

خلاء های قانونی مسؤولیت کیفری پزشک در پرتو جراحی زیبایی غیر ضروری

مجید ابراهیمی^۱، حسین صفری آق قلعه^۲

^۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد میبد

^۲ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهر قدس

چکیده

قانون مجازات اسلامی جدید (مصوب ۱۳۹۲) موضوع ضمان و مسؤولیت مدنی و کیفری پزشک در برابر بیمار را بازبینی و ابعاد مختلف آن را بررسی کرده است. پیشتر، روی هی قضایی با مراجعه به منابع فقهی و دکترین، اصلاح قانون مسؤولیت پزشک را آغاز کرده بود. ثمره ی انتقادات و اصلاحات فوق اصلاح قانون و وضع مقررهی جدید بود. از طرف دیگر مدتی است که انواع جراحی های زیبایی توسعه یافته و استقبال از این جراحیها در بسیاری از کشورها دیده می شود. در این رابطه باید اذعان داشت که ریشه اغلب جنایات و خسارات ناشی از جراحی زیبایی عدم رعایت شرایط معافیت از مسؤولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی است. بر این اساس، جراح زیبایی وفق بند ج ماده ۱۵۸ و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نیز ماده ۶۱۶ (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، برای معافیت از مسؤولیت، باید ابتدا ضرورت انجام جراحی را با توجه به خطراتی که در آن وجود دارد احراز نماید، سپس به اخذ رضایت آگاهانه و آزادانه از بیمار بپردازد و خود از تخصص کامل در گرایش مربوطه برخوردار بوده و با توجه به غیر ضروری بودن جراحی زیبایی و عدم تصور هیچ گونه فوریت در آن، از امکانات و ابزار حداکثری در انجام این اعمال، استفاده شود. همچنین کارکرد براءت در جراحی زیبایی نمی تواند جابجایی بار اثبات باشد و در صورت جنایت کافی است که سببیت جراح در حادثه مشخص گردد و در این فرض جراح زیبایی است که باید از عهده اثبات تمامی تکالیف خود اعم از رعایت تناسب میان سود و خطر در جراحی و اطلاع رسانی و رعایت حداکثری موازین فنی و علمی و نظامات دولتی برآید.

واژه های کلیدی: جراحی زیبایی، مسؤولیت کیفری پزشک، مشروعیت، رضایت و براءت، مهارت

۱. مقدمه

درگیر شدن انسانها با جراحی های ترمیمی و جراحی زیبایی در زمانی که در آن قرار داریم، گاهی باعث بروز مسائلی نظیر وارد شدن خسارات و زیانهایی به داوطلبین این قسم از جراح ها میشود و چون این نوع از عملیات درمانی ویژگی های خاصی دارد، این قسم از عملیات پزشکی، چالش هایی اخلاقی و حقوقی پیرامون مبنای جواز و احکام مترتب بر مسئولیت مدنی جراح زیبایی مطرح گردیده است. به طور کلی این جراحی را (جراحی پلاستیک) در سه دسته می توان جای داد. ابتدا جراحی ترمیمی کارکردی (حیاتی) که برای رفع نقص عملکرد عضو مربوطه صورت پذیرفته و واجد ضرورت حیاتی است. دوم، جراحی ترمیمی شکلی (انتخابی) که صرفاً جهت اصلاح و زیباسازی عضوی از بدن که صورتی غیرطبیعی دارد صورت پذیرفته و دارای یک ضرورت عینی است. و دست آخر جراحی زیبایی محض که در آن فردی طبیعی جهت ارتقاء زیبایی، تن خویش به تیغ جراحان می سپارد و بعضاً می تواند ضرورتی غیر عینی (روحي - روانی) داشته باشد. لذا انجام این جراحی ها در تمامی صور آن عملی ضروری و مجاز بوده و صرف عمل نمی تواند تقصیر پزشکی به حساب آید. لیکن در مواردی که ضرورت حیاتی وجود ندارد - بالاخص جراحی زیبایی محض - تعهد درمانی پزشک تشدید و تعهد آگاه سازی او تغلیظ می گردد ضمن این که تکلیف تشخیص ضرورت غیرعینی را - که بایستی توسط روانشناس احراز شود - بر عهده جراح می گذارد. همچنین در صورت ورود خسارت جسمی، الزام به جبران عین تعهد یا رفع عینی ضرر تا حد امکان، از آثار موکد مسئولیت مدنی جراح پلاستیک خواهد بود؛ با نگاه و بررسی تعهدات جراح زیبایی و معیارهای سنجش موفقیت یا عدم موفقیت وی در این امر، می توان به شرایط مطلوب و روشنی در این زمینه دست یافت

در طول سنوات گذشته در کشور ما، تا مدتها هیچ قانون صریحی دربارهی معافیت پزشک از مسئولیت وجود نداشت و اگر در جریان درمان، حادثه های پیش می آمد، پزشکی که مقصر نبود، مسئول شناخته نمیشد. در سال ۱۳۵۲ این امر در قانون مجازات عمومی پذیرفته شد، ولی پزشکانی که به مادر برای سقط جنین مساعدت می کردند مسئول بودند، مگر اینکه برای حفظ حیات مادر لازم باشد. در این دوران، اهتمام مقنن بیشتر به مداخله نکردن افراد ناآگاه در امر پزشکی بود. با پیشرفت علم پزشکی نه تنها قاعده ی مذکور تقویت نشد، بلکه موارد تقصیر و قصور پزشکی دقی قتر شناسایی و آشکار شد. در این میان، افزایش جراحی پلاستیک و جراحی پیوند اعضای بدن سؤالات جدیدی را مطرح کرد مبنی بر اینکه اگر کسی در جریان جراحی پلاستیک یا پیوند عضو فوت کرد پزشک مسئول است یا خیر؟ آیا پزشک میتواند به حیات افراد پایان دهد یا خیر؟ در کشور آمریکا در سال ۱۹۷۸ قریب ۱/۵ میلیون نفر عملیات جراحی پلاستیک انجام دادند (محسنی، ۲۸۷: ۷۶ و ۲۸۸ به نقل از روزنامه لوموند، ۱۳: ۱۹۷۹ و ۴۱).

از سوی دیگر، روند شناسایی و شکایات مردم از پزشکان در جریان معالجه ها یا جراحی ها نیز به ضرورت روشن شدن حدود مسئولیت پزشکان می افزاید. رئیس سازمان پزشکی قانونی ایران در مصاحبهی اخیر خود میگوید: «آمارهای رسمی می گوید تعداد پرونده های قصور پزشکی در ۱۱ ماهه سال گذشته ۴۶۶۷ مورد بوده که از این تعداد ۲۰۳۸ پرونده به محکومیت پزشک منجر شده است. بیشترین شکایات نیز به ترتیب از جراحی زنان و زایمان، جراحی ارتوپدی، جراحی عمومی و دندانپزشکی است ... یعنی در حدود نیمی از پروندهها پزشک مقصر است» (شجاعی، ۱۳۹۳: ۷).

فرضیه ی تحقیق عبارت است از اینکه نظام مسئولیت پزشکی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تغییر کرده و این نظام به سمت بهبود شرایط برای پزشکان بدون تقصیر و جبران صدمات بیماران (حتی اگر رضایت داده باشند) رفته است، اما در شرایط زوال مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی همچنان شروط متعددی وجود دارد که با اجتماع همه ی آنها پزشک از مسئولیت و ضمان در برابر پزشک مبری است .

این جستار، در پی پاسخ به سؤالات زیر است:

۱. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است یا پزشکان مسئولیت مفروض دارند؟

۲. آیا مسئولیت پزشک در جراحی ها و معالجه های ضروری و غیرضروری تفاوت دارد؟ جراحی های زیبایی در کدام دسته قرار می گیرند؟ آیا مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی نسبت به سایر جراحی ها بیشتر است؟

۴. جراحی برای زیبایی چه حکمی دارد؟ شرایط ناظر بر جواز آن چیست؟ موارد ممنوع و خلاف شرع جراحی زیبایی کدام است؟ تکالیف قانونی متقاضی و پزشک معالج چیست؟

بررسی همه جانبه ی مسئولیت پزشک در فروض متعدد و متفاوت ضروری است و قانون جامعی که حدود مسئولیت قراردادی، مدنی و کیفری یک طبیب و سایر دست‌اندرکاران امور پزشکی و مدیریت امور پزشکی را در انجام معالجات فوری و جراحی زیبایی ضروری و غیرضروری، به ویژه در پیوند اعضا، توالد مصنوعی و شبی‌سازی تعیین کند، وجود ندارد.

در این تحقیق، ضمن بررسی کتب و مقالات پزشکی و حقوقی موجود در این موضوع، آراء محاکم بررسی و نظریات قضات به رهبرداری شده است.

روش تحقیق کتابخانه ای و توصیفی است.

در این مقاله، ابتدا مسئولیت پزشک در حقوق ایران و سایر کشورها و سپس مسئولیت او در جراحی زیبایی بررسی خواهد شد.

۱- مفهوم شناسی جراحی زیبایی

پیش از بحث در مورد مسؤولیت کیفری ناشی از اعمال جراحی زیبایی، بررسی مفهومی این عمل با استفاده از بیان تعریف، پیشینه، تقسیم‌بندی و اوصاف آن ضروری به نظر می‌رسد. در واقع با توجه به حقایق علمی، واقعیتها و چالشهای اجتماعی که در رابطه با جراحی های زیبایی وجود دارد، می‌توان قضاوت مناسبتری در مورد مسؤولیت ناشی از خطای پزشکی در این نوع از اعمال جراحی ارائه نمود.

۱-۱ جراحی زیبایی

جراحی زیبایی خود از اقسام جراحی پلاستیک^۱ می‌باشد. جراحی پلاستیک یک تخصص پزشکی است که با اصلاح یا ترمیم شکل و کارکرد اعضای بدن سروکار دارد، اگرچه جراحی زیبایی^۲ و فانتزی شناخته شده ترین جراحی پلاستیک قلمداد می‌شود، لیکن باید دانست که بسیاری از جراحی های پلاستیک، عمل زیبایی محسوب نمی‌شوند؛ در واقع جراحی پلاستیک دارای انواع مختلفی از جمله جراحی ترمیمی، جراحی دست، جراحی سوختگی و ریزجراحی^۳ می‌باشد.

تکنیک های جراحی ترمیمی ۸۰۰ سال پیش از میلاد در هند مورد اعمال بودند و جراحی های بینی توسط جراحان هند باستان مورد انجام قرار می‌گرفت (Anton Sebastian, ۱۹۹۹, ۶۳۰). در نوشته های به جامانده از یک نویسنده هندی به نام سوشروتا، شرح داده شده است که چگونه می‌توان لاله گوش صدمه دیده و یا بینی را با استفاده از پیوند ترمیم کرد. سوشروتا پدر جراحی هند کمک فراوانی را به گرایش جراحی آب مروارید و پلاستیک در شش قرن قبل از میلاد مسیح نمود. آثار پزشکی سوشروتا که به زبان سانسکریت نوشته شده بودند در زمان خلافت عباسیان در ۷۵۰ میلادی به زبان عربی ترجمه شدند. ۶۰۰ سال بعد از طرف دیگر پزشکان انگلیسی به هند سفر نمودند تا با نحوه انجام جراحی پلاستیک آشنا شوند. «جوزف کنستانتین کاریو» ۲۰ سال در هند برای یادگیری روشهای جراحی پلاستیک گذراند. کاریو توانست اولین جراحی بزرگ را در سال ۱۸۱۵ در جهان غرب به انجام برساند.

مصریان باستان و رومی ها نیز جراحی زیبایی پلاستیک را انجام می‌دادند.

از دیگر نشانه های موجود در ارتباط با انجام جراحی پلاستیک در دوران باستان آثار مربوط به نقوش به جای مانده از دیوارهای معابد فراعنه است (حسام الدین الأحمد، ۲۰۱۱ م، ص ۱۹).

در روند توسعه جراحی های زیبایی و ترمیمی تکنیک های پزشکی که جراحی زیبایی مبتنی بر آنها هستند در سالهای بعد از جنگ جهانی اول که سربازان مجروح از جبهه ها برمی‌گشتند، ظاهر شدند. جراحی پلاستیک با هدف ترمیم بافتهای نرم بدن

^۱- Plastic surgery

^۲- Aesthetic surgery

^۳- Microsurgery

^۴- <http://www.citelighter.com/science/medicine/knowledgecards/plastic-surgery>

پیشرفت سریع خود را مدیون همین جراحی ها و سوختگی ها بعد از جنگ است. بعدها دو مفهوم از هم متمایز شده: یکی جراحی بازسازنده (ترمیمی) و دومی جراحی زیبایی. اولی اشاره به بازگرداندن ظاهر یک بدن یا عملکرد آن به حالت طبیعی بعد جراحی یا معلولیت است و دومی اشاره به تغییرات بدنی است که قبلاً دارای پارامترهای طبیعی بود (Jones & heyes, ۲۰۰۹, ۳).

در ایالت متحده جراحی زیبایی با موج مهاجرپذیری اوایل قرن ۲۰ همزمان بود، جان رونه ۷ اولین کسی بود که جراحی بینی را برای اصلاح بینی پوگ ۸ ویژگی مهاجرین ایرلندی - انجام داد. جراحی پلاستیک به عنوان یک تخصص در طول قرن بیستم در ایالت متحده آمریکا تکامل فوق العاده‌ای پیدا کرد. یکی از پایه گذاران این تخصص «ویلری بلیر»، اولین رییس بخش جراحی پلاستیک و ترمیمی دانشگاه واشنگتن بود. همچنین می توان از تأسیس انجمن های تخصصی مرتبط با تخصص جراحی پلاستیک در قرن بیستم در کشورهای مختلف جهان از جمله کانادا، آمریکا، استرالیا و... یاد نمود. برای نمونه از انجمن جراحان پلاستیک آمریکا^۵ می توان نام برد که در سال ۱۹۳۱ تأسیس گردیده و از بزرگترین سازمان های تخصصی جراحی پلاستیک در دنیاست .

از پیدایش جراحی پلاستیک در ایران و تأسیس این رشته در دانشگاه تهران نیز بیش از نیم قرن می گذرد. اولین جراحی زیبایی به معنای امروزی آن در سال ۱۳۰۷ در یکی از بیمارستانهای تهران انجام شد. با این حساب از عمر جراحی پلاستیک در ایران ۸۰ سال می گذرد، اگرچه این نوع جراحی در سالهای اولیه خودمحمور بود، طی سالهای اخیر رشد سرسام آوری پیدا کرده است.

در ایران افزایش آگاهی مردم و ارتباطات گسترده با کشورهای پیشرفته علمی جهان، یکی از عوامل افزایش تفکر ایده آل طلبی در مردم بوده، به گونه ای که تمامی مردم در سطوح مختلف اجتماعی و فرهنگی طالب جراحی با نتایج بهتر از نظر ظاهری و زیبایی شده اند (شکرمرجی و همکاران، ۱۳۸۷، ش.، ص ۲۶).

پایه گذار این رشته جراحی در ایران دکتر «اصانلو»^۶ است که انجمن آن از قدیمی ترین انجمن های علمی (۱۳۳۴ ش). در رشته های فوق تخصصی با برنامه آموزشی مدون در کشور می باشد (شکرمرجی و همکاران، ۱۳۸۷، ش.، ص ۲۶). در سالهای ابتدایی، جراحی پلاستیک در کشور بیشتر برای درمان بیمارانی که دچار مشکلاتی بودند یا در حوادث دچار مشکل می شدند مورد استفاده قرار می گرفت، اما در سالهای گذشته الگوی جراحی پلاستیک و برطرف کردن مشکلات به جراحی زیبایی تبدیل شده است و از دلایل اقبال عمومی نسبت به آن میتوان به رشد علم در حیطه جراحی پلاستیک از یک طرف و بالارفتن سطح زندگی مردم و افزایش تقاضای ناشی از کارکرد اجتماعی و روانی این جراحی ها با توجه به ضرورت های زندگی اجتماعی در عصر حاضر از طرف دیگر اشاره نمود.

۲-۱ گونه شناسی جراحی زیبایی

علیرغم تقسیمات علمی مختلف که در حیطه پزشکی برای جراحی پلاستیک وجود دارد، آنچه که در بررسی حقوقی مطلب دارای اهمیت است، تفکیک بین دو دسته جراحی زیبایی و جراحی ترمیمی می باشد. به طور کلی و با مشاهده اقسام جراحی پلاستیک، می توان گفت که جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی شاخه های جراحی پلاستیک هستند. معیار تقسیم بندی جراحی زیبایی و ترمیمی به هدف از این نوع جراحی بستگی دارد. اگر هدف صرفاً برای زیباسازی، بدون نقص و عیب ظاهری و معقول باشد (شکرمرجی و همکاران، ۱۳۸۷، ش.، ص ۲۶)، ما با جراحی زیبایی روبرو هستیم و اگر برای اصلاح و ترمیم شکل،

- پروفیسور اصانلو در سال ۱۳۲۰ وارد دانشگاه تهران شدند و با سمت دانشیاری به تشریح جراحی و آموزش پزشکی پرداختند و پس از مراجعت از^۶

آمریکا رشته جراحی پلاستیک و ترمیمی را بنیانگذاری کردند که ثمرات آن تربیت دهها جراح پلاستیک در کشور است و خدمات آنها در درمان

مجروحین انقلاب و جنگ تحمیلی بر کسی پوشیده نیست .

کارکرد یا عملکرد یک عضو باشد جراحی ترمیمی محسوب می گردد که خود می تواند به دو بخش جراحی ترمیمی حیاتی و جراحی ترمیمی انتخابی تقسیم شود.

اما جراحی ترمیمی انتخابی، صرفاً جهت اصلاح شکل عضو مورد نظر و رفع نقایص مادرزادی یا نقایصی که ناشی از حوادث و بیماریها است، انجام می پذیرد و فرد داوطلب این نوع جراحی در معرض عواقب بعدی و خطر از دست دادن جان یا عضو خود قرار ندارد، بلکه صرفاً به دلیل از دست دادن شکل طبیعی عضو مربوطه و نازیبایی حاصل از آن به چنین عملی مبادرت می ورزد. نام دیگری که می توان بر این نوع جراحی گذاشت، جراحی ترمیمی اصلاحی است (کلهرنیا، ۱۳۹۰، ش.، ص ۲۲).

جراحی های زیبایی را در سه گروه می توان دسته بندی کرد؛

۱. جراحی های ترمیمی که برای اصلاح ویژگی های نامتناسب بدن است، به گونه ای که در نظر یک انسان عاقل و محتاط این مشکل تلقی می شود.

۲. جراحی های ترمیمی که به منظور اصلاح اعضای معیوب انسان انجام می شود.

۳. جراحی های زیبایی که بر روی اعضای طبیعی و بدون مشکل بدن انجام می شود و صرفاً برای ارتقای آن عضو از نظر زیباشناسی است.

به نظر می رسد در زمینه مسئولیت کیفری پزشک در جراحی های زیبایی باید بین حالات مختلف قائل به تفکیک شد؛

۱- مسئولیت کیفری پزشک در اقداماتی که به منظور درمان است. در این صورت اگر پزشک براءت بگیرد و اقدامات و اصول علمی و حرفه ای را رعایت کند، اگر به بیمار آسیبی وارد شود مسئول نخواهد بود و اگر در اثر قصور یا عمد پزشک به بیمار آسیبی وارد شود، حسب مورد طبق مقررات جنایات عمد و شبه عمد عمل خواهد شد.

۲- مسئولیت کیفری پزشک در اقداماتی که صرفاً به منظور زیبایی است. هرچند در قانون مجازات بین این دو حالت برای مسئولیت پزشک تفاوتی قائل نشده اند و به دلایلی از جمله اقدام خود بیمار، تأثیری که این گونه جراحی ها در روح و روان فرد دارد می توان آن ها را در زمره بیماران روانی آورد و... اشاره کرده اند و اکثر حقوقدانان این نظر را پذیرفته اند؛ اما آیا به صرف مراجعه فرد به پزشک می توان گفت فرد بیمار است؟ آیا اقدامات پزشک صرفاً برای درمان بیماری انجام می گیرد؟ عمل پزشک موجب مباح شدن و عدم مسئولیت پزشک است یا وضعیت بیمار؟ برای مشخص شدن مسئولیت پزشک در اعمال جراحی که صرفاً به منظور زیبایی است با سایر تخصص های پزشکی به دلایل زیر اشاره می کنیم.

۱-۲-۱ بیمار نبودن فرد مراجعه کننده

تعریف بیماری: از بیماری تعاریف زیادی وجود دارد که به چند مورد آن اشاره می کنیم «بیماری تغییر پاتولوژیک در ساختمان یا عملکرد بدن یا ذهن است و طبق تعریفی که سازمان بهداشت جهانی از بیماری ارائه کرده است «بیماری انحراف از حالت سلامتی یا حالتی است که سلامت جسمانی و روانی بدن را به خطر می افکند و معمولاً توام با درد، رنج، ناراحتی، احساس ضعف و ناتوانی جسمی و روانی است. با تعاریف فوق از بیماری، پذیرش فردی که به متخصص زیبایی مراجعه می کند به عنوان بیمار جسمانی یا روانی امکان پذیر نخواهد بود و با فرض پذیرش تعریفی عام تر از بیماری بازهم بیمار روانی دانستن این گروه خالی از اشکال نخواهد بود چراکه این مراجعه صرفاً از روی یک نوع میل و رغبت است مانند سایر امیال بی شمار انسانی و جز به تشخیص روان شناس بیمار روانی دانستن بر مبنای این میل، تفسیری گسترده و غیر معقولانه خواهد بود که قانون آن را بر نمی تابد.

۱-۲-۲ عدم ضرورت

اصول کلی حقوقی مبتنی بر این است که اگر شخصی به دیگری آسیبی وارد کند وی مسئول است، عدم مسئولیت پزشک به دلیل وضع خاص بیمار است که اقتضای اجتماع است درمان شود و اگر پزشک مسئول باشد از این کار خودداری خواهد کرد. به دلیل همین نیاز است که وظیفه درمان برای پزشک واجب کفایی است و گاهی حتی واجب تعیینی می شود اما این الزام در جراحی زیبایی وجود ندارد چراکه در موارد ضرورت افراد غیرپزشک می توانند به درمان مبادرت ورزند بدون اینکه مسئولیتی داشته باشند، در حالی که چنین اجازه ای در جراحی زیبایی وجود ندارد.

۲-۳-۱ قبح اجتماعی

به دلیل نیاز اجتماع اگر در اثر اقدامات پزشک بیماری فوت کند، جامعه او را مسئول نخواهد دانست در حالی که این سرزنش در جراحی های زیبایی وجود دارد. به عنوان مثال اگر یک بیمار در اثر جراحی قلب و بیماری دیگر در اثر جراحی زیبایی فوت کند جامعه مورد اول را سرزنش نخواهد کرد ولی در مورد دوم چنین نتیجه ای پذیرفته نیست و پزشک را سرزنش خواهند کرد.

۲-جنبه تجاری جراحی زیبایی

ماهیت و هدف پزشکی شفا، درمان و کاستن از دردها و آلام بیمار است و همیشه امکان خطا و نرسیدن به نتیجه مطلوب وجود دارد اما در اینجا فرد بیمار نیست که نیازی به درمان داشته باشد بلکه صرفاً برای آمال خود به پزشک مراجعه می کند و فقط خواهان تحقق نتیجه است «زیبایی و تناسب اندام نه تلاش و مهارت پزشک، از سوی دیگر اقدام پزشک در بسیاری از موارد غیرضروری می باشد و بیشتر به دلایل تجاری به وسیله تبلیغات بسیار و با هزینه گزاف مبادرت به این کار می کنند. در این موارد، به دلیل ماهیت تجاری هر دو تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه در این رابطه وجود دارد. تعهد به وسیله داشتن مهارت و تخصص لازم و تعهد به نتیجه بهتر کردن وضعیت ظاهری فرد می باشد، اگرچه سیستم رضایت و برائت از بیمار در قراردادهای پیش از عمل جراحی زیبایی تأکید بر عنصر نتیجه را بی اثر می کند ولی صرف وجود این تأسیس دلیل بر درست بودن این تأسیس نیست چراکه جرح جسم و وارد کردن آسیب به آن حق الله می باشد و در حقوق الله رضایت فرد تأثیری ندارد؛ به عبارت دیگر رضایت افراد نمی تواند توجیه کننده یک عمل غیرمجاز باشد، همان طور که رضایت مجنی علیه نمی تواند جواز جنایت بر او باشد، و علت مجاز بودن اقدامات پزشک ضرورت و وضعیت خاص بیمار است که موجب می شود رضایت بیمار مؤثر واقع شود؛ و چنین وضعیتی در جراحی های زیبایی قابل احراز نیست.

۲-۱ مشخصه های جراحی زیبایی

جراحی های زیبایی دارای ویژگی های خاصی هستند که تا حدی آنها را از سایر اعمال پزشکی متمایز می سازد و باعث شده که در مورد حدود و شرایط مسؤولیت پزشکان در این حیطه نظرات مختلفی وجود داشته باشد. از مهمترین این اوصاف میتوان به اختیاری بودن، اهداف غیر درمانی و ارتباط با سایر رشته ها اشاره نمود.

به طور کلی «یک عمل جراحی غیر اضطراری را که ممکن است از لحاظ پزشکی انجام آن لازم باشد (مثل جراحی آب مروارید) یا اینکه الزامی برای انجام آن وجود نداشته باشد (مثل جراحی افزایش حجم سینه) جراحی انتخابی می نامند.^۷ این مورد اخیر را که از لحاظ پزشکی هیچ نیازی به انجام آن وجود ندارد و صرفاً به واسطه اهداف دیگر به انجام می رسد جراحی اختیاری^۸ می نامند که در جراحی های زیبایی مشاهده می شود.

اختیاری بودن جراحی های زیبایی باعث شده تا برخی آن را به عنوان یک عمل درمانی محسوب ننموده و تحت عنوان جراحی غیر ضروری و فانتزی از آن یاد نمایند که صرفاً یک زیادت به حساب آمده و به دنبال پیروی از امیال نفسانی انجام می پذیرد، (الشنقیطی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ ش، ص ۴۳۶؛ جعفریتبار، ۱۳۷۷ ش، ص ۶۱؛ صالحی، ۱۳۹۰ ش، ص ۱۰۵) اما از نقطه نظری دیگر، با تعریفی گسترده از واژه سلامت (آنطور که در تعریف سازمان جهانی بهداشت آمده^۹) و استناد به بازتاب های اجتماعی و روانی جراحی زیبایی می توان چنین جراحی هایی را ولو به طور غیر مستقیم، عملی درمانی یا ضروری دانست. (شجاع پوریان، ۱۳۸۹ ش، ص ۱۷۰؛ شکرمرجی و همکاران، ۱۳۸۷ ش، ص ۲۱)

^۷ - encyclopedia of surgery

^۸ Optional surgery

^۹ - «سلامت حالت رفاه و آسایش کامل روانی، جسمی و اجتماعی است و نه تنها فقدان بیماری یا نقص عضو».

اهدافی که در جراحی زیبایی و ترمیمی مورد نظر متقاضیان این عمل و پزشکان می باشند، تا اندازه‌های از هدف اصلی اعمال پزشکی که پیشگیری از بیماری و درمان بیماران است فاصله می گیرد. «این مسأله را می توان در خواسته های متقاضیان جراحی های زیبایی دید. ایشان به دنبال حل یک معضل (بیماری) نیستند، بلکه در جستجوی ایجاد و خلق حالتی جدید به دستان جراح خود می باشند. همین جاست که این نوع از جراحی ها با جراحی های دیگر تفاوت پیدا می کند. هدف متقاضی جراحی پلاستیک، نجات از یک بیماری خاص نیست، بلکه او صرفاً می خواهد به کیفیتی خاص دست یابد و این همان مسأله ای است که موجب نارضایتی های فراوان از جراح می شود.» (عباسی، ۱۳۹۲، ش: ۳۴).

هدف پزشک هم در اینجا دیگر به مانند گذشته نجات یک فرد نیست، بلکه آنچه که بیشتر تداعی می شود کسب درآمدی بالا با توجه به هزینه های گزافی که این جراحی ها در بر دارند است، لذا ما در این مورد با سیلی از آگهی های تبلیغاتی مواجه هستیم که برای کشاندن مشتری به سوی خود رقابت می کنند! این امر را بالاخص در کشورهای آمریکایی و اروپایی می توان با نگاهی به تبلیغات روزنامه ها، مجلات، فیلم ها و سریال های تلویزیونی و آگهی های بازرگانی به خوبی دریافت. عمل ها و جراحی هایی باهدف کوچک کردن بینی، متناسب کردن گردن، اصلاح و بازسازی سر و صورت، تغییر سایز سینه، شکم و کمر، افزایش قد، کاشت مو، زدودن چین و چروک و دهها مورد دیگر شاهدهی بر این مدعايند. (Mantase, Pfeiffer, ۲۶-۲۹، ۲۰۰۶، McClinton)

از طرف یگر باید اذعان نمود که اگرچه اعمال جراحی زیبایی در حوزه علم پزشکی انجام می شوند، ولی به شدت تحت تأثیر سایر علوم و رشته هایی همچون هنر، روانشناسی، جامعه شناسی و اقتصاد قرار دارند.

توضیح اینکه اولاً کار یک جراح پلاستیک به مانند یک هنرمند است که علاوه بر ملاحظات علمی باید بر مسائل زیبایی شناختی مسلط باشد تا بتواند نتیجه حداکثر مطلوبی را برای متقاضی جراحی به ارمغان آورد. این مسأله خود آستن طرح بسیاری از شکایات از جراحان زیبایی است. در گزارشی از سوی رییس سازمان پزشکی قانونی ایران اینگونه آمده است: «۵۰٪ مراجعات به جراحان پلاستیک، برای زیبایی و ۵۰٪ بقیه برای صدمات و آسی بهای دیگر است، لذا افرادی که برای زیبایی مراجعه می کنند، چون به دنبال کیفیت خاصی هستند، شکایت آنها بیشتر از بقیه مسائل پزشکی است. ضمناً در بررسی پرونده های مطروحه در نظام پزشکی و سازمان پزشکی قانونی مشخص می شود که ۵۰٪ شکایت ها به خاطر یک سوء تفاهم مطرح شده است که قابل طرح و بررسی نیست ...» (روزنامه ایران، شماره ۳۵۲۸، ۱۳۸۵، ش، ص ۴)

در مرتبه بعدی باید اذعان داشت که بسیاری از اعمال جراحی زیبایی و ترمیمی برای دست یافتن به سلامت روانی، اعتماد به نفس، پذیرش و محبوبیت اجتماعی، تسهیل ازدواج، اشتغال و سایر منافع روانی و اجتماعی انجام می شوند. این در حالی است که در برخی از موارد نیز گرایش به سوی اعمال جراحی زیبایی به واسطه اختلالات روانی، چشم و هم چشمی های نامطلوب اجتماعی و پیروی از مدها و تیپهای خاص صورت می گیرند. وجود چنین مواردی به خوبی ارتباط عمیق مقوله جراحی را با مسائل اجتماعی، ارزش های فرهنگی و روانشناسی نمایان می سازند.

در حال حاضر سود سرشاری که در انجام اعمال زیبایی و ترمیمی وجود دارد باعث سرازیر شدن حجم بسیاری از پزشکان و جراحان که حتی تخصص کافی در این رشته ندارند به این وادی شده است و این خود باعث افزایش موارد جرائم پزشکی گردیده است. جراحی زیبایی در دهه اخیر به یک صنعت مبدل شده که در سایه سود سرشار آن، بحث توریسیم جراحی های زیبایی در برخی از کشورها به عنوان یک منبع اقتصادی مطرح گردیده است!

۳- مفهوم پزشک و مسئولیت پزشکی

طیب در فارسی معادل پزشک است، کسی که به درد بیمار رسیدگی کند و به تدبیر و دارو شفا بخشد (دهخدا، ۱۳۷۳: ج ۴، ص ۳۷۸۴). در فرهنگ معین آمده است: «پزشک کسی است که تداوی امراض کند، کسی که مرضی را معالجه و دستور دوايي برای بهبودی دهد، کسی که حرفه اش معالجهی بیماران و مرضی باشد و طیب کسی است که در یکی از رشته های مختلف پزشکی عالم باشد (معین، ۱۳۶۳: ۴۷۷). و در اصطلاح، پزشک فردی است که با آموختن علم طبابت در یکی از مراکز دانشگاهی و اخذ مدرک دکتری که به تجویز مادهی ۱ آیین نامهی اجرایی قانون اجازة ی تأسیس مطب مورخ ۱۳۶۳/۷/۱۷ می تواند

به امر درمان بیماران بر اساس تخصص خودش اقدام کند. طبق مادهی ۴ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی مصوب ۱۳۶۳/۳/۲۹ هر مؤسسهی پزشکی و دارویی که امور فنی آن به اتکاء پروانهی اشخاص ذی صلاحیت توسط افراد فاقد صلاحیت اداره شود از طرف بهداری تعطیل می شود»

مسئولیت پزشک حاذق، محتاط و مأذون در فقه امامیه مشهور و مستند به دلایلی است که فقها در طول ادوار فقه به آن پایبند مانده اند. قانونگذار از قول مشهور تبعیت کرده و پزشک را در کلی هی موارد بروز حادثه مستند به درمان و معالجهی بیمار مسئول تلف جان و نقص عضو می داند و به اصطلاح مسئولیت پزشک غیرمقصر را بر اصل خطر (تئوری ریسک) بنا نهاده است و به نوعی مسئولیت پزشک را تعهد به نتیجه میداند (صالحی و فرامرزی زرینی: ۱۳۹۰: ۷۷).

۱-۳ قرارداد پزشک و بیمار

تعهد قراردادی پزشک، تعهد به درمان قطعی نیست و پزشک نمیتواند عادتاً به درمان بیمار متعهد شود، زیرا نیتی جهی درمان چندان ارتباط قطعی با او ندارد و طرفین قرارداد نیز نظراتشان تعهد به درمان نیست. در عمل نیز تعهد به «مراقبت» معمولاً به نتیجهی مورد انتظار منتهی نمی شود. بنابراین در واقع نفس مراقبت ها موضوع تعهد است. پزشک، متعهد به معالجه نمی شود بلکه به مراقبت های آگاهانه و دقیق و منطبق با موازین علمی متعهد است. او در حد توان خود به کاربرد وسایلی متعهد می شود تا به نیتی جهای خارج از قرارداد برسد (گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۱۴۵).

۲-۳ شرایط معافیت پزشک از مسؤولیت کیفری در جراحی زیبایی

در این بخش، شرایطی که در قانون جهت معافیت مسؤولیت ناشی از اعمال پزشکی پیش بینی شده و چگونگی آن شرایط در جراحی های زیبایی را مطرح می نمایم.

قانونگذار مجازات اسلامی، اعمال پزشکان و جراحان را که نوعی تصرف علیه تمامیت جسمانی بیماران و در نتیجه جرم محسوب می شود را با شروطی که مقرر نموده غیر قابل مجازات دانسته است. این امر که ضرورت تندرستی و درمان بیمار آن را ایجاب نموده در بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل آمده است:

«علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... ج - هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام میشود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.»

عامل دیگری که منجر به معافیت پزشک از مسؤولیت خواهد بود، اخذ برائت از بیمار است که در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی به آن تصریح شده است.

همچنین در ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی جلوه دیگری از مسؤولیت که می تواند پزشکان را هم دربر گیرد دیده می شود و بر اساس آن قتل ناشی از بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات، مستوجب حبس از یک تا سه سال به علاوه محکومیت به پرداخت دیه در صورت مطالبه اولیای دم خواهد بود.

بنابراین مشروعیت اعمال جراحی یا طبی، رضایت و برائت بیمار یا ولی او، رعایت موازین فنی و علمی، ضرورت مهارت و تخصص پزشک، و رعایت نظامات دولتی، شرایط معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزایی می باشند که از مواد مختلف قانون برداشت می شوند و در جراحی زیبایی نیز به واسطه شرایط خاص آن با کیفیتی ویژه بایستی مورد رعایت قرار گیرند. در ادامه به تشریح این شروط و چگونگی آنها در جراحی زیبایی خواهیم پرداخت.

۱- مشروعیت عمل پزشک

تا قبل از تصویب ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۵۹ مصوب ۱۳۷۰، ماده ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ چگونگی معافیت اعمال پزشکان و جراحان را معلوم می نمود. در این ماده فقط آن قسم از اعمال طبی و جراحی موجه قلمداد می شدند که از نظر علم پزشکی ضروری باشند. بنابراین در قانون سابق مهم آن بود که اعمال از نظر پزشکی ضرورت داشته باشد و اگر پزشک یا جراح مبادرت به انجام عملی می نمود که علیرغم موافقت با موازین شرعی از نظر علم طب غیرضروری بود، عملش مشمول ماده ۳۲ قرار نگرفته و رافع مسؤولیت از او نبود.

به نظر می‌رسد، قانونگذار با در نظر گرفتن این منقصد و بالاخص با عنایت به اینکه برخی از اعمال طبی و یا جراحی غیر ضروری مثل جراحی زیبایی و پیوند اعضا در منابع فقهی معتبر، مشروع قلمداد شده اند سعی نمود تا ترتیبی اتخاذ نماید که این اعمال مجاز شوند و بر همین مبنا در بند دوم ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و پس از آن در بند ج ماده ۱۵۸ قانون جدید، انجام هرگونه اعمال طبی و یا جراحی مشروع را تحت شرایطی موجه شمرد، زیرا لازم بود تا قانون با اعتقادات مذهبی جامعه هماهنگی داشته باشد. توجیه دیگر این تغییر این است که در راستای انطباق قوانین با موازین اسلامی^{۱۰}، ضرورت، تنها در صورتی موجه خواهد بود که مشروع باشد.

در این میان تفاوتی که بین بند دوم ماده ۵۹ قانون ۱۳۷۰ و بند ج ماده ۱۵۸ قانون ۱۳۹۲ وجود دارد این است که در قانون سابق اعمال جراحی دارای شرایط مورد نظر جرم محسوب نمی‌شدند^{۱۱}، لیکن طبق نص قانون جدید این اعمال را جرم به حساب آورده و تنها با رعایت شرایط مقرر غیر قابل مجازات شناخته است. گرچه نتیجه عملی هر دو ماده یکسان است، اما انتقادی که بر ماده ۱۵۸ وارد است جرمانگاری اعمال پزشکی (که باید فی نفسه عملی مقدس شمرده شوند) توسط قانونگذار می‌باشد که به نظر بدبینانه می‌رسد.

حال سؤال اینجاست که مقصود از اعمال جراحی و طبی مشروع چیست و واژه مشروع در این بند به چه چیز اشاره دارد؟ در فرهنگ زبان فارسی واژه مشروع به معنای «موافق شرع، آنچه که بر طبق احکام شرع مجاز باشد، مقابل ممنوع و نامشروع» (فرهنگ فارسی عمید، ۱۳۶۲ ش، ص ۹۶) آمده است. فقهای اسلامی نیز هرگونه عمل مطابق با شریعت اسلام را مشروع می‌نامند (لنگرودی، ص ۶۵۳). این واژه بارها در آثار فقها استعمال شده و از محتوای کلام آنان چنین مستفاد می‌گردد که مراد از واژه مشروع انطباق امور مورد نظر با شرع مقدس اسلام است. در قانون اساسی این واژه و عبارتی نظیر آن (موازین اسلامی در اصل چهارم) مورد استعمال قرار گرفته که مفید همین معنا می‌باشد، اما در مورد مشروعیت در ماده مزبور، در میان حقوقدانان تحلیل‌های مختلفی به چشم می‌خورد، مانند اینکه «منظور از اعمال جراحی یا طبی مشروع، عمل جراحی است که وفق مقررات پزشکی برای معالجه و درمان بیماری انجام می‌شود. داشتن درجه دکتری بهترین دلیل برای مشروع بودن عمل پزشکی می‌باشد» (ملک اسماعیلی، ص ۲۸). همچنین به گفته یکی دیگر از نویسندگان «از شرایط مشروع بودن عمل آن است که موازین فنی و علمی و نظامات دولتی رعایت گردد که دربرگیرنده بخشی از مفهوم مشروعیت در عملیات پزشکی است» (زراعت، ۱۳۸۶ ش، ص ۱۱۹).

برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند با توجه به اینکه قانون حدود و ثغور مشروعیت را مشخص نکرده است و با توجه به عرف و مقررات شرعی، پزشک باید حسب مقتضیات و وضع بیمار و سایر اوضاع و احوال، مشروعیت عمل خود را تشخیص بدهد. بدیهی است نمی‌توان از پزشک توقع داشت که آگاه به همه مقررات شرعی باشد، لذا به نظر می‌آید کلمه مشروع را باید در مفهوم قانونی آن بکار گرفت (نوربها، ۱۳۸۵ ش، ص ۲۹۱) اینکه عمل جراحی از نظر پزشکی ضروری یا غیر ضروری است با توجه به تخصص و تحصیلات پزشک و عرف پزشکی تشخیص آن مشکل نیست، ولی تشخیص مشروعیت با توجه به گستردگی ابواب فقه امکان پذیر نمی‌باشد.

بنابراین به نظر می‌رسد که با توجه به اصل برائت و اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، نمی‌توان پزشک را به واسطه انجام یک عمل طبی یا جراحی غیر مشروع، مورد مجازات قرار داد، مگر اینکه این مشروعیت هم عرض با قواعد و موازین فنی و

^{۱۰} - اصل چهارم قانون اساسی

^{۱۱} - بند دو ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ش: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود ...».

نظامات دولتی باشد یا اینکه ضابطه آن به نحو صحیحی مشخص گردد. برای تمیز این ضابطه باید به مرجع تشخیص مشروعیت رجوع نمود.

حال باید فهمید مرجع تشخیص مشروعیت این اعمال کیست؟ آیا می توان با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری که قضات را مکلف نموده در صورت نقص، ابهام، سکوت و یا فقدان متن قانونی حکم قضیه را با مراجعه به منابع و فتاوی معتبر فقهی بیابند قائل به این نظر شد که قضات محاکم میتوانند مرجع تشخیص مشروعیت اعمال جراحی باشند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که اگرچه مصلحت بر این است که از طریق وضع قانون به طور صریح در مورد مشروعیت این اعمال تعیین تکلیف شود، لیکن آنچه که مهم است تبیین ضابطه مشروعیت اعمال جراحی زیبایی از طریق بررسی منابع و آرای فقهی است، چراکه هیچکس به طور مطلق قائل به تجویز آن نیست و همین معیار و ضابطه جواز شرعی است که می تواند راهنمای قانون گذاران و مجریان قانون بالاخص قضات باشد.

در ادامه پس از بیان خلاصه ای از نظرات فقهی در مورد جراحی زیبایی، به تبیین ضابطه مشروعیت این اعمال خواهیم پرداخت.

۲-۳ مبنای فقهی جراحی زیبایی

برخلاف فقهای اهل سنت که با تفکیک میان جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی، مورد اخیر را با استناد به آیات قرآن و روایات و به واسطه تغییر در خلقت الهی، جایز نمی شمارند، (السنقیطی، ۱۴۱۵ ق، ص ۶-۱۹۳) غالب فقهای امامیه عمل زیبایی را با وجود شرایطی، امری مباح می دانند، تا جایی که عمل زیبایی جایز شمرده شده حتی اگر برای درمان یا دفع ضرر نباشد (الحسینی، ۲۰۰۸ م، ص ۹۴). بنابراین در نزد مشهور فقهای امامیه، اصل عملیات زیباسازی فینفسه حرمتی ندارد و نه تنها موجبات تغییر در خلقت خدا را فراهم نمی کند، بلکه امری مباح است. البته ایشان هم این اعمال را به طور مطلق جایز ندانسته، بلکه مشروط به آن نموده اند که مستلزم کار حرامی نباشد و در ادله شرعی از آن نهی نشده باشد. آیتا... مکارم شیرازی در پاسخ به سؤالی، عمل جراحی زیبایی را در صورتی که آمیخته با حرام دیگری نباشد جایز دانسته و چنانچه مستلزم حرامی باشد (مانند نظر و لمس حرام) تنها در صورت ضرورت مجاز دانسته اند (احکام پزشکی، ۱۳۸۷ ش، ص ۴۳، س ۱۱۱). همچنین آیت ا... خامنه ای در پاسخ به این سؤال که اگر عمل جراحی زیبایی برای زنان مستلزم نگاه و لمس نامحرم باشد جایز است یا خیر، مطرح داشته اند: «عمل جراحی زیبایی، درمان بیماری محسوب نمی شود و نگاه کردن و لمس حرام به خاطر آن جایز نیست، مگر در مواردی که برای درمان سوختگی و مانند آن باشد و پزشک مجبور به لمس و نگاه کردن باشد» (رساله اجوبه الاستفتاءات، ۱۳۸۸ ق، ص ۳۱۱، س ۱۳۰۱).

آیتا... موسوی اردبیلی در پاسخ به این سؤال، نظر به آن که تعداد جراحی های زیبایی روز بروز در حال افزایش است و افراد بعضاً با پذیرش خطرات جانی چنین جراحی هایی به آن اقدام می کنند، حکم شرعی حضرت عالی در خصوص انجام جراحی های زیبایی غیر ضروری که بعضاً با خطراتی نیز همراه است، چیست؟ ضرورت جراحی زیبایی چگونه تعیین می شود؟ بیان فرموده اند: «ضرورت جراحی زیبایی باید با نظر پزشک متخصص و متعهد معین شود و اگر از آن جراحی ضرر و یا خطر بزرگ متوجه شخص گردد، جایز نیست و در صورت غیر ضروری بودن در فرض مذکور به طریق اولی جایز نیست» (شجاع پوریان، ۱۳۸۹ ش، ص ۱۶۸).

۳-۳ جایگاه مشروعیت در جراحی زیبایی

جایگزینی «قید مشروعیت» در قانون جدید به جای «قید ضرورت» ممکن است ابهاماتی را به همراه داشته باشد؛ مبنی بر اینکه آیا هر مورد ضروری، شرعی است؟ آیا هر مورد شرعی، ضروری است؟ سؤال اخیر ثمرهی علمی و عملی دارد. اگر مواردی از اعمال جراحی خلاف شرع نباشد، اما ضروری هم نباشد، می تواند انجام شود و اگر جراحی واقع شد پزشک از مسئولیت معاف است؛ مثل سزارین غیر ضروری، جراحی پلاستیک غیر ضروری و مانند آن. لذا با توجه به اینکه این بند به جراحی های

ضروری منحصر نشده است، به نظر می‌رسد، برخی جراحی‌های غیرضروری همانند جراحی پلاستیک که با هدف زیبایی انجام میشود- را شامل شود.

آیت الله فاضل لنکرانی (رض) نیز وجود مقاصد عقلایی را لازم می‌داند:

«جراحی پوست به منظور تأمین زیبایی یا مقاصد عقلایی دیگر، جایز است» (فاضل موحدی لنکرانی: ۱۴۳).

ب رضایت سرپرست یا نمایندگان قانونی قبل از عمل و براءت طبیب از مسئولیت

رضایت بیمار یا ولی وی برای عمل جراحی ضروری است. رضایت خود بیمار در صورتی پذیرفته است که اهلیت قانونی داشته باشد و برای امضای رضایت نامه ۱۸ سالگی ملاک است. اگر اهلیت قانونی نباشد، ولی یا قیم وی باید رضایت بدهد تا جراحی شود، البته در بعضی از اعمال جراحی نیاز به اذن شخص دیگری مثل همسر وجود دارد؛ مثل برداشتن اندام تناسلی یا قطع یک عضو. بدیهی است چنانچه پزشک ضمن عمل جراحی با نیاز فوری بیمار به برداشتن یک عضو دیگر مواجه شود و یا به جراحی دیگری برای جلوگیری از مرگ بیمار اقدام کند، مسئول نیست. محدوده رضایت نیز در امور مشروع و مجاز پزشکی است نه خارج از آن.

براءت یعنی بیمار یا ولی بیمار با علم و آگاهی به عواقب جراحی و احتمال خطرات آن عمل جراحی را پذیرفته و قبول می‌کند در صورت فوت یا ورود صدمه به بیمار پزشک مسئول نخواهد بود. این براءت را نیز باید ولی قانونی یا خود بیمار بدهد. طبق قانون مجازات اسلامی، در موارد فوری، نیاز به اخذ براءت نبوده و طبیب مسئول شناخته نمی‌شود (نجاتی، ۱۳۸۹: ۳۱-۴۹). بر اساس ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی مصوب ۹۴/۰۱/۱۰ موارد فوری عبارتند از: سوختگی‌ها، مسمومیت‌ها، زایمان‌ها، حوادث رانندگی، سکتة قلبی یا مغزی، خونریزیها، اغما، تشنج‌ها، اختلالات تنفسی، بیماری‌های عفونی خطرناک و نوزادانی که نیاز به تعویض خون دارند.

در حقوق برخی از کشورها علاوه بر رضایت والدین طفل صغیر، در برخی انواع جراحات خاص به حکم دادگاه نیاز است؛ برای مثال در کشور استرالیا برای عقی مسازی طفل یا تغییر جنسیت طفل بیمار، رضایت والدین یا طفل کافی نیست بلکه باید موافقت و رأی دادگاه اخذ شود (بلیندا بینت، ۱۳۸۴: ۲۵-۲۴).

در برخی از کشورها برای معالجه‌های پزشکی جز در مورد اطفال که والدین ذیصلاح هستند، هیچ فرد دیگری مثل قیم، همسر یا سایر بستگان حق اعلام رضایت ندارد ولی پزشک در صورت «ضرورت» میتواند نسبت به عمل جراحی اقدام کند (اسکیچ، ۱۳۸۸: ۶۶-۶۵).

در قانون ایران «ضروری بودن جراحی» مطرح نشده است. به علاوه، مطابق قوانین و رویه قضایی، رضایت باید آگاهانه و آزادانه باشد. آگاهانه بودن رضایت بدین معناست که بیمار بداند، کدام عمل جراحی «سودمند» و کدام «زیانآور» است البته تا حدی که موجب وحشت و هراس بیمار نباشد.

هرگونه خشونت و تهدید رضایت را غیرآزادانه می‌کند (همان: ۸۶-۱۷). استثنائات حکومتی (قانونی) در اخذ براءت از بیمار یا ولی بیمار عبارت از موارد الزامی برای معاینه و درمان برخی افراد است که در قوانین پی شبینی نشده است:

ماده ۶ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار مصوب ۱۳۲۰ و اصلاحات سال ۱۳۴۷: «ولی یا سرپرست صغیر یا سفیه یا دیوانه مکلف است که در درمان بی‌ماریهای آمیزشی صغیر یا سفیه یا دیوانه که تحت سرپرستی آنها میباشد اقدام کنند. چنانچه ولی یا سرپرست در فراهم نمودن وسایل درمان مسامحه نماید و بیماری صغیر یا محجور به حال سرایت باقی بماند، ولی یا سرپرست به حبس از هشت روز تا یک ماه و یا به کیفر جزای نقدی از پنجاه تا پانصد ریال محکوم میشود». پس بیماران آمیزشی ممکن است بدون رضایت بستری و درمان شوند.

واکسیناسیون اجباری قبل از ازدواج در مورد بانوان ساری و جاری است.

معاینه و معالجه ی افراد نظامی یک ضرورت است. در همه ی کشورها برای حفظ ترکیب نیروهای نظامی در برابر دشمن و جلوگیری از فرار آنها از صحنه ی نبرد، تدابیر خاصی اندیشیده می شود و درمان و معالجه نیروهای نظامی بر اساس ضوابط خاصی است.

علاوه بر موارد فوق، ممکن است در خصوص درمان اجباری سایر بیماری های مسری خطرناک انجام معاینات و تشخیص درمان را الزامی نماید (عباسی، ۱۳۸۹: ۶۰۳-۳۰۳).

از بررسی مجموعه مقررات دیات، نتایج زیر به دست می آید:

الف) گرفتن اجازه از بیمار یا ولی او در فرضی است که امکان تحصیل آن وجود داشته و بیمار در خطر جدی قرار نداشته باشد. بنابراین در موارد فوری (مانند سوانح رانندگی و حوادث غیرمترقبه) که تحصیل چنین اجازه ای ممکن نیست و جان بیمار در معرض خطر است، پزشک ضامن نخواهد بود، حتی اگر برائت نگرفته باشد.

ب) چنانچه بیمار یا ولی او با نیت آسیب به خود از دادن اجازه امتناع کرده و جان بیمار در خطر باشد پزشک مکلف است که درمان را شروع کند

(ماده ۲۸ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و)...

ج) رضایت صادره از جانب بیمار یا ولی او میبایست آگاهانه باشد، یعنی باید عواقب و پیامدهای معالجه به آنان گوشزد شود.

د) رضایت چه کتبی باشد چه شفاهی، باید به نحوی باشد که در دادگاه ثابت شود.

ه) ممکن است علاوه بر مریض، از تمام ورثه (در صورت فوت) برائت اخذ شود.

و) در برخی از موارد علاوه بر رضایت مریض، از افراد ذینفع نیز رضایت گرفته شود؛ برای مثال اگر پزشک با رضایت زن به بستن لوله های او به منظور جلوگیری از بارداری مجدد اقدام کند، باید رضایت همسر هم گرفته شود.

ز) رضایت و برائت باید منجز و بدون قید و شرط باشد.

ح) چنانچه پزشک تقصیر کند، تحصیل برائت تأثیری ندارد. تقصیر اعم از بی احتیاطی، بی مبالائی و عدم رعایت نظامات است. پس اقدام به عمل جراحی بدون فراهم کردن تجهیزات و وسایل پزشکی لازم، حفاظت نکردن از بیمار روانی، قطع شریان ضمن عمل جراحی و پزشکی بدون مجوز تقصیر محسوب شده و مرتکب مجازات می شود (پارسانیا: ۱۳۸۵، ۲۹ و ۳۰).

برخی از حقوقدانان اقدام طبیب که اتفاقاً سبب جنایت شود، در حالی که به طور متعارف اقدام به معالجه کرده است را شبه عمد می دانند (حسینجانی، ۱۳۸۲: ۲۱).

برخی نیز اقدام چنین طبیبی را خطای محض می دانند (آموزگار، ۱۳۸۵: ۳۵). این خطا گاه در تشخیص طبیب و گاه در فعل طبیب است (نجاتی، ۱۳۸۹: ۱۳۹)، هر چند این عنوان را ذیل تقصیر آورده است (همان: ۸۰).

بعضی از کشورها تسلیم یا تن دردادن را با فقدان رضایت بیمار یکسان تلقی میکنند و اگر اطلاعات کافی به بیمار داده نشود یا اینکه رضایت بیمار تحت خشونت بدنی یا تحدید به خشونت باشد، رضایت تأثیر ندارد و به آن «شبه جرم قصور» می گویند (اسکبیچ، ۱۳۸۸). یکی از قضات انگلستان تصریح کرده است که برای وجود قصور جزایی باید سه عنصر ثابت شود: وجود وظیفه، نقض وظیفه که منجر به مرگ شده باشد و در نهایت قصور فاحش که به اعتقاد هیئت منصفه، اتهام کیفری را موجه جلوه دهد (بلیندا بینت، ۱۳۸۴: ۹۳ و ۹۴). از نظر قانونگذار اسلامی اگر طبیبی مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود، جنایت از حیث وجود قصد فعل با جنایات عمدی کاملاً شبیه بوده و به همین دلیل آن را «شبه عمد» می گویند و از جهت خطای در قصد نتیجه به جنایت خطایی محض شباهت کامل دارد (عباسی، ۱۳۸۹: ۶۲). هر چند به شبه عمد بودن عمل طبیب انتقاداتی شده است، ولی از نظر قانونی باید عمل طبیب را با عملی که قصد نتی جهی آن را نداشته منطبق دانست (نوربها، ۱۳۶۹: ۵۶۱).

لازم به توضیح است که جرایم پزشکی به سه دسته ی اصلی تقسیم می شوند: اول، جرایم خاص پزشکی مانند قصور و سهل انگاری در انجام وظیفه که بیشتر در چهارچوب بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی ظهور می کند. دوم، جرایم مرتبط با اعمال پزشکی مانند افشای اسرار پزشکی، تبلیغات گمراه کننده و فریب بیماران و سوم تخلف از

مقررات پزشکی و دارویی مانند تأسیس مطب بدون اخذ پروانه. این اعمال جرم محسوب شده و در محاکم و دادسراهای عمومی تعقیب کیفری میشوند (جوادی و همکاران، ۱۳۸۶: ۱۴۶).

۳-۴ جایگاه برائت در مسؤولیت کیفری جراحان زیبایی

این مسأله در ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به طور کلی چنین وجهه تأکید قانونگذار قرار گرفته است که: «تحقق جرائم غیر عمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیر عمدی اعم از شبه عمدی و خطای محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می شود» و وفق تبصره ماده مارالذکر، تقصیر نیز «اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می شود.»

اما مسأله ای که در ماده ۴۹۵ و این ماده در ارتباط با اعمال پزشکی، مورد نظر است، اصل تقصیر نیست، بلکه اثبات آن است. بدین نحو که پزشک اصولاً مسؤول زیان های وارده به بیمار است، مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود، اما در صورتی که برائت اخذ کرده باشد به نظر می رسد اصولاً مسؤول زیانهای وارده به بیمار نباشد مگر اینکه تقصیر او به اثبات برسد.

بنابراین از سیاق این ماده اماره تقصیر قابل استنباط است، بدین معنی که برای مسؤولیت اثبات تقصیر لازم نیست، ولی پزشک می تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند چنانکه ثابت کند مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچگونه بی احتیاطی نشده است، اما هرگاه پزشک از بیمار یا ولی او برائت اخذ کرده باشد. به عبارت دیگر عدم مسؤولیت خود را شرط نموده باشد بار اثبات تقصیر بر عهده زیان دیده خواهد بود. بنابراین شرط برائت از ضمان پزشک را از مسؤولیت در صورت اثبات تقصیر معاف نمی کند و فقط بار اثبات را جابجا می کند، بدین معنی که اگر برائت از ضمان اخذ نشده باشد بار اثبات عدم تقصیر بر دوش پزشک است و در صورت اخذ برائت بار اثبات بر عهده زیان دیده است. در واقع منظور از کلمه تقصیر در ماده ۴۹۵ تقصیر مفروض است که خلاف آن قابل اثبات است و تبصره همین ماده هم مؤید قبول مبنای تقصیر در قانون جدید است (صفایی، ۱۳۹۱ ش، ص ۱۴۹).

تا پیش از این بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، طبق مواد ۵۹ (بند دوم) و ۳۱۹، اذن و رضایت بیمار نسبت به درمان، عامل وجاهت قانونی عمل پزشک به حساب می آمد، لیکن در مواردی که خسارات پزشکی بر اثر عمل پزشک حاصل میشد، پزشک، ضامن بود. بنابراین قانونگذار به پیروی از نظر مشهور در فقه قائل به مسؤولیت نوعی برای پزشک بود، اما به موازات همین امر و به جهت معطل نماندن امر ضروری طبابت با پیش بینی اخذ برائت از بیمار (در مواد ۶۰ و ۳۲۲)، به پزشکان این امکان را می داد که در صورت عدم ارتکاب تقصیر (و به نظر برخی با توجه به ظاهر مواد، ولو در فرض تقصیر)، از کمند مسؤولیت رهایی یابند. در این رابطه به نظر می آمد که چنین برائتی نمی توانست عامل توجیه کننده خسارات ناشی از عمل پزشک در جراحی زیبایی باشد، چراکه مبنای علمی پیش بینی این نهاد در فقه و قانون، مصالح و ضرورات ناشی از اعمال جراحی است که به نظر در جراحی های زیبایی نمی توان به آنها استناد جست.

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ ماده ۴۹۵ با اصلاح موارد پیشین مقرر داشته: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد ضامن دیه است، مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود...» و در تبصره یک این ماده نیز بر این امر تأکید ورزیده که: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هر چند برائت اخذ نکرده باشد.»

طبق این ماده پزشک اصولاً مسؤول زیانهای وارده به بیمار است مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود و یا اینکه برائت اخذ کرده باشد که در این فرض هم در صورتی معاف از مسؤولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد.

بنابراین، با توجه به ماده ۴۹۵ تحصیل برائت از ضمان، رافع مسؤولیت در صورت ارتکاب تقصیر چه عمدی چه غیر عمدی، نیست (صفایی، ۱۳۹۱ ش، ص ۱۵۳).

همانگونه که ملاحظه میشود در ماده ۴۹۵ تقصیر به عنوان مبنای مسؤولیت پزشک قرار داده شده است و گامی مؤثر جهت یکسان نمودن قوانین داخلی با معیار پذیرفته شده در اکثریت نظامهای حقوقی که شرط مسؤولیت پزشک را تقصیر می دانند،

برداشته شده است. مبنای متخذ از سوی قانونگذار در این ماده «تقصیر مفروض» میباشد بدین معنا که هر عمل پزشکی که منتج به خسارات و صدمات گردد، علی‌الاصول به واسطه تقصیر پزشک بوده است، مگر اینکه وی بتواند رفتار متعارف خویش بر طبق علم و عمل را به اثبات برساند. در این نقطه نظر کارکرد براءت در نظام حقوقی ما جابجایی بار اثبات خواهد بود؛ بدینصورت که با اخذ براءت از سوی پزشک به جهت درمان، این بار زیان‌دیده یا ذینفع استکه باید ثابت نماید پزشک قصور یا تقصیر ورزیده است. در واقع با تصویب قانون جدید دیگر نه از آن افراط ردی به جای مانده و نه از آن تفریط تا حقوقدانان را بر آن دارد که جهت تعدیل هریک به تفسیر و احتجاج روی آورند، بلکه رویکردی میانه و معتدل از سوی قانونگذار اتخاذ گردیده است.

اما کماکان به نظر می‌رسد، با توجه به اوصاف جراحی زیبایی و لزوم حفظ ایمنی بیشتر در آن و عدم توقف مصالح جامعه بر انجام این جراحی، باید قائل به این بود که اخذ براءت جراحان زیبایی نمی‌تواند موجب جابجایی بار اثبات تقصیر باشد و تنها کافی است زیان دیده، رابطه سببیت میان عمل جراح زیبایی و خسارت را ولو به طور کلی، به اثبات برساند و پس از این دیگر جراح است که باید ثابت کند اولاً جراحی مزبور با توجه به منافع مورد انتظار امری عقلایی و مشروع بوده است؛ ثانیاً اطلاع رسانی و آگاه‌سازی کافی نسبت به بیمار صورت گرفته است؛ ثالثاً زیان وارده ناشی از عاملی خارج از کنترل جراح بوده که ناشی از نقص علم پزشکی یا واکنش خاص بدن بیمار به عمل جراحی بوده است.

۵-۳ فقدان قصد نامشروع در عمل مشروع

اگر قصد از انجام عمل جراحی زیبایی قصد نامشروع باشد، عمل جراحی نیز نامشروع است، چنانکه در قراردادهای نیز طبق نص صریح قانون مدنی اگر جهت معامله قید شود و خلاف شرع باشد، معامله باطل است؛ خرید و فروش انگور عمل مباح است، اما اگر به قصد تهیه ی شراب و با ذکر جهت در معامله باشد، بیع باطل است (کاتوزیان، ذیل همین مواد). در مواردی که جهت قرارداد طبیب و بیمار نامشروع بیان شود و پزشک هم بدانند علاوه بر مسئولیت قهری، مسئولیت کیفری ناشی از ارتکاب فعل حرام حادث میشود، بیان شده است: «اگر کشیدن پوست برای حفظالنفس، یا دفع سختی (مشقت)، یا مجروحیت عضو یا نفس یا برای مجرد زیبا شدن باشد، این غایات مشروعاند. ولی در هدف پهنج، اهداف غیرمشروع زیاد است. در اهداف سه‌گانه ی اول، مکلف بنا به احکام تیمم و ترک وضو و غسل و مانند آن در موضوع خواندن نماز در صورت داشتن نجاست و مثل آن عمل میکند. اما اگر هدف مجرد زیبایی است، ترک واجب با انجام حرام جایز نیست. اهداء پوست و گرفتن آن و طبابت برای آنها در این صورت جایز نیست». آیا برای کسی که زیبایی میخواهد، کندن مقداری از پوست بدن خودش از محل دیگر - هنگامی که مستلزم حرام نباشد - جایز است؟ بنا بر قول نزدی کتر به ظاهر ادله جایز است. پس مردم مسلط بر بدن ها و اموال و نفوس خودشان هستند. بنابراین بنای عقلا بر این است که اگر مانع شرعی نباشد و با استناد به اصل براءت، اعطای پوست در صورتی که قصد حرام شرعی در آن نباشد به طور مجانی یا به شرط عوض - در جایی که اعطا کننده نیازمند به عوض است - مانعی ندارد. در این صورت، اگر طبیب برای انجام عمل جراحی، مرتکب فعل حرام در گرفتن و پیوند زدن نباشد، مسئولیت ندارد (قندهاری، ۱۴۲۴: ج ۱، ص ۵۰۳).

جراحی‌های زیبایی که جنبه‌ی درمانی نداشته باشد و هدف و مقصود آن تغییر درحقیقت انسان برای تأمین هوی و هوس و یا صرف تقلید از دیگران باشد؛ مثل اینکه جراحی به منظور تغییر صورت برای مشابهت به شکل معینی باشد یا به قصد فریب و گمراه کردن دستگاه قضایی (یا پلیس) باشد، جایز نیست. مانند تغییر شکل بینی و بزرگ و کوچک کردن لبها و تغییر شکل چشم‌ها و بزرگ کردن گونه‌ها.

در مجموع میتوان گفت، با توجه به همهی شروط لازم پزشکی، فقهی و حقوقی برای جراحی، ضروری است برای جواز جراحی زیبایی و معافیت پزشک و بیمار موارد زیر رعایت شود:

الف- فقدان ضرر مهم (ممنوعیت اضرار به بدن قاعده‌ی عام است)

ب- درمان به روش دیگر ممکن نباشد؛

ج- رضایت بیمار آگاهانه و داوطلبانه، به همه ی مخاطرات وجود داشته باشد. در صورت عدم اهلیت بیمار ولی او باید رضایت داشته باشد؛

د- ضرورت شرعی وجود داشته باشد؛

ه- نتیجهی مطلوب و مورد نظر پزشک و درخواست منطقی بیمار اجابت شود؛

و- پزشک تخصص کافی و مرتبط با جراحی را داشته باشد و عوارض جانبی به دنبال نداشته باشد؛

ز- انگیزه ی فاسد مثل کلاهبرداری، تدلیس، تغییر جنسیت بدون اخذ مجوز قانونی، هوسرانی و فساد و فحشاء دلیل و سبب یا جهت درخواست بیمار نباشد؛

ح- بیمار باید عاقل، بالغ و رشید باشد. جراحی زیبایی غیردرمانی و تنها به قصد زیباتر شدن، موکول به ۱۸ سال تمام قمری باشد.

نتیجه گیری

از مجموع مباحث مطرح شده در این نوشتار، نتایج زیر بدست می آید: عمل جراحی زیبایی با هدف ترمیم یا بازسازی بیمار یا متقاضی صورت می پذیرد و به دو صورت عمل جراحی اجباری و اختیاری انجام می گردد. انجام عمل جراحی زیبایی مزایای فراوانی را برای انسان به همراه دارد. حقوق همواره به دنبال تأمین نیازهای مادی نیست. در دنیای معاصر نیازهای معنوی نیز از اهمیت ویژه ای برخوردار هستند عمل جراحی پلاستیک اختیاری نیازهای روحی و معنوی متقاضی را تأمین می کند حقوق نیز باید به این نیازها به دیده احترام بنگرد.

هر چند در عمل جراحی پلاستیک، تعهدات پزشک جراح همانند سایر پزشکان است، با وجود این، در خصوص مسؤلیت و تعهدات پزشک در جراحی زیبایی، چند مسأله حائز اهمیت است: نخست- برخی تعهدات پزشک را در این مورد تعهد به نتیجه می دانند و پاره ای از نویسندگان آن را از مصادیق تعهد به وسیله تشدید یافته می دانند. به نظر می رسد که ارائه ضابطه ای کلی در این مورد دشوار است و باید هر مورد را با توجه به داوری عرف و اوضاع و احوال تحلیل نمود. با وجود این، باید پذیرفت که عرف پزشکی، پزشک را متعهد به تحقق نتیجه خاص می داند و در عین حال در فرض بی تقصیری، وی را مسؤول نمی داند. بنابراین، باید پذیرفت اصل بر این است که تعهد پزشک تعهد به نتیجه است مگر این که تعهد آن عرفاً تعهد به وسیله باشد. دوم- در کلیه عمل های جراحی پزشک متعهد به اطلاع رسانی است لیکن در خصوص عمل جراحی زیبایی تعهد مزبور چهره ای خاص می یابد به گونه ای که پزشک مکلف است که متقاضی یا بیمار را از تمامی عواقب و آثار ناشی از درمان آگاه نماید و در مواردی که زیان ناشی از درمان بیش از نفع آن است از انجام چنین عمل جراحی خودداری کند. سوم- در خصوص جراحی زیبایی غیر ضروری، نظر به عدم الزام به انجام عمل جراحی پزشک مکلف به رعایت اصل موازنه میان احتمال موفقیت و عدم موفقیت عمل جراحی است و در صورتی که انجام عمل جراحی با درصد موفقیت کمتری نسبت به موفقیت آن همراه باشد از انجام آن خودداری کند.

در صورت بروز اختلاف میان پزشک و بیمار در خصوص کیفیت اجرای عمل جراحی، باید ضابطه های شخصی و ضابطه نوعی را مورد لحاظ قرارداد؛ وجود قراردادی خاص در این مورد، به این معناست که بیمار از پزشک خواسته که درمان وی به شیوه خاصی انجام شود و در صورت بروز خسارت، خواسته های بیمار ملاک عمل خواهد بود (ملاک شخصی). سکوت قرارداد و یا نبود قرارداد بدان معناست که بیمار و پزشک خواسته اند که عمل جراحی همانند دیگر اعمال جراحی انجام شود و در صورت بروز خسارت به بیمار، معیار نوعی مورد توجه قرار می گیرد .

نظر به افزایش روز افزون عمل جراحی زیبایی و رواج آن پیشنهاد می شود مقنن با وضع مقرراتی جامع و پویا در این مورد، نسبت به قاعده مند کردن آن اقدام کند. جراحی های زیبایی اگرچه از اعمال پزشکی به حساب می آیند، لیکن به واسطه دغدغه های پیرامون آنها از جمله فقدان ضرورت و غیر درمانی بودن، از موارد مورد اختلاف در حیطه مسؤولیت پزشکی به

حساب می آیند. آنچه که بنا به قاعده کلی می توان در مورد این اعمال گفت این است که به واسطه عدم ضرورت درمانی، شرایطی که در قانون برای معافیت از مسؤولیت پزشک مقرر شده است بایستی با کیفیت خاصی در مورد آنها مورد نظر قرار گیرند. در عمل هم به نظر می رسد ریشه شکایات فراوانی که از جراحان زیبایی می شود، رعایت ننمودن شرایطی است که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی (خاصه بند ج ماده ۱۵۸) به آن تصریح نموده است.

اولین و مهمترین شرط معافیت پزشک از مسؤولیت کیفری، مشروعیت عمل او می باشد. در این زمینه باید گفت که اگرچه ما نیز قائلیم که نمی توان از پزشکان انتظار داشت که در هر مورد حکم فقهی را برداشت نموده و سپس به عمل جراحی بپردازند، اما باید دانست که ضابطه کلی مشروعیت جراحی زیبایی که یک ضابطه عقلی و حرفه‌ای نیز به حساب می آید، ولو اینکه در قانون تصریح نشده باشد، باید مورد رعایت این پزشکان قرار گیرد. این ضابطه نیز عبارتست از اینکه جراحی زیبایی در صورتی مشروع است که خوف خطر و ضرر و عوارض قابل توجهی در آن نباشد و این ضابطه ای است که در کلام فقها نیز به آن اشاره شده است. البته می توان حسب ضرورتی که از لحاظ روانی برای جراحی زیبایی وجود دارد (آن هم پس از رعایت موازین و تأیید متخصصان روانشناسی) تا حدی خطرات و عوارض ناشی از جراحی را به جان خرید، لیکن باز هم باید میان ضرورت انجام جراحی و خطرات و عوارض ناشی از آن تناسب وجود داشته باشد.

شرط مهم دیگری که برای معافیت جراحان زیبایی از مسؤولیت کیفری ضروری است، اخذ رضایت آگاهانه و آزادانه از فرد متقاضی انجام جراحی است. با توجه به اختیاری بودن اعمال جراحی زیبایی آگاه ساختن کامل بیمار بدون هیچ گونه ملاحظاتی امری حتمی و بایسته است که در صورت نقض آن می تواند پزشک را ضامن خسارات وارده قرار دهد، چراکه اطلاع رسانی پزشک به داوطلب جراحی، نقش بسیار مهمی در تصمیم گیری نهایی او دارد. همچنین در نظام حقوقی ایران علاوه بر کسب رضایت، اخذ براءت نیز لازم دانسته شده و بر اساس ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، نقش براءت، جابجایی بار اثبات تقصیر خواهد بود. در واقع با اخذ براءت و ورود خسارت به بیمار، اصل بر بی تقصیری پزشک است و بر زیان‌دیده است که تقصیر وی را به اثبات برساند. با توجه به دشواری چنین اثباتی و پیش بینی آن به جهت معطل نماندن امر واجب طبابت (به لحاظ ضرورت) و نیز غیر ضروری و غیر درمانی بودن اعمال جراحی زیبایی، به نظر نباید این شرط را در مورد جراحان زیبایی نافذ دانست، بدین صورت که در فرض جنایت یا خسارت بر متقاضی جراحی زیبایی، صرف اثبات رابطه سببیت به نحو کلی کفایت خواهد نمود و این پزشک است که باید ثابت نماید شرایط مورد نظر (مشروعیت، رضایت آگاهانه و آزادانه و نیز رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی و مهارت) را رعایت نموده است.

و اما شرط آخری که در بند ج ماده ۱۵۸ برای معافیت از مسؤولیت کیفری پزشک ضروری دانسته شده، و در ماده ۶۱۶ قانون تعزیرات به طور عام، با ضمانت اجرایی شدیدی مورد تصریح قرار گرفته است، رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی و نیز وجود مهارت و تخصص است. رعایت حداکثری این شرط در جراحی زیبایی به واسطه عدم فوریت و اضطرار، الزامی است، بدین نحو که جراحان زیبایی باید تخصص و تجربه کافی در حیطه جراحی مورد نظر را داشته باشند و از حداکثر امکانات و تجهیزات بهره بجویند، چراکه با تأخیر در عمل جراحی زیبایی علی‌الاصول هیچ عواقبی وجود نخواهد داشت و اگرچه در جراحی‌های اورژانسی و تا حدی پارهای از جراحی‌های انتخابی فوریت و ضرورت انجام عمل، توجیه کننده پاره‌ای از کاستی‌ها (به لحاظ شرایط اقتصادی و جغرافیایی و زمانی و مکانی) باشد، در مورد اعمال جراحی زیبایی اختیاری چنین استدلالی به هیچ وجه پذیرفته نخواهد بود. با توجه به مجموع این مباحث، شایسته است که قانونگذار با تصویب قانونی شرایط مسؤولیت جراحان زیبایی را مشخص نماید تا جلوی بسیاری از سوء جریاناتی که در حال حاضر در رابطه با این نوع از اعمال پزشکی وجود دارد، گرفته شود.

منابع و مراجع

الف: فارسی الف: فارسی

منابع

- اسکبیچ، دی چی ۱۳۸۸. حقوق، اخلاق پزشکی، ترجمه‌ی محمود عباسی و بهرام مشایخی، تهران، سینا.
- آصفی قندهاری، محمد ۱۴۲۴. الفقه و المسائل طبیه، قم، حوزه علمیه قم.
- آموزگار، مرتضی ۱۳۸۵. تعقیب کیفری و انتظامی پزشک مقصر، تهران، مجد.
- بلیندا، بینت ۱۳۸۴. حقوق و پزشکی، ترجمه‌ی محمود عباسی، تهران، سینا.
- پارسانیا، علیرضا و همکاران. ۱۳۸۵. «خطای پزشک و تأثیر آن در مسئولیت پزشکان»، «اخلاق در علوم و فناوری (ویژه نامه اخلاق پزشکی)» پیوست شماره ۱، زمستان
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲ ش.). ترمینولوژی. حقوق چاپ سیزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفریتبار، حسن. (۱۳۷۷ ش.). از آستین طبیبان: قوی در مسئولیت مدنی پزشکان. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دوره چه لویکم.
- جوادی، محمد علی، محمود عباسی و حسین ضیایی ۱۳۸۶. اخلاق پزشکی و انتظار بیمار از پزشک، مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، سینا.
- خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۳۸۸ ش.). رساله اجوبه الإستفتائات. ترجمه فارسی، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات بینالمللی الهدی.
- شجاعپوریان، سیاوش. (۱۳۸۹ ش.). مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار. چاپ اول، تهران: انتشارات فردوسی.
- شکرمرجی، ایوب. عباسی، محمود. (۱۳۸۷ ش.). مسئولیت مدنی ناشی از جراحی زیبایی. فصلنامه حقوق پزشکی. سال دوم، شماره چهارم، بهار.
- صالحی، حمیدرضا. (۱۳۹۰ ش.). جراحیهای زیبایی؛ ضرورت یا زیادت؟ قوی در ماهیت تعهدات جراحان زیبایی. فصلنامه حقوق پزشکی. سال پنجم، شماره هجدهم، پاییز.
- صالحی، سید مهدی و فاطمه فرامرزی زرینی. ۱۳۹۰ «ادله‌ی فقهای امامیه در ضمان طبیب»، «فقه جعفری، حقوق نوین، سال ۱، ش ۱» زمستان
- صالحی، حمیدرضا. ۱۳۹۰ «جراحی‌های زیبایی، ضرورت یا زیادت، قوی در ماهیت تعهدات جراحان زیبایی»، «حقوق پزشکی، سال ۵، ش ۱۸، پاییز
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۹۱ ش.). مبانی مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی. فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی.
- صفایی، سید حسین. ۱۳۹۱ «مبنای مسئولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه قانون مجازات اسلامی»، «دی دگاههای حقوقی - قضایی،
- عباسی، محمود. (۱۳۸۲ ش.). مجموعه مقالات حقوق پزشکی. چاپ اول، جلد پنجم، تهران: انتشارات حقوقی.
- عباسی، محمود. (۱۳۸۹ ش.). مسئولیت پزشکی، دوره حقوق پزشکی ۲. چاپ دوم، تهران: انتشارات حقوقی.
- عباسی، محمود. کلهرنیا گلکار، میثم. کلهرنیا گلکار، بهروز. رضایی یکدانگی، محسن. (۱۳۹۱ ش.). تعهدات و الزامات جراحان زیبایی و ترمیمی در گستره حقوق پزشکی. فصلنامه حقوق پزشکی. دوره ششم، شماره بیست و دوم.
- علیانزادی دامغانی، ابوالقاسم. (۱۳۸۷ ش.). احکام پزشکی؛ مطابق با فتاوی حضرت آیتا... العظمی مکارم شیرازی. چاپ دوم، قم: انتشارات امام علی ابن ابی طالب (ع).
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ ش.). الزامهای خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی. جلد دوم، چاپ هشتم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر ۱۸۳۱. مسئولیت قراردادی، تهران، دادگستر.

- کاتوزیان، ناصر ۱۳۹۴. محشی قانون مدنی در نظم کنونی حقوق، تهران، میزان.
- کاظمی، محمود (۱۳۸۹ ش.). تحقیقی پیرامون سیر اندیشه ضمان طبیب در فقه امامیه. فصلنامه حقوق.
- کاظمی، محمود. ۱۳۹۰ «ضرورت تغییر نظام مسئولیت مدنی پزشکی حقوق ایران، با نگاهی به تحولات ایجاد شده در حقوق فرانسه» حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۲، (تابستان
- کلهرنیا گلکار، میثم (۱۳۹۰ ش.). مسؤولیت مدنی پزشک در جراحی های زیبایی و ترمیمی. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب ۹۲۴۱. الکافی، قم، دار الحدیث للطباعة و النشر.
- گلدوزیان، ایرج ۱۳۸۷. حقوق جزای اختصاصی، تهران، دانشگاه تهران.
- گودرزی، فرامرز (۱۳۷۷ ش.). پزشکی قانونی. چاپ اول، جلد اول، تهران: انتشارات انیشتین.
- مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهارم، شماره اول، بهار، صص ۹۵-۲۷۵.
- المحامید، شویش ۵۰۰۲. اذن الزوج فی العمليات التجمیلیه التحسینیه، دراسات، علوم الشریعه و القانون.
- محسنی، مرتضی ۶۷۳۱. مسئولیت کیفری، تهران، گنج دانش.
- معین، محمد (۱۳۷۱ ش.). فرهنگ فارسی. چاپ هشتم، جلد دوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- معین، محمد ۱۳۶۳. فرهنگ معین، تهران، امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر ۷۲۴۱. فتاوی جدید، قم، امیرالمومنین.
- موسوی خمینی، سید روح الله ۱۴۲۲ق. استفتائات، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- موسوی خمینی، سید روح الله ۱۴۲۴ق توضیح المسائل، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- نجاتی، مهدی ۱۳۸۹. مطالعه تطبیقی مسئولیت پزشک در فقه و حقوق کیفری ایران، تهران، خرسندی.
- نوربها، رضا ۱۳۶۹. حقوق جزای عمومی، تهران، کانون وکلای دادگستری.
- نوربها، رضا (۱۳۸۳ ش.). زمینه حقوق جزای عمومی. چاپ دهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

ب: عربی

- حر العاملی، محمد بن حسن بن علی (۱۴۰۹ ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. جلد هفدهم و بیستم، کتابخانه بزرگ فقه، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
- حسینی، محمد (۲۰۰۸ م). عملیات التجمیل الجراحیه و مشروعیتها الجزائیه بین الشریعه و القانون. الطبعة الاولى، مرکز ابن ادريس حلی للدراسات الفقهیه.
- شنقیطی، محمد بن محمد المختار. (۱۹۹۴ م). أحكام الجراحه الطبیه و الآثار المترتب علیها. الطبعة الثانية، الناشر: مكتبة الصحابه. محامی، حسامالدین الأحمد. (۲۰۱۱ م). المسؤولیه الطبیه فی الجراحه التجمیلیه. الطبعة الأولى، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. جلد چهل و سوم، جامع فقه اهل البيت ع، کتابخانه بزرگ فقه، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.

ج: لاتین

- Mantase, T. Christine, P. Jacquelyn, M. (۲۰۰۶). Cosmetic Surgery and Informed Consent (Legal and Ethical Consideration. Michigan Bar Journal. ۸۵:۲۶-۹ .
- Sebastian, A. (۱۹۹۹). A dictionary of history of medicine. New York: London Parthenon publishing Group .

ASPS, American society of plastic surgeons, Report of the ۲۰۱۰ Plastic Surgery Statistics, www.plasticsurgery.org.
http://en.wikipedia.org/wiki/Plastic_surgery#History.
<http://www.citelighter.com/science/medicine/knowledgecards/plastic-surgery> .
<http://www.surgeryencyclopedia.com/Ce-Fi/Elective-Surgery.html>

