

واکاوی جراحی زیبایی در آینه فقه و حقوق (پیش و پس از اقدام)

ام کلثوم ایمانی^۱

چکیده

تمایل مضاعف به زیبایی به عنوان یکی از غرایز طبیعی بشر (به ویژه در زنان)، گاهی با انحراف از این حس فطری، همراه است و نمونه آن در افزایش روزافزون جراحی‌های زیبایی مشهود است. با توجه به احساس نیاز جامعه به بحث زیبایی‌شناسی و اقبال عمومی و حتی برخی متشرعین به انجام جراحی زیبایی، صرف نظر از مسائل فرهنگی-اجتماعی مطرح، پرداختن به این موضوع از جنبه فقهی-حقوقی ضرورت دارد. در مجموع، بررسی منابع موجود در این زمینه در صورت وجود غرض عقلایی جراحی، حکم جواز را بیان می‌کنند؛ اما کنکاش در آثار فقهی مترتب بر این نوع از جراحی‌ها، از جمله تغییر مقدمات معمول برای عبادات، مانند غسل و وضو و نیز حرمت جراحی به سبب برخی مقارنات حرام، همچون لمس در موارد غیر ضروری و نگاه حرام و تدلیس و نیز آثار حقوقی ضمان پزشک جراح-در صورت اهمال یا نداشتن مهارت لازم- و یا عدم دستیابی به نتیجه مطلوب، گستره اقدام به جراحی زیبایی را ضابطه مند و گاه محدودتر می‌کند.

واژه‌های کلیدی: جراحی، زیبایی، ضمان، تدلیس، آثار فقهی، آثار حقوقی.

۱. تبیین مسئله

از آنجا که حس زیبایی دوستی و زیبایی خواهی از سوی خدای متعال در وجود انسان نهفته شده است، انسان‌ها همواره به دنبال زیباتر شدن و به دست آوردن چیزهایی هستند که در نظر آنها زیباست. توجه به این حس اگر انسان را به خاستگاه و سرچشمه زیبایی و جمال واقعی سوق دهد، بسیار باارزش خواهد بود؛ اما وجود مصادیق منفی فراوان در میان جوامع بشری، به ویژه در قرن اخیر حکایت از افراط در بها دادن به این حس دارد و آمار زیاد اقدام به جراحی زیبایی در کشورهای مختلف و به خصوص ایران، گواه بر این مدعاست. این در حالی است که درصد بسیار بالایی از این جراحی‌ها هیچ توجیه عقلانی ندارد و ریشه در مشکلات روانی، اخلاقی و تربیتی دارد.

با توجه به الزام رعایت موازین شرعی در جامعه اسلامی، مسئله اصلی این مقاله این است که آثار فقهی و حقوقی مترتب بر جراحی زیبایی چیست؟ جراحی زیبایی چه موانعی را در مقدمات عبادات می‌تواند ایجاد کند؟ جراحی زیبایی با وجود مقارنات حرام چه حکمی دارد؟ نوع تعهد پزشک در جراحی زیبایی چیست؟ و شرایط ضمان جراح زیبایی چگونه است؟

۲. پیشینه پژوهش

مبحث مشروعیت عمل جراحی زیبایی شاید به علت نوظهور بودن آن، تاکنون در فقه امامیه به تفصیل بررسی نشده است و پژوهش‌ها نشان می‌دهد هیچ مقاله یا کتاب مجزای فقهی در این باره نگاشته نشده است و تنها در برخی از کتاب‌های فقهی و حقوقی به صورت گذرا به این مسئله پرداخته شده است و در استفتائات مراجع معظم تقلید نیز تنها چند فتوا به چشم می‌خورد.

البته مسائلی همانند این موضوع مثل پیوند اعضا یا تغییر جنسیت بیشتر بررسی شده است و حتی در این باره کتاب‌هایی وجود دارد که از آن جمله می‌توان کتاب *پیوند اعضا در فقه اسلامی* از دکتر سعید نظری توکلی و تغییر جنسیت از دکتر کریمی نیا را نام برد. همچنین دو پایان‌نامه «جراحی زیبایی از منظر فقه و حقوق» اثر حجت‌الاسلام خیرالله صالحی و «بررسی فقهی حکم تجمیل (زیباسازی) با مداخلات پزشکی» از حجت‌الاسلام هادی بصیری در این باره نگاشته شده است. کتاب‌های مرجعی مانند کتاب *احکام الجراحة الطبیة والآثار المترتبة علیه*، نوشته دکتر محمد بن احمد مزید و نیز کتاب

الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية، اثر ناديه محمد قزمار و همچنين كتاب الجراحة التجميلية، از صالح بن محمد الفوزان از جمله مطالعاتی است که در این زمینه انجام شده است. نوآوری این مقاله در این است که این موضوع در قلمرو فقه و آثار مترتب بر جراحی زیبایی به صورت تخصصی بررسی شده است که در آثار نامبرده از این زاویه تحلیلی صورت نگرفته است یا در حد اشاره مختصر بوده و از نظر فقهی به طور اختصاصی واکاوی و تفحص نشده است.

۳. مفهوم‌شناسی

۱-۳. جراحی

واژه جراحی از «جرح» گرفته شده است که معادل عربی آن «جراحة» است. زمانی که گفته می‌شود «جَرَحَهُ، يَجْرَحُهُ، جِرْحًا»، یعنی با یک سلاح اثری به وجود آید (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۵۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۲۲). همچنین ماده جرح به معنی کسب نیز به کار می‌رود. پس «جرح الشيء و اجترحه» یعنی کسبه (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۲۳؛ زبیدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۳؛ فیومی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۹۵) و شاید وقتی می‌گویند: «فلان جرح اهله»؛ یعنی برای اهلس کاسبی می‌کند (مال و طعام به دست می‌آورد) (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۲۳). کاربرد این واژه در این آیه مبارکه است: «وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ؛ او خدایی است که شب جان شما را می‌گیرد (می‌میراند) و به آنچه روز کسب می‌کنید، آگاه است» (انعام: ۶۰).

«جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ»؛ به آنچه از اعمال که در روز کسب می‌شود، معنا شده است (طبری، ۱۳۵۶، ج ۷، ص ۳۷). معنای دیگر جرح، عیب و انتقاص است. وقتی می‌گویند «جرح بلسانه»، یعنی «انتقصه و عابه»؛ او را (با کلامش) ناقص و معیوب شمرد (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۴۲۲؛ فیومی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۹۵). البته این گونه جرح از قبیل جرح معنوی است و مانند جرح با سلاح حسی نیست. از میان معانی گفته شده جرح به معنای اول که اثر سلاح بود، مناسب با عنوان تحقیق حاضر است؛ زیرا جراحی طبی شامل شکافتن پوست و قطع با آلات و مباحث (نشرهای) جراحی است که در حکم سلاح می‌باشد و اثر آن آلات مثل اثر سلاح بر بدن است.

جراحی در اصطلاح اطبا، یکی از فروع مستقل طب به شمار می‌آید و شامل ضوابط و قیود معین و

مشخص است. به طور کلی «جراحی» صنعتی است که به قصد حمایت از حیات مریض یا سلامت جسمی یا استقرار نفسی بیمار انجام می‌گیرد (محمد قزمار، ۲۰۱۰م، ص ۳۸).

۲-۳. زیبایی

مصدر کلمه «زیبا» که اسم فاعل و صفت مشبیه به معنای خوبی و نیکویی آمده است. در فرهنگ دهخدا زیبایی به معنای متعددی از جمله: «بهاء، حسن، جمال، اورند، خوبی، زیب، سامه و میسم و قشنگی» آمده است (دهخدا، ۱۳۲۳، ذیل کلمه زیبا). همچنین نظم و هماهنگی را که همراه عظمت و پاکی در چیزی وجود دارد، حالت و کیفیت زیبا می‌دانند؛ به طوری که عقل و تخیل و تمایلات عالی انسانی را تحریک کند و لذت و انبساط پدید آورد.

۳-۳. جراحی زیبایی

این نوع از جراحی برای افزایش زیبایی در قسمت‌هایی از بدن که مد نظر است، صورت می‌گیرد. بنابراین؛ برخی به خاطر هدفی که در جراحی زیبایی دنبال می‌شود، تعریف آن را بی‌فایده دانسته‌اند و بیان مصادیق آن را ترجیح داده‌اند (حجازی النشسه، ۲۰۰۱م، ج ۲، ص ۲۳۹)؛ اما برخی به تعریف این واژه پرداخته‌اند که به ذکر دو تعریف در این مقام بسنده می‌کنیم: «جراحی زیبایی عبارت از جراحی پزشکی است که به منظور زیبا و نیکو کردن ظاهر یا وظیفه ظاهری اعضای ظاهری انسان صورت می‌گیرد» (الفوزان، ۱۴۲۹، ص ۴۸) و «جراحی زیبایی برای تحسین ظاهر از اجزای ظاهری جسم یا تصحیح وظیفه آن عضو انجام می‌گیرد؛ به ویژه در مواقعی که بر آن عضو نقصی یا زشتی عارض شود یا به خاطر حادثه‌ای تلف شده باشد» (قزمار، همان، ص ۴۰). در مجموع به نظر می‌رسد این عبارت تعریف جامعی برای جراحی زیبایی باشد: جراحی زیبایی نوعی جراحی پزشکی است که به منظور زیبا ساختن عضوی از اعضای ظاهری انسان انجام می‌گیرد.

۴-۳. ضمان

ضمان از «ض م ن» گرفته شده و بر حسب مورد، به معنای گوناگونی به کار رفته است. قرار دادن

چیزی در شیء، به گونه‌ای که آن را پوشش دهد (ابن فارس، بی تا، واژه ضمن)، کفالت (طریحی، ۱۴۳۰ق، واژه ضمن)، التزام (همان) و بیمار شدن (لوئیس، ۱۳۷۳، واژه ضمن) از جمله معانی ضمان است. افزون بر معانی گفته شده، ضمانت به معنای حفظ نمودن آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ماده ضمن). ظاهراً این استنباط برآمده از اطلاق ضامن بر کفیل است که کفالت، خود با نوعی حفظ، قرین است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۳۷).

مرحوم صاحب جواهر در تعریف اصطلاحی ضمان می‌گوید:

ضمان در فقه شیعه از ریشه «ضمن» با نون اصلی است؛ به این معنا که مال در عهده کسی را به ذمه و عهده دیگری منتقل می‌کند، بر خلاف نظر اکثر عامه که ریشه آن را از «ضمم»، یعنی اشتراک دو ذمه می‌دانند که در این صورت، انتقال ذمه تحقق نمی‌یابد. در اصل عقد ضمان برای تعهد مالی تشریح شده که در واقع، به عهده و علیه او نبوده است (نجفی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۶، ص ۱۱۳.۱۱۴).

ایشان برای اثبات ضمان طبیب به قاعده فقهی «الضمان علی کل متلف» که معمولاً در خسارت‌های مالی از آن بهره می‌برند، تمسک کرده‌اند، به ویژه در مواقعی که بحث دم و نفس محترمه مطرح باشد و برای بیان خودشان به اجماع و وجود نداشتن اختلاف در میان اقوال فقها اشاره کرده‌اند. افزون بر معانی فوق، واژه ضامن به معنای تاوان دار، پذیرفتار و ناچه باردار در کتاب‌های لغت آمده است (صفی پور، ۱۲۹۸، ماده ضمن).

همچنین باید توجه داشت کلمه ضمان در نصوص قرآنی نیامده است، ولی در احادیث به مفهوم لغوی فراوان دیده می‌شود؛ از آن جمله موارد زیر را برای نمونه می‌توان نام برد:

۱. «مَنْ طَبَّبَ وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ طَبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ» (سیوطی، بی تا، ص ۱۶۲)؛ کسی که طبابت کند، در حالی که طب نمی‌داند، ضامن است.

۲. «مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّنَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ، وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۶۰)؛ کسی طبابت یا دامپزشکی کند، باید از موالی آن اخذ برائت کند؛ وگرنه (در صورت وارد شدن خسارت) ضامن خواهد بود.

۱. البته شایان ذکر است که این معنا از ضمان مربوط به عقد است و ضمان مرتبط به بحث در کتاب اجاره است و همچنان که در ادامه مشخص می‌شود، معنای ضمان پرداخت خسارت و جبران آسیب‌های وارده در بحث کنونی است.

بنابر مطالب مذکور، پزشک در صورت عدم اخذ برائت یا نداشتن مهارت لازم در مقابل خسارت جانی ضامن خواهد بود.

۳-۵. تدلیس

تدلیس در معاملات به معنای پنهان کردن عیب کالا از مشتری و فریب او است. «دلس» دلالت بر تاریکی و پوشش دارد؛ همان طور که فروشنده عیب کالا را می پوشاند و آن را در ابهام و تاریکی قرار می دهد (معجم الصحاح، ۱۴۲۹ق، ص ۳۶۵؛ ابن فارس، بی تا، ص ۳۴۴).

مسئله تدلیس در فقه، ذیل مباحث گوناگونی مطرح شده که یکی از موارد آن تدلیس ماشطه است. صاحب ریاض در مورد تدلیس زن آرایش کننده می گوید: «تدلیس ماشطه به این است که در زن زیبایی هایی را آشکار کند که در اصل، در او وجود نداشته باشد، مثل سرخ نمودن چهره یا وصل کردن کلاه گیس و... به این دلیل که خواهان او زیاد شود...» (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۵۰۴). همچنین در بیان حرمت تدلیس ماشطه آمده که زیبایی هایی را برای زن آشکار کند که در اصل در او نبوده تا برای او خواستگار و خواهان پیدا شود و در این مسئله خلافی نیست، بلکه اجماعی است» (همان).

صاحب شرایع می گوید: «سرخ نمودن صورت و وصل مو و مشابه اینها تدلیس است که موجب خیار فسخ می شود» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲۳، ص ۲۸۴). بنابراین، این موارد اشاره مستقیم به جراحی زیبایی ندارد، ولی همچون بسیاری از مسائل مستحدثه با تنقیح مناط و اخذ ملاک از منابع دینی می توان به این نتیجه رهنمون شد که اگر مرد یا زن با این جراحی در صدد فریب طرف مقابل باشد، حرام خواهد بود.

۴. آثار فقهی

آثار فقهی جراحی های زیبایی در دو محور تغییر مقدمات معمول برای برخی عبادات و برخی مقارنات حرام قابل بررسی است:

۴-۱. تغییر مقدمات معمول برای برخی عبادات

پاره ای از اقسام جراحی ترمیمی و زیبایی همچون کاشت مژه یا ناخن یا کاشت مو و تاتو کردن

ابرو و جراحی زیبایی بینی یا زیر ابرو یا جراحی در اندام فوقانی یا تحتانی هر کدام به گونه‌ای موانعی را روی پوست ایجاد می‌کنند که مانع از وضو یا غسل می‌شوند. بنابراین، بررسی حکم این موانع به تناسب بحث حاضر و بیان مصادیقی از آنها ضروری است. اگر جراحی زیبایی در اعضای وضو یا غسل ایجاد مانع کند، باید یقین به عدم وجود مانع هنگام وضو یا غسل احراز شود و شک در وجود حاجب ذمه مکلف را مبرا نمی‌کند و همانند صورت علم به وجود مانع باید اطمینان یا یقین به زوال مانع پیدا شود و اجماع، استصحاب و سیره در اثبات عدم وجود مانع کارگر نیست.

اگر کسی به سبب جراحی یا عمل زیبایی مانعی در اعضای وضوی خود ایجاد کرده است، باید برای وضو و غسل، آن موانع را برطرف کند؛ وگرنه وضو یا غسل او باطل خواهد بود و اگر رفع مانع با مشقت بسیار همراه است، مثل برداشتن ناخن مصنوعی یا جدا کردن چسبی که روی بینی بعد از عمل جراحی می‌زنند و به تأکید پزشک باید مدتی روی بینی بیمار باشد یا زخمی که در اثر انجام عمل جراحی زیبایی به وجود آمده است و امکان رساندن آب به آنها نباشد، وظیفه مکلف در این مواقع وضوی جبیره‌ای یا تیمم و در مواردی هر دو مورد است (حکم جراحی زیبایی، ۹۳/۱۲/۱۳ <http://ahkam.tebyan.net>). از سوی دیگر دغدغه متشرعینی که در صدد اقدام به عمل زیبایی هستند این است که آیا می‌توان از روی عمد و بدون ضرورت و تنها برای زیبایی، مانعی در اعضای وضو ایجاد کرد و به این وسیله وضو یا غسل را از حالت عادی خارج و به جبیره‌ای تبدیل نمود؟

پاسخ برگرفته از فتاوای مراجع محترم تقلید این است که تا ضرورتی مانند گچ گرفتن دست شکسته یا باندپیچی زخم در کار نباشد، نمی‌توان مانعی در اعضای وضو یا غسل ایجاد کرد و به آن بهانه وضو یا غسل را جبیره‌ای کرد. بنابراین، باید مانع را برطرف کند، وگرنه وضو و غسل با آن حالت صحیح نخواهد بود. البته برخی از مراجع - همچون مقام معظم رهبری - ایجاد مانع در غیر وقت نماز را به خودی خود بلا مانع می‌دانند؛ گرچه در وقت نماز مانع ایجاد شده است، باید رفع شود (حکم جراحی زیبایی ۹۳/۱۲/۱۳ <http://ahkam.tebyan.net>).

۲-۴. حرمت جراحی به سبب برخی مقارنات حرام

اقدام به جراحی زیبایی را علاوه بر جهت ایجاد مانع در برخی مقدمات عبادات، می‌توان از زاویه

دیگری تحلیل کرد و آن، هنگامی است که با برخی مقارنات حرام همراه شود؛ یعنی شاید بعضی از فقیهان خود جراحی زیبایی را بی‌اشکال بدانند، ولی به سبب مقارنات با حرام‌های متعدد آن را جایز ندانند. مقارناتی از قبیل، غش و تدلیس، لمس نامحرم، نگاه به اعضای نامحرم، اسراف و تبذیر مال و اکل مال به باطل از سوی جراح، ایجاد زخم و جراحت غیر ضروری در بدن و موارد بسیاری که از میان همه آنها در این مجال اندک به بررسی حکم چند مورد از آنها می‌پردازیم.

۴-۲-۱. عدم جواز تجمیل با مقارنت لمس محرم

«لمس» در لغت همچون مس، به معنای ادراک با پوست است و گاهی به معنای طلب و خواستن نیز می‌آید (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۷۴). از جمله مقارناتی که به طور معمول با جراحی‌های زیبایی همراه است، لمس نامحرم است که جز در موارد اضطراری هیچ وجه حلیتی برای آن نیست؛ این لمس حتی در صورتی که پزشک مماثل باشد، ممکن است در برخی موارد، همچون جراحی زیبایی آلت تناسلی زن یا مرد نیز تحقق یابد که در هر صورت، در غیر موارد ضرورت و اضطرار ممنوع است و جراحی زیبایی در بیشتر موارد با توجه به ماهیت غیر درمانی اش، مشمول حکم ضرورت و اضطرار نمی‌شود. همان طور که در یکی از منابع فقهی اهل سنت آمده است که «جراحی زیبایی مگر با ارتکاب برخی محرمات تکمیل نمی‌شود، از جمله این امور حرام، انجام این جراحی از سوی مرد برای زن یا برعکس است و در این صورت، محظورات فراوانی همچون لمس و نگاه به عورت و خلوت با اجنبیه و... پیش خواهد آمد» (مزید الجنکی، ۲۰۰۸، ص ۱۹۵). البته استناد به نظرات عامه برای حکم به حرمت، به مجال مفصل و فحص مبسوط نیاز دارد.

نقد و بررسی

اولاً: رابطه بین لمس نامحرم با جراحی زیبایی عموم خصوص من وجه است؛ پس لزوماً در همه موارد، این دو ملازم هم نیستند؛ به این معنا که گاهی جراحی با کادر مماثل انجام می‌شود و لمس حرام رخ نمی‌دهد، در حالی که قائل به حرمت، بر مبنای تلازم استدلال می‌کند.

ثانیاً: با پذیرش جایگاه اضطرار و عسر و حرج برای متقاضی جراحی زیبایی (و جنبه درمان روحی پیدا کردن)، برخی از محظورات و ممنوعیت‌های فقهی از جمله لمس نامحرم، در شرایط خاص و ضرورت، اشکال ندارد. همچنان که مرحوم صاحب عروه در مقام معالجه، مس و لمس نامحرم را در

صورت عدم وجود مماثل جایز دانسته اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۸۰۴).

۴-۲-۲. حرمت تجمیل با لحاظ نگاه حرام

یکی از محرماتی که عمل‌های جراحی زیبایی به همراه دارد، نگاه حرام است؛ زیرا طی عملیات جراحی، پزشک و کادر مربوطه که مراحل مختلف را به عهده دارند، معمولاً مماثل با بیمار نیستند و نگاه حرام اجتناب‌ناپذیر است. از نظر اسلام نگاه به بدن زن یا مرد نامحرم محدودیت‌هایی دارد که از نظر همه مذاهب اسلامی پذیرفته شده و اجماعی است. شهید ثانی در کتاب *رسائل معتقد* است نگاه به زن نامحرم به طور مطلق حرام است (عاملی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۱۹۷).

همچنین مرحوم امام در *تحریر الوسیله* آورده‌اند: «همچنان که بر مرد نگاه به زن نامحرم حرام است، بر زن پوشش در برابر نامحرم واجب است و در هر حال بر مردان حجاب واجب نیست؛ گرچه بر زنان نگاه به مردان غیر از موارد استثنا، جایز نیست و مردان اگر بدانند که زنان عمداً به آنها نگاه می‌کنند، بهتر است از باب احتیاط خود را بیوشانند و این پوشش برای مردان بنا بر قول قوی تر لازم نیست (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۲۰).

بنابراین، طبق این نظریه با توجه به حرمت نگاه به نامحرم و لزوم پوشش در برابر نامحرم، انجام جراحی زیبایی که ملازم با نگاه حرام است، وجه جوازی ندارد.

مناقشه در استدلال قائلان به حرمت نگاه در جراحی زیبایی، همان طور که در قسم پیشین از مقارنات (لمس حرام) آورده شد، به شرح زیر است:

الف) در این مورد هم رابطه نگاه حرام و جراحی زیبایی من وجه است و ملازمه همیشگی بین این دو حاکم نیست.

ب) همواره جراحی زیبایی با کادر غیر مماثل انجام نمی‌گیرد، بلکه بسیاری موارد امکان بهره‌مندی از کادر مماثل وجود دارد.

ج) حرام دانستن عمل جراحی زیبایی به طور مطلق آن هم به سبب نگاه حرام با توجه به ادله ضرورت و اضطرار که ممکن است برای اشخاص در مواضع مختلفی رخ دهد، پذیرفته نیست.

۴-۲-۳. مقارنت غش و تدلیس علت تحریم جراحی زیبایی

واژه «غش» در لغت به معنای اظهار خلاف آنچه پنهان شده و ضد خیرخواهی است (فیروزآبادی،

۱۴۲۶ق، ص ۹۰۷). صاحب جواهر در باب تدلیس ماشطه می‌فرماید: «تدلیس زن آرایشگر شاید به عنوان غش یا در حکم غش باشد؛ یعنی برای جلب خواستگار زنی را می‌آراید و زیبایی را که در او نیست، آشکار و زشتی‌اش را پنهان می‌کند؛ کارهایی مثل سرخ نمودن صورت و وصل مو و مشابه اینها، این حکم بلاخلاف است و من در این مورد اختلافی ندیده‌ام؛ بلکه برخی دیگر مدعی اجماع بر حرمت تدلیس ماشطه از باب غش هستند و این دلیل مسئله است؛ افزون بر اینکه نصوص دال بر حکم غش شامل آن می‌شود» (نجفی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۲، ص ۱۱۳).

شیخ انصاری نیز در خصوص تدلیس ماشطه دارند: «تدلیس زن آرایشگر در مورد زنی که در معرض ازدواج است، بلاخلاف حرام است، همچنان که از ریاض و مجمع الفوائد ادعای اجماع رسیده و همچنین زنی که این تدلیس را به شخصه در مورد خودش انجام دهد...» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۸۳). قائلان به حرمت جراحی زیبایی با استناد به این دلایل مدعی‌اند که خواسته یا ناخواسته زمینه غش و تدلیس در این نوع عمل جراحی وجود دارد؛ زیرا ممکن است عیبی از فرد پنهان شود یا زیبایی مصنوعی در او ایجاد شود. بنابراین، تدلیس که اجماع بر حرمت آن است، صدق خواهد کرد و فرقی هم نمی‌کند که فرد خواهان جراحی، اراده غش یا تدلیس داشته باشد یا چنین اراده‌ای نداشته باشد.

نقد و بررسی

۱. نکته‌ای که در آغاز بحث در تعریف جراحی زیبایی آورده شد، نشان می‌دهد که هیچ کدام از اعمال ماشطه‌گر از جمله وصل مو، آرایش چهره، سرخ کردن گونه و... جراحی زیبایی به شمار نمی‌آیند؛ زیرا در این نوع جراحی - همان طور که از عنوان آن پیداست - باید جرح و برش با ابزارهای مخصوص جراحی رخ دهد؛ وگرنه جراحی زیبایی به شمار نمی‌آید و می‌توان گفت که اصلاً استدلال به این دسته از اقوال فقها در مورد غش و تدلیس از نظر موضوعی با بحث حاضر متفاوت است. به بیان بهتر، حکم غش به انتفای موضوع، منتفی است، مگر اینکه تدلیس ماشطه با جراحی همراه باشد که در این صورت هم حکم قطعی به حرمت نمی‌توان داد؛ به این علت که اگر جراحی زیبایی برای جلب نظر همسرش باشد، نه تدلیس است و نه اشکال دارد.

۲. حرمت انجام هر گونه اقدام برای زیبایی به طور مطلق نمی‌تواند صحیح باشد. اتفاقاً در فروش خانه، لباس و کالاهای دیگر می‌توان اعمالی را انجام داد که تمیز، مرتب و حتی نو و زیبا به

نظر بیابند و اگر قصد فریب نباشد و عیب و نقصی را پنهان نکنند، تدلیس یا غش نخواهد بود. افزون بر اینکه ادله تدلیس اگر همه صورت‌های زیبا جلوه دادن شخص یا کالا را شامل شود، تخصیص اکثر را به همراه دارد.

به طور کلی، می‌توان گفت: حکم به ممنوعیت جراحی زیبایی آن هم به علت ایجاد مانع در مقدمات عبادات یا همراه بودن با برخی مقارنات حرام صحیح نیست؛ زیرا دلیل صریح بر حرمت این نوع جراحی نداریم و در مواردی به علت وجود اثرات مفید روانی، شرع و عقل آن را تأیید می‌کند، حتی اگر هدف از این عمل، صرف زیبایی باشد، افزون بر اینکه به اقتضای قاعده اضطرار و ضرورت و قاعده نفی عسر و حرج اقدام به اعمال زیبایی در مواقعی که به لحاظ عرفی یا شخصی ضرورت پیدا می‌کند، اشکالی ندارد.

۴-۲-۴. حرمت جراحی زیبایی به سبب اضرار به نفس

یکی دیگر از دلایلی که باورمندان به حرمت مطرح می‌کنند، حرمت اضرار به نفس است. شکی نیست جراحی زیبایی عوارض و ضررهایی بر بدن دارد، ولی آیا اضرار با هر درجه و به هر نحو حرام است؟ برخی فقها (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۰) با استدلال به بعضی آیات مانند «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ؛ و خویشتن را به دست خود به هلاکت میندازید» (بقره: ۱۹۵) یا روایات لا ضرر (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۲۴۶؛ ج ۲۵، ص ۹، ح ۴۲۸) و نیز با توجه به حکم عقل به قبح اضرار به نفس، حکم حرمت اضرار به نفس را مطلق می‌دانند و نکته محوری استدلال ایشان حکم عقل به دفع هر گونه ضرر است. در همین راستا وجوب دفع ضرر محتمل و ملاک اضرار (فساد ابدان) را به بحث حاضر سرایت می‌دهند و حکم به حرمت اقدام به عمل زیبایی داده‌اند.

نقد و بررسی

با تتبع و بررسی ادله نقلیه یعنی قرآن و روایات می‌توان دریافت که دلیل بر حرمت مطلق اضرار به نفس نداریم، بلکه آنچه روایات بر حرمت آن تأکید دارند، نوع ضرری که فساد ابدان را به دنبال دارد که عنوان مطلق ضرر را به خود نمی‌گیرد. بنابراین، اگر ضرر به این مرتبه نرسد، دلیلی بر حرمت آن نیست و باید ضرر عارضه‌ای شبیه به دوام ایجاد کند و در عوارض موقتی دلیل بر حرمت اضرار نداریم (شبیری زنجانی، تقریرات درس خارج فقه، ۱۸/۱۲/۸۸) و اینکه به حکم عقل قبح اضرار به نفس، حرمت

اضرار به نفس مطلق دانسته شود، پذیرفته نیست؛ چرا که در بسیاری از موارد با وجود احتمال ضرر عقلا به خاطر وجود منافع عقلایی متحمل ضرر می شوند و عقل این اقدام را قبیح نمی داند. بنابراین، نکته محوری استدلال بر وجوب دفع ضرر به صورت مطلق کارایی خود را از دست خواهد داد. در بحث جراحی زیبایی نیز اگر عمل جراحی زیبایی به ضرر مستمر و همیشگی مثل از دست دادن حس بویایی یا توانایی بینایی یا مشکلات سخت داخلی بدن منجر شود، مصداق بارز فساد ابدان است و بی شک حرام خواهد بود؛ اما اگر ضرر وارده در اثر جراحی زیبایی به آن حد نرسد، تحمل آن برای رسیدن به مقصود که زیبایی مطلوب است، عقلاً قبیح نخواهد بود.

۵. بررسی آثار حقوقی: ضمان پزشک در جراحی زیبایی

فقه‌ها (حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۸۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۴) آگاهی، توانمندی و علم طبیب را درباره کار طبابت شرط می دانند و بر این باورند که اگر قصوری از سوی پزشک صورت گیرد و آسیب روحی یا جسمی به بیمار وارد شود، پزشک ضامن است. به این ترتیب هیچ پزشکی نمی تواند به هم‌نوع نیازمند خود زیان برساند و تندرستی او را به خطر اندازد؛ وگرنه مسئول و پاسخ‌گوی عمل خود خواهد بود؛ ولی آیا الزام پزشک به جبران خسارت ناشی از قرارداد است یا آنکه پزشک به حکم قانون و شرع مکلف به جبران خسارت می شود؟

به طور کلی می توان قرارداد پزشکی را به عنوان عقدی خاص و قائم به ذات پذیرفت که صفات و ویژگی‌های مختص به خود را دارد و آن را از سایر قراردادها متمایز می سازد و با توجه به ماده دهم قانون مدنی عقدی صحیح است. بعد از اینکه پذیرفتیم مسئولیت پزشک، قراردادی است، باید دید که تعهد پزشک چه ماهیتی دارد؟ به بیان دیگر، باید دید متعهد به متعهد له چه چیز را وعده داده است و بیمار چه انتظار معقولی از قرارداد می تواند داشته باشد؟

۵-۱. تعهد به نتیجه

گاهی متعهد تعهد می کند نتیجه مشخصی را برای متعهد له فراهم سازد؛ مانند تهیه یک چیز، انجام حمل و نقل و پرداخت مبلغی پول (ژوردن، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۴۸). در تعهد به نتیجه اثبات به

دست آمدن آن با مدیون است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۸). به بیان دیگر، هنگامی که تعهد به نتیجه باشد، صرف دست نیافتن به نتیجه وعده داده شده، تقصیر به شمار می‌رود؛ مانند تحویل ندادن بار یا حمل نکردن کالا و...

بنابراین، به نتیجه نرسیدن، تقصیر پزشک را مسلم می‌گرداند و نمی‌تواند خود را از مسئولیت معاف کند؛ زیرا وی با وعده دادن یک نتیجه، به چیزی بیش از این رفتار متعهد شده است و تنها راهی که متعهد برای گریز از مسئولیت در پیش دارد، این است که وجود یک سبب معافیت یعنی قوه قاهره یا علت موجه را به اثبات برساند (یعنی پزشک ثابت کند به دلیل درست یا اجباری که متوجهش بوده، این نتیجه را وعده داده است) (ژوردن، ۱۳۸۶، ص ۸۴).

۵-۲. تعهد به وسیله

متعهد گاهی تعهد می‌کند که فقط وسایل مناسب و کارهای لازم برای رسیدن به نتیجه مد نظر را به کار ببرد؛ همچون وکیلی که تعهد می‌کند از موکلش دفاع کند؛ اما قول نمی‌دهد که به نفع او حکم کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۹). در تعهد به وسیله چون موضوع آن کار مشخص نیست (در تمام جوانب) و با التزام به رعایت احتیاط و به کار بردن صلاحیت، نتیجه تضمین نشده است؛ پس دست نیافتن به نتیجه دلیل بر وفا نکردن به عهد نیست. بنابراین، طلبکار باید وجود تقصیر و بی‌مبالاتی را اثبات کند؛ زیرا بنای دو طرف بر این است که ممکن است کوشش‌های متعهد بی‌ثمر باشد و به نتیجه مطلوب نرسد (همان).

به بیان دیگر، تقصیر در تعهد به وسیله، به کار نگرفتن احتیاطی است که می‌توانست جلوی خسارت را بگیرد. همچون مراقبت ناکافی از بیمار و استفاده نکردن از همه امکانات و توانایی‌ها. در موارد این چنینی قاضی باید ببیند که تعهد چه چیزی را تحمیل می‌کند؛ بنابراین باید تقصیر را ارزیابی کند و نحوه عمل رفتار الگو و مرجع را در شرایط واقعی در نظر بگیرد (ژوردن، ۱۳۸۶، ص ۸۴).

بنابراین در فقه و حقوق تعهد پزشک تعهد به وسیله است؛ اما این اصل استثنائاتی دارد که تضمین سلامتی بیمار، انتقال خون آزمایشات پزشکی، بی‌هوشی، اعضای مصنوعی و جراحی زیبایی از جمله استثنائات است؛ چرا که بستگی به نوع قرارداد میان پزشک و بیمار دارد که گاه جراح با تکیه

بر مهارت خود، نتیجه مطلوب را تضمین می‌کند؛ به همین سبب متفاوت از موارد دیگر اعمال پزشکی و داخل در موارد استثنا است.

شرط مهم و اساسی، آگاهی کامل بیمار از خطرات و عوارض جانبی عمل و همچنین صلاحیت و مهارت و قابلیت فنی و علمی پزشک جراحی است. به این ترتیب «تعهد به مواظبت و اجرای صلاحیت» به «تعهد به درمان و کسب نتیجه» تبدیل شده است. بنابراین، دست نیافتن به نتیجه اماره تقصیر در جراحی زیبایی می‌باشد که البته اثبات خلاف آن هم امکان پذیر است (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۷۲). با توجه به نوع قرارداد، شرایط و معیارهای آن، به نظر می‌رسد باید به تحلیل قرارداد منعقد شده پرداخت و از این رهگذر به وسیله یا نتیجه بودن تعهد رسید. بنابراین، به طور مطلق تعهد در جراحی زیبایی را نمی‌توان تعهد به نتیجه یا تعهد به وسیله دانست؛ زیرا گاهی پزشک عکس چانه یا گونه یا بینی را به فرد بیمار نشان می‌دهد و در ازای پرداخت فلان مبلغ، متقاضی را به دست یافتن به نتیجه مطلوب رهنمون می‌شود. در این صورت تعهد پزشک، تعهد به نتیجه خواهد بود، بر خلاف زمانی که پزشک پیش از اقدام جوانب مسئله را برای بیمار شرح می‌دهد و می‌گوید تمام تلاش خود را خواهد کرد، اما ممکن است نتیجه نهایی مطلوب فرد نباشد.

۶. شرایط ضمان پزشک در جراحی زیبایی

مقصود از شرایط ضمان، ارکانی است که موجب تحقق ضمان می‌شود (صفایی، ۱۳۹۰، ص ۹۹) که شامل تحقق خسارت، خطای پزشکی و رابطه سببی بین خطا و خسارت است (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۰). از آنجا که شرایط ضمان پزشک در جراحی زیبایی همان شرایط حاکم در ضمان پزشک (به نحو اطلاق) است، از این رو به تشریح و توضیح مختصر این سه رکن می‌پردازیم.

۶-۱. تحقق خسارت

ضرر و خسارت به معنای آسیب و از دست رفتن دارایی و حق و ضد نفع (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۷۱۹) است. تشخیص ضرر و مصادیق آن به عهده عرف است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۷۸) و همان گونه که برخی از فقهای معاصر می‌گویند: «برای مفهوم ضرر باید به آنچه در اذهان ما و اذهان

عرف ارتکاز یافته است، رجوع کنیم... بنابراین، «ضرر»، از دست دادن هر یک از مواهب زندگی می‌تواند باشد؛ چه به نفس مربوط باشد یا مال یا آبرو...» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۴۹).

در جراحی زیبایی، زیان ناشی از نقص عضو، بدریخت شدن یا باقی ماندن زخم، از دست دادن حس چشایی، بویایی و... جزو زیان‌های معنوی است. البته در قوانین موضوعه ایران جبران خسارت معنوی پذیرفته شده است (قانون اساسی: اصل ۱۷۱). حتی اگر از طریق پرداخت پول یا دادن مال دیگر باشد (صفایی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۲).

۲-۶. خطای پزشکی

خطا به معنای سهو و اشتباه است که در اصطلاح حقوقی مقابل عمد می‌باشد که این‌گونه تعریف می‌شود: «وصف عملی که فاعل آن دارای قوه تمییز بوده و به علت غفلت، نسیان، جهل، اشتباه یا بی‌مبالاتی و عدم احتیاط، عملی را که خلاف موازین اخلاقی یا قانونی است مرتکب شود. فاعل عمل خطایی، برعکس فاعل عمل عمدی، قصد نتیجه ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۶۳).

بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و رعایت نکردن نظامات دولتی از جمله مصادیق خطای پزشکی است. بی‌احتیاطی در پزشکی یعنی انجام دادن کاری که اگر در کار عاقبت‌اندیشی و احتیاط می‌شد، نباید انجام می‌گرفت؛ برای مثال در جراحی زیبایی، پزشک هنگام عمل دقت نکند و بیش از مقدار لازم بینی بیمار را بشکافد که قابل بخیه کردن نباشد یا تجویز بیش از اندازه داروی بیهوشی از سوی تکنسین بیهوشی و اعمالی از این قبیل نمونه‌هایی از بی‌احتیاطی است.

همچنین اگر خطا به صورت فعل منفی و خودداری یا غفلت در انجام کاری یا فراموشی باشد که عرفاً می‌بایست انجام شود، آن را بی‌مبالاتی می‌نامند (کریمی‌نیا، ۱۳۴۸، ج ۱، ص ۲۲۱). یکی از مصادیق بی‌مبالاتی و غفلت و اهمال در جراحی زیبایی، ضدعفونی نکردن ابزار جراحی یا به کار بردن بی‌ملاحظه داروی بیهوشی است که موجب ابتلای بیمار به امراض دیگر و عوارض گاه جبران‌ناپذیر می‌شود، ولی عدم مهارت در یک نگاه کلی، نداشتن اطلاعات علمی و فنی و توانایی‌های لازم برای به عهده گرفتن و انجام بعضی از کارهاست؛ مانند انجام جراحی زیبایی بینی از سوی پزشک عمومی یا غیر متخصص که موجب از دست دادن قوه بویایی بیمار می‌شود؛ در صورتی که اگر یک متخصص جراحی زیبایی

انجام می‌داد، چنین آسیبی ایجاد نمی‌شد. به بیان دیگر، مهارت نداشتن عبارت از «دست زدن به عملی که مرتکب از نظر مادی و معنوی بر آن تسلط ندارد» (پاد، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۸۹).

۳-۶. رابطه سببی خطای پزشکی با خسارت

طبق قواعد کلی حقوق، صرف وقوع خطا از طرف پزشک و وارد شدن ضرر و خسارت به بیمار برای اثبات و احراز مسئولیت پزشکی کافی نیست و باید میان خطا و ضرر سببیتی وجود داشته باشد. شناخت این مسئله که برخی از آن به «جوهره مسئولیت و شرط وجودی آن» (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۳۷۵) یاد کرده‌اند، امری مشکل است؛ زیرا در هر حادثه و واقعه پزشکی، اسباب گوناگونی دخالت دارند و خطای پزشکی یکی از این اسباب است و برگزیدن هر یک از اسباب به عنوان عامل سلب حیات یا نقص یا مرض دانستن منوط به مؤثر بودن اسباب بالسویه در ایجاد خسارت است؛ و الا اگر کارآمدترین یا مناسب‌ترین عامل، سبب خسارت شود، به آسانی روی خطای پزشکی به عنوان عامل ضرر نمی‌توان دست گذاشت.

۷. مواضع ضمان پزشک در جراحی زیبایی

بعد از بیان اصول مطرح در ضمان پزشک که پزشک جراحی زیبایی از آن مستثنی نیست، چند مورد از موارد ضمان پزشک در بحث حاضر را شرح می‌دهیم.

۱-۷. دست نیافتن به نتیجه با لحاظ اختلال‌های روحی بیمار

رضایت یا عدم رضایت متقاضی بعد از انجام جراحی زیبایی، یکی از مباحث مطرح در این حوزه است. بنابراین، داشتن انگیزه و عوامل اقدام‌کننده‌ها و سلامت شخصیتی آنها اهمیت بسیاری دارد (مجله اندیشه و رفتار روان‌پزشکی و روان‌شناسی بالینی، بهار ۱۳۸۳)؛ چرا که نبود توجیه عقلانی در موارد عدید از متقاضیان این نوع از جراحی به مسائل روانی بستگی دارد که پیش از انجام جراحی، مراجعه به روان‌پزشک را می‌طلبد. با این همه، بعد از پذیرش جهات عقلانی موجود در جراحی زیبایی برای فرد بیمار و سلامت روانی او ضمان پزشک، در صورت رضایت نداشتن متقاضی (بیمار) چگونه است؟

اگر بیمار اختلال‌های روحی دارد، عدم رضایتش از نتیجه عمل هیچ مسئولیتی را برای پزشک بر اساس موازین علمی و حقوقی به دنبال ندارد. اگر نارضایتی بیمار به اهمال و عدم تعادل روحی بیمار مربوط نباشد، بلکه برخاسته از عوارض احتمالی عمل جراحی زیبایی باشد که در برخی از موارد رخ می‌دهد و اگر پزشک و ذمه خود را از آسیب‌های احتمالی ببری کند و از بیمار اذن گرفته باشد و جراحی هم در محدوده معمول خود انجام بشود، طبیب و جراح ضامن نارضایتی متقاضی (بیمار) نیست.

۲-۷. عدم وصول به نتیجه در اثر اهمال جراح زیبایی

در مواقعی که پزشک درجه‌ای از زیبایی را به بیمار وعده دهد و در پایان عمل، این تعهد محقق نشود، امکان دارد ضعف علمی، مهارتی یا بی‌دقتی و اهمال پزشک در این نتیجه تأثیر داشته باشد که یا «غش» نام دارد یا طبق قاعده «المؤمنون عند شروطهم» مسئولیت پزشک ثابت و ضمان او حتمی است؛ حتی اگر پزشک اذن و برائت قبل از اقدام را از بیمار بگیرد؛ زیرا اذن برای انجام صحیح عمل و برائت به دلیل عدم ضمانت آسیب‌ها احتمالی است، نه اینکه ذمه پزشک حتی در صورت غش و اهمال و تقصیر مبرا شود.

۳-۷. ضمان پزشک جراح در صورت عدم ارشاد به خسارت و ضرر احتمالی

از آنجا که برخی اقسام جراحی زیبایی همانند گونه‌های دیگر جراحی با بی‌هوشی و جراحی‌های مختلف همراه است که ممکن است عوارض و خطراتی را به دنبال داشته باشد و برخلاف تبلیغات مختلف در سایت‌ها که فی‌نفسه واقعی یا غیر واقعی‌اند، نتیجه متوقع بیمار محقق نشود و احیاناً در بعضی موارد به جای زیباسازی، موجب زشتی بیشتر شود، به نظر می‌رسد پزشک افزون بر برائت و اخذ اذن، باید متقاضی را به عواقب و آسیب‌ها و دسترسی نداشتن به نتیجه صددرصد (در بیشتر موارد) آگاهی و ارشاد نماید. در غیر این صورت، بر اساس «قاعده غرور» (عمید زنجانی، ص ۱۵۵)، پزشک جراح ضامن خسارت وارد شده به بیمار خواهد بود. بنابراین، پزشک جراح زیبایی در دو موضع ضامن نیست؛ یکی زمانی که فرد از اختلال‌های روانی و وسواس به جسم خود رنج می‌برد و دیگری نسبت به آسیب احتمالی که به بیمار وارد می‌شود و او اهمال و تقصیر نداشته و از مهارت کافی در این زمینه

برخوردار است، در غیر این صورت، اگر خسارت و ضرر ناشی از کوتاهی، بی احتیاطی، بی مبالائی و عدم ارشاد و رعایت نکردن نظامات حاکم بر اصول پزشکی باشد، ضمان جراح زیبایی مسلم خواهد بود.

۸. شیوه‌های سلب ضمان از پزشک در جراحی زیبایی

به تناسب بحث ضمان در فقه و حقوق، به اسباب سلب ضمان نیز پرداخته شده است که به صورت گذرا در خلال بحث اخیر به دو راه برائت و اذن اشاره کردیم که به توضیح و بررسی اجمالی آنها و راه‌های احتمالی دیگر می‌پردازیم.

۸-۱. اخذ برائت

اثبات عدم قصور بر عهده پزشک است؛ زیرا مسئولیت پزشک به سبب اهمال و تقصیر اوست و از آنجا که ضرر و خسارت به جان و مال بیمار، اماره تقصیر پزشک است و اثبات بی‌گناهی هم از سوی پزشک مشکل و بسیار دشوار است، بنابراین در فقه و حقوق راهی پیش روی پزشک گذاشته شده است که شرط یا اخذ برائت است. برائت به معنای «معاف کردن و رها ساختن ذمه از مسئولیت، زیان و تکلیف» است. برائت در اصطلاح حقوقی، «خالی بودن ذمه شخص معین را از تعهد می‌گویند؛ خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معین دیگر از اول مشغول نشود یا بعد از اشتغال، فارغ‌الذمه شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۲ به بعد).

مشهور فقهای شیعه با استناد به روایت نوفلی از سکونی از امام صادق علیه السلام که فرمودند: «قَالَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّنَ فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ ضَامِنٌ» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۳، ص ۱۸۶)، اخذ برائت از پزشک را جایز و مشروع دانسته‌اند. شرط برائت به معنای معاف کردن از مسئولیت ناشی از اهمال و تقصیر نیست، بلکه هدف از آن کاهش مسئولیت پزشک مفروض در قانون به مسئولیت مبتنی بر تقصیر است (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۴۳۲). دکتر کاتوزیان در این باره عقیده دارد: «اثر مهم شرط برائت در پیمان در درمان، این است که پزشک را از ضمان مفروض در قانون معاف می‌کند و در صورتی مسئول قرار می‌گیرد که زیان دیده بتواند تقصیر نامتعارف و غیر قابل اغماض پزشک را در اعمال قواعد اثبات کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۸۵).

همان طور که گفتیم، بر این اساس که ضمان طبیب در جراحی زیبایی تفاوت چندانی با ضمان طبیب در دیگر موارد ندارد، لذا محدوده تأثیر شرط برائت نیز تا وقتی است که کوتاهی و تقصیر از پزشک جراح رخ ندهد، و الا اگر متقاضی بتواند اثبات کند که از سوی جراح کوتاهی به نحو عدم ارشاد یا بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی یا عدم مهارت و یا تحت هر عنوانی که در قلمرو تقصیر پزشک باشد، رخ داده است، باید ملتزم به جبران خسارت شود.

۸-۲. اذن و اجازه عمل از بیمار یا ولی بیمار

اگر پزشکی بدون اذن اقدام به جراحی کند، تردیدی نیست که نسبت به عمل خود ضامن است. در فقه شیعه این مسئله تقریباً اجماعی است (نجفی، ۱۴۱۶ق، ج ۴۳، ص ۴۵؛ قانون مجازات اسلامی، بند ۲، ماده ۵۹). علت طرح اذن بعد از شرط برائت این است که برخی بر این باورند که صرف اخذ اذن از بیمار، برای سقوط ضمان کافی نیست و حتماً در کنار آن باید پزشک نیز اخذ برائت کند. صاحب مسالک این قول را مشهور می‌شمارد و در ظاهر کتاب غنیه این قول را اجماعی می‌داند (نجفی، ۱۴۱۶ق، ج ۴۳، ص ۴۷).

نتیجه اینکه صرف اذن داشتن برای اقدام پزشک به درمان یا عمل، نمی‌تواند ساقط ضمان آسیب‌های احتمالی باشد، بلکه باید به شرط برائت ضمیمه شود.

۸-۳. ابراء

«ابراء» به معنای بی‌زاری جستن، رها ساختن (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۱) و در اصطلاح فقه به «معنای اسقاط ما فی الذمه» (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۲۴۲) است که می‌تواند یکی از راه‌های اسقاط ضمان پزشک باشد.

ماده ۲۸۹ قانون مدنی ابراء را چنین تعریف می‌کند: «ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند» (کمالان، ۱۳۹۳، ماده ۲۸۹).

یکی از اثرات ابراء، بری شدن ذمه ضامن است و قبول ضامن خللی در تأثیر ابراء نخواهد داشت. به بیان دیگر، در مواردی که پزشک بنا به دلایلی ضامن شده بود با ابراء متقاضی جراحی ذمه او بری

می‌شود و رد و قبول او تأثیری در این بری شدن ندارد (البته اگر ایقاعی بودن ابراء را بپذیریم که مشهور امامیه بر این نظرند (حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۳۶۵) و اینکه برائت ذمه مدیون، اثر طبیعی و اصلی ابراء است. مواد ۲۶۴ و ۲۹۰ قانون مدنی به این اثر تصریح دارند (کمالان، ۱۳۹۳، مواد ۲۹۰ و ۲۶۴).

تفاوت ابراء با برائت این است که با برائت قبل از درمان، بیمار یا ولی بیمار ذمه پزشک را از خسارت‌های احتمالی عمل جراحی و طبی مبرا می‌سازد، ولی ابراء مربوط به توافق‌های پس از خسارت میان پزشک و بیمار است.

نتیجه‌گیری

در این مقاله حکم ایجاد مانع به واسطه انجام جراحی زیبایی در اعضای وضو و غسل بیان شد که با توجه به وضعیت هر بیمار، به وضو یا غسل جبیره‌ای یا تیمم یا هر دو با هم فتوا داده شده است. همچنین حکم عمل زیبایی در صورت اقتران با برخی از محرّمات ذکر شد که اگر امکانی جز وجود این مقدمات در مواقع ضروری نیست، حکم به عدم حرمت داده شد و اما برخی به سبب این مقدمات، حکم به حرمت اعمال جراحی زیبایی داده‌اند که البته این حکم مواضع ضروری را دربر نمی‌گیرد. افزون بر اینکه وجود این مقدمات حرام در خیلی از مواقع با وجود مماثل و موضعی که جراحی بر روی آن صورت می‌گیرد، منتفی می‌شود.

نیز ضمان پزشک و نوع تعهد پزشک و اسباب ضمان پزشک زیبایی محور بعدی بحث بود که در صورت رعایت قوانین حاکم در نظام‌های پزشکی و عدم تقصیر نسبت به خسارت یا ضرر احتمالی پزشک هیچ تعهدی ندارد و شرط برائت یا تهاوتر یا ابراء می‌تواند مسئولیت پزشک و به ویژه جراح زیبایی را در برابر متقاضی یا بیمار کاهش دهد.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن فارس، احمد [بی تا]، معجم مقاییس اللغة، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، چاپ اول، [بی جا]: مکتب الاعلام الاسلامی.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۲ق)، لسان العرب، ج ۲، چاپ اول، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۴. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، ج ۱، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
۵. پاد، ابراهیم (۱۳۸۱)، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات رهام.
۶. الجکئی، محمد بن احمد مزید (۱۴۲۴ق)، احکام الجراحة الطبية والأثار المترتبة علیها، قاهره: مکتبه التابعین.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، قانون مدنی (مجموعه محشی)، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷ق)، الصحاح اللغة، الطبعة الرابعة، [بی جا]: دار العلم للملایین.
۹. حائری طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی بیان الحکام، ج ۱۶، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ج ۲۴ و ۲۹، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۱۱. حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲۳، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، فرهنگ دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، بیروت: دار الشامیه.
۱۴. زبیدی، محب الدین [بی تا]، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲، بیروت: انتشارات الحیة.
۱۵. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۶)، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۱۶. سیوطی، جلال الدین [بی تا]، الاشباه و نظایر، تخریج و تعلیق خالد سبل بن سلیمان، چاپ الثالثه، بیروت: دار الفکر.
۱۷. شبیری زنجانی، سیدموسی، تقریرات درس خارج فقه، نرم افزار فقه نور.
۱۸. شجاع پوریان، سیاووش (۱۳۸۹)، مسئولیت قراردادی پزشکی در برابر بیمار، چاپ اول، تهران: انتشارات فردوسی.
۱۹. صفایی، سیدحسین، حبیب الله رحیمی (۱۳۹۰)، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، قم: انتشارات سمت.
۲۰. صفی پور، عبدالرحیم بن عبدالکریم (۱۲۹۷ق)، منتهی الارب فی لغة العرب، تهران: انتشارات کتابخانه سنایی.
۲۱. طباطبایی یزدی، سیدکاظم (۱۴۱۹ق)، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۲، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. طباطبایی کربلایی (۱۳۸۲)، ریاض المسائل فی تحقیق الحکام، قم: آل البيت لإحياء التراث.
۲۳. طبری، محمد بن جریر (۱۳۵۶)، ترجمه تفسیر طبری، تصحیح یغمایی، حبیب، تهران: ایرانسال.
۲۴. طریحی، فخرالدین (۱۴۳۰ق)، معجم البحرین، تحقیق سیداحمد حسینی، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۲۵. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۲۱ق)، رسائل الشهد ثانی، ج ۲، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.





٢٦. عباسی، محمود (١٣٨٩)، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران: انتشارات حقوقی.
٢٧. عمید زنجانی، عباسعلی (١٣٨٢)، موجبات ضمان، چاپ اول، تهران: میزان.
٢٨. الفوزان، صالح بن محمد (١٤٢٩ق)، الجراحة التجميلية (عرض طبي و دراسة فقهيه مفصله)، الرياض: دار التدمرية.
٢٩. فیومی، احمد بن محمد مقری (١٤٢٠ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، ج ١، بیروت: المكتبة العصرية.
٣٠. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهیه و تنظیم علی حاتمی، اصل ١٧١.
٣١. کاتوزیان، ناصر (١٣٨٧)، قواعد عمومی قراردادها، ج ٤، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
٣٢. کریمی نیا، مهدی (١٣٤٨ق)، کلیات مقدماتی حقوق، ج ١، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
٣٣. لوئیس، معلوف (١٣٧٣)، المنجد فی اللغة، قم: نشر بلاغت.
٣٤. محقق حلی، نجم الدین (١٤١٢ق)، النهاية و نکتها، ج ٤، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٥. محمد قزمار، نادیه (٢٠١٠م)، جراحة التحميلة الجوانب القانونية والشرعية، الطبعة الاولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
٣٦. مکارم شیرازی، ناصر (١٤١١ق)، القواعد الفقهية، ج ١، چاپ سوم، قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع).
٣٧. منصور، جهانگیر (١٣٩٤)، قانون مجازات اسلامی، ماده ٥٩.
٣٨. موسوی خمینی، سیدمصطفی [بی تا]، مستند تحریر الوسيلة، ج ٢، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
٣٩. نجفی، محمد بن حسن (١٤١٦ق)، جواهر الکلام، ج ٢، چاپ هشتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
٤٠. نراقی، احمد بن محمد (١٤١٩ق)، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، ج ١٤، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
٤١. سایت: <http://ahkam.tebyan.net>

پی نوشت

۱. یکی از استثنائات موجود در دفاتر مراجع بزرگوار تقلید در خصوص کاشتن ناخن است که با تعمیم حکم به موارد مشابه می توان به حکم اکثر مصادیق ایجاد مانع در اعضای وضو یا غسل دست یافت.
سؤال: اگر کسی ناخن مصنوعی بکارد، برای وضو و غسلش چه باید بکند؟
مقام معظم رهبری: در صورت کاشت ناخن، برای وضو و غسل باید مانع - ولو با صرف هزینه ممکن - برطرف شود و چنانچه می داند امکان برطرف کردن آن نیست یا رفع آن با مشقت غیر قابل تحمل همراه بوده یا ضرر قابل توجهی دارد، در وقت نماز باید وضو و غسل را انجام دهد، سپس مبادرت به این کار کند و وضو و غسل های بعدی را به صورت جبیره ای انجام دهد. اما در صورتی که امکان برطرف کردن آن هر چند در روزهای بعدی باشد و برطرف نکند. وضو و غسل جبیره باطل خواهد بود.
آیت الله مظاهری: جایز نیست، مگر مجبور باشد.
۲. «و تدلیس الماشطه بإظهارها فی المرأة محاسن لیست فیها من تحمیر وجهها و وصل شعرها و نحو ذلک اراده منها ترویج کسادهای بلاخلاف، بل علیه الإجماع فی بعض العبادات وهو الحجة مضافاً إلى عموم المعتبرة المتدمة الناهية عن کلّ غش ومنه یظهر انسحاب الحکم فی فعل المرأة ذلک بنفسها، ولو انتفی التدلیس كما لو كانت مزوجه فلا حرمة للأصل...» (طباطبایی کربلایی، ۱۳۸۲، ریاض المسائل فی تحقیق الحکام).
۳. «و تدلیس الماشطه بإظهارها فی المرأة محاسن لیست فیها من تحمیر وجهها و وصل شعرها و نحو ذلک اراده منها ترویج کسادهای بلاخلاف بل علیه الإجماع فی بعض العبادات وهو الحجة مضافاً إلى عموم المعتبرة المتدمة الناهية عن کلّ غش و منه یظهر انسحاب الحکم فی فعل المرأة ذلک بنفسها، ولو انتفی التدلیس كما لو كانت مزوجه فلا حرمة للأصل...» (همان).
۴. اللّمس: ادراک بظاهر البشرة کاللمس و یعبر به عن الطلب کقول الشاعر: (و ألمسه فلا أجده...) و قال تعالی: «وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ فَوَجدْنَاها مُلِئتٌ حَرَساً شَدِیداً وَشُهُباً» (جن: ۸).
۵. خامساً أنّ هذه الجراحة لا یتیم فعلها إلا بارتکاب بعض المحظورات و فعلها و من تلك المحظورات أيضا قیام الرجال بمهمة الجراحة للنساء الاجنبیات و العکس و حیثئذ ترتکب محظورات عديدة کاللمس و النظر العورة و الخلوۃ بالاجنبیة...».
۶. مسأله ۳۵: «یستثنی من عدم جواز النظر من الأجنبی و الأجنبه مواضع منها مقام المعالجه و ما یتوقف علیه من معرفة نبض العروق و الکسر و الجرح و الفصد و الحجامه و نحو ذلک إذا لم یمکن بالمماثل بل یجوز المس و اللمس حیثئذ...».
۷. «لا یجوز النظر الی الأجنبیة مطلقاً...».
۸. مسأله ۲۳: «كما یرحم علی الرجل النظر الی الأجنبیة یمکن علیها التستر من الأجانب و لا یمکن علی الرجال التستر و إن کان یمکن علی النساء النظر الیهن عداً ما استثنی و إذا علموا بأن النساء یتعمدن النظر الیهن فالأحوط التستر منهن و إن کان الأقوی عدم وجوبه».
۹. غشه: «لم یمحضه النصح أو أظهر له خلاف ما اضمهر و العیش اسم منه».
۱۰. «لعل من الغش أو فی حکمة فی الحرمة و البیع و غیرها تدلیس الماشطه مثلاً الأمراه علی خطابها و الجاریة علی مشتریها بإظهار حسن لیس فیها و إخفاء قبحها کتحمیر وجهها و وصل شعرها و نحو ذلک بلاخلاف أجده كما عن بعضهم

۱۱. الاعتراف به، بل عن آخر الاجماع عليه وهو الحجّة مضافاً إلى نصوص الغش». «المرأة التي يبراد تزويجها أو الائمة التي يبراد بيعه حرام بلاخلاف كما عن الرياض وعن مجمع الفائدة الإجماع عليه وكذا فعل المرأة ذلك بنفسها».
۱۲. «رابین و همکاران، مبتلایان به درجات مختلفی از نقص بینی را که عمل شده بودند، با آزمون روان‌شناسی و توصیفی که از تصویر بدنی خود ارائه دادند، بررسی کردند و نتیجه گرفتند که میزان نقص در تصمیم‌بیماران برای عمل جراحی اهمیت زیادی نداشت. آنها شش ماه بعد از عمل جراحی بینی، بهبودی قابل‌ملاحظه‌ای که آزمون روان‌شناسی هم آن را اثبات می‌کرد، یافتند».
۱۳. اقدام طبیب در صورت نداشتن مهارت و آگاهی به فنون جراحی زیبایی از مصادیق غش است؛ زیرا غش اظهار خلاف ما أضرار است: (ثم الغش خلاف النصح والخلوص أو إظهار خلاف ما أضرار... (نراقی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۱۶۹).
۱۴. این قاعده به آیات و روایاتی مستند است که صراحت بر مفاد قاعده دارند؛ از جمله آیه شریفه: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ» (مؤمنون: ۸؛ معارج: ۳۲) و همچنین روایت: «وَيَأْتِيهِمُ الْغُشُّ وَالْخُلُوصُ وَالْإِيمَانُ وَالْأَمَانَةُ» (عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ) (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶).
۱۵. مواد ۶۰ و ۳۲۶ از قانون مجازات اسلامی همین معنا را از براهت بیان می‌کند.
۱۶. «کسی که پزشک یا دامپزشک است، باید اخذ براهت از ولی بیمار یا دام کند، وگرنه ضامن است».
۱۷. «و فی الرياض هذا الحكم مما لم أجد خلافاً فيه في صورة ما لو كان الطبيب قاصراً في المعرفة أو عالج من غير إذن من يعتبر إذنه وينفي الخلاف هنا صرح المولى المقدس الأردبیلی، بل فی التنقیح علیه الاجماع».