

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2021S4D16SH5M580 ISSN-P: 2538-3701

مبانی حقوقی جراحی زیبایی و پلاستیک

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

کیوان رنجبری

کارشناس حقوق و کارآموز و کالت کانون وکلای دادگستری استان کردستان

چکیده

جراحی زیبایی به عنوان یک پدیده مهم و جدی توانسته است حوزه‌های مهمی از زندگی فردی و جمعی انسان‌ها را به انحای و صور مختلف تحت تأثیر قرار دهد و از آنجا که افراد مختلفی در این فرآیند نقش و سهم دارند، طبیعی است که مسائل و معضلات حقوقی متعددی نیز در اثر آن پدید بیاید. از این رو، کندوکاو در مبانی قانونی و آیین‌نامه‌های مرتبط با طرفین اصلی این پدیده یعنی پزشک و بیمار، جهت تعیین مسئولیت حقوقی پزشک در راستای تبیین وظایف و جرائم احتمالی و نیز مجازات‌های قابل ارتکاب و اعمال در این فرایند به صورت امری ضروری درآمده است که برخی از آنها را می‌توان مشتمل عمدی یا غیر عمدی دانست. به طوری که نمونه‌های از قبیل: تبلیغات گمراه‌کننده، افشای اسرار بیماران و نقض حریم خصوصی بیمار از جمله نمونه‌هایی هستند که بر طبق قانون مورد مجازات قرار می‌گیرند، با این حال، از جمله مهم‌ترین صور و انحای جرایم در حوزه اعمال جراحی زیبایی، جرائم غیر عمدی ناشی از تقصیر پزشکی است که با تدقیق در بند ج ماده ۸۵۱ و ماده ۵۹۵ قانون جدید مجازات اسلامی و در نظر گرفتن ویژگی‌های مربوط به جراحی‌های مختلف زیبایی، عمدتاً با عناوینی مجرمانه معرفی می‌گردند که شاید بارزترین آنها تقصیر در کسب رضایت آگاهانه و فقدان صلاحیت علمی و تجربی کافی برای اجرای عمل جراحی زیبایی باشند.

واژگان کلیدی: جراحی زیبایی، ضرورت عینی و غیرعینی، شریعت، قانون، جرم، مجازات



مقدمه

واقعیت آن است که زیبایی دوستی و تمایل به زیبایی و امور زیبا یک میل درونی و فطری در وجود انسان است به طوری که می‌توان گفت همواره در طلب آن بوده است. شاید بتوان به صورت کلی درباره روزگاران پیش از تاریخ یا قرون گذشته در این باره سخن گفت و براساس یافته‌های باستان‌شناسی و نوشته‌های موجود در کتاب‌های تاریخی و حتی سنگ نوشته‌ها از وجود برخی اقدامات انسان‌ها در راستای حفظ زیبایی یا انجام دادن برخی کارها به منظور زیباسازی بدن و حتی تلاش برای دستیابی به آب حیات از بارزترین نمونه‌های این گونه اقدامات انسان در راستای مطلوب ساختن حیات برای خویشتن به شمار می‌رود. با این حال، در روزگاران کنونی با پیچیده‌تر شدن زندگی بشر و تغییر نقش فرد و خانواده در زندگی، و وارد شدن عوامل و نیروهای دیگری از قبیل: افکار عمومی، شرکت‌های سرمایه‌گذاری، اتاق‌های فکر، نیروهای تصمیم‌ساز و تصمیم‌گیر برای سامان‌دهی زندگی یک فرد و جامعه، موجب شد تا افراد علاوه بر خواسته شخصی خویش نظر و نگاه جامعه را نیز در این اقدام فطری و درونی خود دخیل سازند. به طوری که گاهی زیبایی یا زیبایی دوستی خود را در محک نظر و دیدگاه جامعه قرار دهند و به همین خاطر به منظور دستیابی به نظر و نگاه مثبت جامعه و افکار عمومی به آنان، بدن خود را در معرض تیغ جراحی قرار دهند تا زیبا شوند یا از لحاظ روانی زیبا به نظر بیایند. به همین خاطر، به مثابه هر گونه پدیده اجتماعی دیگر افراد و نقش‌های دیگری نیز در این پدیده و فرآیند حضور پیدا کرده‌اند که شاید بارزترین آنها روان‌شناسان و حقوق‌دانان باشند که از یک سو، روان‌شناسان با شاخه‌های مختلف روان‌کاوی، روان‌درمانی، روان‌تنی و به ویژه روان‌پزشکی زیبایی‌طلبی انسان را بررسی کرده و آن را به عنوان یک اختلال روانی به شمار بیاورند که گاهی ممکن است بر جسم فرد تأثیر بگذارد، یا نقیصه‌ای جسمی که احتمال دارد روان فرد را آشفته سازد، یا دست کم او را بر آن دارد تا این گونه تصور کند. نقش مهم دیگری که در این فرایند سهم بارز و برجسته‌ای را به عهده گرفته، علم حقوق و حوزه‌های مختلف مربوط به آن، و به ویژه حقوق پزشکی و حوزه‌های مختلف مربوط به آن از قبیل: حقوق بیمار، مسئولیت پزشک و ... است. البته ماجرا به همین سادگی نبود و تردیدهای



مختلفی از جانب صاحب نظران و دست‌اندرکاران حوزه‌های مختلف درباره میزان مشروعیت، ضروری یا غیرضروری بودن این گونه عمل‌ها، و روش‌های تشخیص جرم و خطا و مسائل دیگری از این قبیل، و مهم‌تر از همه دیدگاه شریعت درباره تغییر جغرافیای جسم انسان، به عنوان مخلوق خداوند متعال و میزان مالکیت انسان بر آن در تغییر و جا به جایی اعضا به مثابه یک امر اخلاقی، مورد تردید متشرعین و فلاسفه اخلاق قرار گرفت. به طوری که پرسش‌هایی اساسی در علم پزشکی و حقوق مطرح شد که بارزترین و مشهورترین آنها این نوع پرسش‌ها بود که آیا آن دسته از اعمال جراحی‌ای که صرفاً به قصد زیباسازی انجام می‌گیرد، مشروعیت دارد یا خیر؟ یا آیا در جراحی زیبایی قصد معالجه و درمان نیز وجود دارد یا صرفاً اعمال جراحی زیبایی محض هستند؟ با این حال، به دلیل تقاضای سرسام‌آور مردم و نیز پیشرفت‌های شگرف دانش پزشکی و ارائه اطمینان از نتایج این گونه عمل‌های جراحی و کنترل پیامدهای ناشی از آن این زمینه را فراهم ساخت تا بشر این پدیده را نیز از حالت زیرزمینی و سیاه به یک فضای قانونی و مشروع منتقل سازد تا به این صورت امکان ارزیابی و کنترل جوانب مختلف آن برای تصمیم‌سازان و تصمیم‌گیران فراهم گردد. به طوری که در نتیجه اثبات و انکارهای موافقان و مخالفان این گونه اعمال جراحی، با توجه به اینکه در بسیاری از آنها قصد معالجه و درمان در میان بوده است، و نیز با توجه به تغییر نظریات فقهای معاصر در زمینه جواز اعمال جراحی معطوف به زیباسازی، این گونه اعمال جراحی زیبایی به عنوان امری مشروع پذیرفته شدند. از لحاظ قانونی نیز به منظور مشروعیت بخشیدن به این گونه اعمال جراحی قوانینی تصویب گشت که طرفین یا طرف‌های دخیل در این گونه اعمال از وظایف و حقوق خویش آگاه باشند و نسبت به ادا و استیفای حقوق قانونی خویش در حمایت قانون قرار گیرند. به عنوان مثال بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، که بر طبق شرایط این ماده، ضروری است که به منظور رفع مسئولیت جراح زیبایی قانون را رعایت کنند. به همین خاطر در پژوهش حاضر نیز تلاش شده است ضمن پاسخ دادن به این گونه پرسش‌ها از زاویه‌ای دیگر نیز این مطلب مورد کاوش و کنکاش قرار گیرد و برخی از جوانب دیگر آن روشن شود تا امکان



داوری روشن تر درباره این عمل جراحی پیچیده و مرکب که جوانب مختلف و متعددی از قبیل: روان، اقتصاد، حقوق، بهداشت و سلامت، و... را در خود جا داده است، فراهم شود.

از خلال این پژوهش تلاش می شود به پرسش های زیر پاسخ داده می شود:

۱. مفهوم جراحی زیبایی و انواع آن چیست؟

۲. حکم جراحی زیبایی و ضوابط آن در فقه اسلامی کدام است؟

۳. حکم جراحی زیبایی در قانون مدنی ایران چیست؟

اهداف پژوهش عبارتند از:

۱. بیان مفهوم جراحی زیبایی و انواع آن

۲. توضیح حکم جراحی زیبایی در فقه اسلامی و ضوابط آن

۳. ذکر احکام جراحی زیبایی در قانون مدنی ایران و مقایسه آن با شریعت اسلامی.

بخش اول: تعاریف و کلیات

جراحی پلاستیک عبارت است از عمل بازسازی، اصلاح و بهبود شکل ظاهری عضوی، مانند بینی و فک. (انوری، ۱۳۸۱: ۱/۱۷۵) جراحی پلاستیک از جمله رشته‌ها و شاخه‌های نوین پزشکی است که به دنبال پیشرفت علم جراحی و توجه و استقبال عمومی مردم، به ویژه در دهه‌های اخیر، رشد روزافزونی پیدا کرده است. با توجه به فضای خاص و ویژگی‌های خاص این نحوه از عملیات پزشکی، که آن را به یک پدیده تمام‌عیار در حوزه‌های مختلف زندگی مردم بدل ساخته است، موافقان و مخالفان خاصی نیز پیدا کرده است از جنبه‌های مختلف به نقد و ارزیابی آن پرداخته و دیدگاه‌های موافق و مخالف خود را درباره این پدیده از آغاز تا انجام آن ابراز داشته و از جوانب مختلف ابعاد و جوانب مختلف آن را مورد کندوکاو و ارزیابی قرار داده‌اند. یکی از این وجوه و جوانب، بعد حقوقی و قضایی آن است که در جوامع مختلف به بحث درباره آن اقدام شده است. در ایران نیز قانونگذار از جوانب مختلف این مسئله را مدنظر قرار داده و علاوه بر مفاهیم کلی مربوط به حقوق پزشکی، از قبیل: خطای پزشکی و

مسائل دیگری از این دست، تا آنجا که به نتیجه مد نظر از این عمل مربوط می‌شود، یعنی بحث زیبایی و تغییر در بخشی از اندام، به حوزه مسائل شرعی و حقوقی کشیده شده است. به طوری که در بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، ضرورت شرعی اجرای این عمل جراحی به عنوان یک معیار حقوقی مطرح شده، و نظر فقها درباره اباحه این نوع عمل زیباسازی نمایان گشته است.

بخش دوم: جراحی پلاستیک و انواع آن

در حوزه پزشکی و سلامت جراحی پلاستیک یا زیبایی چنان جایگاهی پیدا کرده است که محققان این حوزه ناچار به ارائه تعریف برای آن شده‌اند و با توجه به تعاریف و توضیحات ارائه شده می‌توان به تعدد دیدگاه‌ها و تنوع و تضارب آنها پی برد. به عنوان مثال بر حسب تعریف انجمن پزشکی ایالات متحده آمریکا (اولسن، ۱۳۸۸: ۸)، جراحی پلاستیک را برحسب هدف از انجام آن می‌توان شامل سه دسته دانست:

یکم: جراحی ترمیمی کارکردی،

دوم: جراحی ترمیمی محض

سوم: جراحی زیبایی محض.

در دسته یکم، تلاش در راستای اصلاح عملکرد عضو مربوطه صورت می‌گیرد و ضرورت انجام آن همانند اغلب اعمال پزشکی، ضرورتی حیاتی یا بیولوژیک است؛ مانند جراحی بینی دارای انحراف مادرزادی که منجر به صعوبت تنفس گردیده است.

در دسته دوم، اصلاح شکل غیرطبیعی مدنظر است. مانند ترمیم آثار زخم یا سوختگی. لذا دارای یک ضرورت شکلی (عینی) است. در حالی که در دسته سوم صرفاً ارتقای یک عضو طبیعی از لحاظ زیبایی‌شناختی مدنظر است. مانند... جراحی کوچک کردن بینی (البته به فرض طبیعی بودن عضو مورد جراحی)، که می‌تواند دارای یک ضرورت روحی روانی یا اجتماعی باشد. با توجه به این تعاریف و دسته‌بندی‌ها باید در نظر داشت که مسائل حقوقی و اخلاقی مربوط به جراحی زیبایی نیز تعدد و تنوع پیدا می‌کند. به طوری که نوعی از جراحی زیبایی که



به اصلاح عملکرد گذشته تحت جراحی می‌پردازد، جایگاهی همانند سایر عمل‌های جراحی دیگر دارد و از این رو شاید بتوان آن را مشمول همان حقوق و تکالیف آنها قلمداد کرد. درحالی‌که آن دسته از عمل‌های جراحی که به ترمیم یا زیبایی محض مربوط می‌شود، ویژگی‌های حقوقی و اخلاقی خاصی پیدا می‌کنند و ناگزیر باید آنها را در حوزه‌های مجزایی مورد بحث و بررسی قرار داد؛ زیرا این احتمال وجود دارد که با توجه به تعریف پزشکی و طبق به عنوان دانش تشخیص، درمان و پیشگیری از بیماری‌ها، جراحی‌های مربوط به زیبایی محض، به دلیل عدم احراز صفت بیماری، در نظر دسته‌ای از صاحب‌نظران جزء عنوان عمل پزشکی قرار نگیرند بلکه به عنوان یک کار رفاهی، مدگرایی، یا آنچه که در روزگار کنونی از آن به عنوان فانتری نام برده می‌شود قرار گیرند و به همین دلیل غیر ضروری به شمار آیند؛ زیرا بر اساس این نحو از دیدگاه انگار این دسته از عمل‌های جراحی در تبعیت از خواسته‌های نفسانی و اهداف غیر اخلاقی صورت گرفته‌اند، و از این رو به عنوان امری غیر ضروری مورد تتبع و بررسی قرار می‌گیرند. (الشنقیطی، ۱۹۹۴: ۱۹۳)

بر اساس این دیدگاه این نوع از جراحی به طور کلی عبارت است از: بهبود ظاهر و جراحی جوان‌سازی. (القزوینی، بی تا: ۱۵).

به عبارت دیگر، مراد از آن بهبود ظاهر برای دستیابی به بهترین شکل و زیباترین تصویر بدون وجود انگیزه‌های لازم یا نیازمندی به انجام عمل جراحی در نظر گرفته شده است.

در مورد جوان‌سازی، منظور از آن رفع علائم پیری است. به گونه‌ای که پس از آن افراد مسن مانند دوران جوانی به نظر می‌رسند و جوانی فرد جوان در شکل و شمایل خاص خود ظاهر می‌شود. (الموسوعة الطبیة الحدیثة: ۱۹۷۰ م: ۳/ ۴۵۵)

با توجه به این نکته می‌توان دریافت که طرف‌داران این نظریه بر این باورند که این عمل صرفاً برای نحوه ظهور و بروز فرد از نگاه دیگران یا لذت بردن خود او از لحاظ روانی صورت می‌گیرد و گر نه هیچ گونه نیاز ضروری برای سلامتی فرد به آنها نیست.

با این حال از نظر دسته دیگری از محققان، می‌توان واژه سلامت را آن گونه که در تعریف سازمان جهانی بهداشت آمده است که: سلامت حالت رفاه و آسایش کامل روانی، جسمی و اجتماعی است، و نه تنها فقدان بیماری و یا نقص عضو، و نیز با استناد به انعکاس اجتماعی و روانی جراحی زیبایی می‌توان چنین جراحی‌هایی را ولو به طور غیرمستقیم، عملی درمانی یا ضروری دانست (شجاعپوریان، ۱۳۸۹: ۱۷۰) با توجه به این تعاریف و دیدگاه‌ها می‌توان دریافت که با آنکه در نگاه اول به نظر می‌رسد که امکان ایجاد آشتی در میان طرفین وجود ندارد با این حال می‌توان گفت که در نگاه مخالف جراحی زیبایی نیز می‌توان به صورت تلویحی نکته و دریافت که اگر جراحی زیبایی صرفاً به منظور رفاه‌گرایی و تبعیت از مُد نباشد و بتوان در آن وجوهی از درمان و حفظ سلامتی یا بازبایی آن را تشخیص داد، می‌توان آن را به نحوی مشروع قلمداد کرد. با این حال، باید در نظر داشت که مشروع بودن یک امر به معنای سلب مسئولیت از افراد و طرف‌هایی که در آن نقش و سهم دارند، نیست. به طوری که بر اساس رویکرد نوشتار حاضر، پزشک جراح پلاستیک به عنوان یکی از طرف‌های اصلی در این عمل جراحی مشمول برخی قوانین و مقررات خاص مربوط به این فرایند است که در صورت فراهم شدن زمینه برای طرح دعوی، شکایات یا... قابلیت اجرایی داشته و می‌تواند آثار و پیامدهای حقوقی عینی را به دنبال داشته باشند. با این حال، باید دانست که براساس کاوش‌های صورت گرفته می‌توان آثار و تبعات ناشی از جراحی زیبایی را تا آنجا که به پزشک مربوط می‌شود به دو دسته تقسیم کرد:

یکم: آثار و تبعات ناشی از قصور

دوم: آثار و تبعات ناشی از تقصیر

زیرا واقعیت آن است که نمی‌توان مسئولیت مستقیم هر گونه صدمات و آثار منفی ناشی از عمل جراحی پلاستیک و زیبایی را به پزشک معالج منتسب ساخت و او را متخلف دانست. از سوی دیگر، هر گونه تخلفی نمی‌تواند از مصادیق جرم به شمار برود. به طوری که قانونگذار در تعریف جرم در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی آورده است: «هر فعل یا ترک فعلی که قانون



برای آن مجازات تعیین کرده است» که نشان از اختلاف اساسی جرم با تخلف است. لذا باید در نظر داشت که در زمینه تخلف پزشکان باید میان تقصیر و قصور تفاوت قایل شد؛ زیرا برخی بر این باورند که «تقصیر» در اصل ۱۷۱ قانون مدنی مترادف «عمد» است. بررسی آراء برخی از اندیشمندان نشان می‌دهد که در بیان تقصیر مفهومی گسترده‌تر از عمد را اراده کرده‌اند. این نوع تقصیر عام است و حتی شخص قاضی را نیز در بر می‌گیرد. همچنین گفته شده است: شایسته است قاضی در جلسه دادگاه از اهل علم و کسانی که اطمینان به فطانت و زیرکی شان دارد و دعوت به عمل آورد تا اینکه شاهد دادرسی او باشند و اگر خطایی از او سر زد حکم صحیح را به او اعلام دارند و از آنها در امور مشتبّه مشورت به عمل آورد تا اینکه در مقام مشاوره و مباحثه راه درست بر او روشن گردد. جایز نیست که قاضی از آنها در مسائل مطروحه تقلید نموده و مطابق نظر آنها حکم دهد بلکه فایده حضور عالمان کشف ادله و شناسایی حق مسئولیت بر بیت‌المال است (حلی، ۱۴۱۶: ۲۱۹). قصور پزشکی عبارت است از تخلف از الزامات خاصی که در حرفه و شغل پزشکی بر عهده او گذاشته است. در باب قصور پزشک همه اتفاق نظر بر ضمان دارند البته با وجود و لحاظ شرایط ذیل:

الف. اثبات مسئولیت پزشکی؛

ب. اثبات کوتاهی و عدم رعایت موازین پزشکی (اثبات تقصیر)؛

ج. اثبات رابطه علیت و انتساب عمل به پزشک. (دانشور، ۱۳۸۲: ۲۷).

تقصیر در پزشکی نیز این گونه تعریف شده است که هرگاه پزشک با تجویز دارویی به بیمار موجب مرگ او یا آسیب رسیدن به عضوی از اعضای او یا غیر آن شود، بنابر قولی تنها در صورت کوتاهی ضامن است. (صاحب جواهر، ۱۳۶۲: ۴۴/۴۳).

به عبارت روشن‌تر، با آنکه نظام مسئولیت پزشکی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متحول شده و این نظام به سوی بهبود شرایط برای پزشکان بدون تقصیر و جبران صدمات بیماران حتی در صورت رضایت آنان، رفته است، با این حال در شرایط زوال مسئولیت پزشک

در جراحی زیبایی همچنان شروط متعددی وجود دارد که با اجتماع همه آنها پزشک از مسئولیت و ضمان در برابر پزشک مبری است.

لذا این پرسش‌ها مطرح است که آیا: در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است یا آنان مسئولیت مفروض دارند؟ آیا مسئولیت پزشک در جراحی‌ها و معالجه‌های ضروری و غیرضروری متفاوت است؟ آیا مسئولیت پزشک در جراحی زیبایی نسبت به سایر جراحی‌ها بیشتر است؟ شرایط ناظر بر جواز جراحی زیبایی کدام است؟ تکالیف قانونی متقاضی جراحی زیبایی و پزشک جراح این عمل چیست؟

با وجود نقد و نظرهای متعدد درباره مسئولیت پزشک در معالجه و طبابت می‌توان این گونه بیان کرد که در صورت اذن بیمار مبتنی بر رضایت به جراحی عمل پزشک و ویژگی مجرمانه بودن خود را از دست می‌دهد و به این صورت خطر مسئولیت ناشی از تقصیر برداشته می‌شود. با این حال، براساس دیدگاه اسلامی اذن بیمار برای ساختن مسئولیت پزشک کافی نیست؛ زیرا جسم بیمار براساس ادبیات فقهی محترم است و نباید آن را در معرض آسیب‌هایی قرار داد که احتمال دارد زیان‌های جبران‌ناپذیری را بر بدن فرد وارد سازند. با این حال گاهی بیمار این توانایی را دارد که با اختیار خود به پزشک اذن گواهی بدهد و با پذیرش این خطر بالقوه، آثار و تبعات ناشی از فعل پزشک را به جان خریده و به این صورت ذمه طیب غیر مقصر را مبری گرداند. ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی در جواز شرایط تصرف در نفس دیگران است که اشاره به نفس خود عمل طبابت بدون لحاظ نتیجه احتمالی آن می‌باشد در این صورت عمل طبی و یا جراحی در صورتی جرم محسوب نمی‌شود که اقدام شروع بوده و با اذن و رضایت بیمار صورت بگیرد و بدون خطای جزائی صورت گیرد. (ق. م. ا، بند ۲ ماده ۵۹). در صورت فقدان شرایط مذکور در ماده، پزشک در قبال درمان و فعل ارتكابی ضامن است و اذن بیمار به معالجه مشروعیت می‌بخشد و شامل صدمات احتمالی ناشی از درمان نمی‌شود و در قبال مرگ و هر گونه صدمه احتمالی مسئول است با توجه به این ماده هر نوع



عمل طبی منوط به رضایت بوده و حتی در فرض ضرورت اگر رضایت وجود نداشته باشد پزشک مجاز به اقدام نیست و الا ضامن است.

نکته دیگر استفاد از این ماده کلیه اعمال طبی باید بر اساس موازین فنی و علمی و رعایت نظامات دولتی صورت گیرد یعنی کلیه قوانین و آئین نامه‌های پزشکی و دستورالعمل‌های وزارت بهداشت و آموزش پزشکی رعایت شود در واقع رابطه علیت و سببیت بین عدم رعایت قوانین و متضرر شدن وجود دارد. با توجه به این ماده در موارد اورژانسی و وقتی که بیمار قادر به تکلم نیست ولی سرپرستی هم وجود ندارد و یا حضور ندارد و عمل طبی هم ضروری است اخذ رضایت ضرورت ندارد.

با توجه به بند ۲ ماده ۵۹ و مواد ۶۰ و ۲۹۵ و ۳۲۲ و ۳۱۹ در باب ضرورت اخذ رضایت و براءت و مسئولیت پزشکان چهار حالت متصور است.

الف: پزشک از بیمار یا ولی او هم رضایت و هم براءت گرفته باشد پزشک به علت فقدان عنصر تقصیر و مسئولیت مدنی فاقد مسئولیت کیفری است.

ب: پزشک فقط اخذ رضایت کرده مسئولیت کیفری ندارد اما مسئولیت مدنی دارد (جبران خسارت) زیرا اجازه اذن در درمان بوده نه در صدمه و تلف.

ج: پزشک رضایت اخذ نکرده (شرط اصلی برای معالجه) ضامن است و در صورت اخذ براءت عملی و فنی و عدم تقصیر و بی مبالاتی و سهل انگاری از مسئولیت مدنی مبرا است.

د: پزشک از بیمار یا ولی رضایت و نه براءت اخذ کرده در این حالت ضامن است.

با توجه به استدلال صورت گرفته، و در راستای جمع مواد ۳۱۹ و ۳۲۰ قانون مجازات اسلامی باید این نکته را پذیرفت که با آنکه در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی، مسئولیت نوعی پزشک به عنوان اصل اولیه پذیرفته شده، لیکن با وجود اذن و براءت، تعهد پزشک همان تعهد به وسیله خواهد بود.

با این حال، باید دانست که خطای پزشکی نقض یک وظیفه قانونی تلقی می‌شود؛ زیرا این نقض در صورت انحراف پزشک یا هر فردی دیگری رخ می‌دهد که بر اساس رفتار باعث



آسیب رساندن به دیگران می‌گردد. البته با توجه به شخصی که خطا از او سر زده است، باید حقیقت او را نشان داد. به طوری که اگر چنین شخصی بسیار هوشیار باشد، کوچک‌ترین انحراف از او یک خطا تلقی می‌شود، اما اگر فردی غفلت‌زده باشد، رفتار او فقط تنها یک انحراف محسوب می‌شود. (لافی، ۲۰۰۴: ۴۵). البته برای اینکه از پزشک در مورد خطا سؤال شود، باید بین خطای پزشک و آسیب آن رابطه علت و معلول وجود داشته باشد. (القبلاوی، ۲۰۱۱: ۸۲). با این همه در کنار بحث از مسئولیت مدنی پزشک و تعهد قراردادی او... و با تفکیک بین جراحی زیبایی و ترمیمی، از مسئولیت مدنی جراح زیبایی با عنوان یک استثنا یاد کرده و آن را در زمره، تعهدات به نتیجه می‌گنجانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۳۶) البته باید در نظر گرفت که شدت عمل موجود درباره آثار و پیامدهای ناشی از عمل جراحی زیبایی اعم از جراحی زیبایی محض یا ترمیمی، بیشتر به خاطر آن است که علاوه بر صاحب‌نظرانی که آن را غیراخلاقی می‌دانند، دسته‌ای دیگر نیز که آن را تا حدی جایز می‌شمارند، آن را عملی غیر ضروری و غیر مرتبط با سلامت حیاتی فرد قلمداد می‌کنند. لذا آن را با چشم‌تغفن و مدگرایی یا اسراف در سرمایه‌های اقتصادی تلقی می‌کنند و بر این اساس باور عمومی آن است که این نوع عمل‌های جراحی بیشتر نتیجه‌گرا و مبتنی بر نتیجه انجام شوند. از این رو، تعهدات ناشی از آن برای پزشک را در حوزه تعهد تعهد به نتیجه قرار می‌دهند و با جدیت وافر بر این نکته اصرار می‌ورزند که بیمارانی که در حوزه این‌گونه عمل‌های جراحی قرار می‌گیرند افرادی سالم هستند. از این رو، حتی اگر بیشتر عمل‌های زیبایی از حیث روانشناختی موجه جلوه کنند باز هم از نگاه و نظر قضات در زمره اعمال غیردرمانی در نظر گرفته می‌شوند. از سوی دیگر، حتی اگر پذیرفت که جراحی زیبایی دارای مشروعیت قانونی است، با توجه به آنکه جراحی همراه موفقیت‌آمیز نیست و از سوی دیگر، از آنجا که بر خلاف سایر جراحی‌های دیگر مراد از این نوع جراحی دستیابی به زیبایی است که در معرض دید و نگاه دیگران قرار می‌گیرد موفقیت یا عدم موفقیت آن حالت مضاعف و چند لایه پیدا می‌کند. لذا هیچ توجیهی وجود ندارد که جراح پلاستیک بتواند به تعهد خود مبنی بر دستیابی به نتیجه مدنظر فرد تحت عمل جراحی عمل کند، می‌توان در این باره معتقد شد که این نوع اعمال جراحی با ماهیت تعهد



میان پزشک و بیمار به تناقض و ناهمخوانی می‌انجامد؛ مگر در این حالت که یک جراح، بنا به اختیار خویش، نتیجه جراحی را تضمین نماید. با این حال، در اینجا نیز هیچ تضمینی وجود ندارد که نتیجه دلخواهی که پزشک به بیمار تضمین می‌دهد، حاصل گردد. لذا در اینجا می‌توان به قاعده غرور متکی شد که طی آن پزشک جوان بنا به دلایل و از طرق مختلف به اغوای فرد بیمار و قانع کردن او به تن دادن به عمل جراحی پرداخته باشد. در اصطلاح فقهی نیز مراد از قاعده غرور این است که هر گاه غرامتی که در اثر غفلت و جهل شخص به واقع، به سبب شخص دیگری برسد، همان شخص گول زنده ضامن است و معامله، در برخی موارد باطل است. (شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۲/۲۹۳). با مراجعه به متون فقه به ویژه موضوع ضمان طیب به نظر می‌رسد که اکثر فقها بر ضمان طیب (غار) حتی در صورت جهل نظر داده‌اند، هر چند که گروهی از فقها نیز عکس این نظر را دارند. (یزدی، بی تا: ۱۷۷/۵) این موضوع در ماده ۲۵ قانون دیات مصوب سال ۱۳۶۱ به شرح زیر آمده است: «هرگاه طبیعی گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصا انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است، مگر این که قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او براثت حاصل نماید». بر این اساس پزشک در این حالت نیز مسئولیت مدنی خواهد داشت و به این صورت نمی‌توان هر گونه تعهد درمانی جراح پلاستیک را یک تعهد به نتیجه برشمرد.

نتیجه گیری

اوصاف و حالات مختلف مربوط به جراحی‌های گوناگون زیبایی و ترمیمی، و ارتباط آن با حوزه‌های علمی مختلفی از قبیل روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، اقتصاد... و از سوی دیگر، مسائل شرعی، حقوقی، اخلاقی و... موجب شده است که بخش‌های مختلفی از جامعه به صور و انحای مختلف با این پدیده در ارتباط و پیوند باشند. از این رو طبیعی است که حقوق‌دانان، جامعه‌شناسان، روان‌شناسان، فقها و سایر عقلا و خردمندان جامعه به فکر بیافتند تا برای این پدیده که دلخواه و مطلوب بسیاری از جوانان است ضوابط و چارچوب‌های مشخصی را قرار



دهند تا مبادا آثار و پیامدهای روانی و اجتماعی ناشی از عدم موفقیت این گونه اعمال جراحی که اکثراً بر پایه‌های روان‌شناختی و تمایل به ظهور و بروز افراد با شکل و شمایل مطلوب خود صورت گرفته‌اند، از یک سو، راه را برای افراد سودجو فراهم ساخته و با اغوای افراد کم‌اطلاع ولی تجربه در زمینه قواعد و تعهدات مدنی و حقوقی موجود در روابط بیمار و پزشک معالج، مایه فریب‌خوردگی‌های مالی و ضربه به بنیان اقتصاد فرد، خانواده و در نتیجه جامعه را فراهم سازد. از سوی دیگر، نیز به دلیل آنکه این گونه افراد دارای روانی شکننده و آسیب‌پذیر هستند آنها را به انحای مختلف در معرض آسیب‌های روانی و شاید هم اقدامات عملی مختلفی از قبیل: انتقام‌جویی، تنش، بدبینی و... گردد. لذا چنانچه در پژوهش حاضر تلاش شد نشان داده شود که جراحی زیبایی در اصل نه ضروری است و نه حیاتی، و حتی گوشزد شد که این نوع عمل جراحی در بالاترین حالت خود از دیدگاه شریعت فقط جایز است، نه واجب یا حتی مستحب، لذا خود فرد یا پزشک معالج او حق ندارند بدن انسان را در معرض خطرات و آسیب‌هایی قرار دهند که ضایعه جبران‌ناپذیری را بر آن وارد سازند. لذا به نظر می‌رسد که فرد تحت عمل جراحی زیبایی و نیز پزشک معالج که اقدام به این عمل می‌کند باید از چارچوب‌های قانونی و حقوقی مرتبط با آن اطلاع داشته و با آگاهی پا در مسیری بدهند که پیامدهای عینی و عملی خاصی از قبیل: ضمان، دبه، و حتی حبس و زندان را در پی دارد.



منابع و مأخذ

۱. انوری، فرهنگ بزرگ سخن، مؤلفان: حسن انوری، جمیله اخیانی ناشر: سخن ویراستار: کمال اجتماعی جندقی ۱۳۸۱.
۲. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
۳. حلی، ابی منصور الحسن بن یوسف المطهر معروف به علامه، قواعد لاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ ه.ق.
۴. دانشور پویا و دیگران، کتاب قانون و حرف پزشکی، انتشارات فرهنگ مردم، چاپ اول، سال ۱۳۸۲، فصل دوم، ص ۲۷.
۵. شجاع پوریان، سیاوش (۱۳۸۹). مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، چاپ اول، تهران: انتشارات فردوسی
۶. الشنقیطی، محمد بن محمد المختار (۱۹۹۴ م). أحكام الجراحه الطیبه و الآثار المترتب علیها، الطبعة الثانية، الناشر: مكتبة الصحابه - جده
۷. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، ۱۳۶۲.
۸. فن جراحه التجميل: د. حسن القزوينی. شرکه مونمارتز للطبع والنشر بباریس. بی تا
۹. القبلاوی، محمود، (۲۰۱۱) المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعی للنشر والتوزيع، الإسكندرية - مصر، ص ۸۲.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، اجرای قرارداد، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار

