطب العلاجي واضحة ومفهومة، لكن لجوء الناس إلى عمليات تصحيح الجنس هو الذي يشكل مثار جدل فيما يتعلق بالأسباب والدوافع التي تدفعهم للجوء إليها، وسوف نستعرض في هذا الفرع جملة من الأسباب والدوافع التي تجعل الناس يقبلون على هذا النوع من الطب وما هي الأسباب التي تقود لانتشار وشيوع هذا النوع من الطب التجميلي، من تلك الأسباب:

السبب الأول : دوافع صحية

حيث أن بعض الحالات التي تقصد عمليات تصحيح الجنس تكون بقصد العلاج، أي علاج التشوهات التي توجد في منطقة الأعضاء التناسلية (الفضل، 2000).

السبب الثاني: دوافع نفسية

قد تترك التشوهات في الجهاز التناسلي أثراً لا تقتصر على المظهر الخارجي للشخص وإنما على نفسيته الداخلية، مما ينعكس بصورة سلبية على صحته النفسية التي قد تشهد نوعاً من التدهور والانحدار لعدة أسباب كالشعور بالخجل من المنظر الحالي، أو الشعور بالنقص، أو الشعور بالقباحة وأنه غير مرغوب بين الناس، مما يسبب له أمراض نفسية كالحزن والكآبة فيبحث عن وسيلة تمكنه من الخروج من هذا الوضع الذي هو فيه فيجد في عمليات تصحيح الجنس حلاً لما يعاني منه فيقبل عليها املاً في الخروج من الحالة النفسية التي هو فيها (صحراء، 2006).

السبب الثالث: دوافع شخصية

هذه الدوافع تتصل بالدرجة الأولى بتحسين المكانة الاجتماعية والظهور بمظهر لائق اجتماعياً، فهذه الدوافع الشخصية هي التي قد تدفع إلى اللجوء لعمليات تصحيح الجنس (بومدين، 2011).

السبب الرابع: الدوافع الاجتماعية

هذه الدوافع يكون في العادة المجتمع هو محركها الأساسي بحيث يدفع المجتمع الشخص للجوء إلى عمليات تصحيح الجنس بهدف تلافي ضغط المجتمع على الفرد نتيجة عدم تقبل المجتمع للهيئة الحالية للفرد، بحيث يكون عرضة لانتقاد المجتمع وسخريته، وإطلاق العبارات الجارحة بحقه (الفضل، 2000).

المطلب الثاني: المفهوم القانوني لعمليات تصحيح الجنس

عند الرجوع للقانون الفلسطيني نجد أنه لم يعالج قانونياً مفهوم عمليات تصحيح الجنس، وهو ليس الوحيد الذي لم يفعل ذلك أيضاً خلت التشريعات العربية من توضيح المفهوم القانوني لعمليات تصحيح الجنس باستثناء المشرع الاماراتي والعراقي الذي حددا تعريفاً قانونياً لعمليات تصحيح الجنس، حيث نص على تصحيح الجنس هو التدخل الطبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتماؤه الجنسي غامضاً، بحيث تكون له ملامح جنسية مخالفة للخصائص الفسيولوجية والبيولوجية والجنينية للشخص¹.

مما سبق يتضح للباحث أن فلسطين تصنف من ضمن الدول التي لم تضع تنظيمات قانونياً لمفهوم عمليات تصحيح الجنس، باستثناء ما جاء في قانون الأحوال الشخصية حول ميراث الخنثى، في إطار فقه المعاملات الإسلامي المتعلق بالحقوق المالية والذي تم الاستناد إليه في صياغة قانون الأحوال الشخصية الساري في فلسطين، بعكس ما فعلت بعض الدول الأخرى والتي عرفت المفهوم القانوني لعمليات تصحيح الجنس مثل: دولة العراق، دولة الامارات.

الا أن ذلك لا يعني غياب ملامح المفهوم القانوني لعمليات تصحيح الجنس في القانون الفلسطيني، فالقانون الفلسطيني اعترف بشرعية الاعمال الطبية التي يقصد منها العلاج، باعتبار أن العلاج هو حق دستوري لكل مواطن فلسطيني، وبالتالي يتضح أن المفهوم القانوني لعمليات تصحيح الجنس في القانون الفلسطيني يتصل بالضوابط القانونية التي وضعها المشرع الفلسطيني في هذا الخصوص باعتبار أن تصحيح الجنس هو عمل طبي مشروع ما دام لغايات علاجية تعود بالفائدة الصحية على المريض، فاعتبر القانون الفلسطيني عمليات تصحيح الجنس كونها اعمال طبية علاجية من أسباب الاباحة والتبرير في القانون لكونها إجازة من القانون.

¹ المادة 1 المرسوم الاتحادي رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.

ويشير الباحث إلى وجود توافق من قبل الفقه على اباحة عمليات تصحيح الجنس لغرض علاجي باعتبارها عملاً طبياً، لكن هناك اختلاف فقهي في الأساس القانوني لهذه الاباحة، وقد انقسم الفقهاء حول مسألة الأساس القانوني للإباحة إلى أربعة آراء (بدوي، 1938):

الرأي الأول: الأساس القانوني للإباحة هو رضا المريض نفسه

وهذا الرأي الفقهي يبرر الاعمال الطبية الخاصة بتصحيح الجنس ويعتبرها مباحة بالاستناد إلى رضا المريض نفسه، فما يحظره القانون يبيحه المريض بموافقة هذه وبالتالي لا نكون أمام فعل غير مشروع، ويبررون تصورهم هذا بان هناك علاقة قانونية بين الطبيب والمريض أساسها الايجاب والقبول بينهما، وبناء على هذه العلاقة يلتزم الطبيب بعلاج المريض فإذا قام بالتزامه هذا بدون خطأ أو تقصير فلا مسؤولية قانونية عليه، حتى لو لحق المريض ضرر معين، فما دام المريض قد وافق ابتداء على عمل الطبيب فلا يجوز له الدفع بوجود ضرر أصابه من عمل الطبيب.

وقد اخذ بهذا الرأي الفقه الإنجليزي، ما دام هذا الرضا هو رضا صحيح وصادر من شخص بالغ عاقل ومن غير اكراه أو تغرير، وقد أخذ الفقه الإيطالي كذلك برضا المريض كأساس لإعفاء الطبيب من المسؤولية القانونية، كذلك أخذ الفقه المصري برضا المجني عليه لإباحة العمل الطبي.

الرأي الثاني: الأساس القانوني لإباحة الاعمال الطبية الخاصة بتصحيح الجنس هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب

هذا الرأي الفقهي يسلط الضوء على الركن المعنوي للجريمة، وينطلق من نفس الركن المعنوي كأساس لإباحة الاعمال الطبية الخاصة بتصحيح الجنس، فالطبيب وفق هذا الرأي لا يوجد لديه أي قصد جنائي عندما يقوم بعمليات تصحيح الجنس، بينما المجرم عندما يرتكب الجريمة يكون لديه قصد جنائي من وراء ارتكاب الجريمة.

وقد انتقد هذا الرأي لكونه يخلط بين الركن المعنوي للجريمة وبين الباعث، فالباعث لا يعتبر ركناً من أركان الجريمة ويعرف الباعث بأنه العلة التي تحمل الفاعل على الفعل، أو الغاية القصوى التي يتوخاها، فالباعث حتى لو كان بريئاً لا ينتفي القصد الجنائي عن الفعل فعناصر القصد الجنائي هي العلم بطبيعة الفعل، واتجاه ارادته للقيام به.

وفي العمل الطبي يكون باعث الطبيب علاج المريض وشفأؤه، لكنه في ذات الوقت يعلم أن فعله فيه مساس بجسد المريض، وتتجه ارادته للقيام بهذا المساس.

الرأي الثالث: الأساس القانوني لإباحة الاعمال الطبية الخاصة بتصحيح الجنس هو حالة الضرورة
يبرر أنصار هذه النظرية اباحة الاعمال الطبية الخاصة بتصحيح الجنس على أساس ان الطبيب يقوم بعمله الطبي نتيجة حالة الضرورة الواردة في القانون كمانع من موانع المسؤولية، حيث يجد الطبيب نفسه في حالة ضرورة تقتضي القيام بذلك.

الرأي الرابع: الأساس القانوني لإباحة الاعمال الطبية الخاصة بتصحيح الجنس هو إجازة القانون
فالقانون هو مصدر الاباحة للأعمال الطبية وفق هذا الرأي، حيث تنظم قوانين الدول مهنة الطب وممارسة الاعمال الطبية بالصورة التي تسمح للطبيب بالقيام بالعمل الطبي دونما خوف من تعرضه للمساءلة القانونية ما دام أن فعله يعتبر مباحاً، وما دام حاصل على رخصة قانونية للقيام بالأعمال الطبية.
وبالرجوع للقانون الفلسطيني نجد أنه أجاز العمليات الجراحية والعلاجات الطبية للأعضاء التناسلية، بشرط ان يتوفر فيها عدة أمور:

1. حصول الشخص على الترخيص القانوني الذي يجيز له ممارسة مهنة الطب التجميلي للأعضاء التناسلية:

وهذا الأمر يتطلب أن يكون الشخص قد تخرج من كلية الطب بعد نجاحه بكافة الامتحانات والمساقات المقررة النظرية والعملية، وحصل على شهادة جامعية في علم الطب، ثم يحصل على الترخيص القانوني من

وزارة الصحة بعد اجتيازه امتحان مزاوله المهنة، ثم ينتسب بعد ذلك إلى نقابة الأطباء ويسجل نفسه في سجلاتها، وعندها يصبح الشخص قادراً على مزاوله الاعمال الطبية سواء في المستشفيات الحكومية أو الخاصة أو في عيادته الشخصية.

2. ان يكون العمل الطبي المتعلق بتصحيح الجنس مطابقاً لفن وقواعد وأصول مهنة الطب¹ :

فالطبيب عندما يمارس العمل الطبي ويعالج المريض يجب أن يراعي الأصول العلمية والفنية المقررة في علم الطب، والتي تعلمها في كلية الطب بالجامعة واثاء التدريب في المستشفيات، والمفروض ان هذه الأصول تكون معلومة لجميع الأطباء المزاولين ولأساتذة الطب، فعلى سبيل المثال تقتضي الأصول الطبية عند إجراء عملية جراحية أن يقوم الطبيب بتعقيم مكان وأدوات العملية وتعقيم يديه أيضاً فإذا قام بإجراء العملية دون تعقيم لأدواتها مثلاً يعتبر بذلك قائماً بعمل طبي مخالف لأصول وقواعد الطب (نجم، 2014).

ولا يعني هذا الشرط أن يؤدي عمل الطبيب بالضرورة إلى شفاء المريض من مرضه، فالالتزام القانوني للطبيب اتجاه مريضه هو بذل جهد وليس تحقيق نتيجة، فهذا الشرط لا يؤثر على الالتزام القانوني للطبيب نحو مريضه، لكن هذا الشرط يفرض بالتحديد على الطبيب في ممارسته للعمل الطبي الرأي الطبي الراجح في عالم الطب، واستخدام أحدث ما تم التوصل إليها من علاجات طبية ناجعه في معالجة الأمراض.

3. أن يتم عملية تصحيح الجنس برضى المريض أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة

الماسة²

فموافقة المريض أمر ضروري قبل البدء بالعمل الطبي، ما دام هذا العمل فيه مساس بجسد المريض وسوف يترك آثاره عليه، ونتيجة لهذا الشرط على الطبيب أن يعرض للمريض طبيعة المرض الذي يعاني منه وآليات علاج المرض ومدة العلاج وفرص نجاحه، وبناء على ذلك يقرر المريض الموافقة على اجراء العمل الطبي.

¹ المادة (62) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

² المادة (62) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

وإذا كان المريض فاقداً للأهلية القانونية يتم أخذ موافقة ممثله القانوني كولي أمره مثلاً قبل البدء بالعمل الطبي اتجاهه، وقد نص القانون على استثناء واحد على هذا الشرط وهو في حالة كان المريض بوضع صحي خطير جداً وطارئ، ويحتاج الى تدخل طبي سريع لوقف تدهور حالته الصحية وإنقاذ حياته عندها يمكن للطبيب التدخل دون وجود شرط الموافقة المسبقة.

4. أن تكون الغاية من عملية تصحيح الجنس علاج المريض من سقمه التناسلي أو التشوهات في المناطق

التناسلية

فتوفير العلاج الطبي هو الغاية الأساسية من مزاوله مهنة الطب، وهو المبرر المنطقي لظهور مهنة الطب ووجود الأطباء، كما أن هذه الغاية هي الكفيل الوحيد لتحقيق مصلحة المريض وحمايتها، فكل مريض يسعى للشفاء من مرضه والعودة لحياته الطبيعية ويرغب بأن يكون جسده سليم ومعافى من الامراض ولذلك يقبل الخضوع للعمل الطبي ويتحمل طبيعته وآثاره، وبناء على ذلك على الطبيب أن يقدر الوضع الصحي والنفسي الذي يعيشه المريض فيسعى جاهداً لمساعدته، وبالتالي لا يجوز أن يقصد الطبيب غرضاً آخر من وراء ممارسة العمل الطبي، فصحيح أن الطبيب يحقق عوائد مادية من وراء عمله الطبي لكن هذا الامر لا يشكل مبرراً للطبيب لجعل غايته من وراء ممارسة العمل الطبي هو تحقيق عوائد مادية أكبر، أو أن تكون غايته من وراء ممارسة العمل الطبي إجراء تجربة لوسيلة علاجية جديدة فكل هذه الأمور تتنافى وغايات العمل الطبي ومقاصده

كذلك اهتم القانون الفلسطيني بحقوق المرضى في عمليات تصحيح الجنس، حيث أوكل لوزارة الصحة وفق القانون المحافظة على حقوق ومصالح المرضى بما يكفل حمايتها أي مساس بها أو انتهاك لها، وقد حدد القانون جملة من الحقوق التي يتمتع بها المرضى من ضمنها¹:

1. للمريض الحق في الحصول على الرعاية الفورية في الحالات الطارئة.

¹ المادة(60) قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

2. للمريض الحق في تلقي شرح واضح للعلاج المقترح وله الموافقة على تعاطي ذلك العلاج أو رفضه.
3. للمريض الحق في الموافقة أو الرفض فيما يتعلق بالمشاركة في الأبحاث أو التدريبات التي تجرى في المؤسسة الصحية.

4. للمريض الحق في احترام خصوصيته وكرامته ومعتقداته الدينية والثقافية.
5. للمريض الحق في تقديم الشكاوى ضد المؤسسة الصحية أو أحد العاملين فيها.
كما يناط بوزارة الصحة وفق القانون تنظيم الأمور القانونية المتعلقة بالمهن الطبية والمهن الطبية المساعدة، وذلك وفق الإجراءات التي حددها القانون لذلك ومنها:

1- منح الترخيص لمزاولة أي مهنة صحية، أو مهنة صحية مساعدة، وذلك بعد توافر الشروط المحددة من قبل الوزارة ونقابات العمل الصحي¹.

2- حظر مزاولة المهن الصحية التي لم تحصل على الترخيص القانوني اللازم².
3- إيقاف العمل بترخيص مزاولة أي من المهن الصحية أو المهن الصحية المساعدة إيقافاً مؤقتاً، أو إلغاء ذلك الترخيص نهائياً، وذلك بموجب قرار صادر عنها ويكون مسبب ومكتوب³.

كما يناط بوزارة الصحة وفق القانون تنظيم الأمور القانونية المتعلقة بالعقاقير الطبية المتداولة في الأسواق من قبل الجمهور، وذلك وفق الإجراءات التي حددها القانون لذلك ومنها:

1- قيام وزارة الصحة بتسجيل جميع العقاقير الطبية المتداولة في الأسواق في الدستور الدوائي المعتمد من قبلها⁴.

2- اصدار التعليمات للمؤسسات الصحية العاملة والصيدليات بعدم صرف العقاقير الطبية التي تستوجب وصفة طبية، إلا بموجب وصفة طبية صادرة من طبيب⁵.

¹ المادة(62) قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

² المادة(63) قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

³ المادة(64) قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

⁴ المادة(65) قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

⁵ المادة(66) قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

3- التأكد من عدم وجود عقاقير منتهية صلاحيتها متداولة في الأسواق بالبيع أو الشراء أو الصرف أو الاستخدام¹.

4- التأكد من عدم بيع عينات العقاقير الطبية والمستحضرات الصيدلانية، التي تكون معدة للدعاية والإعلان أو التوزيع المجاني².

وفي كل ذلك حماية قانونية وفرها القانون الفلسطيني للمرضى في عمليات تصحيح الجنس.

¹ المادة(67) قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

² المادة(69) قانون الصحة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004.

المبحث الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض في عملية تصحيح الجنس

نظم القانون العلاقة التي تربط طبيب التجميل بالمريض الذي يخضع لجراحة تجميلية أو يخضع لعلاج بهدف التجميل، وهذا التنظيم ذو أهمية بالغة القسوى ولعل السبب في ذلك أن طبيعة الغرض من الطب التجميلي في حالات كثيرة جداً تتمثل في هدف شخصي خاص بالشخص الخاضع للتجميل ولا تتمثل في هدف علاجي، حيث يكون الشخص في العديد من الأفعال التجميلية في حالة تامة من الاستيقاظ والادراك لما يقوم به طبيب التجميل، وبالتالي فإن هذا الأمر يرتب ضرورة تنظيم العلاقة بين طبيب التجميل والمريض من خلال تحديد طبيعة العقد القانوني الذي يربط بينهما والذي على أساسه تم الايجاب والقبول بينهما لإجراء جراحة تجميلية أو علاج تجميلي معين، وكذلك يرتب تحديد الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق طبيب التجميل (منصور، 2001)، فإلى جانب الالتزامات العامة للطبيب نحو المرضى والتي وضعها الدستور الطبي هناك التزامات خاصة تقع على عاتق طبيب التجميل، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى فرعين، بحيث جاء المطلب الأول بعنوان العقد الطبي التجميلي، أما المطلب الثاني جاء بعنوان الالتزامات القانونية لطبيب التجميل.

المطلب الأول: العقد الطبي التجميلي في عمليات تصحيح الجنس

يعرف القانون العقد بأنه: هو ارتباط الأيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل من الطرفين بما أوجبه¹، هذا العقد بمفهومه القانوني هذا ينصرف إلى شتى مجالات الحياة ليعمل على تنظيمها وحفظ حقوق الأطراف المتعاقدة، وضمان تنفيذ كل طرف لالتزاماته القانونية نحو الطرف الآخر، ومن بين مجالات الحياة التي ينظمها العقد المجال الطبي والصحي، ويعرف العقد الطبي بأنه: اتفاق ينشأ بين الطبيب والمريض بحيث يلتزم بموجبه الطبيب بأن يقوم بعلاج المريض مما يعانيه من علة صحية، مقابل أن يلتزم المريض بتقديم بدل مادي للطبيب يتمثل بمبلغ مالي معين وذلك لقاء خدمات الطبيب العلاجية (السنهوري، 2004).

¹ المادة (87) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

وهذا العقد الطبي هو الذي ينظم العلاقة القانونية بين طبيب التجميل والمريض، بحيث تتحدد على أساسه حقوق كل منهما والتزامات كل منهما نحو الآخر، والسؤال الذي يثار هنا كيف يمكن تكييف العقد الطبي في مجال الطب التجميلي؟

بالرجوع لأدبيات الفقه القانوني نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في وضع تكييف قانوني محدد للعقد الطبي التجميلي فظهرت عدة مذاهب فقهية في هذا المجال حاولت بدورها وضع تكييف قانوني للعقد الطبي بشكل عام بما في ذلك العقد الطبي الذي ينشأ بين طبيب التجميل والمريض (صحراء، 2006)، ومن آراء تلك المذاهب:

المذهب الأول: قام بتكييف العقد الطبي كعقد وكالة

ينظر هذا المذهب للعقد الطبي على أنه عقد وكالة من الناحية القانونية، ويبرر هذا المذهب رأيه بالاستناد إلى القانون الروماني فأصحاب هذا المذهب قاموا بتكييف العقد الطبي بأنه عقد وكالة، وفق سبب تاريخي يرجع إلى القانون الروماني، هذا القانون قسم المجتمع آنذاك لعدة طبقات : وهم طبقة النبلاء، وطبقة مواطني الإمبراطورية الرومانية، وطبقة العبيد، وعلى أساس هذا التقسيم الفئوي لطبقات المجتمع الروماني تم تقسيم المهن الممارسة في داخله إلى مهن دنيا يدوية يقوم بها العبيد ويمكن تقييمها بأجر مادي، ومهن عليا حرة ومرموقة يقوم بها المواطنون وهذه المهن لا يمكن تقييمها بأجر مادي نظراً لمكانتها في المجتمع ومكانة من يزاولونها ومن هذه المهن العليا في المجتمع الروماني مهنة الطب والتي كانت تمارس في الإمبراطورية الرومانية مجاناً وهذا الأمر رتب وضعاً قانونياً لمهنة الطب آنذاك بحيث تمثل ذلك الوضع في استبعاد القانون الروماني للعقد الطبي من كونه عقد ايجار (رايس، 2005)، حيث لا يجيز القانون الروماني أن يتم تأجير أبناء الطبقة العليا بحيث اقتصر عقد الأيجار على الاعمال اليدوية الدنيا، ولحل هذه المعضلة القانونية قام فقهاء القانون الرومان بتكييف العقد الطبي على أنه عقد وكالة وعليه حرم الطبيب الروماني من حقه في الحصول على اتعاب مادية لقاء عمله الطبي هذا لكون الوكالة هي عقد تبرع وجوبي (السنهوري، 2004).

وقد أخذ الفقيه الفرنسي بوتيه بهذه الفكرة من القانون الروماني واعتبر أن العقد الناظم للعلاقة بين الطبيب والمريض هو عقد وكالة وأن ما يتقاضاه الطبيب من المريض ليس الا هبة مادية (الشواربي، 1998).

وقد تعرض هذا المذهب للنقد، حيث وجهت له العديد من الانتقادات منها أن هناك تباين كبير بين طبيعة عقد الوكالة وعمل الطبيب مما يجعل من الصعب تكييف العقد الطبي على أنه عقد وكالة، فعقد الوكالة ينص على أن يلتزم الوكيل بالقيام بعمل قانوني معين لصالح موكله وهذا الأمر لا ينطبق على العمل الطبي فعمل الطبيب ليس فيه أي تصرف قانوني لصالح المريض، كما أن فكرة النيابة التي يتبناها عقد الوكالة والقائمة على إنابة الموكل لغيره كوكيل عنه في القيام بتصرف قانوني معين يحدده عقد الوكالة لا تتواجد نهائياً في عمل الطبيب وعلاجه للمريض، فالمريض في الأساس لا ينيب الطبيب بالقيام بعلاجه، كما أن الطبيب لا يخضع للمراقبة والتقييم من المريض عند ممارسته لعمله الطبي مثلما يخضع الوكيل لمراقبة الموكل في تنفيذه للتصرف القانوني الموكل به (الشواربي، 1998).

المذهب الثاني: قام بتكييف العقد الطبي كعقد عمل

يكيف هذا المذهب العقد الطبي على أنه عقد عمل للأشخاص أو للخدمات التي يقدمها هؤلاء الأشخاص، فالعقد الطبي بنظر هذا المذهب هو عقد عمل لأشخاص، وذلك لكون الطبيب يلتزم أمام المريض بعلاجه من مرضه وتقديم العقار الطبي المناسب له، وذلك في مقابل حصول الطبيب على عائد مادي، حيث أن أنصار هذا المذهب لا يأخذون بالتفريق بين الاعمال البشرية فليس هناك عمل حر وعمل يدوي، أو عمل فكري وعمل جسدي، فالطبيب يقوم بعمل ذو لمسه إنسانية كبيرة الا أنه يأخذ أجراً مالياً مقابلته (صحراء، 2006).

وينتقد هذا المذهب لكونه لا يصف العلاقة بين الطبيب والمريض وصفاً صحيحاً، فعلاقة الطبيب بالمريض ليست علاقة تبعية نهائياً، كما هو الحال في علاقة رب العمل بالعامل أو الأجير، فالطبيب يتمتع بالحرية المطلقة في تشخيص المرض واختيار العلاج الذي يراه مناسباً وفقاً لتقييمه الطبي، وبالتالي فإن اعتبار العقد

الطبي عقد عمل يضع حواجز ومعوقات أمام الأطباء عند ممارستهم للعمل الطبي بحيث يكونوا مقيدين في كافة مراحل العلاج بدءاً من مرحلة الفحص والتشخيص وما يتبعها من مراحل علاجية لاحقة، كما أن اعتبار العقد الطبي عقد عمل ينفي وجود أي مسؤولية طبية على الطبيب سواء كانت مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية لأنه بمنظور عقد العمل يعتبر الطبيب تابع والمريض هو المتبوع وبالتالي هو من يتحمل نتائج الخطأ الطبي الحاصل وأي نتيجة تترتب على العمل الطبي لأنه هو من يصدر الأوامر والتعليمات للطبيب، وهذه نتيجة غير منطقية نهائياً (صحراء، 2006).

الا أن هذا المذهب لا يمكن اهماله بالكامل لأنه يمكن من خلاله تفسير العلاقة بين الطبيب والمؤسسة الصحية التي يعمل بها سواء كانت مشفى حكومي أو أهلي أو خاص أو مركز صحي أو مستوصف، بحيث يمكن وصف العقد الذي يبرم بينهما بأنه علاقة تنظيمية تنظم بين الطبيب والمؤسسة الصحية التي يعمل بها لكنه علاقة عمل فقط ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره عقد طبي، فيكون الطبيب خاضعاً لإدارة المؤسسة الصحية التي تصدر له الأوامر والتعليمات وتمارس دوراً رقابياً على عمل الأطباء في المؤسسة الصحية (رايس، 2005).

وفي ذلك اصدرت محكمة النقض الفرنسية في حكم تاريخي لها صدر في العام 1903 ويعتبر سابقه قضائية رأيها في الموضوع بالقول: أن المستشفى هو المسؤول عن نشاط الطبيب الذي يعمل فيه، فعند الرجوع للقانون المدني الفرنسي نجد أن المادة 1384 من القانون سالف الذكر قد كيفت العلاقة بين المستشفى والطبيب على أنها علاقة تبعية تنظم علاقة المتبوع بتابعه (جربوعة ، 2000).

وفي حكم قضائي آخر صادر عن محكمة استئناف القاهرة المصرية العام 1956 اعتبرت المحكمة أن علاقة المستأنف ضده (الطبيب) بالمستشفى المستأنف فيما يتعلق بالمهام التي باشرها الطبيب في المستشفى وتحت اشراف إدارة المستشفى ومقابل راتب مالي شهري، يجعل هذه العلاقة خاضعة لنصوص قانون العمل المصري وأحكامه (جربوعة ، 2000).

المذهب الثالث: قام بتكييف العقد الطبي كعقد مقاولة

أن عقد المقاوله هو: عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر مادي يتعهد المتعاقد الآخر بمنحه إياه، وبالتالي فإن أنصار هذا المذهب يرون في العقد الطبي عقد مقاوله مستندين في ذلك إلى أن الطبيب يكون ملتزماً بموجب العقد الطبي بأداء عمل معين نحو المريض يتمثل بعلاجه مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع مبالغ مالية للطبيب لقاء عمله هذا، مع التأكيد أن الطبيب يتمتع بحرية مطلقة فيم مسألة تطبيب المريض وعلاجه دون أن يخضع لأوامر أو تعليمات من المريض بحيث تنتفي العلاقة التبعية بينهما (الشواربي، 1998).

وقد تبني بعض الفقهاء القانونيين في فرنسا هذا المذهب من أمثال جوسران، وبيسرف، أندريه برتون، حيث اعتبر كل من جوسران وبرتون أن العلاقة بين الطبيب والمريض يحكمها عقد المقاوله، وأن التكييف القانوني للعقد الناظم للعلاقة فيما بينهما هو أنه من عقود مقاوله، ومثلها قال بيسرف، كذلك تبني الفقيه المصري السنهوري هذا المذهب حيث اعتبر العلاج عمل مادي يعتمد على جهود عقلية وليس تصرف قانوني، وأن خصائص العقد الطبي وفق الفقيه السنهوري هي التي تدفع للقول بأن العقد الطبي هو عقد مقاوله (الشواربي، 1998).

وقد وجهت لهذا المذهب عدة انتقادات منها قصور هذا المذهب في النظر للالتزامات الواقعة على الطبيب نحو المرضى الذين يعالجهم، فعلى سبيل المثال عند إجراء الأطباء للجراحات العلاجية بما فيها الجراحات التجميلية، فإن القانون يعتبر التزام الطبيب الجراح نحو المريض هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة وهذا بخلاف الالتزام الوارد في عقد المقاوله والمتمثل بتحقيق نتيجة، كذلك يمكن أن ينوب عن المقاول اشخاص يعملون معه في تنفيذ الالتزام الوارد في عقد المقاوله بينما لا يمكن أن ينوب عن الجراح الاختصاصي شخص آخر في القيام بالجراحة، كما تعد وفاة الطبيب سبباً موجباً لانتهاء العقد الطبي كون شخصية الطبيب له محل اعتبار في العقد، بينما لا تؤثر وفاة المقاول على استمرارية عقد المقاوله (رايس، 2005).

كذلك يختلف موضوع فسخ العقد الطبي عن فسخ عقد المقاولة، ففي حال قرر المريض أن يفسخ العقد الطبي فإنه يكون ملزماً بدفع كافة المستحقات المالية للطبيب التي بذلها الطبيب في علاج المريض من استخدام أجهزة طبية إلى وصف عقاقير طبية ودون أن يشمل ذلك ما فات الطبيب من أموال كان يكسبها فيما لو استمر المريض في العلاج، بعكس عقد المقاولة الذي في حال تم فسخه من قبل المتعاقد مع المقاول فإن المتعاقد يكون ملزماً بتعويض المقاول ما فاتته من أموال كان يكسبها فيما لو استمر عقد المقاولة، كذلك أن طبيعة عقود المقاولة تتمثل في كونها عقود تجارية بالدرجة الأولى وتتعلق بأعمال ربحية وتجارية تختلف كل الاختلاف عن الأعمال الطبية، فالمقاول في أغلب الحالات هو تاجر يحترف من مقاولة الأعمال مصدر للربح والتجارة، بينما الطبيب ليس تاجراً ولا يهدف من وراء العمل الطبي للربح والمتاجرة بأمراض الناس ومشاكلهم الصحية (صحراء، 2006).

المذهب الرابع: قام بتكييف العقد الطبي كعقد غير مسمى

جاء هذا بمذهب بهدف تدارك الانتقادات التي وجهت للمذاهب السابقة عند تكييفها للعقد الطبي، فاعتبر أن العقد الطبي ليس عقد مقاولة ولا عقد عمل ولا عقد وكالة، بل هو عقد خاص ومستقل ولا يندرج بأي حال من الأحوال تحت إطار العقود المسماة ولا يخضع للتنظيم القانوني الخاص بتلك العقود، وفي حكم تاريخي لمحكمة النقض الفرنسية العام 1937 قالت المحكمة: أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض والذي على أساسه يبذل الطبيب الجهود الممكنة لمساعدة المريض يعتبر من حيث الطبيعة القانونية عقد من نوع خاص، وقد كان الفقيه الفرنسي سافتيه من مؤيدي هذا المذهب.

أما بخصوص رأي الباحث حول هذا الموضوع والجدل المثار حوله، فإن الباحث يميل للأخذ برأي المذهب الأخير في كون العقد الطبي عقداً خاصاً ومستقلاً عن أي عقد مسمى في القانون فهو عقد ذو طبيعة قانونية منفردة وله خصائص قانونية تميزه عن باقي العقود القانونية الأخرى، والسؤال الذي يطرح هنا ما هي خصائص العقد الطبي التي تجعل منه عقداً مستقلاً بذاته عن بقية العقود القانونية المسمى؟

هناك عدة خصائص للعقد الطبي والتي تميزه عن بقية العقود القانونية وفق ما أجمع عليه الفقه القانوني، ومن هذه الخصائص (عشوش، 2000):

الخاصية الأولى: شخصية العقد الطبي

ففي الغالب يتجه المرضى إلى أطباء معينين ويختارون العلاج لديهم بسبب شخصية الطبيب نفسه، وهذا ينسحب على الطب التجميلي حيث تلعب شهرة طبيب التجميل وخبرته ومهاراته دوراً كبيراً في اقبال المرضى عليه واختياره للعلاج لديه، فتلك العوامل السابقة تشكل نوع من الثقة القوية بالطبيب والرغبة القوية في التعامل معه، وما يؤكد هذه الخاصية في العقد الطبي هو نص التشريعات الصحية التي تنظم ممارسة المهن الطبية والمهن الطبية المساعدة على حرية المرضى في اختيار الطبيب الذي يعالجه دون أي ضغوط أو اجبار (عشوش، 2000)، حيث نجد مثلاً أن الدستور الطبي الأردني لسنة 1989 قد نص صراحة على أن حرية المريض في اختيار الطبيب الذي يعالجه يعتبر عرفاً مترسخاً في مهنة الطب وحقاً أساسياً من حقوق المرضى إلى جانب حقوقهم الأخرى¹، كما أن التشريعات الصحية التي تنظم ممارسة المهن الطبية والمهن الطبية المساعدة تحظر التأثير على المرضى باستخدام أساليب غير مباشرة وعليه يحظر على الأطباء بما فيهم أطباء التجميل استخدام وسائل الدعاية والإعلان للترويج لأنفسهم، حيث حظر الدستور الطبي الأردني على الطبيب الإعلان عن نفسه أو القيام بدعاية مباشرة أو بالواسطة بشتى طرق النشر أو الدعاية، أو بكتابته على اللوحات أو البطاقات أو الوصفات الطبية القابا، أو اختصاصات لم ينلها بشكل قانوني، لكن أجاز الدستور الطبي للطبيب الإعلان مرة واحدة في الصحف لمدة لا تزيد عن أسبوع عند بدء مزاولته للعمل أو عند انتقاله إلى مكان آخر أو عند حصوله على اختصاص جديد (صحراء، 2006).

لكن هذه الخاصية قد تتلاشى في بعض الظروف منها قلة وجود أطباء متخصصين، خصوصاً في مجال الطب التجميلي مما يجعل الخيارات أمام المريض قليلة أو حتى معدومة، كما أن الوضع المالي للمريض

¹ مادة (23) الدستور الطبي الأردني لسنة 1989.

يلعب دوراً مؤثراً في اختيار الطبيب المعالج، بالإضافة إلى وجود التأمين الصحي الذي قد يقيد الشخص بالتعامل مع مستشفيات معينة، وبالتالي لا يجد المريض أمامه فرصة لرفض أو قبول التعامل مع الأطباء العاملين في ذلك المستشفى، مع ذلك فإن حق أي شخص في اختيار طبيب دون غيره أو مؤسسة صحية دون غيرها يبقى قائماً استناداً إلى مبدأ حرية المريض في اختيار من يعالجه (جربوعه ، 2000).

الخاصية الثانية: استمرارية العقد الطبي

تأخذ رحلة العلاج الطبي فترة زمنية تطول أو تقصر وفقاً لطبيعة المرض الذي يشكو منه المريض وحالته الصحية ومدى استجابته للعلاج والإجراءات العلاجية المتبعة مع المريض، وبالتالي فإن الطبيب يكون ملزماً من الناحية القانونية والتنظيمية والأخلاقية في متابعة علاج المريض الذي وافق على معالجته منذ البداية، وبالتالي فإن هذا الالتزام الواقع على الطبيب يجعل العقد الطبي من العقود المستمرة (أورفلي، 1984)، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم تاريخي صدر في العام 1965 على هذه الخاصية للعقد الطبي، وذلك في قضية منظورة أمامها وتتمثل وقائه هذه القضية في أن راقصة فرنسية قامت في العام 1964 بإجراء جراحة تجميلية في عيادة طبيب تجميل بغية تكبير الصدر إلا أن العملية فشلت وتدهور الوضع الصحي للراقصة ثم توفيت نتيجة مضاعفات فشل عملية التجميل التي خضعت لها، مما دفع عائلة الراقصة لمقاضاة طبيب التجميل الذي أجرى لها العملية الفاشلة، وعند وصول الملف للمحكمة أمرت بتشريح جثة الراقصة المتوفية للوقوف على الأسباب الكامنة لوفااتها، وبعد التشريح صدر تقرير الطبيب الشرعي الذي أكد أن طبيب التجميل ارتكب أخطاء طبية في علاج الراقصة، وأهم تلك الأخطاء وفق التقرير هو إهمال الطبيب متابعة الحالة الصحية للراقصة بعدة إجراءاتها العملية حيث أهمل الطبيب العناية بها رغم وضعها الصحي وسمح لها بالمغادرة في نفس يوم إجراء العملية ولم يتم بالتواصل مع الراقصة أو عائلتها لمتابعة الحالة، ورفض القدوم لبيتها من أجل فحصها ومعرفة وضعها الصحي، وبالتالي رأت المحكمة أن هذا الطبيب مذنب من الناحية القانونية لكونه قد خالف العقد الطبي الذي بينه وبين الراقصة والذي يفرض عليه الاستمرارية في

متابعة علاج تلك الراقصة ما دام قد قبل إجراء عملية جراحية لها منذ البداية، وحكمت عليه بالحبس والتعويض المالي لأسرة الراقصة المتوفية (أورفلي، 1984).

الخاصية الثالثة: العقد الطبي عقد مدني

وهذه الخاصية تنفي عن المهن الطبية والمهن الطبية المساعدة الخاصية التجارية، فعمل الطبيب ليس عمل تجاري يهدف من وراءه للتجارة والربح، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال وصف العقد الطبي بالعقد التجاري أو إخضاعه لأحكام القانون التجاري، فأجر الطبيب لا يعني أن أنه أصبح تاجر بل هي عوض مادي عن الجهد والوقت الذي بذلها في علاج المريض (صحراء، 2006)، فمهنة الطب من المهن الشاقة التي تحتاج لأعلى درجات التركيز والانتباه فلا مجال للسماح بوقوع خطأ طبي نظراً لما قد يترتب على هذا الخطأ من نتائج وخيمة كوفاة المريض مثلاً.

كما أن التشريعات واللوائح المنظمة للعمل الطبي تحظر أي نشاط تجاري من وراء الاعمال الطبية، وتحظر على الأطباء إتيان سلوكيات من شأنها المساس بمكانة مهنة الطب في المجتمع أو الحط منها، لكن الأسف الواقع العملي في مجال الطب التجميلي يختلف بعد الشيء بسبب دخول أشخاص غير مختصين لمجال الطب التجميلي ووجود بعض أطباء التجميل الذين يقبلون بمخالفة ضمائرهم ومخالفة آداب واخلاقيات المهنة الطبية، بالإضافة ضعف الرقابة الحكومية على عمل أطباء التجميل، والمراكز والمؤسسات التجميلية مما يسمح بوجود نوع من الاستغلال التجاري للأشخاص الذي يرغبون بالخضوع للعلاج التجميلي (عشوش، 2000).

الخاصية الرابعة: العقد الطبي من عقود المعاوضة

ذكرنا أن من خصائص العقد الطبي أنه عقد مدني، والعقود المدنية قسمها الفقهاء لعدة أقسام وفق معايير معينة، ومن ضمن تلك المعايير وجود مقابل من عدمه في العقد، حيث تقسم العقود وفق هذا المعيار إلى: عقود معاوضة، وعقود تبرعات (الفار، 2011).

ويعرف الفقه عقد المعاوضة بأنه: عقد يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، وهو من العقود الملزمة للجانبين (الفار، 2011).

والعقد الطبي هو عقد معاوضة وليس عقد تبرع، فالطبيب في هذا العقد يكون ملتزم بتقديم العلاج للمريض ورعايته صحياً وفقاً لأصول وقواعد مهنة الطب، في مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع أجر مالي معين للطبيب لقاء مجهوده الطبي في علاج المريض وعليه يعتبر العقد الطبي من عقود المعاوضة، ونفس الشيء ينطبق على العقد الطبي الذي يتم بين الشخص وطبيب التجميل، فإجراء الجراحات التجميلية أو الاستعادة من تقنيات التجميل المتعاصرة يتم لقاء عوض مالي يحصل عليه طبيب التجميل (رايس، 2005).

الخاصية الخامسة: العقد الطبي عقد ملزم للجانبين

ذكرنا أن من خصائص العقد الطبي أنه عقد مدني، والعقود المدنية قسمها الفقهاء لعدة أقسام وفق معايير معينة، ومن ضمن تلك المعايير مدى الزامية العقد لأطرافه، حيث تقسم العقود وفق هذا المعيار إلى: عقود ملزمة للجانبين، وعقود ملزمة لجانب واحد، ويعرف العقد الملزم للجانبين بأنه: عقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين (الفار، 2011).

وهذا تماماً ينطبق على العقد الطبي فهو ينشئ التزامات متقابلة في ذمة أطرافه سويماً (الطبيب والمريض)، فالطبيب ملزم بعلاج المريض وبذل العناية لتحقيق هذا الالتزام، والمريض ملزم بدفع عوض نقدي للطبيب المعالج، ففي الطب التجميلي يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة معينة كإزالة تشوهه، أو تجاعيد، أو آثار حروق... الخ، في مقابل ذلك يلتزم الشخص الخاضع للتجميل بدفع عوض نقدي له (رايس، 2005).

الخاصية السادسة: العقد الطبي يقبل الفسخ

يعرف الفقه الفسخ بأنه: حل الرابطة العقدية التي تجمع بين المتعاقدين وإزالة كل أثارها بحيث يصبح العقد منعدماً كأنه لم يكن (سلطان، 2015).

ويمكن للطبيب أن يفسخ العقد الطبي مع المريض في حال لم يلتزم المريض بما يضعه عليه العقد الطبي من التزامات والتي يقف على رأسها سداد عوض نقدي للطبيب كحق له نتيجة بذله جهداً مهنيّاً في علاج المريض، كذلك أيضاً يحق للمريض أن يفسخ العقد الطبي مع الطبيب المعالج إذا ما رأى أن الطبيب لا ينفذ التزاماته المفروضة عليه في العقد الطبي ولا يبذل العناية المطلوبة منه في علاج المريض، أو أنه عاجز عن تقديم العلاج المناسب للمريض (الشواربي، 1998).

وهذا الأمر ينطبق على المريض وطبيب التجميل فلكل منهما الحق في فسخ العقد الطبي الذي بينهما في حال أخل أي منهما بالتزاماته تجاه الآخر (رايس، 2005).

المطلب الثاني: الالتزامات القانونية للطبيب في عمليات تصحيح الجنس

هناك عدة التزامات يفرضها القانون على طبيب التجميل لضمان حقوق المريض ومصالحه، وهذه الالتزامات تتبع من الطبيعة الإنسانية السامية والنبيلة لمهنة الطب، مما حدا بالمشرع الأخذ بها وتحويلها إلى التزامات قانونية تقع على عاتق الطبيب نحو المرضى الذين يعالجهم، وهذه التزامات تفرض على طبيب التجميل شأنه في ذلك شأن سائر الأطباء المتخصصين في المجالات الطبية الأخرى، وتزيد أهمية هذه الالتزامات المفروضة على طبيب التجميل عندما يتولى علاج حالة مرضية معقدة أو صعبة مثل توليه تجميل جلد مصاب بالحروق، أو علاج تشوه خلقي معين مثل توائم متلاصقان مع بعضهما البعض ويحتاجان لجراحة تجميلية للفصل بينهما (التكريتي، 1981).

وتتمثل هذه الالتزامات المفروضة على طبيب التجميل نحو المريض الذي يخضع لجراحة تجميلية، أو إلى علاج تجميلي بما يلي:

الالتزام الأول: التزام طبيب التجميل بإخبار المريض عن تفاصيل حالته الصحية

يعتبر اعلام طبيب التجميل للشخص بطبيعة حالته الصحية وما سيقوم به من خطوات عملية لعلاجها عنصراً أساسياً وهاماً في الحصول على موافقته على كافة الإجراءات العلاجية التي سيقوم بها طبيب التجميل على

جسده، لأنه بدون موافقة المريض لان أي فعل يقوم به الطبيب يشكل مساساً بجسد المريض يعرض هذا الطبيب للمسؤولية الجزائية، حيث يعد رضا المريض من أسباب الاباحة والتبرير في القانون الجنائي، ويشمل اعلام المريض اطلاعه على طبيعة المشكلة الصحية ومدى تأثيرها على جسده وصحته وطبيعة الوسائل العلاجية التي سيتم اتخاذها لمعالجة هذه المشكلة الصحية (صحراء، 2006)، وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية صدر في العام 1998 حول هذا الموضوع وضحت المحكمة جملة من الشروط التي يجب توافرها في الاخبار الذي يقوم به الطبيب للمريض عن المشكلة الصحية وأساليب العلاج (أورفلي، 1984)، ومن هذه الشروط الواردة في حكم محكمة النقض الفرنسية:

الشرط الأول: أن يتم الأخبار قبل بدء العلاج

بغض النظر عن آلية العلاج سواء تم العلاج بجراحة تجميلية، أو باستخدام تقنيات تجميلية حديثة، أو مستحضرات تجميلية، المهم أن يتم الأخبار قبل بدء العلاج ليتسنى للمريض التفكير واتخاذ القرار بالموافقة عليه من عدمه، وبالتالي تعتبر محاولة الطبيب تجهيل المريض أو اخفاء المعلومات عنه فيما يتعلق بالمرض أو أساليب العلاج يعتبر سبب لقيام المسؤولية الجزائية بحق الطبيب (أورفلي، 1984).

الشرط الثاني: أن تتم عملية الأخبار بلغة سهلة وواضحة مما يجعل المريض قادر على فهم المعلومات المتعلقة بالمرض أو بالعلاج المستخدم.

وهذا الشرط يقتضي من الطبيب أن يبتعد عن استخدام اللغة العلمية الطبية كاستخدام مصطلحات أو مسميات طبية معقدة أو الشرح باستخدام لغة أجنبية كالإنجليزية مثلاً، فالمريض لا يكون على دراية ومعرفة بالمفاهيم والمصطلحات الطبية التي هي بالأصل معقدة وصعبة وبالتالي لا يتحقق لدى المريض أي فهم حول طبيعة الإجراءات العلاجية التي ستتبع، وتصبح عملية الأخبار بهذه الطريقة كأنها لم تحدث أصلاً.

بالتالي يجب أن يستخدم الطبيب لغة سهلة ومفهومة وواضحة من قبل المريض حتى يتسنى له ادراك ما يسمع من حديث والتفكير به وثم اتخاذ القرار بالموافقة من عدمها على العلاج، وحتى يضمن الطبيب أن

تكون لغته التي يستخدمها مفهومة من قبل المريض عليه أن يراعي بعض الصفات الشخصية بالمريض كالسن، والمستوى التعليمي (أورفلي، 1984).

الشرط الثالث: أن تتصف عملية الأخبار بالشمولية

بحيث يوضح الطبيب للمريض كافة المعلومات المتعلقة بالعلاج دون أن يعرض قسم من المعلومات ويخفي قسم آخر، فيعرض طبيب التجميل أمام المريض كافة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة من جراء الجراحة التجميلية، أو يعرض الآثار الجانبية للمستحضر التجميلي المنوي استخدامه، أو الآثار الجانبية لتقنية التجميل التي سيستخدمها في علاج المريض (أورفلي، 1984).

حيث يواجه العمل الطبي مخاطر محتملة الحدوث مع المريض ومخاطر غير محتملة لكنها تقع، وقد تشكل خطر يهدد حياة المريض، وهذا الخطر الداهم يحدث من دون وجود سبب طبي يفسر سبب حدوثه، بحيث يكون الطبيب معتقداً أنه لا يمكن هذا الخطر أن يحدث في الجراحة التجميلية أو اثناء العلاج التجميلي، وبالتالي يجب على طبيب التجميل أن يعلم المريض الخاضع للعلاج التجميلي بكافة المخاطر المحتملة وغير المحتملة التي يمكن أن تحدث أثناء خضوعه للعلاج التجميلي (جربوعة ، 2000).

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية صدر في العام 1969 وضحت المحكمة أن هناك واجب قانوني على طبيب التجميل يتمثل في اخباره للشخص الخاضع للجراحة التجميلية بالمخاطر التي تترتب عليها سواء تلك المخاطر المحتملة أو المخاطر الاستثنائية والمفاجئة، وفي حيثيات القضية المنظورة أمام محكمة النقض الفرنسية والمتمثلة في خضوع مسنة فرنسية لجراحة تجميلية بعد الاتفاق مع طبيب التجميل على أن يقوم بإجرائها لها وإزالة الجيوب الواقعة تحت عينها وإزالة الانتفاخ والترهل في الجفون السفلية لعينها، وبعد انتهاء الجراحة التجميلية أصيبت المرأة المسنة بالعمى في عينها اليسرى، ورأت محكمة النقض أن الطبيب في الأصل ملزم فقط بإخبار المريض الخاضع لجراحة طبية بالمخاطر المحتملة من وراء هذه الجراحة، لكن في حالة الجراحة التجميلية فإن الطبيب فإن الطبيب ملزم بأخبار المريض بكافة المخاطر من وراء هذه الجراحة

سواء كانت مخاطر محتملة أو غير محتملة، لكي يتسنى للمريض أن يصدر موافقته عليها وهو في حالة كاملة من الإدراك والوعي والتفهم (صحراء، 2006).

بالتالي فإن هذا الشرط يفرض على طبيب التجميل تقديم معلومات كاملة ودقيقة وواضحة للمريض عن العلاج التجميلي بحيث تتضمن تلك المعلومات المخاطر ممكنة الحدوث اثناء العلاج، أو المخاطر غير ممكنة الحدوث في الأصل، كذلك يجب ابلاغ المريض بالتكاليف المالية المترتبة على خضوعه للعلاج التجميلي، كذلك تشمل المعلومات ما يتصل بالجراحات التجميلية كموضوع التخدير الذي سيخضع له المريض فيما كان تخدير شامل أو تخدير موضعي وكمية المخدر ومدة التخدير ومن سيجريه للمريض، ومكان إجراء الجراحة التجميلية، ونوع الأجهزة المستخدمة في الجراحة، وكذلك تشمل المعلومات نوعية الفحوصات الطبية التي سيخضع لها المريض قبل إجراء الجراحة ومدى أهميتها، وكذلك يبين الطبيب للمريض مدى تأثير الجراحة التجميلية على حياته المهنية من حيث مدة التعطيل عن العمل، ومدى قدرة المريض على العودة لعمله بعد إجراء الجراحة التجميلية، والأدوية التي ستعطى له بعد الجراحة التجميلية (الشواربي، 1998).

ويشير الباحث إلى أن محكمة النقض الفرنسية وضحت في حكم لها صادر سنة 1997 أن مسألة عبء اثبات واقعة اخبار المريض من قبل طبيب التجميل يقع على طبيب التجميل نفسه، واستندت في ذلك إلى موقف القانون المدني الفرنسي الذي أرسى قاعدة قانونية تتمثل في أن من يدعي تنفيذ الالتزام يقع عليه عبء اثبات هذا الأمر، وبالتالي يلجأ أطباء التجميل إلى أخذ موافقة مكتوبة وموقع عليها من قبل المريض، يقر فيها المريض أن الطبيب اطلعه على كافة المعلومات المتعلقة بالعلاج التجميلي، واخبره بالمخاطر المحتملة وغير المحتملة من وراء خضوعه للعلاج التجميلي (أورفلي، 1984).

وبالرجوع إلى القانون الفلسطيني نجد أن قرار بقانون رقم 31 لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية نجد أن القرار بقانون قد الزم الطبيب بإعلام المريض أو من ينوب عنه قانوناً بالإجراءات الطبية التي ستجرى له والمضاعفات الطبية المتوقعة ضمن الحدود المقبولة علمياً، حيث نص القرار بقانون على:

" باستثناء حالتى الضرورة والاستعجال، يقوم الطبيب بإعلام متلقى الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً بالإجراءات الطبية التى ستجرى له والمضاعفات الطبية المتوقعة ضمن الحدود المقبولة علمياً وعالمياً، وفي حالة عدم التمكن من إعلام متلقى الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً، يتم أخذ موافقة طبيبين مختصين على الأقل للقيام بالإجراء الطبي الواجب العمل به لإيقاف الخطر عن متلقى الخدمة، ويتم توثيق إعلام متلقى الخدمة أو موافقة الطبيبين المختصين فى الملف الطبي الخاص بمتلقى الخدمة، بما فى ذلك توقيعه أو توقيع من ينوب عنه قانوناً على النموذج المعد لهذه الغاية"¹.

يلحظ الباحث أن التشريع الفلسطينى قد فرض على العاملين بالقطاع الصحى فى فلسطين بما فى ذلك أطباء وأخصائيين التجميل أن يعلموا المريض بكافة خطوات ومراحل العلاج التى ستتم فى حالته، وأن يتم توثيق كل ما تم اتخاذه فى الملف الطبي للمريض، مع إلزامية أن يشمل التوثيق توقيع المريض على نموذج الأقرار بعلمه بكافة التفاصيل حول العلاج، وفي حال تعذر اعلام المريض يتم اعلام من ينوب عنه قانونياً وأخذ موافقته، وفي حال تعذر ذلك يتم أخذ موافقة طبيبين مختصين على الأقل للقيام بالإجراء الطبي بحيث يتحملان المسؤولية الطبية عما قد يداهم المريض من مضاعفات أو مخاطر سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، وقد أورد القرار بقانون حالة واحدة كاستثناء على وجوب اعلام المريض وأخذ موافقته على الخضوع للعلاج وهى حالة الضرورة والاستعجال التى يكون فيها المريض فى حالة صحية متردية لا تسمح بأخذ موافقته.

كما اشترط القرار بقانون فى حالة خضوع المريض للجراحات الطبية بما فى ذلك الجراحة التجميل أن تكون موافقته مكتوبة، واستثنى الحصول على الموافقة الكتابية فى الحالات الطارئة والظروف الاستثنائية التى تستلزم التدخل الفورى لإنقاذ حياة المريض².

¹ مادة (5) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² مادة (8) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

الالتزام الثاني: التزام طبيب التجميل بتقديم النصائح والارشادات للمريض

فهذا الالتزام يفرض على طبيب التجميل الا يكون همه الرئيسي هو المال وتقديم العلاج التجميلي لأغراض الكسب والتربح من وراء الخاضعين للعلاج، بل يجب أن يكون همه الرئيسي هو مصلحة المريض العليا ومن باب ذلك يقوم بتقديم النصائح والارشادات الطبية للمريض حول طبيعة العلاج التجميلي الذي سيخضع له، وأي علاج تجميلي أنسب له من الناحية الصحية (فيلاي، 1999).

كما يلتزم الطبيب بالابتعاد عن أي جراحة تجميلية من شأنها أن تنعكس بصورة سلبية على صحة المريض وتسبب له مضاعفات طبية خطيرة، وهذا الالتزام على طبيب التجميل يفرض عليه عمل مقارنة ما بين المضاعفات الطبية للجراحة التجميلية أو للعلاج التجميلي وما بين الفوائد الطبية التي يحققها هذا العلاج، بحيث يبتعد عن أي علاج طبي تزيد أضراره عن فوائده ويؤدي لمضاعفات طبية أخطر من الخلل أو التشوه نفسه الذي يرغب المريض في علاجه (فيلاي، 1999)، فإخلال الطبيب بالالتزام النصيح والارشاد يعد سبباً لتحمله المسؤولية الطبية عما قد يلحق المريض من مضاعفات وآثار صحية جانبية نتيجة فعل الطبيب المعالج (أورفلي، 1984).

الالتزام الثالث: التزام طبيب التجميل بمتابعة حالة المريض

ذكرنا في خصائص العقد الطبي أنه من العقود المستمرة، وهذه الخاصية تفرض على طبيب التجميل التزاماً بمتابعة الحالة الصحية للمريض، وهذه المتابعة ضرورية لضمان تحقيق أهداف العلاج التجميلي وتوفير العناية الصحية المناسبة للمريض، وهذا الالتزام يفرض على طبيب التجميل اتخاذ مجموعة من الإجراءات (فيلاي، 1999):

الإجراء الأول: ألا تكون هناك رعونة أو طيش في اتخاذ القرار الطبي بشأن علاج المريض، وهذا الإجراء يقتضي من طبيب التجميل الفحص الشامل للوضع الصحي للمريض للتأكد من حالته الصحية وأنه لا يوجد أي عارض صحي يمنع من إجراء جراحة تجميلية له، أو استخدام تقنية معينة للتجميل، وكذلك إجراء

الفحوصات والتحاليل الطبية اللازمة قبل بدء العلاج، وأيضاً متابعة الحالة الصحية للمريض بعد إتمام العلاج وفقاً لجدول زمني محدد وذلك بغية التأكد من تحسن الحالة الصحية للمريض، وتزويد المريض بالتعليمات الطبية اثناء وبعد العلاج بهدف التنسيق بينهما في متابعة الحالة الصحية.

الاجراء الثاني: مراعاة الصدق والإخلاص في ممارسة العمل الطبي، وذلك من خلال القيام بالعمل الطبي بدقة وحرص شديدين بما يضمن أن يتم تنفيذ العمل الطبي بالشكل الذي يتطابق مع الأصول العلمية والفنية المعتمدة في علم الطب.

الاجراء الثالث: إبقاء وسائل الاتصال متواصلة بين الطبيب والمريض، سواء تم ذلك بالهاتف الأرضي، أو الهاتف المحمول، أو بالبريد الإلكتروني، أو بواسطة حساباتهم على الواتس أو الفايبر أو الماسنجر، المهم أن تمكن وسيلة الاتصال تلك الطبيب من متابعة حالة المريض وضمان تمتعه بالرعاية الطبية المناسبة.

الالتزام الرابع: التزام طبيب التجميل بالمحافظة على الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى

يعتبر الحفاظ على أسرار المرضى من أهم الواجبات الأخلاقية والقانونية التي يجب على طبيب التجميل الالتزام بها، منعاً لانتهاك حرمة الحياة الخاصة للمرضى أو تعريضهم للتشهير والقدح من قبل الآخرين، فالمحافظة على الاسرار الطبية هو التزام يشمل كافة أفراد الكوادر الطبية العاملة في القطاع الصحي بمختلف مسمياتهم وتخصصاتهم والقابهم، بحيث يلتزمون بعدم نشر أو إفشاء ما يطلعون عليه أو يعلمونه بسبب ممارستهم للعمل الطبي، بما يشمل المعلومات المتعلقة بحالة المريض وعلاجه وطبيعة مرضه (صحراء، 2006).

ويزداد هذا الالتزام أهمية في مجال الطب التجميلي نظراً لحرص المرضى على أن يبقى أمر خضوعهم لعلاج تجميلي سراً، وارتباط العلاج التجميلي بجسد المرضى ومظهرهم الخارجي، وبالتالي فإن هذا الالتزام يفرض على الأطباء اتخاذ إجراءات تحافظ على سرية الملفات الطبية، مثل حفظ الملفات الورقية في خزائن محكمة الاغلاق، وحفظ الملفات الالكترونية من الاختراق أو القرصنة، وكذلك ضمان سلامة المراسلات الطبية كنتائج الفحوص المخبرية، ونتائج التصوير الاشعاعي (الشواربي، 1998).

ونظراً لأهمية هذا الالتزام فقد نصت عليه التشريعات المنظمة لممارسة المهن الطبية وعمل القطاع الصحي، حيث حظر القرار بقانون على كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها، إلا للجهات المختصة، وفي الأحوال التي يحددها القانون¹، أما الدستور الطبي فاعتبار أن سر مهنة الطب يتضمن كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه ويسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره²، وقد لزم الدستور الطبي الطبيب بعدم إفشاء السر الطبي بدون موافقة مريضه، بما في ذلك تلك المعلومات التي حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون ولا يشترط القانون لحفظ السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليها فهذا واجب والتزام على الطبيب³.

أما قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 جرم إفشاء أي سر مهني يتعلق بممارسة مهنة ما سواء كانت مهنة الطب أو مهنة المحاماة أو مهنة البنوك وذلك بالقول: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع⁴.

¹ مادة (10) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² المادة (22) الدستور الطبي الاردني ل سنة 1989.

³ المادة (23) الدستور الطبي الاردني لسنة 1989.

⁴ المادة (355) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

الفصل الثاني

المعالجة القانونية لآثار عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية

بعد الحديث في الفصل الأول من هذه الدراسة عن المفهوم الطبي والقانوني لعملية تصحيح الجنس، والضوابط القانونية التي تحكم ممارسة هذه العمليات الطبية والقيام بها، ومن ثم الحديث عن التكيف القانوني للعقد الذي يربط بين الطبيب والمريض في عمليات تصحيح الجنس، والبحث في الالتزامات القانونية المهنية للطبيب في عمليات تصحيح الجنس، سيتطرق الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى المعالجة القانونية لآثار عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، وهذا الأمر يتطلب البحث في مفهوم الحالة المدنية كمصطلح قانوني، ومكان تطبيقه في التشريعات النافذة، وعناصر الحالة المدنية في القانون، ومبدأ ثبوت الحالة المدنية، باعتبار أن تلك العناصر تمثل السمات الرئيسية المميزة لكل فرد في المجتمع الفلسطيني عن غيره، وما تأثير عمليات تصحيح الجنس على تغيير أو بقاء هذه العناصر.

كذلك يتطلب الأمر البحث في المسؤولية القانونية بأقسامها الثلاث المدنية والجزائية والتأديبية للطبيب الذي ينفذ أو يقوم بعملية تصحيح الجنس، وأيضاً بيان كيفية معالجة حالة الخطأ الطبي الذي قد يقع في عمليات تصحيح الجنس باعتبارها عملاً طبياً، ولذلك قام الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وفق الآتي:

المبحث الأول: ماهية الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية

يتناول الباحث في هذا المبحث ماهية الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، حيث أن الحالة المدنية تمثل الموضوع الرئيسي من ناحية التأثير الذي تسببه عمليات تصحيح الجنس على المكانة القانونية والوضع القانوني للشخص، حيث يعالج الباحث في هذا المبحث مفهوم الحالة المدنية وعناصرها، والصورة التي تؤثر فيها عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، وذلك في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الحالة المدنية وعناصرها.

تتجسد الحالة المدنية لأي فرد في المجتمع الفلسطيني بالبيانات المدونة لدى الجهات الرسمية الفلسطينية عن شخصيته القانونية، ففي القانون تبدأ هذه الشخصية القانونية بتمام ولادة الشخص حياً وتنتهي بوفاة، لذلك خصص المشرعين في كافة دول العالم نصوصاً قانونية في التشريعات المدنية تعالج موضوع الشخصية القانونية لكل فرد من أفراد المجتمع منذ بدايتها وحتى نهايتها، وذلك لتنظيم الآثار التي تترتب على اكتساب الفرد للشخصية القانونية.

وفي العادة فإن الشخصية القانونية تتعلق بمبدأ الصلاحية لوجوب الحق أو الالتزام، وتتميز الشخصية القانونية بالعديد من المميزات منها: - حالة الشخص التي تحدد مركزه الأساسي في المجتمع، والاهلية، والاسم، والذمة المالية.

وتعتبر الحالة المدنية للإنسان مصطلح عام يصعب وضعها تحت حصر محدد، أو تعريف جامع مانع موحد، وبالتالي فإن كلمة الفصل في هذه الحالة تتعلق بالمستندات الرسمية للدولة التي تعبر عن الحالة المدنية لكل مواطن.

فالشخصية القانونية للفرد هي التي تثبت حقوقه والتزاماته، ولتمييز الحقوق والالتزامات بين الأفراد داخل المجتمع، يتم الاعتماد على الحالة المدنية والتي تمثل مجموعة الصفات التي يميز بها شخص معين عن باقي الأشخاص في مجتمعه، فلا يمكن القول بوجود نظام قانوني فعال من دون أن يكون هناك تحديد للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين في المجتمع.

وهذا يعني أن الوظيفة الرئيسية للحالة المدنية تتمثل في رسم وإيضاح الشخصية القانونية لكل فرد من أفراد المجتمع، وتحديد مراكزهم القانونية أمام سلطات انفاذ القانون في الدولة، ولذلك عرف الفقه الحالة المدنية بأنها: مجموعة الصفات والاسس الواقعية والقانونية الثابتة، التي تحدد مركز الشخص في أسرته ودولته وديانته، وتعكس صورته الطبيعية والقانونية، وتميزه عن غيره من أفراد المجتمع على النحو الذي يجعله يتمتع

بالحقوق ويتحمل الالتزامات منذ بداية شخصيته القانونية حتى انتهائها، وفي تعريف فقهي آخر للحالة المدنية عرفت بأنها: مجموعة ما يتميز به الإنسان عن سواه من الصفات السياسية والعائلية والدينية، بحيث يكون لها تأثير على شخصيته القانونية فيما يتعلق بالحقوق المقررة له والواجبات المفروضة عليه.

وهذا ما يدفع الباحث للقول إن نظام الحالة المدنية له أهمية كبيرة في حياة الإنسان فهو السبيل الوحيد لتنظيم حياة الشخص الطبيعي والآثار المترتبة عنها، بداية بذاته وشخصيته من بداية ميلاده وحتى وفاته، حيث تعتبر الوثائق الصادرة عن الحالة المدنية وسيلة إثبات يحتج بها الإنسان في مواجهة الغير، كما لها أهمية بالنسبة للدولة في فرض سيطرتها على مواطنيها عن طريق الرقابة، بحيث يمكن تجسيد تلك الأهمية للحالة المدنية في النقاط الآتية:

1. تنظيم حياة الأشخاص والمحافظة على كيانهم وشخصياتهم بصفتهم مواطنين يتمتعون بكامل حقوقهم وواجباتهم وتلبية حاجياتهم.

2. تكمن أهمية الحالة المدنية بكونها المؤسسة الوحيدة التي تلزم المواطن من ولادته إلى وفاته.

3. وسيلة من أهم الوسائل التي تعتبرها الدولة تساهم بشكل كبير في التنمية من خلال المعطيات والإحصائيات التي تقدمها فيما يخص الولادات والوفيات.

4. تحدد التواجد القانوني للفرد داخل الأسرة والمجتمع، وتميزه عن غيره من الناس بحيث تكون مصدر لبعض حقوقه وواجباته الوطنية والعائلية والاجتماعية.

أن هذه المستندات الرسمية التي تتضمن بيان الحالة المدنية للفرد تتمثل في: شهادة الميلاد، بطاقة الهوية، جواز السفر، وثيقة عقد الزواج، حجة حصر الإرث بالنسبة للورثة، بحيث تتأثر البيانات الواردة في هذه المستندات بعملية تصحيح الجنس من أنثى لذكر أو من ذكر لأنثى، فالحالة المدنية كما سبق ذكره تمثل مجموعة ما يميز الشخص عن سواه الأمر الذي يقود إلى أنه لا يتصور أن يكون للشخص سوى حالة مدنية واحدة فقط، وبالتالي فإن السؤال الرئيسي هال تأثير عملية تصحيح الجنس على الحالة المدنية يشمل جميع عناصرها أم أنه يقتصر على عناصر معينة؟

من واقع الأمر يمكن القول أنه ليست جميع عناصر الحالة المدنية تتأثر بعملية تصحيح الجنس وإنما عناصر معينة بذاتها، فالجنسية مثلاً والدين والحالة العائلية والذمة المالية لا تتأثر وإنما يذهب التأثير لعنصري الاسم، والجنس بصورة مباشرة، وهذا ما سيوضحه الباحث وفق الآتي:

1. الاسم

يعد الاسم أحد عناصر الحالة المدنية لكونه يميز الشخصية القانونية لكل فرد عن غيره من الأفراد، حيث يلزم القانون أن يكون لكل شخص اسم معين يعرف به سواء كان هذا الشخص شخصاً طبيعياً أو شخص معنوي،، ويتكون الاسم من اسم الشخص ولقبه العائلي، أي أن الاسم هو واجب قانوني يفرض على الشخص وليس حقاً من حقوقه فقط وهذا الواجب يفرضه الصالح العام والنظام العام والامن العام داخل المجتمع، ولهذا السبب يفرض القانون حمايته على الأسماء من أي اعتداء عليها أو تجاوز في حقها، لكون الاسم من الحقوق اللصيقة بشخص الانسان، ومن خلاله يتميز الانسان عن غيره في المعاملات المالية وغير المالية، الأمر الذي يجعل الاسم يتصف بأنه غير قابل للتصرف الا في حالات معينة وعلى سبيل الاستثناء مثل النزول عن الاسم التجاري أو تخويل مؤلف الحق في اطلاق اسمه على أحد الأشخاص الخيالية في رواياته، أو السماح للغير باستعمال اسمه كاسم مستعار أدبي أو فني، كما أن الاسم أيضاً يتصف بأنه لا يسقط بالتقادم، وفي العادة يجيز القانون أن يكون للشخص بجانب اسمه الواقعي اسماً مستعاراً كما في حالة الممثلين السينمائيين.

وللاسم مفهوم ضيق ومفهوم واسع، أما المفهوم الضيق فهو الاسم الشخصي للإنسان، في حسن أن المفهوم الواسع يشمل اسم الشخص الذاتي واسم أبيه وجده وجد عائلته وعشيرته، فالمفهوم الضيق دوره تمييز الانسان عن باقي افراد اسرته، والمفهوم الواسع دوره تمييز الانسان عن باقي أفراد المجتمع الذي يعيش فيه.

والسؤال المتعلق بالاسم هو هل يحق للشخص الذي يجري عملية تصحيح جنس أن يغير اسمه؟ بالرجوع إلى قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999 نجد أن المشرع الفلسطيني لم يسمح كقاعدة عامة بالتغيير في عناصر الحالة المدنية الا بحكم قضائي، حيث نص على أنه: لا يجوز إجراء أي تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية إلا بناء على حكم قضائي نهائي صادر من المحكمة المختصة¹، لكن المشرع الفلسطيني استثنى من هذه القاعدة العامة تغيير الجنسية أو الديانة أو المهنة أو في قيود الأحوال المدنية المتعلقة بعقد الزواج أو بطلانه أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو إثبات النسب بناء على وثائق صادرة من جهة الاختصاص، وكذلك الأخطاء المادية والتي يتم تصحيحها بناء على طلب يقدم من صاحب العلاقة إلى لجنة مشكلة من المدير العام المديرية رئيساً وعضوية رئيس قسم السجل المدني والمستشار القانوني بالمديرية وذلك استناداً إلى الوثائق الثبوتية المرفقة بالطلب².

وبالتالي يتضح أن تغيير الاسم بعد اجراء عملية تصحيح الجنس تحتاج إلى اللجوء للمحكمة المختصة والحصول منها على حكم قضائي بات وقاطع بذلك التغيير، حيث بين المشرع الفلسطيني في ذات القانون أن دعاوى تغيير أو تصحيح قيود الأحوال المدنية تقام من أي شخص لديه مصلحة في تغييرها أو تصحيحها لدى المحكمة المختصة³.

2. جنس الشخص

عند ميلاد الشخص يتم اثبات ذلك بواسطة شهادة الميلاد التي تثبت الوجود القانوني للشخص الطبيعي وهو الإنسان وتبين حالته، نسبه، جنسه، وتاريخ ولادته، فجنس الطفل يحدد في شهادة الميلاد وذلك للتمييز بين الجنسين، حيث أن لتحديد جنس المولود أهمية كبيرة في تحديد الآثار القانونية التي تترتب على المولود، من حيث الزواج العمل الميراث.... الخ.

¹ المادة 36 قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999

² المادة 37 قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999

³ المادة 38 قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999

والسؤال المتعلق بجنس المولود هو هل يحق للشخص الذي يجري عملية تصحيح جنس أن يغير جنسه في شهادة الميلاد؟

بالرجوع إلى قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999 نجد أن المشرع الفلسطيني لم يسمح كقاعدة عامه بالتغيير في عناصر الحالة المدنية الا بحكم قضائي، حيث نص على أنه: لا يجوز إجراء أي تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية إلا بناء على حكم قضائي نهائي صادر من المحكمة المختصة¹، لكن المشرع الفلسطيني استثنى من هذه القاعدة العامة تغيير الجنسية أو الديانة أو المهنة أو في قيود الأحوال المدنية المتعلقة بعقد الزواج أو بطلانه أو الطلاق أو التطلق أو التفريق الجسماني أو إثبات النسب بناء على وثائق صادرة من جهة الاختصاص، وكذلك الأخطاء المادية والتي يتم تصحيحها بناء على طلب يقدم من صاحب العلاقة إلى لجنة مشكلة من المدير العام المديرية رئيساً وعضوية رئيس قسم السجل المدني والمستشار القانوني بالمديرية وذلك استناداً إلى الوثائق الثبوتية المرفقة بالطلب².

وبالتالي يتضح أن تغيير الجنس بعد اجراء عملية تصحيح الجنس تحتاج إلى اللجوء للمحكمة المختصة والحصول منها على حكم قضائي بات وقاطع بذلك التغيير، حيث بين المشرع الفلسطيني في ذات القانون أن دعاوى تغيير أو تصحيح قيود الأحوال المدنية تقام من أي شخص لديه مصلحة في تغييرها أو تصحيحها لدى المحكمة المختصة³.

أن الغاية الرئيسية من معالجة الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية تتمثل في ضمان مبدأ قانوني هام يتعلق بالحالة المدنية الا وهو مبدأ ثبات الحالة المدنية، حيث يتصل هذا المبدأ بمدى قابلية الحالة المدنية للتعديل نتيجة لتصحيح الجنس، وهل يمكن للمتحول جنسيا تعديل بياناته تبعاً لمخرجات عملية تصحيح الجنس.

¹ المادة 36 قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999

² المادة 37 قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999

³ المادة 38 قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999

حيث أن الأصل في الحالة المدنية أنها تمثل شخصية الانسان وتميزه عن بني جنسه بذلك تكون الحالة المدنية هي الصورة القانونية للفرد بما تحتويه من بيانات ومعلومات الأصل بها أن تتصف بالثبات والديمومة، حيث أن دواعي الاستقرار الاجتماعي والاستقرار الاقتصادي تستلزم أن لا يكون لأي انسان أكثر من حالة مدنية منعاً للفوضى القانونية والاجتماعية التي ممكن أن تقع في حال تعدد الحالة المدنية للشخص، فثبوت الحالة المدنية للفرد يحقق الاستقرار في التعاملات المالية وغير المالية داخل المجتمع بين افراده، فالحالة المدنية تعد من النظام العام لكونها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للكافة تعلق على المصالح الشخصية وتعمل على استقرار المجتمع والحفاظ على أمنه بالتالي ال يحق للأفراد المساس بها.

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية القانونية التي تقع على الطبيب الذي يجري عمليات تصحيح الجنس في القانون الفلسطيني

أشار الباحث إلى أن عمليات تصحيح الجنس مباحة في الشرع والقانون بعكس عملية تغيير الجنس المحظور قانوناً والمحرّم شرعاً، لكن هناك مسؤولية قانونية تقع على عاتق الطبيب الذي يجري عمليات تصحيح الجنس في القانون الفلسطيني هذه المسؤولية تنشأ وتترتب احكامها بموجب النصوص القانونية التي يضعها المشرع، فالمسؤولية القانونية باعتبارها أهم النظريات في علم القانون تمتد لتشمل كافة حقول القانون سواء العام منه أو الخاص.

فكل فرع من فروع القانون له مسؤولية قانونية معينة تختلف عن المسؤولية في الفرع الاخر، وفي القانون الجنائي هناك المسؤولية الجزائية التي من المهم تمييزها عن صور المسؤولية القانونية الأخرى وبالتحديد تمييزها عن المسؤولية المدنية المترتبة على انتهاك الشخص لالتزاماته المدنية، وأيضاً تمييزها عن المسؤولية التأديبية المترتبة على مخالفة قواعد القانون الإداري، ونصوص قوانين الخدمة المدنية.

ولا تقتصر أهمية التمييز بين أنواع المسؤوليات القانونية الثلاث على الأهمية العلمية المتمثلة بدراسة علم القانون والتعرف على مبادئه وشروطه، وإنما تمتد لتشكل أهمية عملية فالجريمة ترتب مسؤولية جزائية

ومدنية في أحيان كثيرة حيث لا يتوقف أثرها عند انتهاك الحقوق المحمية في قانون العقوبات بل يمتد ليحدث آثار مادية تصيب المجني عليه وأفراد أسرته الأمر الذي يتحتم معه قيام القضاء بإقرار تعويضات مالية على الجاني مرتكب الجريمة لصالح المجني عليه أو أسرته، كما قد ترتب على الجريمة إلى جانب المسؤولية الجزائية مسؤولية تأديبية إذا ارتكبت الجريمة من قبل موظف عام.

وبناءً على ما تقدم أعلاه كان لزاماً الحديث عن أهم الفروقات التي تميز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية والتأديبية سواء من حيث الطبيعة القانونية لهما أو الآثار القانونية المترتبة على كل منهما أو الجزاء الناشئ على تحقق كل منهما، ولأجل ذلك قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.

أن الحديث عن الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية في القانون يبدأ من خلال بيان مفهوم كل منهما، وقد تحدثنا في المطلب السابق عن مفهوم المسؤولية الجزائية واستعراضنا أبرز التعريفات الواردة عن المسؤولية الجزائية من قبل الفقه الجزائري، كما وضع الباحث تعريف تحليلي خاص به للمسؤولية الجزائية، وبالتالي سوف نتكلم عن مفهوم المسؤولية المدنية في القانون.

لقد اجتهد الفقه المدني في معالجة مفهوم المسؤولية المدنية، فوضع العديد من التعريفات المتعلقة بالمسؤولية المدنية منها أنها: ترتيب جزاء مدني على أي شخص يثبت عليه مخالفته لإحدى الواجبات القانونية المنوطة به، وبغض النظر عن طبيعة المصدر القانوني الذي تنبع منه هذه الواجبات سواء كان العقد، أو الفعل النافع، أو الفعل الضار، أو الإرادة المنفردة، أو نصوص القانون المدني (منصور، 2001).

وهناك من يعرف المسؤولية المدنية بأنها: التزام قانوني يترتب على الشخص من جراء مخالفته لالتزام قانوني سابق كان مكلفاً به، بحيث يترتب على اخلال الشخص بالالتزام محل التكليف وضعه في محل المسؤولية والتزامه بكافة الآثار القانونية الناجمة عن وجوده في هذا المركز القانوني الجديد (مرقس، 1992).

وآخرون يعرفون المسؤولية المدنية بأنها: نوع من أنواع المسؤولية القانونية الناشئة عن مخالفة الالتزامات المدنية، وتقسّم لقسمين رئيسيين هما: مسؤولية عقدية تنشأ عن مخالفة النصوص والبنود الواردة في العقد المدني، ومسؤولية تقصيرية تنشأ عن مخالفة النصوص القانونية المدنية (شريف، 1994).

ويعرف الباحث المسؤولية المدنية بأنها: الأثر القانوني المتحقق من جراء الاخلال بالقواعد القانونية الواردة أما في نصوص القانون المدني أو في مصادر الالتزام المدني كالعقد، أو الفعل النافع، أو الفعل الضار، أو الإرادة المنفردة، وتعتبر الأساس القانوني للجزاء المدني الذي يفرضه المشرع وتوقعه المحكمة المدنية المختصة على الشخص الذي تقوم المسؤولية المدنية بحقه.

من خلال هذه التعريفات الواردة للمسؤوليتين المدنية والجزائية تتحدد خصائص كل واحدة منهم، هذه الخصائص تمثل المعيار القانوني المعتمد للتفريق بين كلا المسؤوليتين، حيث نجمل الفرق بينهما في النقاط الآتية:

النقطة الأولى: من حيث حالة التحقق، فالمسؤولية الجزائية تتحقق عند انتهاك الفرد للحقوق والمصالح المحمية في نصوص قانون العقوبات، ونصوص التشريعات الجزائية الخاصة، وهي حقوق مركبة تتعلق بحقوق المجني عليه المنتهكة من جراء الجريمة، وحقوق المجتمع ككل والتي تمس من جراء وقوع الجريمة، حيث يؤدي وقوع الجرائم للمساس بالأمن العام ونشر الفوضى والفلتان والترهيب في المجتمع، وانعدام الطمأنينة بين أفراد المجتمع وثقتهم بالأجهزة الأمنية التابعة للدولة.

أما المسؤولية المدنية فتتحقق عند المساس بحقوق ومصالح الافراد في المجتمع، وبالتحديد حقوقهم المالية التي تؤثر على الذم المالية بالزيادة والنقصان، وهذه المصالح الفردية تكون محمية من قبل نصوص القانون المدني.

وعليه فإن المسؤولية الجزائية تتميز عن المسؤولية المدنية بأنها ترعى مصالح أكثر أهمية، بالإضافة إلى أن الآثار القانونية الناشئة عن قيام المسؤولية الجزائية أكثر خطورة وجسامة من تلك الآثار القانونية الناشئة عن قيام المسؤولية المدنية.

النقطة الثانية: من حيث الجزاء المتأتي على كل مسؤولية منهما، فإننا نجد أن الجزاء الناجم عن قيام المسؤولية الجزائية يتصف بكونه أكثر صرامة وتغليظ وشدة من الجزاء الناجم عن قيام المسؤولية المدنية، وهذا نابع من طبيعة الجزاءات الجنائية التي يقرها قانون العقوبات فهي تمس حقوق ومصالح بالغة الأهمية بالنسبة للشخص الذي تقوم بحقه المسؤولية الجزائية كالمساس بحقه في الحياة من خلال عقوبة الإعدام وهي عقوبة جزائية يقرها المشرع الجزائي للجنايات الخطيرة، أو قد تمس بحقه في الحرية من خلال وضعه في السجن واجباره على العمل في أشغال شاقة من خلال الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت¹، أو قد تمس ذمته المالية فتتقصها كالغرامة الجزائية²، وهي جزاء لا يمكن الاستهانة به حيث تصل الغرامة الجزائية في جرائم الاتجار بالمخدرات في بعض الأحيان إلى عشرين ألف دينار أردني³، بالإضافة إلى وجود جزاءات أخرى بسيطة كالحبس التكميلي، والغرامة التكميلية⁴.

أما الجزاء المدني فإنه يأخذ صور بسيطة في تأثيرها إذا ما قورنت بصور الجزاء الجنائي، فقد يتمثل الجزاء المدني بالتعويض المادي، أو اجبار الشخص الممتنع على تنفيذ الالتزام المدني المفروض عليه، أو اجباره على إعادة الحال لما كانت عليه قبل انتهاك الالتزام المدني المفروض عليه، أو قيام البطلان المدني بحق التصرفات الصادرة عنه، أو فسخ العقد المدني (السعيد و الفضل، 2008).

النقطة الثالثة: من حيث الدعوى الناشئة عن كل مسؤولية، حيث تنشأ عن المسؤولية الجزائية دعوى تسمى بالدعوى الجزائية يباشرها جهاز النيابة العامة بصفته يمثل سلطة الادعاء العامة أمام المحاكم الجزائية ومدة

¹ المادة (14) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

² المادة (15) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

³ المادة (30) قرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

⁴ المادة (15) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

تقادم هذه الدعوى هي 10 سنوات في جرائم الجنائيات، و3 سنوات في جرائم الجرح، وسنة في جرائم المخالفات¹، وهذه الدعوى لا تقبل التنازل عنها أو التصالح عليها حيث يبقى الحق العام فيها قائم حماية للمصلحة العليا للمجتمع.

أما الدعوى الناشئة عن المسؤولية المدنية فتعرف بالدعوى المدنية، ويباشرها الشخص المتضرر مدنياً أمام المحاكم المدنية المختصة، ومدة تقادم هذه الدعوى هي 15 سنة من يوم نشوء الحق المدني²، وهذه الدعوى يجوز فيها التصالح بين طرفيها المدعي والمدعى عليه، بحيث يمكن للمدعي الرجوع والتنازل عنها بعد تحريكها بشرط أن يتم ذلك قبل أقفال باب المرافعة فيها وحجزها لغايات اصدار المحكمة حكماً فيها.

النقطة الرابعة: مصادر كل من المسؤوليتين، حيث تنحصر المصادر التي تؤدي لقيام المسؤولية الجزائية في مصدر واحد ووحيد وهو نصوص قانون العقوبات أو نصوص تشريع جزائي خاص، وذلك اعمالاً بمبدأ الشرعية القائل بأن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، فلا يمكن ان تقوم المسؤولية الجزائية عن فعل لم يرد النص عليه كجريمة في نصوص قانون العقوبات او النصوص الجزائية الخاصة، وبالتالي فإننا نجد أنه لا يوجد تعدد لمصادر المسؤولية الجزائية فهي محصورة بالنص التشريعي فقط.

أما مصادر المسؤولية المدنية فهي متعددة بتعدد مصادر الالتزام المدنية، حيث ان مخالفة أي مصدر من تلك المصادر يؤدي لقيام المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية مدنية عقدية، أو مسؤولية مدنية تقصيرية.

النقطة الخامسة: السن القانوني لقيام المسؤوليتين، لقد حدد المشرع الفلسطيني السن الواجب بلوغه لقيام المسؤولية الجزائية وجعله 12 سنة³، أما المسؤولية المدنية فحددها المشرع الفلسطيني بسن 15 سنة⁴.

¹ المادة (12) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

² المادة (219) القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

³ المادة (5) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م بشأن حماية الأحداث.

⁴ المادة (105) القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

الفرع الثاني: الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية

تناولنا في الفرع السابق أهم الفروقات القانونية بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، بالإضافة إلى تناولنا لمفهوم كل منهما، وسنتحدث في هذا الفرع عن الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية، موضحين قبل ذلك المقصود بالمسؤولية التأديبية.

لا تختلف المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجزائية أو المدنية من حيث كونها نوع من أنواع المسؤولية القانونية، إلا أن لهذا النوع من المسؤولية القانونية سماته القانونية الخاصة التي يتميز بها، ولعل أبرز سمه للمسؤولية التأديبية هي ارتباطها بفرع القانون الإداري ومواضيعه وبالتحديد ما يتعلق بالوظيفة العمومية والموظفين العموميين.

يعرف الفقيه المصري سليمان الطماوي المسؤولية التأديبية بأنها: اخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتماءؤه إليها (الطماوي، 1995).

ومنهم من يعرفها بأنها: كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر من موظف عام عن عمد أو بغير عمد اثناء أداء الوظيفة ويؤدي للمساس بكرامتها (بدر، 2004).

ويعرف الباحث المسؤولية التأديبية بأنها: نوع من أنواع المسؤولية القانونية الذي يقوم عند ارتكاب الموظف العام مخالفات تأديبية تتمثل بقيامه بفعل مخالف لأحكام قانون الخدمة المدنية وقواعد القانون الإداري أو الامتناع عن القيام بفعل يلزمه به قانون الخدمة المدنية.

أن محور المسؤولية التأديبية يتمحور حول شخص الموظف العام والالتزامات القانونية التي تفرضها عليه الوظيفة العمومية، ويعرف الموظف العام بأنه: ذلك الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها¹.

¹ المادة (1) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

ومن خلال هذه التعريفات الواردة للمسؤوليتين التأديبية والجزائية نستطيع رسم المعالم القانونية المستخدمة للتفريق بين كلا المسؤوليتين، حيث نجمل الفرق بينهما في النقاط الآتية:

النقطة الأولى: من حيث حالة التحقق، فالمسؤولية الجزائية كما أسلفنا سابقاً تتحقق عند انتهاك الفرد للحقوق والمصالح المحمية في نصوص قانون العقوبات، ونصوص التشريعات الجزائية الخاصة.

أما المسؤولية التأديبية فتتحقق عند انتهاك الموظف العام للالتزامات القانونية التي تفرضها عليه الوظيفة العمومية وفق نصوص قانون الخدمة المدنية الساري، وهذا يثير تساؤلاً حول ماهية الطبيعة القانونية لتلك الالتزامات التي يفرضها القانون على الموظف العام؟

لقد حدد قانون الخدمة المدنية في نصوصه الطبيعة القانونية لتلك الالتزامات القانونية مطلقاً عليها مسمى الواجبات الوظيفية، وهذه الواجبات الوظيفية تتمثل في¹:

أ. تأدية العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، وأن يلتزم بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية بناء على تكليف من الجهة المختصة إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك.

ب. معاملة الجمهور بشكل لبق وحسن، وأن ينجز معاملاتهم في الوقت المحدد.

ج. احترام مواعيد العمل.

د. المحافظة على الأموال والممتلكات العامة.

هـ. احترام التسلسل الإداري في اتصالاته الوظيفية وتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر وتعليمات في حدود

القوانين واللوائح النافذة، ويتحمل كل مسؤول مسؤولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسؤولاً عن

حسن سير العمل في حدود اختصاصاته.

¹ المادة (66) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

ولأجل التزام الموظفين العموميين بهذه الواجبات الوظيفية، فقد وضع قانون الخدمة المدنية ما يمكن أن نسميها قيوداً قانونية على الموظفين العموميين، بحيث يلتزم الموظف العام بـ¹:

أ. عدم مخالفة أحكام قانون الخدمة المدنية، أو القوانين واللوائح الأخرى المعمول بها والمتعلقة بالخدمة المدنية والموظفين.

ب. الجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالواسطة.

ج. استغلال وظيفته وصلاحياته فيها لمنفعة ذاتية أو ربح شخصي أو القبول مباشرة أو بالواسطة لأية هدية أو مكافأة أو منحة أو عمولة بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته.

د. أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة رسمية أو صورة أو نسخة أو ملخص عنها أو أن ينزعها من الملفات المخصصة لحفظها ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصياً.

هـ. أن يفشي أيّاً من الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته خلافاً للمجالات التي يجيزها القانون حتى ولو ترك الوظيفة.

و. الخروج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو الظهور بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة.

ز. شرب الخمر ولعب القمار في الأندية أو في المحال العامة.

النقطة الثانية: من حيث الجزاء المتأتي على كل مسؤولية منهما، فمثلما رأينا الجزاء الناجم عن قيام المسؤولية الجزائية أكثر صرامة وتغليب وشدة من الجزاء الناجم عن قيام المسؤولية المدنية، كذلك الأمر مع الجزاء الناجم عن المسؤولية التأديبية والمعروف باسم الجزاء الإداري، حيث يتفوق الجزاء الجنائي على الجزاء الإداري من حيث الصرامة والتغليب والشدة، وقد ذكرنا سابقاً أن قانون العقوبات الساري حدد العقوبات التي يمكن فرضها على الجاني والمتمثلة: بالإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، الاعتقال المؤبد، الحبس، الغرامة الجزائية، الحبس التكميلي، الغرامة التكميلية، وقد ذكرنا سابقاً طبيعة حقوق الجاني التي تمسها الجزاءات الجنائية.

¹ المادة (67) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

أما بخصوص طبيعة الجزاء الإداري المترتب عن قيام المسؤولية التأديبية بحق الموظف العام، فقد حددها قانون الخدمة المدنية، وهذه الجزاءات تشمل¹:

التنبيه أو لفت النظر، الإنذار، الخصم من الراتب لمدة معينة، الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة معينة، الحرمان من الترقية، الوقف عن العمل لمدة معينة، تخفيض الدرجة، الإنذار بالفصل، الإحالة إلى المعاش، الفصل من الخدمة.

نلاحظ ان الجزاءات الإدارية تتمحور في مجملها حول المساس بالمركز القانوني للموظف العام، بحيث يكون تأثيرها محصور على الوظيفة العمومية التي يتولاها الموظف العام، وهذا ناتج بالدرجة الأولى لكون هذه الجزاءات تنشأ عن انتهاك الموظف العام لواجبات الوظيفة العمومية وقيامه بالمحظورات القانونية في مجال الوظيفة العمومية.

النقطة الثالثة: من حيث الدعوى الناشئة عن كل مسؤولية، حيث تنشأ عن المسؤولية الجزائية كما ذكرنا سابقاً دعوى تسمى بالدعوى الجزائية يباشرها جهاز النيابة العامة بصفته يمثل سلطة الادعاء العامة أمام المحاكم الجزائية.

أما الدعوى الناشئة عن المسؤولية التأديبية فتعرف بالدعوى الإدارية، وهذه الدعوى تنظر أمام قضاء خاص بها يسمى القضاء الإداري وأمام محكمة مختصة هي محكمة العدل العليا.

النقطة الرابعة: مصادر كل من المسؤوليتين، حيث تنحصر المصادر التي تؤدي لقيام المسؤولية الجزائية في مصدر واحد ووحيد وهو نصوص قانون العقوبات كما ذكرنا سابقاً، أمام المسؤولية التأديبية فمصادرها تتمثل في نصوص قانون الخدمة المدنية واللوائح والأنظمة الإدارية والتعليمات والتي تؤدي مخالفة نصوصها لقيام المسؤولية التأديبية بحق الموظف العام المخالف.

¹ المادة (68) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

النقطة الخامسة: السن القانوني لقيام المسؤولين، لقد حدد المشرع الفلسطيني السن الواجب بلوغه لقيام المسؤولية الجزائية وجعله 12 سنة كما ذكرنا سابقاً، أما المسؤولية التأديبية فما دام أنها تتعلق بالوظيفية العمومية فإن السن القانوني لقيامها هو 18 سنة، وسبب ذلك أن القانون يشترط فيمن يتولى إحدى الوظائف العمومية ان يكون متمماً لسن الثمانية عشر¹.

النقطة السادسة: نطاق الأشخاص الذين تشملهم كلا المسؤولين، فالمسؤولية الجزائية تشمل جميع أفراد المجتمع الذين يثبت ارتكابهم للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات بما في ذلك الموظفين العموميين في الدولة.

أما المسؤولية التأديبية فتشمل فقط الموظفين العموميين دون غيرهم من شرائح المجتمع الأخرى.

النقطة السابعة: التقادم في كلا المسؤولين، أن مدد التقادم للعقوبات أو الجزاءات الجنائية حددها القانون بثلاثين عام لعقوبة الإعدام، والأشغال المؤبدة عشرين عام، وباقي العقوبات حددها القانون بضعف مدة العقوبة المحكوم بها على ألا تتجاوز خمس عشرة سنة ولا تقل عن عشر سنين².

أما مدد التقادم للجزاء الإداري فتتراوح وفق قانون الخدمة المدنية من ستة أشهر إلى سنتين³.

خلاصة الحديث أن أي جريمة تقع تترتب عليها مسؤولية جزائية على مرتكب الجريمة، وقد تنشأ عنها مسؤولية مدنية إذا تترتب على الجريمة ضرر مادي أو معنوي كما هو الحال في الجرائم الواقعة على الأشخاص، فهي جرائم في أغلبها يترتب عليها ضرر مادي ومعنوي يلحق بالمجني عليه.

وقد تنشأ عن الجريمة أيضاً مسؤولية تأديبية إذا كان الجاني مرتكب الجريمة موظفاً عاماً، ويكمن أن تجتمع المسؤوليات الثلاثة في جريمة واحدة، وأوضح مثال على ذلك جرائم الفساد فهي جرائم يرتكبها موظفون عموميون ويترتب عليها مسؤولية جزائية، ومسؤولية مدنية، ومسؤولية تأديبية على الموظف الفاسد.

¹ المادة (25) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

² المادة (427) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

³ المادة (75) قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998.

المبحث الثاني: المعالجة القانونية لجرائم الأخطاء الطبية الواقعة في عمليات تصحيح الجنس

يسلط هذا المبحث الضوء على مفهوم الأخطاء الطبية من المنظور الطبي والمنظور القانوني، فيستعرض كيفية تعريف ووصف مفهوم الأخطاء الطبية من منظورين طبي وقانوني، ومعايير تحديد الخطأ الطبي وطرق اثباته، بالإضافة لبيان أبرز صور الأخطاء الطبية وعليه، ولأجل ذلك فقد قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأخطاء الطبية

إذا ما أردنا تعريف الأخطاء الطبية من زاوية قانونية فأننا نجد الأخطاء الطبية مصطلح مركب يتكون من كلمتين الكلمة الأولى وهي الأخطاء وهي اسم جمع في اللغة لكلمة خطأ والكلمة الثانية هي الطبية وهي صفة، وبالتالي فان توضيح المقصود بمصطلح الأخطاء الطبية يقتضي أولاً بيان مفهوم كلمة خطأ من منظور القانون الجزائري، ومفهوم كلمة الطبية.

لقد استقرت التشريعات الجزائرية المقارنة على قيام المسؤولية الجزائرية بحق أي فرد من الأفراد، يرتكب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ما دام هذا الشخص قد بلغ السن القانوني للمسؤولية الجزائية وكان وقت ارتكابه للجريمة يتمتع بالوعي والادراك التامين وكانت ارادته حرة لا يعترها أي عيب من عيوب الإرادة، بحيث تشكل هذه المسؤولية الجزائرية أساساً قانونياً لمحاكمة المتهم وتوقيع العقوبة المناسبة عليه، كما استقرت تلك التشريعات على أن الخطأ الجزائري هو الأساس في قيام المسؤولية الجزائرية وترتبه بحق الفرد (سرور، 2007).

وقد عرف المشرع اللبناني الخطأ الجزائري بأنه: فعل ضار ناجم عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة¹.

¹ المادة (190) قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943.

أما المشرع الاماراتي فعرف الخطأ الجزائي بأنه: هو أي فعل يقع بسبب الإهمال، أو عدم الانتباه، أو عدم الاحتياط أو الطيش أو الرعونة أم عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة أو الأوامر، ويترتب عليه حدوث نتيجة اجرامية وهو صورة من صور الركن المعنوي في الجرائم¹.

أما المشرع الأردني فعرف الخطأ الجزائي بأنه: فعل ضار ناجم عن الإهمال، أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة².

أما في الفقه الجزائي فيوجد عدة تعريفات للخطأ الجزائي، فيعرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه: مخالفة الواجب الذي تكفله قوانين العقوبات بنص صريح خاص (مرقس، 1992)، ويعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه : اتجاه الإرادة على غير النحو الذي تحدده أوامر الشارع ونواهيها مما يجعل معه تلك الإرادة توصف بالإرادة الاجرامية وتشكل صورة من صور الركن المعنوي للجريمة (حسني، 1984).

ويعرفه الدكتور علي حمودة بأنه: اخلال بالتزام عام يفرضه الشارع على الانسان بأن يراعي في سلوكه الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي تدخل تحت مظلة الحماية القانونية (حمودة، 2008). ويعرفه الدكتور عبد الحميد الشواربي قايد بأنه: كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل بشكل مباشر أو غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها (الشواربي، 1998).

يلاحظ الباحث وجود اتفاق على تعريف الخطأ الجزائي عند كل من المشرع الأردني واللبناني والاماراتي، فقانون العقوبات اللبناني هو المرجع التاريخي لقانون العقوبات الأردني والاماراتي، وعليه فقد اجمع المشرعون بأن الخطأ الجزائي يشكل الى جانب القصد الجزائي صورة من صور الركن المعنوي في الجريمة، ويأخذ صوراً محددة تتضمن وفق المشرعين اللبناني والأردني: الإهمال، قلة الاحتراز، تجاوز القوانين والأنظمة، ويضيف عليها المشرع الاماراتي الطيش، والرعونة، وعدم الانتباه.

¹ المادة (38) قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم (3) لسنة 1987.

² المادة (64) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

أما بخصوص كلمة الطبية فهي صفة في اللغة استخدمت لنعث الخطأ، فهي صفة تشير الى حدوث الخطأ في مجال محدد وهو المجال الطبي ووقوعه من قبل شخص محدد هو الطبيب.

وقد عرف القانون الطبيب بأنه: كل شخص مرخص له بمزاولة أحد المهن الطبية، والتي تتضمن مهن الطب البشري وطب الاسنان¹.

وعرف القانون كذلك الخطأ الطبي، حيث عرفه المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986 والذي يعد من أوائل التشريعات العربية في مجال تنظيم الاعمال الطبية بأنه: كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة².

كما عرف المشرع الاماراتي الخطأ الطبي بأنه: هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه شخص مزاول لإحدى المهن الطبية في دولة الامارات، أو مزاول لإحدى المهن المرتبطة بالمهن الصحية، ويكون ارتكابه لهذا الخطأ ناجم عن جهله بالأمور الفنية المفترض المامه بها، أو نتيجة عدم اتباعه للأصول المهنية والطبية المتعارف عليها، أو عدم بذله للعناية اللازمة منه، أو إهماله وعدم اتباعه الحيطة والحذر³.

أما المشرع الأردني فعرف الخطأ الطبي بأنه: أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر⁴.

أما في القانون الفلسطيني فنجد أنه قد ورد تعريف للخطأ الطبي في مشروع قانون المهن الصحية الفلسطيني لعام 2012، وهو مشروع قانون أعده المجلس التشريعي الفلسطيني المنعقد في قطاع غزة ولم يقر بعد من

¹ المادة (1) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004م.

² المادة (23) قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986.

³ المادة (6) قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم (4) لسنة 2016.

⁴ المادة (2) قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 لسنة 2018.

قبل المجلس التشريعي، حيث عرف مشروع القانون هذا الخطأ الطبي بأنه: هو كل خطأ مهني صدر من مزاول للمهنة وترتب عليه ضرر للمريض¹.

كما يزخر الفقه القانوني بتعريفات عديدة للخطأ الطبي، فيعرف الخطأ الطبي بأنه: كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب (خير، 2004)، ومنهم من يعرف الخطأ الطبي بأنه: مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا، وذلك وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض (القبلاوي، 2011).

ومنهم من يعرف الخطأ الطبي بأنه: الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المشتركة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يعم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة (قايد أ.، 1987).

أما القضاء الفلسطيني فقد عرف الخطأ الطبي في أحد أحكامه بالقول: هو اخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة المتوافقة مع الحقائق العلمية، ويترتب على وقوع الأخطاء الطبية اختراق القواعد الأساسية المسلمة بها في الفن الطبي وذلك بغض النظر عن جسامه الخطر².

ويعرف الباحث الخطأ الطبي بأنه: كل سلوك يصدر عن طبيب اثناء ممارسته لعمله الطبي، يكون مخالف للقواعد المهنية في العمل الطبي ويؤدي الى وقوع ضرر على المريض نتيجة لسلوك الطبيب، بحيث تتجه إرادة الطبيب للقيام بالسلوك المخالف دون النتيجة التي قد تترتب على هذا السلوك.

¹ المادة (19) مشروع قانون المهن الصحية الفلسطيني لسنة 2012.

² حكم قضائي لمحكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، رقم 358/2010، استئناف مدني، صدر بتاريخ: 2011/1/19، الموقع الالكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين" المقنني، عنوان الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ زيارة الموقع: 2024/04/27، الساعة 2:00 مساء.

بعد ان تعرفنا على مفهوم الأخطاء الطبية في التشريع والفقہ الجزائري، فإن السؤال الذي يثار هنا ما هي الأسباب التي تؤدي لحدوث الأخطاء الطبية؟

من المفترض فيمن يزاول العمل الطبي انه أصبح مؤهلاً علمياً وعملياً للقيام بهذا العمل، فكل دول العالم تضع العديد من الاختبارات والفحوصات التي يجب على كل طبيب وعامل في المهن الطبية سواء الأساسية او المساعدة يريد مزاوله العمل الطبي ان يجتزمها بنجاح وفق القواعد القانونية والإدارية ذات العلاقة بالموضوع، وبعد تجاوز تلك الاختبارات فإن الطبيب يكون جيداً بالحصول على رخصة قانونية يزاول من خلالها العمل الطبي في المجتمع.

هؤلاء الاشخاص وإن كان لديهم الخبرة العلمية والعملية ومؤهلين لممارسة العمل الطبي، الا أنهم قد يرتكبون اخطاء طبية في اثناء مزاولتهم للعمل الطبي، وتعدد الأسباب التي قد تؤدي لوقوع الأخطاء الطبية في ميدان العمل الطبي، ومن جملة تلك الأسباب¹:

السبب الأول: جهل الطبيب بالأمر الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذوات درجته واختصاصه:

هذا السبب يشير إلى أن الطبيب القائم بالعمل الطبي لم يصل بعد للدرجة المطلوبة من الخبرة العملية في معالجة الحالات المريضة التي يواجهها، فيكون جهله بالنواحي الفنية للعمل الطبي سبباً في افتقاده للمهارات اللازمة والمطلوبة لضمان النجاح في ذلك العمل مما يؤدي لوقوع الأخطاء الطبية من قبل الطبيب، والجهل هنا هو سبب شخصي بالدرجة الأولى يعود للطبيب نفسه، إذ يفترض القانون ان نظراء الطبيب مرتكب الخطأ الطبي والذين هم على نفسه درجته واختصاصه يعلمون جيداً تلك الأمور الفنية المتعلقة بممارسة العمل الطبي.

¹ المادة (6) مرسوم بقانون المسؤولية الطبية الاماراتي رقم 4 لسنة 2016.

السبب الثاني: عدم اتباع الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها:

وهذا السبب يشير إلى ان الطبيب في ممارسته للعمل الطبي يتبع أسلوب مخالف لما جرى الاتفاق عليه من أصول مهنية طبية يلتزم بها كافة الأطباء ومتعارف عليها فيما بينهم ويتم ممارسة العمل الطبي وفق ما تقرره تلك الأصول، وربما يكون عدم اتباع الطبيب لتلك الأصول المهنية الطبية المقررة ناجم عن رغبته في تجريب طريقة جديدة في علاج المرض، أو عدم اقتناعه بها ومحاولته تفعيل أصول مهنية جديدة في العلاج رغبة منه بالشهرة أو المال وفي نفس الوقت يكون غير متمكن من أسلوبه الجديد مما يؤدي إلى ارتكابه أخطاء طبية عديدة.

السبب الثالث: الإهمال وعدم اتباع الحيطة والحذر

وهذا السبب نابع من مخالفة الطبيب للالتزامات التي تقرضها عليه علاقته بالمريض، حيث أنه بمجرد اشراف الطبيب على علاج المريض فإن هذا الأمر يضع عليه التزامات نحو المريض يأتي جزء كبير منها من القواعد الفنية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، فيكون على الطبيب مراعاة تلك القواعد والالتزام بها، بحيث يؤدي مخالفته لها أو عدم التقيد بها من الأساس إلى اعتباره مهملاً وغير مراعي لقواعد الحيطة والحذر اللازمين، ونشير بهذا الخصوص إلى أن الإهمال وعدم اتباع الحيطة والحذر هما من صور السلوك الاجرامي في جرائم القتل غير القصدية متى ترتب عليها نتيجة إجرامية، حيث عاقب مشرعنا كل من يتسبب بوفاة آخر أو ايدائه نتيجة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة¹.

السبب الرابع: عدم بذل العناية اللازمة

وهذا السبب يشير إلى وقوع تقصير من قبل الطبيب أثناء قيامه بمهام عمله الطبي، بحيث لم يتم الطبيب ببذل ما يلزم من عناية طبية يحتاجها المريض الذي يخضع للعلاج، مما يترتب على ذلك وقوع الخطأ الطبي.

¹ المادة (343) قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

ويثير هذا السبب تساؤلاً حول الطبيعة القانونية للعناية الطبية التي يجب ان يبذلها الطبيب عند معالجته للحالات المرضية التي يشرف عليها، فهل الطبيب ملزم من الناحية القانونية بتحقيق نتيجة معينة تتمثل بشفاء المريض بصورة تامة من المرض الذي أصابه، أم أنه ملزم ببذل ما يستطيع من العناية الطبية اللازمة في علاج المريض؟

نجيب عن هذا السؤال بالقول: إن الصحة هي نعمة من نعم الله عز وجل على عباده، وأن المريض ليس سواء عبد من عباد الله قد فقد هذه النعمة، كما أن الاعمار هي بيد الله وحده لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كَتَبْنَا مُؤَجَّلَاتِهَا﴾ [آل عمران:145]، وعليه فإن الطبيب عند علاجه للمريض لا يستطيع أن يضمن له الشفاء التام من المرض المصاب به، بل يبذل الجهد المستطاع والعناية الطبية اللازمة التي تكون متفقه مع الأصول العلمية والعملية المتعارف عليها في مهنة الطب، وبالتالي فإن موت المريض أو تدهور وضعه الصحي أو عدم نجاعة العلاج المستخدم من قبل الطبيب، أو فشل العملية الجراحية أو الوصفة الطبية في القضاء على المرض كلها أمور لا تجعل الطبيب مخالفاً بالتزاماته القانونية والمهنية والأخلاقية تجاه المريض، إلا إذا كانت هذه الأمور ناجمة عن تقصير الطبيب ببذل العناية اللازمة، مما ينتج عنه خطأ طبي يرتب تلك الأمور.

ويرتب القانون على أصحاب الالتزامات نوعين من الالتزامات القانونية هما:

النوع الأول: الالتزام ببذل العناية.

النوع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة.

وبالرجوع إلى التشريعات ذات العلاقة بالموضوع نجد أن الدستور الطبي الأردني الذي تحدثنا عنه في الفصل الأول من هذه الدراسة، والذي بين أهم الاخلاقيات التي يجب على الطبيب الالتزام بها نحو المرضى أثناء ممارسته للعمل الطبي هو وسائر الممتهين للمهن الصحية، نجد أنه قد تناول التكليف القانوني لعلاقة

الطبيب بالمريض عندما وضح أن المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض تقوم على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء¹.

كما أن مشروع قانون تنظيم المهن الصحية الفلسطيني الذي تم وضعه من قبل المشرع الفلسطيني نص على التزام الطبيب ببذل العناية اليقظة في علاجه للمريض، بالشكل الذي يتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها، ولا يكون ملزم بتحقيق نتيجة².

فالطبيب يبذل كل ما بوسعه من رعاية طبية وعناية لازمة على أمل شفاء المريض، وعليه لا يكون الطبيب ملزم من الناحية القانونية بتحقيق نتيجة الشفاء التام، فلا يوجد أي طبيب حول العالم يكون متأكد بصورة تامة عند علاجه للمريض من نتيجة الشفاء التام من المرض، فالطبيب عندما يباشر العمل الطبي يضع امامه عدة احتمالات لما قد يفرض عليه عمله الطبي من نتائج، كاحتمال نجاح العلاج وشفاء المريض، أو احتمال فشل العلاج ووفاة المريض، أو احتمال بقاء حالة المريض متراوحة بين التحسن والتراجع، فعنصر الاحتمال هذا هو ما يميز بين الالتزام ببذل العناية والالتزام بتحقيق نتيجة (درويش، 2018)، فكما هو معلوم تختلف الامراض التي تصيب الانسان من حيث درجة خطورتها على الصحة، والموضع الذي تصيبه من جسد الانسان مما يجعل هناك ضبابية فيما يتعلق بتحقيق الشفاء، وتزداد هذه الضبابية عند إصابة الشخص بأحد الامراض المزمنة كالسكري، وضغط الدم المرتفع، والاورام السرطانية مثلاً فهذه امراض لم يتم للان الوصول لعلاجات طبية لها تحقق الشفاء التام للشخص من تلك الامراض.

ونجد كذلك ان الاحكام القضائية تعزز من تبني فكرة ان التزام الطبيب القانوني نحو المريض هو الالتزام ببذل العناية لا تحقيق نتيجة، ومن ذلك أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الموضوع، ففي حكم لها صدر عام 1936 حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن التكييف القانوني للمسؤولية الطبية نحو المرضى هي في جوهرها مسؤولية عقدية، وأن الطبيب في عقد العلاج المبرم لا يكون ملزماً بشفاء المريض من علقته

¹ المادة (1) الدستور الطبي الأردني لسنة 1989.

² المادة (7) مشروع قانون تنظيم المهن الصحية الفلسطيني.

الصحية، بل يقتصر التزامه على بذل العناية اللازمة والصادقة والمتفقة مع أصول مهنة الطب ومقتضياتها (الجميل، 2011).

أما موقف القضاء العربي من هذا الموضوع، فقد كان القضاء العراقي أول من وضعه وذلك في حكم صدر عن محكمة التمييز العراقية سنة 1968 وجاء فيه: أن التزام الطبيب بمعالجة المريض والعناية به لا يعني التزامه بضمان الشفاء والسلامة له، ولا يسأل الطبيب أن ازداد المريض مرضاً ما لم يكن بتقصيره، ولا يكون مقصراً إذا استند في العلاج الى اسس فنية وعلمية¹.

أما محكمة النقض المصرية فقد بينت في أحد احكامها الصادر سنة 1969 أن التزام الطبيب هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة وذلك بالقول: لا يكون الطبيب ملزماً بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين المريض بشفاؤه أو نجاح العملية التي يجريها له، وذلك لكون التزام الطبيب لا يكون تحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، من خلال بذل الطبيب لجهود متفقة مع الاصول المستقرة في علم الطب (عمران، 1980).

أما محكمة التمييز الأردنية فقد بينت في أحد احكامها الصادر سنة 1990 أن التزام الطبيب هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة وذلك بالقول: يكون التزام الطبيب فيما يتعلق بعلاج المريض سواء وجد عقد علاج أو لم يوجد هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية وهي شفاء المريض، فإذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة منه فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمريض².

أما بخصوص موقف قضاءنا الفلسطيني، فإن محكمة الاستئناف الفلسطينية بينت في حكم لها موقف القضاء الفلسطيني من هذا الموضوع، حيث جاء في الحكم يكون التزام الطبيب في معظم الحالات هو بذل عناية لا

¹ قرار محكمة التمييز العراقية رقم 535 / 1968، والصادر في 30-11-1968، قرارات محكمة التمييز الاتحادية المتوفرة على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء العراقي الأعلى، عنوان الموقع: <https://www.hjc.iq/index-ar.php>، تاريخ زيارة الموقع : 2024/04/30. الساعة 12:00 مساءً.

² قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1246 / 1990، المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، على الموقع الالكتروني للمجلس القضائي الأردني، عنوان الموقع: <http://www.jc.jo>، تاريخ زيارة الموقع : 2024/04/30. الساعة 3:00 مساءً.

تحقيق غاية، فالمطلوب منه في ممارسته المهنة أن يقدم عناية يقظة مع مراعاة التقاليد والأنظمة والأصول العلمية الثابتة والمعتمدة¹.

وفي حكم آخر لمحكمة استئناف رام الله حول ذات الموضوع قضت المحكمة في حكمها بالقول: خلافاً لبعض الحالات الاستثنائية فإن التزام الطبيب غالباً هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية، ولما كان التزام الطبيب هو بذل عناية فيسأل عن كل خطأ يقع منه سواء كان هذا الخطأ جسيماً أم يسيراً فيسأل عن هذا الخطأ أيّاً كانت درجته².

يتضح لنا مما سبق ذكره بخصوص الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب اتجاه المريض أن القاعدة العامة تتمثل في كون هذا الالتزام هو الالتزام ببذل العناية اللازمة اتجاه المريض وليس تحقيق نتيجة، الا انه من المتعارف عليه في القانون ان لكل قاعدة استثناء عليها يشذ عنها ويخالفها، فالاستثناء في موضوع التزام الطبيب اتجاه المريض يتمثل هنا في وجود حالات علاجية يكون فيها التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية، بحيث يعد الطبيب مرتكباً للخطأ الطبي فيما لو لم تتحقق النتيجة المرجوة من العلاج، الا أن هذه الحالات لا يقاس عليها لكونها استثناء والاستثناء لا يقاس عليه كما أن وجود تلك الحالات لا يغير من القاعدة العامة في هذا الموضوع.

ويعود ظهور هذا الاستثناء على القاعدة العامة إلى عدة عوامل منها ما يتعلق بتشعب العمل الطبي وتفاوت درجات القيام به فعلى سبيل عند إجراء الفحوصات الطبية فإن التزام الطبيب يتمثل في تحقيق نتيجة هي بيان النتائج التي اظهرتها الفحوصات، وكذلك الامر عند تخدير المريض فإن التزام الطبيب يتمثل في تحقيق نتيجة هي التمكن من تخدير المريض، ومن تلك العوامل أيضاً اشتراط المريض على الطبيب في عقد العلاج

¹ حكم محكمة استئناف القدس في القضية رقم 2009/107، الصادر بتاريخ 2010/4/6، الموقع الالكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، عنوان الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ زيارة الموقع : 2024/05/1، الساعة 9:00 صباحاً.

² حكم محكمة استئناف رام الله في القضية رقم 2010/334، الصادر بتاريخ 2011/2/16، الموقع الالكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، عنوان الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ زيارة الموقع : 2024/05/1، الساعة : 9:30 صباحاً.

أن يترتب على العلاج نتيجة معينة ملموسة ومثال ذلك العمليات التجميلية يشترط المرضى على الأطباء نتيجة معينة مما يجعل الطبيب ملزماً بتحقيق تلك النتيجة ما دام انه قد وافق ابتداءً على شرط المريض.

السبب الخامس: انتحال صفة الطبيب

وهذا السبب يتضمن قيام شخص غير حاصل على شهادة اكااديمية في الطب أو غير حاصل على شهادة المزاولة لمهنة الطب بانتحال شخصية طبيب والقيام بعلاج المرضى دون ان يمتلك سنداً قانونياً أو علمياً ولا خبرة فنية تمكنه من تشخيص وعلاج الامراض، مما يزيد من احتمال وقوع الأخطاء الطبية نظراً لان من يتولى عملية التطبيب والعلاج هو شخص غير مؤهل وغير مختص.

وتؤدي عدة عوامل الى انتحال الأشخاص لصفة الطبيب منها الطمع والجشع، وضعف الرقابة على المرافق الصحية، كذلك تزوير شهادات طبية من الخارج والعودة لممارسة العمل الطبي داخل البلاد.

السبب السادس: عدم وجود طبيب مختص

يعتبر الاختصاص من المواضيع الهامة في المجال الطبي والذي اكتسب أهمية أكبر في ظل التطور الهائل الذي شهدته علوم الصحة المختلفة والاكتشافات الكبيرة التي انجزها العلماء في مجال علم الأوبئة والامراض وهو ما انعكس على صناعة العقاقير الطبية حول العالم، كل ذلك عزز مفهوم التخصص في علم الطب باعتباره أبرز وأهم علوم الصحة، وعليه فإن ممارسة العمل الطبي من طبيب غير مختص سيؤدي حتماً لارتفاع نسبة وقوع الأخطاء الطبية، فغياب الاختصاص يصيب العمل الطبي بالشلل نظراً لغياب الكفاءة والمهارة الفنية والمعرفة الدقيقة حول الموضوع.

السبب السابع: النقص الحاد في المعدات الطبية اللازمة لعلاج المرضى

حيث يؤدي نقص الآلات والمعدات الطبية لتعقيد العمل الطبي وزيادة الصعوبة في ممارسة العمل الطبي مما يزيد من احتمالية وقوع الأخطاء الطبية، ويظهر هذا السبب جلياً في حالات العمليات الجراحية المعقدة

والتي يحتاج إجرائها لوجود مكينات والآلات دقيقة لإنجاح العملية الجراحية بحيث يؤدي نقص أو غياب تلك المعدات إلى وقوع خطأ طبي.

السبب الثامن: ضعف الكفاءة المهنية لدى الطبيب المعالج

فلكل طبيب معالج درجة من الكفاءة المهنية التي تسمح له بتحديد طبيعة العمل الطبي الواجب اتباعه في علاج المريض وايضاً تقييم هذا العمل الطبي ومدى فاعليته في محاربة المرض والتخلص منه، وهذه الكفاءة المهنية يمكن ملاحظتها وتحديدها من خلال القياس والمقارنة بين الأطباء الذين يكونون على نفس الدرجة من المستوى العلمي والمعرفة النظرية والعملية، بحيث يكون الطبيب كفؤاً إذا كان سلوكه مشابهاً لسلوك طبيب آخر من نفس مستواه في معالجة نفس الحالة المرضية.

ويعتبر ضعف الكفاءة المهنية لدى الطبيب من أبرز التحديات التي تواجه العمل الطبي ذلك أن هذا العمل يشهد نمواً متسارعاً وتطوراً كبيراً خصوصاً في دول العالم الأول مما يلزم معه الطبيب متابعة تلك التطورات الحاصلة وآخر ما توصل له البحث العلمي في الميدان الطبي، كما أن مسألة رفع الكفاءة المهنية للأطباء العاملين داخل الدولة هو أمر يحتاج من وزارة الصحة رصد ميزانيات مالية له خصوصاً فيما يتعلق بإيفاد البعثات الطبية للخارج للمشاركة في المؤتمرات الطبية أو التدريب في المؤسسات الصحية العالمية ككبار المستشفيات ومراكز الأبحاث العلمية الطبية.

السبب التاسع: وجود أخطاء تتعلق بالمعلومات المتوفرة عن الحالة المرضية الخاضعة للعلاج : وتتنوع طبيعة الأخطاء المتصلة بالمعلومات الخاصة بالحالة المرضية التي يتم علاجها، فقد يقع الخطأ الطبي عند صرف الوصفة الطبية مثل أن يقوم الصيدلي بصرف علاج آخر غير العلاج الذي حرره الطبيب، أو أن يحدث خلط في الملفات الصحية للمرضى من الإدارة الصحية في المستشفى، أو يقع الخطأ في النتائج النهائية للتحاليل الطبية الخاصة بالمريض مما يجعل الطبيب يشخص الحالة المرضية بشكل خاطئ ويضع علاج خاطئ بناء على النتائج الخاطئة للتحاليل الطبية.

كما قد يكون سبب الخطأ الطبي هو نقص المعلومات عن الحالة الصحية للمريض كفقْدان الملف الطبي للمريض، أو البدء في علاج المريض قبل الحصول على التحاليل الطبية التي أجراها المريض، أو عدم معرفة الطبيب بوجود حساسية شديدة لدى المريض من مركبات دوائية معينة، أو إخفاء المريض عن الطبيب معلومات تتعلق بحالته الصحية

السبب العاشر: وجود خلل تقني في الأجهزة الطبية، حيث يؤدي استخدام تلك الأجهزة الطبية المعيبة في علاج المريض إلى زيادة احتمالات وقوع الأخطاء الطبية.

السبب الحادي عشر: غموض الحالة المرضية التي يتم علاجها، حيث قد يعاني الشخص من أصابته بمرض جديد لما يكن الأطباء يعرفونه من قبل، مما يزيد من احتمالية وقوع الأخطاء الطبية نظراً لعدم معرفة الطبيب بطبيعة المرض وأسبابه، مما يجعل جسد المريض حقلاً للتجارب الطبية، كما قد يعاني المريض من غموض في طبيعة مرضه مما يجعل الأطباء في حيرة من أمرهم فتتدهور صحة المريض دون أن يتمكن الأطباء من تشخيص أسباب هذا التدهور الحاصل، وهناك العديد من الحالات المرضية على ذلك، ولعل أشهرها المرض الغامض الذي أصاب الرئيس الجزائري الراحل الهواري بومدين والذي أدى لوفاته أواخر العام 1978 ولم يتمكن الأطباء في وقتها من وضع تشخيص دقيق لمرض الرئيس.

المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبي ومعايير تقديرها

تحدثنا في المطلب السابق عن مفهوم الخطأ الطبي وأسباب حدوثه، وقلنا ان العمل الطبي هو عمل متشعب وواسع الميدان مما ينعكس على حجم وقوع الأخطاء الطبية وتعدد أنواعها وذلك وفقاً للعديد من العوامل التي يؤدي تعددها إلى تعدد أنواع الأخطاء الطبية، وسوف نتناول في هذا المطلب أنواع الخطأ الطبي، وأيضاً المعايير القانونية المتبعة في التحقق من وقوع الخطأ الطبي وإثباته، ولأجل ذلك قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أنواع الأخطاء الطبية

تتعدد الزوايا التي ينظر من خلالها للخطأ الطبي فقد ينظر إليه من حيث عدد مرات الوقوع، أو من حيث حجم الخطأ، أو من حيث مصدر الخطأ، وسوف نتحدث عن هذه الأنواع في هذا الفرع.

أولاً: من حيث عدد مرات الوقوع

تقسم الأخطاء الطبية من حيث عدد مرات الوقوع إلى:

- 1- أخطاء طبية غير مألوفة: وينجم هذا النوع من الأخطاء عن مخالفة الطبيب للقواعد والأنظمة العامة التي توجب عليه الحرص والانتباه، فهذا الخطأ يكون ناجم عن فعل صادر من الطبيب باعتباره فرد عادي من أفراد المجتمع، ومثال ذلك قيام الطبيب بمعالجة المرضى وهو تحت تأثير المخدرات أو الكحول (المعايطة، 2004)، أو نسيان الطبيب للضمانات داخل جسد المريض عند إجراء العملية الجراحية له، وهذا النوع من الأخطاء الطبية غير مألوف في عالم الطب فقلما نجد طبيب يمارس عمله وهو مغيب العقل بفعل تأثيرات خارجية وبالتالي فإن عدد وقوع هذا النوع من الأخطاء قليل جداً وقد يكون معدوماً.
- 2- أخطاء طبية مألوفة: وهي تلك الأخطاء الطبية المتصلة بمهنة الطب والمتعلقة بممارستها، وهذه الأخطاء يمكن أن نسميها بالإخطاء المهنية والتي يكون متعارف عليها في كل مهنة من المهن البشرية، وفي القانون يعرف الخطأ الفني بأنه: الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة (السنهوري، 2004).

نلاحظ من تعريف الفقيه المصري السنهوري للخطأ الفني بأنه خطأ وليد مخالفة السلوك المهني الذي يجب على أرباب المهن المختلفة اتباعه في ممارستهم لمهنتهم، هذا السلوك في العادة يكون متأني من القواعد والأصول الخاصة بكل مهنة والمتعارف عليها بين أوساط أصحاب تلك المهنة، وعليه فإن الخطأ الفني في مهنة الطب يكون ناتج عن مخالفة الطبيب للقواعد والأصول الفنية الخاصة بمهنة الطب بحيث يكون سلوكه المهني المتبع في العلاج مخالفاً لتلك الأصول الطبية وغير متوافق معها مما يؤدي لحدوث الخطأ الطبي.

وقد نعت هذا النوع من الأخطاء بالمألوفة لكونه يتعلق بمهنة الطب ذاتها ويكون معروف لدى أواسط الأطباء والعاملين في حقل المهن الصحية، فلكل مهنة بشرية أخطاء مألوفة أو متعارف عليها في تلك المهنة، والأطباء في نهاية المطاف هم بشر يعترفهم النقص والضعف والنسيان وبذلك يكونون عرضة لارتكاب الأخطاء عند ممارستهم لمهنة الطب، فالكمال لله عز وجل دون البشر، وهذا النوع من الأخطاء يتصف بأنه متكرر الوقوع بحيث أن عدد مرات وقوعه متعددة ما دام أنه متصل في العمل الطبي ولصيق به.

وتعدد الأمثلة على هذا النوع من الأخطاء ومنها: اجراء عملية جراحية في القلب للمريض في وقت يكون ضغط الدم لديه مرتفع للغاية، وكذلك إجراء عملية زراعة اسنان لمريض سكري يعاني من نسب عالية من السكر في الدم وقت اجراء العملية، أو اجراء عملية جراحية دون عمل الفحوصات الطبية للمريض الخاضع للجراحة.

ثانياً: من حيث حجم الخطأ

تقسم الأخطاء الطبية من حيث الحجم إلى:

1- خطأ طبي جسيم: يعرف الخطأ الجسيم بأنه عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر الا من أقل الناس حرصاً وأشدهم غباء في شؤونهم الخاصة، وهذا الخطأ يتعارض مع حسن النية (شديفات، 2011)، وتعتبر نظرية الخطأ الجسيم من ضمن أهمية النظريات في علم القانون والتي ظهرت لأول مرة في القانون المدني الروماني الذي يعتبر المصدر التاريخي للقانون المدني الفرنسي ومنها للقوانين المدنية في العديد من دول العالم (درويش، 2018).

يتضح لنا من هذا التعريف الفقهي أن هذا الخطأ يفترض انه يقع من شخص يتصف بانخفاض مستوى الذكاء العقلي لديه مما يجعله قليل العناية والتركيز والانتباه، فهذا الخطأ لا يتصور وقوعه من شخص ذكي وحريص، كما أن صفة الجسامة الملازمة لهذا الخطأ يترتب عليها وجود اخلال كبير بواجب جوهرى متعلق بشؤون الغير، هذا الاخلال يؤدي للانحراف عن السلوك العادي المتوقع في الظروف الطبيعية.

والسؤال الذي يثار في هذه المسألة هل يكون لدى مرتكب الخطأ أي نسبة احتمالية تجعله يتوقع حدوث هذا الخطأ الجسيم؟

لقد أجاب الفقه القانوني على هذا السؤال بالقول إنه من المتصور أن يكون الفاعل من جانبه قد توقع حدوث الضرر عن فعله، ولم يحجم عن الفعل الضار لكن من غير المتصور انه قد تعمد وقوع الضرر (النقيب، 1984).

وفي المجال الطبي يعتقد الباحث أن الخطأ الطبي يكون جسيماً بتحقيق أمرين:

الأمر الأول: ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي على نحو يتعارض بصورة كبيرة مع ما يمتلكه من قدرات عقلية ومستوى ذكاء وخبرة علمية وعملية، بحيث يستحيل أن يرتكب هذا الخطأ طالب في كلية الطب وليس طبيب مزاول.

الأمر الثاني: حجم الضرر المتحصل من الخطأ الطبي المرتكب، وهو ضرر يتصف بأنه فادح لدرجة تهدد صحة المريض وسلامة جسده وقد يهدد حياته بحيث يتجسد هذا الضرر بتلف عضو جسدي أو تشوه في الأعضاء الخارجية للجسد أو تدهور الوضع الصحي للمريض أو موت المريض.

2- خطأ طبي بسيط: يعرف الخطأ البسيط بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه شخص على درجة عادية في الحرص والانتباه والعناية، ويكون سبب وقوعه وجود نسبة بسيطة من الإهمال وعدم الانتباه لدى الشخص مرتكب الخطأ (قايد أ.، 1990).

وفي المجال الطبي يعتقد الباحث أن الخطأ الطبي يكون بسيطاً بتحقيق أمرين:

الأمر الأول: ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي على نحو لا يتعارض بصورة كبيرة مع ما يمتلكه من قدرات عقلية ومستوى ذكاء وخبرة علمية وعملية، بحيث يمكن أن يرتكب هذا الخطأ أي طبيب آخر على نفس الدرجة من المؤهلات والقدرات الشخصية ولديه نفس الخبرة العملية والعلمية إذا ما وضع بنفس ظروف الطبيب مرتكب الخطأ البسيط.

الأمر الثاني: حجم الضرر المتحصل من الخطأ الطبي المرتكب، وهو ضرر يتصف بأنه بسيط لدرجة لا يكون معها هناك أي تهديد لصحة المريض وسلامة جسده فلا تكون حياة المريض مهددة من جراء هذا الخطأ البسيط الحاصل.

وتبقى مسألة تحديد درجة جسامه الخطأ المرتكب هي من المسائل الموضوعية التي تعود للسلطة التقديرية للقاضي حيث يحدد القاضي درجة جسامه الخطأ المرتكب من قبل الطبيب وذلك وفق المعطيات والظروف التي تتعلق بماديات الواقعة.

وبناء على ذلك يثير الباحث تساؤلاً حول موقف القضاء من مسألة التفريق بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط؟

يمكننا ملاحظة موقف القضاء من درجات الأخطاء الطبية من خلال جملة من الاحكام القضائية التي صدرت بهذا الصدد وعالجت المسألة، فمثلاً نجد أن محكمة النقض الفرنسية وفي حكم تاريخي شهير لها صدر في العام 1835 قد قضت:

يسأل الطبيب عن الإهمال الذي وقع منه وأدى إلى ضرورة قطع ذراع المريض، حيث إن ذلك الأمر بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب وعلى وجه الخصوص أنه تخلى عن المريض بإرادته وتركه يعاني من آلام المرض (الابراشي، 1951).

وفي حكم آخر لها صدر عام 1862 قضت محكمة النقض الفرنسية بالقول: إن أي درجة من درجات الخطأ الطبي تكفي لقيام المسؤولية الطبية، والمهم هو أن يثبت هذا الخطأ بشكل يقيني، ولا حاجة مطلقاً لإثبات جسامه الخطأ، فالطبيب يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيرة (عابدين، بلا تاريخ).

أما محكمة النقض المصرية فقد تطرقت لهذا الموضوع في أحد أحكامها:

من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توفر الضرر، بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، وأياً كانت درجة جسامته هذا الخطأ (عابدين، بلا تاريخ).

أما بخصوص موقف قضاءنا الفلسطيني فنجد هناك أحكاماً قضائية قد عالجت هذه المسألة، ففي حكم لمحكمة استئناف رام الله صدر في العام 1998 جاء فيه:

الخطأ البسيط لا يكون سبباً في قطع العلاقة السببية في حين أن الخطأ الجسيم يشكل سبباً رئيسياً لقطع علاقة السببية¹.

كما تطرقت محكمة استئناف العاصمة القدس للموضوع في أحد أحكامها بالقول: أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فيسأل عن كل خطأ سواء جسيماً أم يسيراً وذلك طبقاً للأصل العام بمعنى يسأل عن خطئه أياً كان درجة هذا الخطأ².

بعد استعراضنا لبعض الأحكام القضائية التي تبين موقف القضاء من مسألة التفريق بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط وأثر كل منهما في تحقق المسؤولية الجزائية بحق الطبيب المخالف، يورد الباحث بعض الملاحظات حول تلك الأحكام:

الملاحظة الأولى: اتجهت أحكام القضاء في فرنسا، ومصر، وفلسطين إلى عدم الأخذ بالتفرقة بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط بحيث أن كل منهما له آثار قانونية مترتبة عليه، وأبرز تلك الآثار قيام المسؤولية الجزائية الطبية بحق الطبيب المرتكب للخطأ الطبي.

¹ حكم قضائي لمحكمة استئناف رام الله، رقم 1998/756، استئناف جزائي، صدر بتاريخ: 1998/10/21، الموقع الإلكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، عنوان الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ زيارة الموقع : 2024/05/4، الساعة : 5:00 مساءً.

² حكم قضائي لمحكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، رقم 2010 /344، استئناف مدني، صدر بتاريخ: 2011/2/16، الموقع الإلكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، عنوان الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ زيارة الموقع : 2024/05/4، الساعة : 5:00 مساءً.

الملاحظة الثانية: أخذ القضاء الفلسطيني في البداية بالترقية بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط، بحيث أعتبر أن الخطأ الطبي الجسيم هو مناط قيام علاقة سببية بين سلوك الطبيب الخاطئ وبين الضرر الناشئ عن ذلك السلوك، كما أعتبر أن الخطأ الطبي البسيط لا يصلح لأن يكون مناطاً لقيام علاقة سببية بين سلوك الطبيب الخاطئ وبين الضرر الناشئ عن ذلك السلوك، إلا أن القضاء الفلسطيني عاد وغير موقفه ولم يعد يعتد بالترقية بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط، فاعتبر القضاء الفلسطيني أن الخطأ الطبي سواء كان جسيماً أو بسيطاً يشكل مناطاً لتحقق المسؤولية الجزائية الطبية بحق الطبيب مرتكب الخطأ ما دام أن التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية فيعد ارتكابه للخطأ الطبي مخالفة صريحة وواضحة للالتزام القانوني الملقى على عاتقه.

أما بخصوص موقف القانون الفلسطيني من مسألة التفرقة بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط نجد أن هذه التفرقة غير موجودة في نصوص القانون الفلسطيني البتة، فنجد أن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والساري في الضفة الغربية قد نص على: يعاقب كل إيذاء آخر غير مقصود، بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير¹، كما أن قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936 الساري في قطاع غزة قد نص على: كل من عالج شخصاً أخذ على نفسه معالجته معالجة طبية أو جراحية أو صرف له أو قدم له أو باعه أو ناوله علاجاً وكان قد أتى فعله هذا عن طيش أو إهمال وكان من شأن فعله أن يعرض حياة إنسان للخطر أو وضعه بصورة يحتمل معها أن يلحق به ضرراً يعتبر مرتكب لجريمة من نوع جنحة².

كما أن مشروع قانون المهن الصحية الفلسطيني لعام 2012 لم يميز في تعريف للخطأ الطبي بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط.

¹ المادة (344) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

² الفقرة (هـ) المادة (243) قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936.

وعليه نلاحظ أن القانون الفلسطيني لم يعتد بالتفرقة بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي البسيط، فتبقى مسألة التفرقة بينهم هي اجتهادات وآراء فقهية بحثه لا غير.

الفرع الثاني: المعايير القانونية المتبعة في تقدير وقوع الخطأ الطبي

ذكرنا في المطالب السابق أن الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب نحو مريضه هي بذل العناية الممكنة من أجل شفاء المريض، بحيث يكون سلوك الطبيب متوافق ومتناغم مع الأصول العلمية والفنية الراسخة في مهنة الطب والمتعارف عليها في الوسط الطبي، ولا شك أن مخالفة الطبيب لهذا الالتزام القانوني الواقع على عاتقه يفتح الطريق نحو حدوث الأخطاء الطبية ولذلك يجب معرفة متى يأتي الطبيب بسلوك يعتبر مخالفاً بالتزامه القانوني وسبباً لوقوع الخطأ الطبي وهذا الأمر يدفعنا نحو البحث عن معيار قانوني يمكننا استخدامه لتقييم سلوك الطبيب وعلاقته بوقوع الخطأ الطبي.

وينقسم الفقه القانوني حول مسألة تحديد المعيار القانوني المتبع في تقدير الخطأ الطبي ما بين معيار شخصي، وآخر موضوعي، وثالث مختلط وسوف نتحدث عن كل نوع من هذه المعايير وتقييمها وما هو المعيار القانوني الذي تم الاستقرار على الأخذ به في تقدير وقوع الأخطاء الطبية.

أولاً: المعيار الشخصي في تقدير الخطأ الطبي

يقوم المعيار الشخصي في جوهره على شخص الفاعل نفسه ويتحدد في نطاق هذه الشخصية، ولذلك اكتسب تسمية المعيار الشخصي، فهذا المعيار يقوم بتقدير وقوع الخطأ الطبي من خلال تسليط الضوء على شخص الفاعل وما يحيط به من ظروف خاصة، حيث يتم مضاهاة سلوكه المشوب بالخطأ مع سلوكياته التي اعتاد على اتباعها في نفس الظروف التي أتى بها سلوكه المشوب بالخطأ.

فقوام هذا المعيار وجوهره يتمثل في عملية مقارنة بين حالتي سلوك لنفس الشخص (في حالتنا هنا نقصد بالشخص الطبيب) فإذا تبين أن الشخص كان بمقدوره تجنب وقوع الفعل الضار المنسوب إليه ولكنه لم يفعل

فعندئذ يعتبر هذا الطبيب مسؤولاً أمام القانون والمريض عن وقوع الضرر لكون سلوكه التقصيري قد أدى لحدوث الضرر (السنهوري، 2004)، والاعتماد بالمعيار الشخصي يذهب بنا إلى القيام بعملية بحث وتقصي حول شخصية الطبيب من أجل التعرف على صفاته وقوة الضمير لديه، ومدى تأثير الوازع الأخلاقي والديني على سلوكياته مما يمكننا من الولوج إلى أعماق فكره ومكونات نفسه فننتعرف على ما قد جال في عقله وتفكيره عندما أتى السلوك المسبب للخطأ الطبي (النقيب، 1984).

نلاحظ مما سبق ذكره ما يلي:

الملاحظة الأولى: أن المعيار الشخصي يعتمد بدرجة أساسية على شخصية الطبيب المعالج وما يمتلكه من نعوت، فيكون طبيباً أهلاً لتحمل المسؤولية عن أفعاله التي تصدر عنه وفق شخصيته. الملاحظة الثانية: يتبع هذا المعيار في تقديره لحدوث الخطأ الطبي منهجاً شخصياً بحثاً فيحدد الخطأ الطبي بمقياس شخصي من خلال مقارنة سلوكيات الطبيب مع ما يتمتع به من فطنة وقدرة وخبرة علمية وعملية، وفحص تأثيرها على سلوكه، فإذا كان لها تأثير رئيسي وفعال في إثبات السلوك المسبب للخطأ فعندئذ يعتبر الخطأ الصادر منه خطأ طبياً.

إلا أن المعيار الشخصي قد تعرض للعديد من الانتقادات التي وجهت له ومن تلك الانتقادات، استحالة الغوص في أعماق شخصية كل طبيب لمعرفة ما يدور في داخل نفسه، مما يجعل هذا المعيار يواجه صعوبات في تقدير السلوك المنحرف للطبيب وذلك لأن تقييم وقياس حالة الانحراف في السلوك لدى الطبيب يحتاج لدراسة سماته الشخصية ونفسيته من الداخل ومدى توافر عنصر الانتباه واليقظة لديه كما أسلفنا ويزداد الأمر صعوبة إذا كان الشخص بطبيعته مهمل وعديم المسؤولية لأن ذلك يجعل عملية القياس والتقييم له مستحيلة نتيجة انعدام عنصر الانتباه والحيطة واليقظة لديه (حسني، 1989).

ويعارض الباحث فكرة اتباع المعيار الشخصي في تقدير وجود الخطأ الطبي، ويورد الباحث انتقاداته اتجاه المعيار الشخصي والمتمثلة بـ:

النقد الأول: يغلب على المعيار الشخصي الجانب العاطفي، وذلك من خلال الاعتماد على أمور معنوية في دراسة وتقييم شخصية الطبيب وهذه تجعل المعيار الشخصي يصل إلى نتائج غير منطقية ومجافية للواقع العملي.

النقد الثاني: يتسم المعيار الشخصي بالقصور والمحدودية فيما يتعلق بموضوع تقدير الخطأ الطبي وذلك لكونه يحصر المسألة في شخص الطبيب فقط وهذه نظرة قاصرة جداً عن فهم وتفسير الواقع العملي في الحقل الطبي، فقد رأينا عند استعراضنا للأسباب التي تؤدي لوقوع الأخطاء الطبية وجود تنوع وتعدد في تلك الأسباب بحيث لا ترتبط جميعها بشخص الطبيب بل أن الأسباب التي ترتبط بشخص الطبيب قليلة بالنظر للأسباب التي ترتبط بالمصادر الأخرى، ففكرة الأخذ بالمعيار الشخصي تؤدي لإنكار تعدد الأسباب التي تؤدي لوقوع الأخطاء الطبية، وتقودنا إلى نتيجة غير واقعية تتمثل في حصر الأسباب التي تؤدي لوقوع الأخطاء الطبية في شخص الفاعل (الطبيب) فقط.

النقد الثالث: يهمل المعيار الشخصي الظروف المحيطة بالطبيب أثناء مزاولته للعمل الطبي، فكما هو معلوم حجم الضغط الهائل والشديد الذي يتعرض له الأطباء أثناء العمل، فوقوع خطأ طبي نتيجة الإرهاق والجهد الشديدين اللذين يتعرض لهما الطبيب في عمله لا يعني بالضرورة وجود إهمال أو تقصير لديه أو أنه خالف ما يجب أن يلتزم به من حيطة وحذر وانتباه.

النقد الرابع: يميل المعيار الشخصي برأي الباحث أكثر للجانب الفلسفي التطويري، ويتعد عن الجاب الواقعي المنطقي، ففكرة المعيار الشخصي بصورة عامة هي نتاج فلسفة فقهية، فهو لا يقدم شيء مادي ملموس يمكن من خلاله تقدير وقوع الأخطاء الطبية بل يتبنى فكرة فلسفية بحتة.

النقد الخامس: لا عبرة لدى المعيار الشخصي في تقدير مسألة وقوع الخطأ الطبي إلا شخص الطبيب وسلوكياته الخاطئة فقط، فليس لمضمون العمل وما يترتب عليه من ضرر أي أهمية أو اعتبار في تقدير وقوع الخطأ الطبي.

النقد السادس: لا يراعي المعيار الشخصي مسألة الفروقات المعرفية والخبرات العملية بين الأطباء، فحتى لو كانت الأصول العلمية والفنية لمهنة الطب ثابتة إلا أن لهذه الفروقات العلمية والمهنية تأثيرها الواضح في عمل الأطباء وما يأتون به من سلوكيات مما يضع عراقيل واضحة أمام عملية القياس والمقارنة بين الأطباء والتي يدعو إليها المعيار الشخصي.

ثانياً: المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الطبي

يقوم جوهر المعيار الموضوعي على الأخذ بسلوك الشخص العادي كمقياس يمكن من خلاله تحديد السلوك الذي يجب اتباعه، ويمثل الشخص العادي هنا حالة وسطية فهو ذلك الرجل الذي يعبر عن الغالبية العظمى من الناس في المجتمع، ويتصف بالتبصر واليقظة نحو الأمور، فلا يتعامل مع الأمور تعامل الأغبياء والجهلة كما لا يصل في درجة تعامله مع الأمور إلى مرتبة الرجل شديد الحرص واليقظة، وقد كان الرومان أول من استخدموا هذا المعيار في قانونهم المدني وقد أطلقوا عليه مسمى معيار الرجل العاقل (السنهوري، 2004).

ففكرة هذا المعيار تتجسد في حدود الشخص العادي من الناس الموجود في الظروف نفسها التي وجد فيها مرتكب الخطأ، فيتم إجراء مقارنة بين السلوك الخاطئ الذي صدر عن الفاعل وبين ما يمكن توقع صدوره عن الشخص العادي الذي يتصف بالوسطية فيما يتعلق بالحيطة والحذر ما دام أن كلاهما قد وضعاً في الظروف نفسها فإذا تبين بعد المقارنة أن مرتكب الخطأ لم يكن مراعيًا لما تمليه عليه قواعد الحيطة والحذر المتوسطة والمتبعة عند الأشخاص العاديين فعندئذ يعتبر مرتكب للخطأ ومسؤولاً عنه، لكن إذا ثبت العكس وأن صاحب السلوك قد اتبع قواعد الحيطة والحذر المتوسطة وهو يقوم بسلوكه فهنا يصبح غير مرتكباً للخطأ

نظراً لما أتاه فاعل السلوك من التزام بقواعد الحيطة والحذر المتوسطة شأنه في ذلك شأن سائر الأشخاص العاديين (لافي، 2012).

نلاحظ أن المعيار الموضوعي يأخذ الشخص اليقظ مقياساً في تقدير وقوع الخطأ الطبي وهذا يقودنا إلى نتيجة هامة وهي أن الأطباء يجب ان يكون أدائهم عند مستوى يقظة وانتباه هذا الرجل وأعلى منه أيضاً، فمن غير المقبول وفق المعيار الموضوعي أن يأتي الطبيب سلوكاً يعتبر دون مستوى حرص ويقظة الرجل العادي وإلا عد مرتكباً ومسؤولاً عن الخطأ الحاصل، وهذا يزيد من عبء الالتزام الملقى على عاتق الأطباء اتجاه المرضى وأفراد المجتمع ككل، فالمعيار الموضوعي يتوجه نحو صفات الشخص الظاهرة التي يمكن ملاحظتها أو استشعارها فيه فهي صفات تكتسب من خلال البيئة التي يعيش فيها الشخص، وفيما يتعلق بالأطباء فيمكننا التعرف عليها بسهولة أكبر وذلك بسبب وجود أخلاقيات لمهنة الطب على الأطباء الالتزام بها عند ممارستهم عملهم الطبي، كما يوجد هناك أيضاً قواعد ولوائح وتعليمات تنظم أسس مزاوله مهنة الطب وتبين الواجبات المفروضة على الأطباء نحو مرضاهم، وتحدد أيضاً السلوكيات التي يحظر على الأطباء القيام بها.

كما تقادى المعيار الموضوعي ما وجه إلى المعيار الشخصي من انتقادات بخصوص إهمال الظروف الخارجية المحيطة بعمل الطبيب، حيث تعد الظروف الخارجية المحيطة بالأطباء عنصر يعتد به من قبل المعيار الموضوعي عند تقدير وقوع الخطأ الطبي، فهذه الظروف بنظر المعيار الموضوعي تؤثر حتماً على السلوكيات الصادرة من الطبيب مما يجب معه إلا يعتبر تأثيرها هذا سبب لوصف سلوك الطبيب بأنه خطأ (حنا، 2008).

ومما لا شك فيه أن عنصر الكفاءة المهنية عند الأطباء يشكل أداة هامة في المعيار الموضوعي لكونها تستخدم في تقدير وقوع الخطأ الطبي، فالكفاءة تعتبر عامل قياس للسلوك الصادر عن الطبيب، ومنهج مقارنة بين سلوك الطبيب وسلوك نظرائه من الأطباء الآخرين الذين هم على نفس المستوى من الكفاءة

المهنية ويمارسون عملهم في الظروف ذاتها دون أي اختلاف، ويمكن استشعار هذه الكفاءة المهنية من خلال التأكد أن الطبيب يتبع فيما يقوم به من سلوكيات للقواعد والأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها.

ويؤيد الباحث الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الطبي، فهذا المعيار بنظر الباحث يتصف بأنه معيار واقعي ومنطقي ودقيق وشامل، فهو يعالج المسألة من جميع جوانبها ويحيط بكافة العناصر المتصلة بالموضوع، ويرسم صورة تكاملية بينها تمكن من تقدير الخطأ الطبي بشكل دقيق وسهل، حيث يتضح لنا أن المعيار الموضوعي يأخذ بعين الاعتبار العناصر الأربعة الآتية في تقديره للخطأ الطبي:

العنصر الأول: الأخذ بمقياس الشخص العادي الذي يمتلك قواعد الحيطة والحذر المتوسطة.

العنصر الثاني: الأخذ بمقياس الكفاءة المهنية كأساس للمقارنة بين سلوكيات الأطباء.

العنصر الثالث: الاعتداد بالظروف الخارجية المحيطة بعمل الطبيب وقت صدور السلوك عنه.

العنصر الرابع: التأكيد على وجوب الالتزام بالقواعد والأصول العلمية الثابتة بصفقتها القاعدة الأساسية التي يبنى عليها موضوع تقدير الأخطاء الطبية.

ثالثاً: المعيار المختلط في تقدير الخطأ الطبي

ينطلق هذا المعيار من المقولة الشهيرة خير الأمور أوسطها، حيث تم ابتداع هذا المعيار في الفقه القانوني بهدف إيجاد تقارب بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، وذلك من خلال الأخذ من كلا المعيارين والدمج بينهما فيأخذ هذا المعيار من المعيار الموضوعي وجوب القيام بمقارنة سلوك الفاعل مع السلوك الذي كان سيتبعه الشخص العادي المتوسط مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالسلوك الحاصل، ويأخذ من المعيار الشخصي ضرورة الاعتداد بما يمتلكه الفاعل من مهارات وقدرات شخصية متى كانت هذه القدرات تمكن الفاعل من أن يتوقع أن هذا السلوك الذي يقوم به سيقود لحدوث الخطأ (عبد المحسن، 2000).

ويعتقد الباحث أن موقف المعيار المختلط فيه نوع من التوفيق المستحيل، وذلك للاختلاف الجوهرى الذي يقوم عليه كل من المعيار الشخصى والمعيار الموضوعى، كما أن المعيار الموضوعى فيه من الإيجابيات ما تكفى لاعتماده كمعيار مستخدم فى تقدير حدوث الأخطاء الطبية، وفى المقابل فإن المعيار الشخصى فيه من السلبيات ما يكفى لعدم اعتماده كمعيار مستخدم فى تقدير حدوث الأخطاء الطبية.

والسؤال الذى يثيره الباحث هنا حول موضوع تقدير حدوث الأخطاء الطبية هو ما موقف القضاء من مسألة اعتماد أى من المعايير الثلاثة (الشخصى، الموضوعى، المختلط) فى تقدير حدوث الأخطاء الطبية، وما هو المعيار الذى تميل المحاكم للأخذ به فى هذه المسألة؟

يلاحظ العديد من فقهاء القانون الجزائى أن هناك توجه لدى المحاكم الفرنسية على الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تقدير حدوث الخطأ الطبي، وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها بالقول: أن واجب الطبيب فى بذل العناية يتحقق من خلال النظر لما يقدمه أى طبيب يقظ فى نفس مستواه المهني فى العلم والدراية، وأيضاً فى مثل الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله، وهذا الأمر يتحقق من خلال مراعاة تقاليد وأصول مهنة الطب، ويعتبر انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب خطأ يستلزم مساءلته عنه وعن ما قد يلحق المريض من ضرر جراه (حنا، 2008).

أما بخصوص موقف القضاء الفلسطينى من هذه المسألة، فإننا نلاحظ وجود العديد من الأحكام القضائية الفلسطينية التى تبنت المعيار الموضوعى وأخذته به فى تقدير حدوث الخطأ الطبي، فى حكم لمحكمة استئناف العاصمة القدس جاء فيه:

"يحصل الخطأ الطبي نتيجة الاخلال بالالتزام القانونى هذا الالتزام يتمثل ببذل العناية بحيث يصطنع الشخص فى سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر الغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان له من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأً يستوجب قيام المسؤولية التصيرية، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية فى العديد من قراراتها فمعيار الخطأ هو الانحراف عن السلوك المألوف

للرجل العادي، وهذا الخطأ هو الذي يتصل بمخالفة الأصول الفنية للمهنة وقد أسماه البعض الخطأ المسلكي¹.

وفي حكم آخر لمحكمة استئناف رام الله جاء فيه: " إن التزام الطبيب غالباً هو التزام بذل عناية لا تحقيق غاية، لأن المطلوب منه ممارسة مهنته بعناية وحذر وبقظة كأوسط أقرانه علماً ودراية، وفي الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد وأنظمة المهنة والأصول العلمية الثابتة المعتمدة ويكون المعيار في تقدير خطأ الطبيب وتعيين مدى واجباته بمقارنة مسلكه مع مسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل هذه الظروف²."

المطلب الثالث: التنظيم القانوني للعقوبات بحق طبيب التجميل في عمليات تصحيح الجنس

يتناول هذا المطلب التنظيم القانوني للعقوبات في الطب التجميلي وذلك من خلال رصد وتحديد الأفعال التي يرتكبها أطباء التجميل بحق المرضى، ثم التطرق للعقوبات التي يمكن فرضها على أطباء التجميل المخالفين وبالتحديد الجزاء الجنائي الوارد في التشريعات الجنائية، بالإضافة إلى الجزاء المدني، والجزاء التأديبي، بالإضافة إلى الأطر الإجرائية التي يمكن اتخاذها كتدابير إلى جانب العقوبات في مواجهة تلك التجاوزات التي تقع من قبل أطباء التجميل، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: حيث جاء الفرع الأول بعنوان الأفعال التي تستوجب قيام المسؤولية الجزائية بحق طبيب التجميل، وجاء الفرع الثاني بعنوان ماهية العقوبات المفروضة بحق طبيب التجميل، وجاء الفرع الثالث بعنوان ماهية التدابير الإجرائية المتخذة في مواجهة مخالفات أطباء التجميل.

¹ حكم محكمة استئناف العاصمة القدس المنعقدة في رام الله في القضية رقم 2010/358، الصادر بتاريخ 2011/1/19، الموقع الإلكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتني"، عنوان الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ زيارة الموقع: 2024/05/8، الساعة: 9:00 صباحاً.

² حكم محكمة استئناف رام الله في القضية رقم 2010/344، الصادر بتاريخ 2011/2/16، الموقع الإلكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتني"، عنوان الموقع: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ زيارة الموقع: 2024/05/8، الساعة: 9:00 صباحاً.

الفرع الأول: الأفعال التي تستوجب قيام المسؤولية الجزائية بحق طبيب التجميل

يعتبر العمل الطبي من أسباب الإباحة والتبرير التي يجيزها القانون ويسمح بها، حيث نجد أن المشرع الجنائي قد وضع ذلك صراحة في قانون العقوبات بالقول: تعتبر من ضمن الأفعال التي يجيزها القانون العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة¹، ونلاحظ من النص القانوني الوارد أن المشرع الجنائي قد وضع جملة من الشروط التي يجب توافرها في العمل الطبي من أجل إباحته وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: وجود ترخيص قانوني في المؤسسة الصحية التي تجرى فيها الجراحة أو يتم فيها العلاج، ووجود رخصة مزاوله مهنة الطب للكادر الطبي الذي يمارس هذا العمل الطبي (المحتسب، 1998).

الشرط الثاني: رضا المريض أو من ينوب عنه قانوناً في حال انعدام أهليته القانونية، وهو شرط أساسي في القانون من أجل ممارسة الطبيب للعمل الطبي وبدون تحقق هذا الرضا يكون عمل الطبيب غير مشروع من الناحية القانونية، ويشترط في هذا الرضا لكي يعتد به من الناحية القانونية أن يكون رضا حر صادر عن إرادة سليمة بحيث لا تكون إرادة المريض معيبة بأي عيب من عيوب الرضا كالإكراه، والغلط، التدليس،... الخ (فيلاي، 1999).

وأن يكون رضا المتبصر يصدر عن مريض مدرك وفاهم لطبيعة الخطوات العلاجية التي سيخضع لها والآثار المتأتية من وراء العلاج، وعالم كذلك بكافة المخاطر المحتملة وغير المحتملة التي من الممكن أن تقع اثناء أو بعد العلاج، وهذا رضا المتبصر لا يتحقق الا بعد قيام الطبيب بتزويد المريض بكافة المعلومات والتفاصيل المتعلقة بالعلاج الذي سيخضع له، والمخاطر التي قد ترافق هذا العلاج ويتوقع حدوثها ونسبة حدوثها كذلك، وقد نص القانون صراحة على أن يكون رضا المريض بالعلاج رضا متبصر، وذلك بالقول: يشترط في موافقة المريض على العلاج أن تكون موافقة مبنية على المعرفة والإرادة الحرة منه أو ممن ينوب عنه قانوناً

¹ مادة (62) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

إذا تعذر الحصول على موافقته، وأن يتم توثيق ذلك في ملفه الطبي¹ كما يشترط أن يكون هناك وقت كافي أمام المريض يفصل بين استشارة الطبيب وبين اتخاذ القرار بالموافقة على الخضوع للعلاج وذلك لكي يتسنى للمريض التفكير بتمهل واتخاذ قراره بعيداً عن التسرع والعجلة (فيلاي، 1999).

لكن يوجد استثناء وحيد ينطبق على الطب العام وليس الطب التجميلي وهذا الاستثناء تبرره حالة الضرورة مثل دهن سيارة لشخص واصابته بنزيف داخلي قوي ووصوله للمستشفى في حالة غيبوبة كاملة وليس لديه أحد من أفراد عائلته معه، فهنا يجيز القانون للطبيب إجراء جراحة علاجية بغرض إنقاذ حياة هذا الشخص المصاب نظراً لتعذر الحصول على موافقته على تلك الجراحة العلاجية، بينما في الطب التجميلي يختلف الأمر لكون المريض في حالة وعي وإدراك كاملين مما يستلزم أخذ موافقته قبل البدء بالجراحة التجميلية أو بالعلاج التجميلي (قزمار، 2010).

الشرط الثالث: أن تكون غاية العمل الطبي هي العلاج فقط، فالقانون يفترض أن قصد الطبيب من وراء مزولة العمل الطبي هو تقديم العلاج المناسب للمريض لمساعدته على الشفاء والتعافي، ولذلك أجاز القانون ممارسة العمل الطبي، وبالتالي إذا كان لدى الطبيب قصد آخر من وراء ممارسة العمل الطبي غير العلاج فعندئذ يصبح عمله غير مشروع من الناحية القانونية، فحرمة جسم الانسان لها اعتبارها ومكانتها في القانون وبالتالي هي ليس محلاً للتصرفات البشرية المغرضة التي تمس تلك الحرمة (قزمار، 2010).

الشرط الرابع: وجود تطابق بين العمل الطبي وبين أصول علم الطب الثابتة، وهذا يعني أن العمل الطبي يتم وفقاً لأصول علم الطب المتبعة عالمياً وهي تلك الأصول المتعارف عليها بين الأطباء والتي يستحيل أن يجهلها طبيب مزاول، وتؤدي مخالفتها إلى قيام مسؤولية قانونية تجاه الطبيب المخالف، أما بالنسبة للناحية الفنية في العمل الطبي فلا يكون هناك حاجة للنجاح به بشكل تام لان التزام الطبيب من الناحية القانونية هو التزام ببذل العناية لا تحقيق النتيجة فيكون التزامه قد تحقق إذا بذل العناية الممكنة في علاج مريضه،

¹ مادة (8) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

ويبقى للطبيب الحرية في اتباع طريقة علمية في العلاج دون غيرها أو استخدام تقنية علاج معينة دون غيرها (صحراء، 2006).

وهذه الشروط الأربعة تنسحب إلى الطب التجميلي بحيث يفرض القانون على طبيب التجميل أن يلتزم بها لكي يكون عمله الطبي مشروعاً ومتوافقاً مع نصوص وأهداف القانون، فيجب أن يكون هناك ترخيص رسمي للمؤسسات الصحية الخاصة بالطب التجميلي، وأن يكون طبيب التجميل مزاولاً بشكل قانوني لمهنة الطب التجميلي وفقاً للقوانين والأنظمة، وأن يحصل على موافقة المريض قبل بدء العلاج التجميلي، وأن يكون عمله متطابقاً لأصول علم الطب الثابتة والمتفق عليها، إلا أنه يبقى هناك اختلاف بسيط بين التزام طبيب التجميل والتزام الأطباء الآخرين، فالتزام الطبيب نحو المريض هو بذل عناية، أما التزام طبيب التجميل نحو المريض قد يكون بذل عناية وقد يكون تحقيق نتيجة كما ذكرنا ذلك في الفصل الأول، وبالتالي يجب على طبيب التجميل عندما يلتزم بتحقيق نتيجة أن يراعي النواحي الفنية في العمل الطبي مراعاة تامة لأن هناك نتيجة طبية يجب أن تتحقق بناء على عمله وذلك وفق التزامه (قزمار، 2010).

أما بخصوص الجراحات الطبية بما فيها الجراحات التجميلية فقد خصها المشرع بشروط خاصة يجب أن تتوفر فيها لكي يتم الاعتراف بمشروعيتها القانونية وبالتالي اباحة القيام بها، ومن تلك الشروط¹:

الشرط الأول: أن يكون الطبيب مزاولاً بمزاولة سارية المفعول، ومرخصاً ومؤهلاً لإجراء الجراحة حسب التخصص العلمي أو خبرته العملية ودرجة دقة وأهمية العملية الجراحية.

الشرط الثاني: إجراء الجراحة في مكان تقديم الخدمة الطبية والصحية المرخص.

الشرط الثالث: إجراء الفحوصات والإجراءات الضرورية للتأكد من أن التدخل الجراحي ضروري للمريض، والتحقق من أن الحالة الصحية له تسمح بإجراء عملية الجراحة.

¹ مادة (11) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

الشرط الرابع: الحصول على موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو من ينوب عنه قانوناً، إذا كان قاصراً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، ما لم يقرر طبيبان مختصان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة، وكان الحصول على الموافقة متعذراً.

وبالتالي فإن اختلال هذه الشروط يؤدي إلى جعل عمل الطبيب غير مشروع ويترتب على القيام به مخالفة القانون وقيام المسؤولية الجزائية بحق الطبيب وبالتالي محاسبته وإيقاع العقوبات الجزائية بحقه، ومن تلك الأفعال غير المشروعة التي تستوجب العقاب (المحتسب، 1998):

الفعل الأول: الممارسة غير القانونية لمهنة الطب التجميلي

ينص قانون الصحة الفلسطيني على عدم جواز إنشاء أي مؤسسة صحية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الصحة الفلسطينية¹، كذلك يحظر القانون على المؤسسة الصحية غير الحكومية مزاوله أي أعمال غير تلك التي رخص لها بها من الوزارة²، كما يحظر القانون الترخيص لمزاوله أي مهنة صحية، أو مهنة صحية مساعدة، إلا بعد توافر الشروط المحددة من وزارة الصحة والنقابة ذات العلاقة، أيضاً يحظر مزاوله أية مهنة صحية، أو مهنة صحية مساعدة، إلا بعد الحصول على الترخيص³، وبالتالي فإن مزاوله أعمال الطب التجميلي بدون ترخيص قانوني بذلك للمركز الصحي أو المؤسسة الصحية، أو ممارسته من قبل طبيب تجميل غير مزاول وفقاً للقوانين والتشريعات السارية يعد من الممارسات غير القانونية لمهنة الطب التجميلي في فلسطين والتي تستوجب العقاب عليها.

كذلك الأمر بالنسبة للقرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية والذي لا يجيز ممارسة أي من المهن الطبية والصحية المساعدة إلا بعد الحصول على إذن المزاوله، والتراخيص اللازمة من الجهات

¹ مادة (47) قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

² مادة (54) قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

³ مادة (62) قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

المختصة، وفقاً للتشريعات النافذة¹، كما حظر القرار بقانون على كافة الأطباء بمن فيهم أطباء التجميل جملة من السلوكيات التي اعتبارها غير قانونية ومن تلك السلوكيات²:

أولاً: إنهاء حياة متلقي المريض لأي سبب من الأسباب، ولو بناءً على طلبه أو طلب ذويه.

ثانياً: الامتناع عن المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية.

ثالثاً: استعمال وسائل غير طبية أو غير مشروعة في التشخيص والعلاج.

رابعاً: إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها أثناء ممارسته المهنة أو بسببها، إلا للجهات المختصة، وفي الأحوال التي يحددها القانون.

وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية بحق كل من يجري عملية جراحية على جسم مريض دون حصوله على ترخيص بمزاولة العمل الطبي، ولو كان حاصلًا على شهادة بكالوريوس في علوم الطب والصحة، وأيضاً تقوم المسؤولية الجزائية بحق كل يمارس مهنة طبيب اختصاصي في جراحة التجميل دون أن يكون حائزاً شهادة في هذا الاختصاص (المحتسب، 1998).

الفعل الثاني: غياب رضا المريض عن القيام بالعلاج التجميلي

فعدم رضا المريض عن إباحة العمل الطبي التجميلي من شأنه أن يجعل هذا العمل غير مشروع، مما يؤدي لقيام المسؤولية الجزائية بحق الطبيب القائم بالعمل الطبي التجميلي، وكما أسلفنا هذا الرضا يجب أن يتصف بأنه رضا حر ومنتصر وصادر عن المريض بعد قيام الطبيب بإعلام المريض بكل مخاطر الجراحة التجميلية أو العلاج التجميلي (المحتسب، 1998).

الفعل الثالث: عدم تطابق العمل الطبي مع الأصول العلمية والفنية الثابتة والمعتمدة في علم الطب

¹ مادة (3) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² مادة (10) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

فهذا الفعل يؤدي لمخالفة شرط من شروط اباحة العمل الطبي، فقيام طبيب التجميل بممارسة العمل الطبي التجميلي بأسلوب لا يتسق مع الأصول العلمية الثابتة والمعتمدة في علم الطب يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية بحق هذا الطبيب، ومن تلك الأساليب التي يمارسها طبيب التجميل في العمل الطبي ولا تكون متفقة مع الأصول العلمية والفنية الثابتة والمعتمدة: عدم القيام بالفحوصات الطبية اللازمة للمريض الذي يخضع للعلاج التجميلي قبل بدء العلاج التجميلي، أو عدم مراقبة وضع المريض بعد إجراء الجراحة التجميلية له، ولاشك بأن تلك الممارسات الغير متفقة مع الأصول هي السبب الرئيسي في وقوع جرائم الأخطاء الطبية في مجال الطب التجميلي (صحراء، 2006).

الفرع الثاني: ماهية العقوبات المفروضة بحق طبيب التجميل

بعد قيام المسؤولية الجزائية الطبية بحق طبيب التجميل نتيجة ما ارتكبه من فعل غير مشروع ومخالف للقانون، فإنه يكون مستحق للعقوبة الجزائية بحقه، حماية لحقوق المريض التي تعدى عليها وللمصلحة العامة وقطاع الصحة العامة في المجتمع، وسوف نتناول أبرز العقوبات التي وضعها المشرع الفلسطيني تجاه كل طبيب تجميل توافرت بحقه المسؤولية الجزائية الطبية، سواء تلك العقوبات الواردة بالقوانين المنظمة لعمل القطاع الصحي الفلسطيني، أو العقوبات الواردة في قانون العقوبات الفلسطيني، وذلك وفق ما يلي:

أولاً: العقوبات الواردة في القوانين الصحية

أ. قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004

عاقب قانون الصحة العامة الفلسطيني الممارسة غير القانونية للمهن الطبية والمهن الطبية المساعدة بما في ذلك ممارسة مهنة الطب التجميلي بدون ترخيص قانوني معتمد من وزارة الصحة الفلسطينية، أو بدون رخصة مزولة لمهنة الطب التجميلي بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تزيد على ألفي دينار، أو بإحدى

هاتين العقوبتين، ودون أن تخل هذه العقوبة بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر¹، مع مضاعفة العقوبة في حال تكرار المخالفة².

ب. القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية

لا يوجد في القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية أي نص قانوني يفرض عقوبات جزائية على طبيب التجميل الذي تتوافر بحقه المسؤولية الجزائية الطبية، مما يعتبر نقضاً تشريعياً كبيراً في بنية هذا القرار بقانون، مما يعني أن أمر فرض العقوبات متروك للنصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات الساري، وذلك بعكس ما فعل المشرع الأردني في قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني، حيث نجده قد عاقب على معالجة المريض دون رضاه، واستعمال وسائل تشخيصية أو علاجية أو أدوية غير مجازة من وزارة الصحة الأردنية، وإفشاء أسرار المريض بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (5000) خمسة آلاف دينار³، كما عاقب المشرع الأردني في ذات القانون كل طبيب تجميل يثبت إجرائه لعمليات تغيير الجنس للأشخاص بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات⁴.

ثانياً: العقوبات الواردة في قانون العقوبات

أ. قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية

جرم قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 السلوكيات الطبية التي تحمل في طياتها دلالات على الإهمال أو قلة الاحتراز وعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات⁵، كما جرم قانون العقوبات إفشاء اسرار المريض من قبل طبيب التجميل وعاقب على ذلك بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات⁶.

¹ مادة (81) قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

² مادة (82) قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

³ مادة (21) قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018.

⁴ مادة (22) قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018.

⁵ المادة (343) قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

⁶ المادة (355) قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

ب. قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 الساري في قطاع غزة

جرم قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 السلوكيات الطبية التي تحمل في طياتها دلالات على الإهمال أو قلة الاحتراز وعاقب عليها بالحبس مدة سنتين أو بغرامة قدرها مائة جنية¹.

نلاحظ أن العقوبات التي تفرضها القوانين تأخذ طابعاً جنحياً بالإضافة إلى فرض غرامات جنائية، وهي عقوبات برأي الباحث لا يمكن وصفها بالرادعة والفعالة في مواجهة الأفعال الخطيرة التي قد ترتكب من قبل أطباء التجميل، كما أن القوانين السارية في فلسطين هي نفسها قوانين أردنية قديمة ومهترئة وأصبحت ملغاه في الأردن نفسها وحلت مكانها قوانين وتشريعات أردنية جديدة بينما ما زالت سارية في فلسطين للآن.

ثالثاً: جزاءات أخرى

إلى جانب الجزاءات الجنائية التي يمكن إيقاعها على طبيب التجميل، هناك جزاءات تأديبية يمكن فرضها على طبيب التجميل، وبالرجوع لقانون نقابة الأطباء نجد أنه وضع جزاءات تأديبية بحق طبيب التجميل، ومن هذه الجزاءات²:

الجزاء التأديبي الأول: التنبيه والإنذار سواء بدون تسجيل أو مع التسجيل في سجل الطبيب، وبغض النظر عن صيغة الإنذار إلا أنه يحمل في طياته دلالات على التحذير والجدية في اتخاذ خطوات تأديبية.

الجزاء التأديبي الثاني: التأنيب أمام مجلس التأديب، ويتم ذلك في جلسة خاصة تعقد من قبل مجلس نقابة الأطباء، بحيث يتم توبيخ وتأنيب ولوم طبيب التجميل عما قام باقترافه من مخالفات أو تجاوزات.

الجزاء التأديبي الثالث: فرض غرامات مالية على طبيب التجميل، بما في ذلك استصدار قرار من مجلس نقابة الأطباء بدفع طبيب التجميل لتعويضات مالية للمريض الذي أصابه ضرر من فعل الطبيب، أو لعائلته.

¹ المادة (218) قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936.

² المادة (43) قانون نقابة الأطباء رقم 14 لسنة 1954.

الجزء التأديبي الرابع: وقف مزاوله طبيب التجميل، ومنعه من ممارسة المهنة لمدة زمنية مؤقتة لا تزيد عن سنة.

الجزء التأديبي الخامس: شطب اسم طبيب التجميل من سجل الأطباء، ومنعه نهائياً من مزاوله المهنة، بسبب المخالفات الخطيرة التي ارتكبها بحق المريض وبحق شرف المهنة النبيلة.

الفرع الثالث: ماهية التدابير الإجرائية المتخذة في مواجهة مخالفات أطباء التجميل في عمليات تصحيح الجنس

بالرجوع إلى نصوص القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية نجد أن المشرع الفلسطيني قد حرص وضع تدابير إجرائية لمواجهة التجاوزات التي يمكن أن تقع من العاملين في القطاع الصحي في فلسطين بمن فيهم أطباء التجميل، ومن تلك التدابير الإجرائية:

التدبير الأول: النص على تشكيل لجنة طبية دائمة تعرف باسم لجنة الحماية والسلامة الطبية والصحية وهذه اللجنة تكون مكونة من طبيبين يعملان في وزارة الصحة ولا تقل خبرتهم عن خمسة عشر عاماً، وكذلك من طبيبين من نقابة الأطباء لا تقل خبرتهم عن خمسة عشر عاماً، وعضو من المجلس الطبي الفلسطيني حسب الاختصاص، وطبيب شرعي معتمد من وزارة العدل، وعضو من أصحاب الاختصاص، يسميه وزير الصحة بالتشاور مع نقيب الأطباء من كليات الطب في الجامعات الفلسطينية، وتكون مدة العضوية في اللجنة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط، بناءً على قرار من مجلس الوزراء، وبتنسيب من وزير الصحة¹ وقد حدد القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية مهام لجنة الحماية والسلامة الطبية والصحية، بحيث تتمثل هذه المهام في²:

المهمة الأولى: النظر في الشكاوى المقدمة إلى الوزارة أو النقابة المختصة من متلقي الخدمة أو من ينوب عنه قانوناً أو وراثته، حيث تبت اللجنة بالشكاوى المقدمة من قبل المرضى الذين يتم انتهاك حقوقهم من قبل

¹ مادة (15) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² مادة (16) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

أطباء التجميل، والذين يصيبهم ضرر جسيم ناتج عن سلوك مخالف يرتكبه طبيب التجميل، حيث تبت اللجنة في الشكوى وتفحص مدى جديتها وفي حال ثبتت جديتها يتم اتخاذ المقتضى القانوني والتأديبي بحق الطبيب المخالف.

المهمة الثانية: تقديم الخبرة الفنية في الشكوى بناءً على طلب النيابة العامة قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة، حيث تؤدي اللجنة وفق هذه المهمة دوراً استشارياً من خلال مساعدة النيابة العامة في أعمال التحقيق في الشكوى المقدمة ضد الطبيب فتقوم اللجنة بإعداد وكتابة تقرير فني يتعلق بالجوانب الطبية والفنية يمكن من خلاله تقدير ارتكاب الطبيب لسلوكيات مخالفة للقانون من عدمه وعلى هذا الأساس تقرر النيابة العامة إقامة دعوى جزائية على الطبيب.

المهمة الثالثة: تقديم الخبرة الفنية بناءً على طلب المحكمة المختصة أثناء نظر الدعوى، وهذه المهمة مشابه للمهمة السابقة لكن اللجنة تقوم بتقديم الخبرة الفنية لصالح المحكمة المختصة بنظر الملف الجزائي وليس النيابة، وتكتسب هذه المهمة أهمية كبيرة للغاية في كون تقرير الخبرة الفنية الذي تعدده اللجنة وتقدمه للمحكمة يصلح ليكون دليل إثبات جنائي في الملف بحيث تصدر المحكمة حكمها استناداً إليه، فهو قد يدين الطبيب وقد يبرأه.

وتضع اللجنة تقريرها الفني الذي تقدر فيه وقوع الخطأ الطبي من عدمه، وسببه، ومدى جسامته في كل حالة تعرض عليها بالاستناد إلى ما يثبت لديها من فحصها، وما يوجد في الملف الطبي، وما تجمعته اللجنة نفسها من حقائق ومعلومات نتيجة تحقيقاتها، ومناقشاتهما، ودراساتها الفنية للحالة، ثم تقوم اللجنة برفع تقاريرها بالنسبة للحالات المعروضة عليها خلال ثلاثين يوم من تاريخ طلب الخبرة الفنية منها، ويجوز لها طلب تمديد المدة بحد أقصى مرة واحدة، متى دعت الحاجة لذلك، وذلك بعد إبلاغ الجهة طالبة الخبرة.

التدبير الثاني: النص على التأمين ضد الأخطاء الطبية بما في ذلك الأخطاء الطبية التي يرتكبها أطباء التجميل

وضع القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية التزاماً قانونياً على كافة المؤسسات الصحية العاملة في فلسطين بالتأمين ضد الأخطاء الطبية بما في ذلك العيادات والمراكز الطبية الخاصة، بحيث يشمل التأمين مزاولي المهنة العاملين لديها ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الصحية والطبية كامل أقساط التأمين، وفي نفس الوقت تلتزم شركات التأمين بتعويض المرضى المتضررين عن كافة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي وتبعاته، وقد وضح القرار بقانون أن التعويضات عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الطبي تحددها الحكومة الفلسطينية بناء على نظام خاص بالتعويضات للمرضى المتضررين¹.

وإلزامية التأمين ضد المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية هو عرف ساري في كافة دول العالم، حيث تلزم قوانين الدول المؤسسات الصحية والعاملين فيها بالتأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية، وذلك لضمان تعويض المريض المتضرر من خلال تقسيم التكلفة المالية للتعويض ما بين الطبيب والمؤسسة الصحية التي يعمل فيها (الفرارجي، 2019).

ويشير الباحث إلى جوانب من القصور في نظام التأمين الصحي الفلسطيني المعمول به في فلسطين منذ العام 2006 فيما يتعلق بالعلاج التجميلي، والمعروف باسم نظام التأمين الصحي والعلاج خارج الوزارة رقم (11) لسنة 2006، حيث يستثني نظام التأمين الفلسطيني الجراحات التجميلية من نطاق سلة الخدمات الصحية، وهذه السلة عبارة عن مجموعة من الخدمات الصحية التي تقدمها أو توفرها وزارة الصحة للمواطنين من خلال وضعها على بند التأمين الصحي الحكومي، حيث نص نظام التأمين صراحة على استثناء الجراحات التجميلية من نطاق سلة الخدمات الصحية، وذلك تحت مبرر أنها غير ضرورية وغير مهمة من

¹ مادة (25) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

الناحية الصحية، فعلى سبيل المثال لو أن مواطن فلسطيني أصيب بحروق وكان لديه تأمين حكومي فإن التأمين يغطي تكاليف علاج الحروق، لكنه لا يغطي أي جراحة تجميلية لإزالة آثار الحروق وإعادة تأهيل الجلد المصاب بالحروق من جديد (الفرارجي، 2019).

التدبير الثالث: النص على أنشأ صندوق يتبع وزارة الصحة الفلسطينية، ويعرف باسم الصندوق الفلسطيني للتعويض عن الأخطاء الطبية

بحيث تأتي موارد الصندوق من رسوم التأمين على الأخطاء الطبية، ويقوم هذا الصندوق بتقديم تعويضات مالية للمرضى ضحايا الأخطاء الطبية بمن في ذلك ضحايا الأخطاء الطبية لأطباء التجميل، وهذا الصندوق هو هيئة حكومية مهمتها دفع التعويض المالي عن الأخطاء الطبية في حالة وجود حكم قضائي بات ومبرم بتعويض المريض، مما يشكل دعم مالي قانوني لضحايا الأخطاء الطبية في العلاج التجميلي¹.

التدبير الرابع: اللجوء لنظام التسوية الودية بين المريض وطبيب التجميل في قضايا الأخطاء الطبية والأضرار الناجمة عن الجراحة التجميلية والعلاج التجميلي

هذا الاجراء لم ينص عليه القرار بقانون بشأن الحماية والسلامة الطبية، وغير معمول فيه في فلسطين، لكنه يعتبر تدبير إجرائي هام في العديد من دول العالم التي تأخذ به كالولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، وأستراليا، وبريطانيا، وألمانيا (ادعيس، 2011).

ويقوم هذا التدبير على نظام تسوية ودي بين طبيب التجميل أو المؤسسة الصحية التجميلية من جهة وبين المريض أو عائلته من جهة أخرى، بدل من اللجوء للمحاكم المدنية أو الجزائية، مما يختصر الوقت والجهد على الطرفين، حيث يتم تشكيل لجنة من قاضي، وعضوية ممثلين عن المريض وممثلين عن المؤسسة الصحية أو طبيب التجميل، وممثل عن وزارة الصحة، وممثل عن شركة التأمين، ويرفع طلب من قبل المريض ضحية الخطأ الطبي التجميلي للجنة مدعماً بالأدلة التي تثبت خطأ طبيب التجميل والضرر الذي

¹ مادة (29) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

أصاب هذا المريض، بدورها تقوم اللجنة بدراسة الطلب والتحقق منه، وفي حال ثبوت صحة طلب المريض المقدم وأن هناك مسؤولية قانونية على طبيب التجميل أو المؤسسة الصحية تبت اللجنة عندئذ في طبيعة الضرر وظروف حصوله وأسبابه ونسبة التعويض المالي التي يستحقها المريض، وتتصف هذه اللجنة المشكلة بأنها لجنة فنية طبية تلعب دور التوفيق والوساطة لحل المشكلة القائمة بين طبيب التجميل والمريض واللجوء إليها يكون اختياري لا اجباري بالنسبة للأطراف (ادعيس، 2011).

التدبير الخامس: تعزيز أنظمة وبروتوكولات الأمان والسلامة في القطاع الصحي بحيث يشمل كافة المؤسسات الصحية العاملة في هذا القطاع سواء كانت حكومية، أو خاصة، أو أهلية، وبما يشمل اعداد قائمة تدقيق بالإجراءات المتخذة في انجاز متطلبات العلاج والجراحات الطبية بما في ذلك العلاج التجميلي والجراحات التجميلية (صحراء، 2006).

التدبير السادس: تفعيل الدور الحكومي على عمل مراكز التجميل والمؤسسات الصحية التجميلية العاملة في فلسطين، من قبل الجهات المختصة وبالتحديد من قبل وزارة الصحة الفلسطينية والحكومة الفلسطينية، وذلك من خلال قيام وزارة الصحة بحملات تفتيشية دورية على تلك المراكز والمؤسسات الصحية للتأكد من حصولها على التراخيص القانونية التي تؤهلها لتقديم خدمات العلاج التجميلي للمواطنين، وكذلك قيام الوزارة بالعمل على ضبط واغلاق أي مركز أو مؤسسة غير مرخصة لها العمل في مهنة الطب التجميلي واتخاذ المقتضى القانوني المناسب بحق هذه المؤسسات والمراكز المخالفة، بالإضافة إلى نشر التوعية الصحية بين أفراد المجتمع الفلسطيني حول خطورة عمل تلك المؤسسات الصحية التجميلية بدون ترخيص وتشجيع المواطنين عن الإبلاغ عنها وعن ما تقوم به من مخالفات للجهات الرسمية (ادعيس، 2011).

التدبير السابع: قيام وزارة الصحة الفلسطينية بتنظيم استخدام تقنيات وأجهزة الليزر للأغراض التجميلية في فئات طبية محددة، بحيث تصدر نظام يجعل استخدام تقنية الليزر والجراحات التجميلية بالليزر هي اختصاص نوعي للأخصائيين في الأمراض الجلدية وجراحة الجلد، وذلك نظراً لما لتقنية الليزر من تأثيرات خطيرة على

الجلد في حال فشل العلاج التجميلي الأمر الذي يحتاج اختصاصي جلد وبشرة ترخص له وزارة الصحة الفلسطينية القيام بإزالة الشعر أو الندوب أو الحروق بواسطة الليزر (ادعيس، 2011).

التدبير الثامن: القيام بإنشاء سجل حكومي يتضمن الأخطاء الطبية المرتكب من قبل أطباء التجميل، وكذلك قيام أطباء التجميل بإنشاء سجل رقمي على الحاسوب يتم فيه تدوين كافة الاعمال التجميلية التي يقومون بها، والعلاجات التجميلية التي يعالجونها، والحالات المرضية التي يعالجونها¹.

التدبير التاسع: العمل على نشر الثقافة الصحية اللازمة، والتوعية بموضوع الأخطاء والمضاعفات الطبية الواقعة في مجال الطب التجميلي (ادعيس، 2011).

التدبير العاشر: التفتيش الدوري على مراكز التجميل ومؤسسات التجميل العاملة في الأراضي الفلسطينية للتأكد من عدم وجود تجاوزات من قبل تلك المراكز، وذلك من خلال التنسيق والتعاون بين وزارة الصحة الفلسطينية وبين الأجهزة الأمنية الفلسطينية، في القيام بحملات تفتيش مشتركة ومنسقة بينهما.

¹ مادة (4) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

الخاتمة

تختلف عملية تصحيح الجنس عن تغيير الجنس فتصحيح الجنس هو عمل طبي علاجي يهدف الى معالجة تشوه خلقي في الأعضاء التناسلية فيما تغيير الجنس عملية يختارها الفرد بإرادته لتغيير جنسه بالكامل من ذكر لأنثى أو العكس، مما يجعل عملية تصحيح الجنس مباحة في القانون، وبالتالي أصبحت هناك حاجة ملحة لفهم كيفية مواجهة المشرع الفلسطيني الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني من خلال فحص هذه الإجراءات، خاصة وأن عمليات تصحيح الجنس تعتبر أمراً ذو تأثير كبير على الحالة المدنية للأفراد خصوصاً في الشقين القانوني والاجتماعي وهذا بدوره له تأثير على المجتمع الفلسطيني.

وقد سعى الباحث من خلال هذه الدراسة إلى التعرف على الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني وفق ما جاء في القانون الفلسطيني، فالإشكالية الخاصة بهذه الدراسة هي بيان مدى فاعلية اجراءات معالجة الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية في التشريع الفلسطيني، وتناول الباحث السبل القانونية التي وضعها المشرع الفلسطيني بخصوص الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، وكيفية معالجة القانون الفلسطيني للآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية، ومدى نجاعة تلك المعالجة القانونية مع مثل هذه الحالة الطبية المستجدة والتي لها تأثير بالغ على الحالة المدنية للأفراد.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أبرزها:

أولاً: النتائج

1. تتطلب عمليات تصحيح الجنس شروطاً طبية تتمثل في وجود حالة مرضية وتوافر قصد العلاج مما

يضمن توافر فائدة صحية يتم السعي لتحقيقها من خلال عمليات تصحيح الجنس.

2. لم ينظم المشرع الفلسطيني مسألة تصحيح الجنس بشكل مباشر وإنما في إطار التنظيم القانوني للطب التجميلي في فلسطين.
3. تعدد الأسباب والعوامل المؤدية لوقوع جرائم الأخطاء الطبية في مجال عمليات تصحيح الجنس ولا يمكن حصرها في سبب بعينه.
4. يترتب على وقوع جريمة الخطأ الطبي في مجال عمليات تصحيح الجنس ثلاثة أنواع من المسؤولية القانونية وهن: مسؤولية جزائية، ومسؤولية مدنية، ومسؤولية تأديبية لكن تبقى المسؤولية الجزائية أهم وأكثر أنواع المسؤولية القانونية تأثيراً في هذا المجال.
5. يكمن تأثير عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية للشخص في مجال الاسم، والجنس بشكل مباشر.
6. تبنى القضاء الفلسطيني في تقدير وقوع الأخطاء الطبية في مجال عمليات تصحيح الجنس المعيار الموضوعي، ولم يأخذ بالمعيار الشخصي.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة سن تشريعات فلسطينية تنظم موضوع الآثار القانونية لعمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية بصورة مباشرة.
2. العمل على تقديم العلاج النفسي الضروري للأفراد الفلسطينيين المصابين بحالات الاضطراب في الهوية الجنسية.
3. العمل على نشر الوعي القانوني والطبي داخل المجتمع الفلسطيني فيما يتعلق بموضع إضطرابات الهوية الجنسية، وتوجيه أسر المرضى طريقة التعامل مع هذه الحالات بالشكل الصحيح حتى يتم علاج تلك الحالة منذ البداية.

4. العمل على انشاء لجنة طبية متخصصة في وزارة الصحة الفلسطينية تكون مكونة من استشاريين الامراض التناسلية والمسالك البولية والجراحات التجميلية والامراض الوراثية بحيث تكون مهمة هذه اللجنة البت في طلبات تصحيح الجنس وتقديم الرأي الاستشاري حول ذلك الأمر .

5. يوصي الباحث الحكومة الفلسطينية بتخصيص ميزانيات مالية كافية من أجل النهوض بواقع القطاع الصحي، والعمل على رفع كفاءة المرافق الصحية من خلال العمل على رفد هذا القطاع بالمتخصصين ذوي المهارات العالية، بالإضافة العمل على تزويد المرافق الصحية بالأجهزة الطبية الحديثة للتغلب على العقبات التي تواجه ممارسة العمل الطبي في فلسطين .

6. يوصي الباحث الحكومة الفلسطينية بضرورة تأسيس صندوق مالي يكون تابع لوزارة الصحة، بحيث يتم من خلال هذا الصندوق دفع التعويضات لضحايا الأخطاء الطبية في مجال عمليات تصحيح الجنس بحيث لا يضطرون للانتظار حتى تبت المحاكم بقضايا التعويضات المالية التي يرفعونها أمامها وهذا الأمر من شأنه أن يوفر عليهم وقت وجهد ويخفف من معاناتهم خصوصاً في ظل الجمود الذي أصاب عمل القضاء الفلسطيني حتى باتت القضايا الحقوقية وقضايا التعويضات المالية تنتظر في ردهات المحكمة سنوات وأحياناً عقود .

7. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بسن تشريع ينظم الجوانب القانونية لتأثير عمليات تصحيح الجنس على الحالة المدنية للأفراد .

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

شريعة حمورابي.

مجلة الأحكام العدلية.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936.

قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998.

قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004.

قانون المسؤولية الطبية الاماراتي رقم 4 لسنة 2016.

قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 لسنة 2018.

قرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.

قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943.

- قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 1953.
- قانون الصحة العامة المصري رقم (367) لسنة 1957.
- قانون الصحة العامة الأردني رقم (47) لسنة 2008.
- قانون البيئات الفلسطينية رقم 4 لسنة 2001.
- قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943.
- قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم (3) لسنة 1987
- قانون نقابة الأطباء لسنة 1954.
- قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986.
- الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة رقم 1 لسنة 1989.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
- لائحة آداب مهنة الطب المصرية الصادر بقرار وزير الصحة المصري رقم 238 لسنة 2003.
- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.
- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في القضية رقم 2002/181، الصادر بتاريخ 2002/11/26.
- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في القضية رقم 2010/227، الصادر بتاريخ 2011/5/17.
- حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في القضية رقم 2011/6، الصادر بتاريخ 2011/2/14.

حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في القضية رقم 2010/344، الصادر بتاريخ 2011/2/16.

حكم محكمة استئناف رام الله في القضية رقم 2010/344، الصادر بتاريخ 2011/2/16.

حكم محكمة استئناف العاصمة القدس المنعقدة في رام الله في القضية رقم 2010/358، الصادر بتاريخ

2011/1/19.

حكم قضائي لمحكمة استئناف رام الله، رقم 1998/756، استئناف جزائي، صدر بتاريخ: 1998/10/21.

المراجع:

الابراشي، محمود زكي. (1951). *مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن*.

القاهرة، مصر: دار النشر المصرية.

احلوش، ذكرى. (2004). *رضا المريض في التصرفات الطبية*. الجزائر: رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق

بجامعة الجزائر.

ادعيس، معن شحدة. (2011). *الأخطاء الطبية: نحو حماية قانونية متوازنة لأطراف الأخطاء الطبية*. رام

الله، فلسطين: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان - ديوان المظالم.

أورفلي، سمير. (1984). *مدى مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية*. مصر: دار المعارف.

البار، محمد علي. (2001). *خلق الانسان بين الطب والقران*. جدة، السعودية: الدار السعودية للنشر

والتوزيع.

بدر، أحمد سلامة. (2004). *التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

بدوي، علي. (1938). *الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول*. القاهرة، مصر.

بومدين، سامية. (2011). *الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها*. الجزائر: رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري.

بيومي، عبد الفتاح. (2008). *المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء*. مصر: دار الفكر الجامعي.

التكريتي، راجي عباس. (1981). *السلوك المهني للأطباء*. بيروت، لبنان: دار الأندلس.

جربوعة، منيرة. (2000). *الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل*. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

الجميلي، أسعد. (2011). *الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، " دراسة مقارنة"*، الطبعة الثانية. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجوهري، محمد فائق. (1951). *المسؤولية الطبية في قانون العقوبات العراقي*. بغداد، العراق: دار الجوهري للطباعة والنشر.

حسني، محمود نجيب. (1984). *شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع.

حسني، محمود نجيب. (1989). *شرح قانون العقوبات المصري / القسم العام " النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي"*، الطبعة السادسة. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

حسني، محمود نجيب. (1998). *النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

حكمت، عبد الرحمن. (1990). *دراسات في تاريخ العلوم عند العرب*. الموصل، العراق: مطبعة جامعة الموصل.

الحمزاوي، أنور رزاق جبار. (2019). المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال عمليات التجميل، الإسكندرية، مصر، 2019. الاسكندرية، مصر.

حمودة، علي. (2008). شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، الطبعة الثالثة. الإمارات: طبعة الفجيرة الوطنية.

الحميدان، يوسف عبد الله. (1980). موجز تاريخ الطب لمرحلة ما قبل الإسلام. بيروت، لبنان: دار الكتب العربي.

حنا، منير رياض. (2008). الخطأ الطبي الجراحي، الطبعة الأولى. الإسكندرية، مصر: دار الفكر العربي.

حنا، منير رياض. (2011). النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، الطبعة الأولى. الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.

خليل، عدلي. (2006). الموسوعة القانونية في المهن الطبية. مصر: دار الكتب القانونية.

خير، رائد كامل. (2004). شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.

درويش، معاذ. (2018). الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة عنه، "دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية". غزة، فلسطين: رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية.

رايس، محمد. (2005). المسؤولية المدنية للأطباء. الجزائر: رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس.

رفعت، محمد. (1984). العمليات الجراحية وجراحة التجميل. بيروت، لبنان: دار المعرفة للنشر والتوزيع.

زبيدات، ياسر محمود. (2010). شرح قانون البنات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، الطبعة الأولى. فلسطين: جامعة القدس.

سرور، أسماء. (2007). *ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية*. فلسطين: رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح.

سعد، احمد. (2007). *مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الطبعة الثانية*. مصر: دار النهضة العربية.

السعيد، كامل والفضل، منذر. (2008). *مبادئ القانون وحقوق الانسان*. عمان، الأردن: منشورات جامعة القدس المفتوحة.

السعيد، كامل. (1998). *شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات القسم العام*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سلامة، مأمون. (1998). *شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

سلطان، أنور. (2015). *مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السنهوري، عبد الرازق. (2004). *الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الالتزام "*. بيروت، لبنان: مطبعة الحلبي الحقوقية.

سويلم، معتز حمد الله. (2014). *المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة*. عمان، الأردن: رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، بجامعة الشرق الأوسط.

الشاوي، سلطان والوريكات، محمد. (2011). *المبادئ العامة في قانون العقوبات*. عمان، الأردن: دار وائل للطباعة والنشر.

شديفات، صفوان. (2011). *المسؤولية الجنائية عن الاعمال الطبية، الطبعة الأولى*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

شريف، أحمد شريف. (1994). *المسؤولية الناشئة عن انهيار البناء في القانون المدني*. رسالة ماجستير
مقدمة للجامعة الأردنية.

الشريف، حمادي. (2012). *مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية*. الجزائر: مجلة الاجتهاد للدراسات
القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي.

الشنقيطي، محمد. (1994). *أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها*. المدينة المنورة، السعودية: رسالة
دكتوراه، الجامعة الإسلامية، مكتبة الصحابة.

الشوا، محمد سامي. (2004). *مسؤولية الأطباء*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

الشواربي، عبد الحميد. (1998). *مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية*،
الطبعة الأولى. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.

صحراء، داودي. (2006). *مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية*. الجزائر: رسالة ماجستير، كلية الحقوق
والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

الصدّة، عبد المنعم. (1982). *مبادئ علم القانون*، ط5. بيروت: دار النهضة العربية.

صغير، سعداوي محمد. (2010). *السياسة الجزائرية لمكافحة الجريمة*. الجزائر: رسالة دكتوراه، جامعة
تلمسان.

صفوان، محمد شديفات. (2011). *المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية: دراسة مقارنة*. عمان، الأردن:
دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الصيفي، عبد الفتاح. (1995). *الأحكام العامة للنظام الجزائري*. الرياض: جامعة الملك سعود.

الطباخ، شريف. (2011). *جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها*. المنصورة، مصر: دار الفكر والقانون.

الطماوي، سليمان. (1995). *القضاء الإداري، الكتاب الثالث*. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.

عابدين، عصام. (بلا تاريخ). *كلام في الأخطاء الطبية*. تم الاسترداد من صحيفة الحدث:

<https://www.alhadath.ps/article>

عبد الباقي، مصطفى. (2015). *شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية*. رام الله، فلسطين: وحدة البحث

العلمي والنشر، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت.

عبد الباقي، مصطفى. (2017). *موانع المسؤولية الجزائية وفقا لقانون العقوبات الاردني الساري في الضفة*

الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني. *مجلة جامعة النجاح، قسم العلوم الإنسانية، المجلد*

.31

عبد السلام، أبو محمد عز الدين. (1934). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. القاهرة، مصر: مكتبة

الحسينية.

عبد الغفور، رياض. (2016). *الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها*. بيروت، لبنان:

منشورات زين الحقوقية.

عبد المحسن، مصطفى. (2000). *المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي والصيدي*. القاهرة، مصر: دار

النهضة العربية.

عدس، نور. ((د.ت)). *قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية والمبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة العليا*

في فلسطين. فلسطين: منشورات جامعة النجاح الوطنية.

العربي، بلحاج. (1993). *حكم الشريعة الإسلامية في اعمال الطب والجراحة*. رسالة ماجستير، كلية العلوم

القانونية والسياسية، جامعة الجزائر.

عشوش، كريم. (2000). *العقد الطبي*. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

عمران، محمد علي. (1980). *الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود*. القاهرة، مصر: مطبعة

التحرير.

عودة، عبد القادر. (1943). *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. القاهرة، مصر: دار

الكاتب العربي.

العيرج، بورويس. (2008). *المسؤولية الجنائية للطبيب*. مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق،

جامعة مولود معمري، عدد خاص.

غزاوي، بدر. (2019). *تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ ومسؤولية الطبيب*. تم الاسترداد من

<http://www.saidacity.net/>

غضبان، نبيلة. (2009). *المسؤولية الجنائية للطبيب*. تيزي وزو، الجزائر: رسالة ماجستير مقدمة لكلية

الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري.

الفار، عبد القادر. (2011). *مصادر الالتزام*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

فاروق، حمود. ((د.ت)). *الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية*. رسالة

دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة.

الفرارجي، علاء. (2019). *إلزامية التأمين على الأطباء للأخطاء الطبية*. تم الاسترداد من [www.al-](http://www.al-seyassah.com)

[seyassah.com](http://www.al-seyassah.com)

فرج، هشام عبد الحميد. (2007). *الأخطاء الطبية سلسلة في الطب الشرعي*. القاهرة، مصر: مطابع الولاء

الحديثة.

الفضل، منذر. (2000). *المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

فضيلة، ملهاق. (2006). *مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري*. مجلة القضاة،

مركز الدراسات القانونية والوثائق، العدد 58.

فهيم، خالد مصطفى. (2012). *النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى*. الإسكندرية،

مصر،: دار الفكر العربي.

فيلاي، علي. (1999). *رضا المريض بالعمل الطب*. الجزائر: رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم

الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح.

قاسم، محمد حسن. (2012). *الطب بين الممارسة وحقوق الانسان*. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة

الجديدة.

قايد، أسامة عبد الله. (1987). *المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون*

الوضعي، الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية.

قايد، أسامة. (1990). *المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية*. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

القبلاوي، محمود. (2011). *المسؤولية الجنائية للطبيب*. القاهرة: دار الفكر الجامعي.

قزمار، نادية. (2010). *الجراحة التجميلية: الجوانب القانونية والشرعية*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر

والتوزيع.

القهوجي، علي عبد القادر. (2002). *شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية*.

بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

كامل، رمضان. (2005). *مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى*. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية.

كنعان، أحمد. (2000). *كنعان، أحمد: الموسوعة الطبية الفقهية*. بيروت، لبنان: دار النفائس.

كنعان، واصف. (1974). *نظرة في تاريخ الطب العربي، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان*. بيروت، لبنان: دار الكتب العربي.

لافي، ماجد. (2012). *المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المجالي، نظام. (2010). *شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مجلة عرب. (بلا تاريخ). تم الاسترداد من <https://alarab.co.uk/>

المحتسب، بسام. (1998). *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية*. الجزائر: مطبعة الاستقلال.

مرقس، سليمان. (1992). *الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الخامسة*. القاهرة، مصر: مطبعة مصر الجديدة.

مركز عدالة للمعلومات القانونية. (2005). *حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 1405 / 2005*. عمان، الأردن: منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

المعايطه، منصور. (2004). *المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى*. الرياض، السعودية: منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية.

المقتفي. (بلا تاريخ). *المقتفي*. تم الاسترداد من <http://muqtafi.birzeit.edu>

منصور، أمجد. (2001). النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"، الطبعة الأولى. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

موقع وزارة الصحة الفلسطينية. (بلا تاريخ). موقع وزارة الصحة الفلسطينية. تم الاسترداد من <http://site.moh.ps/index/about/Language/ar>

نجم، محمد صيحي. (2014). شرح قانون العقوبات / القسم العام، الطبعة الخامسة. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النجيب، عاطف. (1984). النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة. الجزائر: منشورات دار عويدات.

نمور، محمد سعيد. (2011). أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى. عمان، الأردن،: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية وفا. (بلا تاريخ). وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية وفا. تم الاسترداد من <http://www.wafa.ps/>

ويب طب. (2016). ما هي جراحة التجميل. تم الاسترداد من ويب طب: <https://www.webteb.com/>

المراجع الأجنبية

Joseph , L., Anthony , F., Dennis, K., Stephen, H., Dan , L., & Larry , J. (2022). *Harrison's Principles of Internal Medicine, 21e*. Newyork, USA: McGraw-Hill Education / Medical, Endocrinology and Metabolism, Disorders of Sex Development and Gender Dysphoria.



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**THE LEGAL IMPLICATIONS OF GENDER
REASSIGNMENT SURGERIES ON CIVIL
STATUS IN PALESTINIAN LEGISLATION**

By

Ahmad Jameel Ahmad Mahamdah

Supervisor

Dr. Ishaq Barqawi

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree
of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National
University, Nablus, Palestine.**

2025

THE LEGAL IMPLICATIONS OF GENDER REASSIGNMENT SURGERIES ON CIVIL STATUS IN PALESTINIAN LEGISLATION

By
Ahmad Jameel Ahmad Mahamdah
Supervisor
Dr. Ishaq Barqawi

Abstract

There is an urgent need to understand how Palestinian legislation addresses the legal implications of gender correction surgeries on civil status. This understanding can be achieved by examining the relevant procedures, particularly given that such surgeries significantly affect individuals' civil status from both legal and social perspectives, as well as impacting Palestinian society more broadly.

This study aims to examine the legal implications of gender correction surgeries on civil status within the framework of Palestinian legislation, as stipulated by Palestinian law. Accordingly, the primary focus of this research is to assess the effectiveness of the procedures governing the legal recognition of gender correction operations on civil status under Palestinian law.

The researcher examines the legal approaches employed by Palestinian legislation concerning the legal implications of gender correction surgeries on civil status. This study explores the methods used to address the legal consequences of such surgeries, evaluates the effectiveness of these legal measures in managing this emerging medical phenomenon that significantly impacts individuals' civil status, and considers the perspectives of medical science, jurisprudence, and the judiciary regarding these procedures.

Henceforth, the legal framework of this study is grounded in the relevant legal texts within Palestinian legislation, including the Ottoman Civil Code; Decree regarding Act No. 31 of 2018 concerning medical and health protection and safety; the Syndicate of Physicians Act No. 14 of 1954; the Medical Code of Professional Duties and Ethics of 1989; and the Public Health Act No. 20 of 2004.

Keywords: gender correction surgeries, civil status, Palestinian legislation, medical ethics, jurisprudence, comparative analytical study.