

اخلاق پزشکی

واکاوی چالش‌های حقوقی مسؤولیت پزشک در زمینه جراحی زیبایی

دکتر رسول احمدی فر*، احسان جعفری طوسی**

چکیده:

جراحی زیبایی به عنوان یکی از اقسام جراحی پلاستیک در پی گسترش دانش جراحی ترمیمی که در ابتدا اغلب به جهت ترمیم اعضای آسیب دیده یا نامتعارف بکار می‌رفت، به دنبال تغییر در سبک زندگی و ارزش‌های اجتماعی، مورد توجه بسیاری از جوامع قرار گرفت. پیچیدگی‌های تبیین مسؤولیت پزشک در جراحی زیبایی باعث شد که نظرات مختلفی در مورد چگونگی مسؤولیت پزشک در این جراحی‌ها ارائه شود؛ در این رابطه باید اذعان داشت که ریشه اغلب موارد مسؤولیت پزشکان ناشی از رعایت نکردن شرایط معافیت از مسؤولیت می‌باشد که در قانون مجازات اسلامی ذکر شده است. در جراحی زیبایی وفق بند ج ماده 158 و ماده 495 قانون مجازات اسلامی مصوب 1392 و نیز ماده 616 (تعزیرات) مصوب 1375، پزشک برای معافیت از مسؤولیت، باید ابتدا ضرورت انجام جراحی را با توجه به خطراتی که در آن وجود دارد احراز نماید، سپس رضایت آگاهانه و آزادانه از بیمار اخذ نموده و خود از تخصص کامل در گرایش مربوطه برخوردار باشد و با توجه به عدم تصور هیچ گونه فوریت در آن، از امکانات و ابزار حداکثری در انجام این اعمال، استفاده نماید. همچنین کارکرد برائت در جراحی زیبایی نمی‌تواند جابجایی بار اثبات باشد و در صورت صدمه کافی است که سببیت جراح در حادثه مشخص شود. در این فرض جراح زیبایی باید از عهده اثبات تمامی تکالیف خود اعم از رعایت تناسب میان سود و خطر در جراحی و اطلاع‌رسانی و رعایت حداکثری موازین فنی، علمی و نظامات دولتی برآید.

واژه‌های کلیدی: جراحی زیبایی، مسؤولیت پزشک، رضایت و برائت در جراحی زیبایی

زمینه و هدف

جراحی و درمان نمایند. در مورد جراحی زیبایی این سؤال وجود دارد که آیا در این گروه از جراحی‌ها شرایط معافیت از مسؤولیت مانند جراحی درمانی می‌باشد و یا قواعد ویژه‌ای دارد؟ به طور کلی، مسؤولیت پزشکی، یکی از مباحث بسیار پیچیده حقوقی بوده و تا زمانی که ایراد صدمه و خسارت

جراحی زیبایی و حدود مسؤولیت جراحان زیبایی از چالش‌های حقوقی عصر حاضر به شمار می‌رود. انجام اعمال جراحی درمانی برای پزشکان واجب و ضروری بوده و به منظور ایجاد تمایل در پزشکان، بدون تقصیر مسؤولیتی برای آنها ایجاد نخواهد شد تا به منظور حفظ مصالح اقدام به

نویسنده پاسخگو: دکتر رسول احمدی فر

تلفن: 33334981-081 داخلی 406

E-mail: Rahmadifar@malayeru.ac.ir

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه ملایر

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل

تاریخ وصول: 1397/03/22

تاریخ پذیرش: 1397/06/26

هرچند در پاره‌ای موارد هدف از جراحی زیبایی،⁽²⁾ صرفاً زیبایی است، ولی بسیاری از جراحی‌های پلاستیک، عمل زیبایی محسوب نمی‌شوند؛ جراحی پلاستیک دارای انواع مختلفی از جمله جراحی ترمیمی، جراحی دست، جراحی سوختگی و ریزجراحی،⁽³⁾ می‌باشد.² جراحی زیبایی با توجه به هدف آن تعریف می‌شود؛ در صورتی که هدف از جراحی رسیدن به زیبایی باشد، در زمره جراحی‌های زیبایی قرار می‌گیرد، اما اگر تنها برای ترمیم نقص موجود در عضو و یا اصلاح عملکرد اعضاء صورت پذیرد، جراحی زیبایی محسوب نمی‌گردد.

2- تاریخچه جراحی زیبایی

اصطلاح پلاستیک از کلمه یونانی «پلاستیکوس» به معنی شکل دادن مشتق شده. زمان به وجود آمدن جراحی پلاستیک ابتدایی را با توجه به پاپیروس‌های مصر باستان و متون سانسکریت هند باستان، بسیار قدیمی ارزیابی می‌کنند. در یک پاپیروس مصری به نام پاپیروس «ادوین اسمیت» که قدمتش به سه هزار سال قبل از میلاد مسیح می‌رسد، نوشته‌هایی در مورد چگونگی مداوای آسیب‌های صورت یافت شده. این نوشته‌ها در مورد معالجه شکستگی بینی و استخوان فک هستند. تکنیک‌های جراحی ترمیمی 800 سال پیش از میلاد در هند مورد استفاده بودند و جراحی بینی توسط جراحان هند باستان صورت می‌گرفت.³ در نوشته‌های به جامانده از یک نویسنده هندی به نام «سوشروتا» چگونگی ترمیم لاله گوش صدمه دیده و یا بینی با استفاده از پیوند شرح داده شده. سوشروتا پدر جراحی هند کمک فراوانی به گرایش جراحی آب مروارید و پلاستیک در شش قرن قبل از میلاد مسیح نمود.

آثار پزشکی سوشروتا که به زبان سانسکریت نوشته شده بود در زمان خلافت عباسیان در 750 میلادی به زبان عربی ترجمه شدند. از طرف دیگر پزشکان انگلیسی به هند سفر نمودند تا با نحوه انجام جراحی پلاستیک آشنا شوند. «جوزف کنستانتین کارپو» 20 سال در هند برای یادگیری روش‌های جراحی پلاستیک گذراند. کارپو توانست اولین جراحی بزرگ را در سال 1815 در جهان غرب به انجام برساند. از دیگر نشانه‌های موجود در ارتباط با انجام جراحی

وارد به بیمار، به پزشک معالج منتسب نگردد، نمی‌توان پزشک را تحت تعقیب قرار داد و یا او را به جبران خسارت وارده محکوم نمود.¹ مسؤولیت کیفری ناشی از عمل پزشکی با خطای پزشک و زیان به بیمار و رابطه سببیت میان این دو محقق می‌شود؛ خطایی که گاه به واسطه مباشرت و گاه به واسطه تسبیب در ایراد ضرر، احراز می‌گردد. اینها همان مواردی است که با عنوان ارکان مسؤولیت پزشک از آنها یاد می‌شود و با توجه به جرم انگاری خطای پزشکی در قانون مجازات اسلامی در نظام حقوقی ما تحت عنوان مسؤولیت کیفری مورد بحث واقع می‌شود.

قانونگذار به منظور معافیت پزشک از مسؤولیت شرایطی در نظر گرفته که در صورت رعایت آن شرایط در صورتی که خسارتی به بیمار وارد شود، پزشک مسؤولیتی نخواهد داشت. پزشک در انجام درمان بر اساس اطلاعات علمی خود عمل نموده و دستورات پزشکی را که آموزش دیده بکار می‌برد و سعی می‌کند از تمامی امکانات و وسایلی که دانش پزشکی در اختیار وی نهاده کمال استفاده را بنماید، اما این تدابیر همیشه مؤثر واقع نشده و نتیجه‌ای مطلوب را به دست نمی‌دهد. برای مثال گاهی اوقات اتفاق می‌افتد که در اثر عمل جراحی که مطابق موازین فنی صورت گرفته، جراحاتی به مریض وارد می‌شود که عواقب خطرناک داشته یا منجر به مرگ بیمار می‌شود. در این حالت آیا می‌توان پزشک را مسئول دانست؟ حال اگر این خسارات در نتیجه جراحی زیبایی اتفاق افتد، آیا می‌توان پزشک را بدون نیاز به اثبات تقصیر مسئول دانست؟ در بررسی مسؤولی پزشک، صرف توجه به ارکان مسؤولیت کافی نبوده و بایستی شرایط این مسؤولیت را بررسی نمود. رعایت نکردن این شرایط اغلب منجر به ورود خسارات پزشکی شده که خود این نوعی تقصیر به شمار می‌آید؛ شرایطی که با دقت نظر در قانون مجازات اسلامی 1392، خصوصاً بند ج ماده 158 قابل برداشت می‌باشد.

مفهوم شناسی جراحی زیبایی

1- تعریف جراحی زیبایی

جراحی زیبایی خود از اقسام جراحی پلاستیک،⁽¹⁾ می‌باشد. جراحی پلاستیک یک تخصص پزشکی بوده که با اصلاح یا ترمیم شکل و کارکرد اعضای بدن سر و کار دارد،

²- Aesthetic surgery

³- Microsurgery

¹- Plastic surgery

جراحی در ایران دکتر «اصانلو»⁽⁴⁾ می‌باشد که انجمن آن از قدیمی‌ترین انجمن‌های علمی (1334) در رشته‌های فوق تخصصی با برنامه آموزشی مدون در کشور است.⁵ در سال‌های ابتدایی، جراحی پلاستیک در ایران بیشتر به منظور ترمیم مورد استفاده قرار می‌گرفت، ولی امروزه در کنار استفاده ترمیمی از این جراحی به شکل گسترده به منظور زیبایی نیز استفاده می‌شود.

اقسام جراحی زیبایی

علیرغم تقسیمات علمی که در علم پزشکی برای جراحی پلاستیک وجود داشته و جراحی پلاستیک دارای انواع مختلفی می‌باشد، در بررسی حقوقی تفکیک جراحی زیبایی از جراحی ترمیمی دارای اهمیت است. جراحی ترمیمی و جراحی زیبایی شاخه‌های جراحی پلاستیک هستند. معیار تقسیم‌بندی جراحی زیبایی و ترمیمی به هدف از این نوع جراحی بستگی دارد. اگر هدف صرفاً برای زیباسازی، بدون نقص، عیب ظاهری و معقول باشد،⁵ ما با جراحی زیبایی روبرو هستیم و اگر برای اصلاح و ترمیم شکل، کارکرد یا عملکرد یک عضو باشد جراحی ترمیمی محسوب می‌شود. جراحی ترمیم می‌تواند به دو بخش جراحی ترمیمی حیاتی و جراحی ترمیمی انتخابی تقسیم شود. در مواردی که هدف از جراحی اصلاح عملکرد یک عضو و دفع خطرات ناشی از وضعیت فعلی باشد، مثل جراحی انحراف بینی که توأم با اختلال تنفسی باشد یا جراحی تومورها و عفونت‌های خارجی که بقای آنها می‌تواند سلامت فرد را به مخاطره اندازد جراحی ترمیمی حیاتی است. از این منظر جراحی ترمیمی حیاتی، به مانند سایر اعمال ضروری بوده و به معنای کامل درمانی به حساب می‌آید. جراحی ترمیمی انتخابی، صرفاً جهت اصلاح شکل عضو مورد نظر و رفع نقایص مادرزادی یا نقایصی که ناشی از حوادث و بیماری‌ها است، انجام می‌پذیرد 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

پلاستیک در دوران باستان آثار مربوط به نقوش به جای مانده از دیوارهای معابد فراعنه است.⁴

در روند توسعه جراحی‌های زیبایی و ترمیمی تکنیک‌های پزشکی که جراحی زیبایی مبتنی بر آنها هستند، در سال‌های بعد از جنگ جهانی اول که سربازان مجروح از جبهه‌ها برمی‌گشتند، ظاهر شدند. جراحی پلاستیک با هدف ترمیم بافت‌های نرم بدن پیشرفت سریع خود را مدیون همین جراحات‌ها و سوختگی‌های بعد از جنگ می‌باشد. بعدها دو مفهوم از هم متمایز شدند: جراحی بازسازنده (ترمیمی) و جراحی زیبایی. هدف از جراحی بازسازنده یا ترمیمی بازگرداندن ظاهر بدن یا عملکرد آن به حالت طبیعی بعد از جراحی یا معلولیت است و هدف از جراحی زیبایی تغییرات اعضاء بدن می‌باشد که دارای پارامترهای طبیعی هستند.

در ایالت متحده جراحی زیبایی با موج مهاجرپذیری اوایل قرن 20 همزمان بود، جان رونه اولین کسی بود که جراحی بینی را برای اصلاح بینی پوگ مهاجر 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 می‌توان از تأسیس انجمن‌های 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 می‌توان نام برد که در سال 1931 تأسیس گردید و از بزرگترین سازمان‌های تخصصی جراحی پلاستیک در دنیاست.

از پیدایش جراحی پلاستیک در ایران و تأسیس این رشته در دانشگاه تهران بیش از صد سال می‌گذرد. اولین جراحی زیبایی به معنای امروزی در سال 1307 در یکی از بیمارستان‌های تهران انجام شد. با این حساب از عمر جراحی پلاستیک در ایران 90 سال می‌گذرد، 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 ایده‌آل طلبی در مردم بوده، به گونه‌ای که تمامی مردم در سطوح مختلف اجتماعی و فرهنگی طالب جراحی با نتایج بهتر از نظر ظاهری و زیبایی شده‌اند.⁵ پایه گذار این رشته

⁴ - پروفیسور اصانلو در سال 1320 وارد دانشگاه تهران شدند و با سمت دانشیاری به تشریح جراحی و آموزش پزشکی پرداختند. پس از مراجعت از 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.

نسبت به جراحی برای رسیدن به وضعیت طبیعی) باشد، از لحاظ حقوقی و مسؤولیت پزشک مسأله تابع جراحی زیبایی اختیاری بوده و برای انجام آن بایستی دقت بیشتری شود.

اوصاف جراحی زیبایی

جراحی‌های زیبایی دارای ویژگی‌های خاصی هستند که تا حدی آنها را از سایر اعمال پزشکی متمایز ساخته و باعث شده که در مورد حدود و شرایط مسؤولیت پزشکان در این حیطه نظرات مختلفی وجود داشته باشد. از مهمترین اوصاف این جراحی می‌توان به اختیاری بودن، غیر درمانی بودن و ارتباط با سایر رشته‌ها 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 می‌نامند.⁽⁵⁾ با تعریفی گسترده از واژه سلامت آنطور که در تعریف سازمان جهانی بهداشت آمده،⁽⁶⁾ و استناد به بازتاب‌های اجتماعی و روانی جراحی زیبایی می‌توان چنین جراحی‌هایی را ولو به طور غیر مستقیم، عملی درمانی یا ضروری دانست.⁷

اهداف جراحی زیبایی و ترمیمی تا اندازه‌ای از هدف اصلی اعمال پزشکی که پیشگیری از بیماری و درمان بیماران است فاصله می‌گیرد. «این مسأله را می‌توان در خواسته‌های متقاضیان جراحی‌های زیبایی دید. این افراد به دنبال حل یک معضل (بیماری) نیستند، بلکه در جستجوی ایجاد و خلق حالتی جدید به دستان جراح خود می‌باشند. همینجاست که این نوع از جراحی‌ها با جراحی‌های دیگر تفاوت پیدا می‌کند. هدف متقاضی جراحی پلاستیک، نجات از یک بیماری خاص نیست، بلکه او صرفاً می‌خواهد به کیفیتی خاص دست یابد و این همان مسأله‌ای است که موجب نارضایتی‌های فراوان از جراح می‌شود».⁸

هدف پزشک در این جراحی دست یافتن متقاضی به شرایط مورد نظر می‌باشد. در کشورهای آمریکایی و اروپایی با نگاهی به تبلیغات روزنامه‌ها، مجلات، فیلم‌ها و سریال‌های تلویزیونی و آگهی‌های بازرگانی این عمل تبلیغ می‌شود.⁹ از طرف دیگر باید اذعان نمود هرچند اعمال جراحی زیبایی در حوزه علم پزشکی انجام می‌شوند، ولی به شدت تحت تأثیر

می‌ورزد. نام دیگری که می‌توان بر این نوع جراحی گذاشت، جراحی ترمیمی اصلاحی است.⁶ مانند جراحی فک جلو یا عقب و یا جراحی اصلاح اسکارهای سوختگی. در واقع این قبیل جراحی‌ها جهت مرتفع ساختن نقص عضو بیمار انجام می‌شود. نقصی که اگر به آن رسیدگی نشود، مشکلی برای فرد تا پایان عمر به وجود نمی‌آورد، اما اگر مورد جراحی قرار گیرد ضمن رفع نقص ظاهر بیمار را زیباتر می‌کند. منظور از جراحی زیبایی به معنای خاص (جراحی زیبایی اختیاری در مقابل جراحی زیبایی ترمیمی)، عملی است که هدف آن برطرف شدن درد جسمانی یا رهایی بیمار از نقایص اعضای بدن نیست. با این وجود مدافعان این جراحی بر این باورند که جراحی زیبایی دارای منافعی در حوزه روانی، اجتماعی و اقتصادی است، بنابراین هم درمانی و هم معقول است.

ملاک تعریف یک جراحی به عنوان جراحی زیبایی اختیاری طبیعی بودن عضو می‌باشد که مورد جراحی قرار می‌گیرد. در این جراحی هدف اصلاح و ترمیم عملکرد یا شکل یک عضو نیست، بلکه هدف ارتقای زیبایی شناسی عضو است. البته باید اعتراف نمود که این ملاک ارائه شده تا حدی متزلزل است، چرا که طبیعی بودن یک عضو امری نیست که در نزد همگان ثابت باشد و از این رو مصادیقی وجود خواهد داشت که ممکن است در ناقص یا طبیعی بودن عضو اختلاف وجود داشته باشد. بنابراین این مفاهیم همیشه ثابت نیستند و در هر مورد باید به اوضاع و احوال و نظر پزشکان و شخص مورد نظر توجه داشت. بر این اساس می‌توان گفت جراحی زیبایی در مواردی اختیاری است که هیچ‌گونه نقص ظاهری و مادرزادی یا عیب معقول و نامتعارفی در فرد متقاضی وجود نداشته باشد.

بعضی از جراحی‌های زیبایی دارای هدفی دوگانه هستند، بدین صورت که در درجه اول جهت اصلاح و ترمیم عضو مورد نظر صورت می‌پذیرد و در درجه دوم، جهت زیباتر کردن عضو. در این نوع جراحی یک نقص ظاهری به واسطه آسیب دیدگی ناشی از سوانح یا بیماری، وجود دارد که شخص را وادار به انجام جراحی می‌کند، پس این نوع جراحی مبتنی بر یک ضرورت معقول و متعارف می‌باشد، اما مقصود از جراحی رسیدن فرد به حالت طبیعی پیش از آسیب دیدگی نیست، بلکه ضمن انجام جراحی ترمیمی، تلاش می‌شود تا شکل ظاهر فرد بهتر از زمان پیش از آسیب دیدگی شود. در اینجا اگر تلاش برای زیباتر نمودن عضو آسیب دیده چنین بیماری دربردارنده خطری جداگانه

⁵ - Encyclopedia of Surgery

⁶ - «سلامت حالت رفاه و آسایش کامل روانی، جسمی و اجتماعی است و نه تنها فقدان بیماری یا نقص عضو».

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 می‌باشند که از مواد مختلف قانون برداشت می‌شوند و در جراحی زیبایی نیز به واسطه شرایط خاص آن با کیفیتی ویژه بایستی رعایت شوند. در ادامه به تشریح این شروط در جراحی زیبایی خواهیم پرداخت.

1- مشروعیت عمل پزشک

تا قبل از تصویب ماده 158 قانون مجازات اسلامی، مصوب 1392 و ماده 59 مصوب 1370، ماده 32 قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب 1361 چگونگی معافیت اعمال پزشکان و جراحان را مشخص می‌کرد. در این ماده فقط آن قسم از اعمال طبی و جراحی موجه قلمداد می‌شدند 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 می‌نمود که علی‌رغم موافقت با موازین شرعی از نظر علم طب غیرضروری بود، عملش مشمول ماده 32 قرار نگرفته و رافع مسؤولیت 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 شده‌اند سعی نمود تا ترتیبی اتخاذ نماید که این اعمال مجاز شوند و بر همین مبنا در بند دوم ماده 59 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 و پس از آن در بند ج ماده 158 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،⁽⁷⁾ ضرورت، تنها در صورتی موجه خواهد بود که مشروع باشد. در این میان تفاوتی که بین بند دوم ماده 59 قانون 1370 و بند ج ماده 158 قانون 1392 وجود دارد این است که در قانون سابق اعمال جراحی دارای شرایط مورد نظر جرم محسوب

سایر علوم و رشته‌هایی 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. 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 می‌شوند. این در حالی است که در برخی از موارد نیز گرایش به سوی اعمال جراحی زیبایی به واسطه اختلالات روانی، چشم و هم چشمی‌های نامطلوب اجتماعی و پیروی از مدها و تیپ‌های خاص صورت می‌گیرند. وجود چنین مواردی به خوبی ارتباط عمیق مقوله جراحی را با مسائل اجتماعی، ارزش‌های فرهنگی و روانشناسی نمایان می‌سازند.

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 جراحی‌های زیبایی بررسی خواهند شد. قانون مجازات اسلامی، اعمال پزشکان و جراحان را که نوعی تصرف علیه تمامیت جسمانی بیماران و در نتیجه جرم محسوب می‌شود با شروطی که مقرر نموده غیر قابل مجازات دانسته. این امر که ضرورت تندرستی و درمان بیمار آن را ایجاب نموده در بند ج ماده 158 قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل آمده است: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ج - هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء 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 495 قانون مجازات اسلامی به آن تصریح شده است. همچنین در ماده 616 قانون مجازات اسلامی جلوه دیگری از مسؤولیت که می‌تواند پزشکان را هم دربرگیرد دیده می‌شود و بر اساس آن قتل ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم

⁷ - اصل چهارم قانون اساسی

مجازات قرار داد، مگر اینکه این مشروعیت هم عرض با قواعد و موازین فنی و نظامات دولتی باشد یا اینکه ضابطه آن به نحو صحیحی مشخص شود. برای تمیز این ضابطه باید به مرجع تشخیص مشروعیت رجوع نمود. حال باید فهمید مرجع تشخیص مشروعیت این اعمال کیست؟ آیا می‌توان با استناد به اصل 167 قانون اساسی و ماده 214 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 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 می‌تواند راهنمای قانون گذاران و مجریان قانون بالاخص قضات باشد.

3- مشروعیت عمل جراحی زیبایی در فقه

غالب فقهای امامیه عمل زیبایی را با وجود شرایطی، امری مباح می‌دانند، تا جایی که عمل زیبایی جایز شمرده شده حتی اگر برای درمان یا دفع ضرر نباشد.¹³ بنابراین در نزد مشهور فقهای امامیه، اصل عمل زیبایی حرمی ندارد و نه تنها موجبات تغییر در خلقت خدا را فراهم نمی‌کند، بلکه امری مباح می‌باشد. البته ایشان هم این اعمال را به طور مطلق جایز ندانسته، بلکه مشروط به آن نموده‌اند که مستلزم کار حرامی نباشد و در ادله شرعی از آن نهی نشده باشد. برخی عمل جراحی زیبایی را در صورتی که آمیخته با حرام دیگری نباشد جایز دانسته‌اند.¹⁴

اما مسأله مهمی که در این وجود دارد این است که از نظر فقها، نباید عمل جراحی دارای خطر یا عوارض جدی باشد و در این صورت انجام آن تحریم شده. به نظر آیت‌... سیستانی، اگر احتمال مرگ یا نقص عضو باشد و احتمال به قدری قوی باشد که عقلاً موجب خوف باشد، جراحی مذکور به هیچ وجه جایز نیست، اما اگر چنین ضرری نداشته باشد، جایز است حتی اگر ضروری نباشد. آیت‌... موسوی اردبیلی در پاسخ به این سؤال، نظر به آن که تعداد جراحی‌های زیبایی روزبروز در حال افزایش است و افراد بعضاً با پذیرش

نمی‌شدند،⁽⁸⁾ 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 158 وارد است جرم انگاری اعمال پزشکی (که باید فی نفسه عملی مقدس شمرده شوند) توسط قانون‌گذار می‌باشد.

2- شرایط لازم برای مشروعیت اعمال جراحی و طبی موضوع بند ج ماده 159 قانون مجازات

در فرهنگ زبان فارسی واژه مشروع به معنای «موافق شرع، آنچه که بر طبق احکام شرع مجاز باشد، مقابل ممنوع و نامشروع»¹⁰ آمده. فقهای اسلامی نیز هرگونه عمل مطابق با شریعت اسلام را مشروع می‌نامند.¹¹ این واژه بارها در آثار فقها استعمال شده و از محتوای کلام آنان چنین مستفاد می‌شود که مراد از 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. شرط مشروعیت در ماده مزبور آن است که موازین فنی و علمی و نظامات دولتی رعایت شود که دربرگیرنده بخشی از مفهوم مشروعیت در عملیات پزشکی است. برخی از حقوق‌دانان اعتقاد دارند با توجه به اینکه قانون حدود و ثغور مشروعیت را مشخص نکرده 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 دهد. بدیهی است نمی‌توان از پزشک توقع داشت که آگاه به همه مقررات شرعی باشد، لذا به نظر می‌رسد کلمه مشروع را باید در مفهوم قانونی آن بکار گرفت.¹² اینکه عمل جراحی از نظر پزشکی ضروری یا غیر ضروری باشد با توجه به تخصص و تحصیلات پزشک و عرف پزشکی تشخیص آن مشکل نیست، ولی تشخیص مشروعیت با توجه به گستردگی ابواب فقه امکان‌پذیر نمی‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد 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

⁸ - بند دو ماده 59 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 ش.: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء 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...»

بدن بی حرکت و بی دفاع، ولو برای مدت کوتاه در اختیار طبیب قرار داده شود، کاملاً ضروری است که شخص بیمار باید با این امر موافق بوده و به آن رضایت داده باشد. به همین علت هم قانون مجازات اسلامی صراحتاً به اخذ رضایت در اعمال جراحی و طبی اشاره نموده و وجود چنین رضایتی را در کلیه اعمال جراحی و طبی لازم دانسته. رضایت در لغت به معنی اجازه، رخصت، خشنودی، تسلیم شدن، موافقت و خرسندی آمده¹⁵ و رضایت بیمار یا مجنی علیه، یعنی تمایل قلبی و موافقت مجنی علیه به اینکه تعرضی برخلاف قانون علیه حقوق و آزادی های او انجام شود. در حقوق جزا رضایت قلبی مجنی علیه در ماهیت خسارت تأثیری ندارد، زیرا قانون جزا از قواعد آمره است و مربوط به نظم عمومی بوده و نمی توان در خصوص آن توافق نمود. ولی رضایت بعدی زیان دیده بر حسب عمل ارتكابی ممکن است باعث برائت طرف مقابل شود. رضایت مجنی علیه در دو حال ممکن است بر ماهیت جرم تأثیرگذار باشد: گاه این رضایت یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را زایل می کند که در این حال علی الاصول جرم تحقق نمی یابد و اساساً موردی برای توجیه عمل مجرمانه باقی نمی ماند و گاه این رضایت شرط لازم اباحه ناشی از اجازه قانون و عرف است. مشروعیت عمل مبتنی بر اجازه قانون است که در مقررات کیفری ما نسبت به مداخله طبیب در درمان بیمار و عملیات ورزشی صراحتاً صادر شده. برخی از حقوق دانان معتقدند که بحث رضایت مجنی علیه در قوانین جزایی بیشتر ناظر به مواردی است که قانون رنگ مجرمیت را از اصل عمل می زداید و رضایت صرفاً شرط عدم تحمل مجازات با توجه به مسائل قانونی می گردد.¹² رضایت به عنوان شرط عدم مسؤلیت کیفری ناشی از اقدامات پزشکان می باشد. علت پذیرش رضایت قبل از درمان در موضوعات پزشکی مصالح مربوط به درمان است.

2- اخذ برائت

در تعریف حقوقی برائت گفته اند: برائت خالی بودن ذمه از شخص معین از تعهد را گویند، خواه اساساً ذمه شخص در مقابل شخص معین دیگر از اول مشغول نشود و فارغ الذمه شود.¹¹ بنابراین می توان گفت ابراء طبیب آن است که بیمار یا اولیاء قانونی وی قبل از درمان، ذمه طبیب را نسبت به پیامدهای احتمالی عمل جراحی و طبی (که ناشی از تقصیر نیست) مبری سازند. در قانون جدید برخلاف قانون

خطرات جانی چنین جراحی هایی به آن اقدام می کنند، حکم شرعی حضرت تعالی 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».⁷

4- ضابطه مشروعیت جراحی زیبایی

با دقت در آرای فقهای امامیه در مورد جراحی زیبایی باید اذعان داشت که در نزد آنها اصولاً جراحی زیبایی عملی مباح و شرعی محسوب می شود. البته تردیدی نیست که در مورد فرد بیماری که به شدت از حیث روحی رنج می برد و جراحی زیبایی می تواند او را از یک ناهنجاری شدید روانی نجات بخشد، در فرض ثبوت، می توان به ضروری بودن این چنین عملی نیز قائل شد، اما آنچه که به طور کلی و به عنوان قاعده باید گفت این است که جراحی زیبایی باید با خطرات و عوارضی که می تواند از آن ناشی شود (ولو اینکه احتمالی ضعیف وجود داشته باشد) متناسب باشد. اصل جراحی زیبایی از حیث شرعی مجاز است منتها مشروط به اینکه خطرات و عوارض آن جراحی با سود حاصله از آن متناسب باشد و این همان ضابطه و معیاری است که جراحان زیبایی با استفاده از ابزار مختلف باید به احراز آن برای مشروعیت عمل خود بپردازند.

کسب رضایت و اخذ برائت

1- کسب رضایت

شرط دیگری را که بند ج ماده 158 قانون مجازات اسلامی، برای معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزایی پیش بینی نموده، اخذ رضایت از بیمار یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها می باشد. بدون رضایت بیمار و یا نماینده قانونی وی هیچ پزشکی حق اقدام پزشکی ندارد، مگر در موارد فوریت های پزشکی که اخذ رضایت ضروری نیست. علت پیش بینی شرط رضایت در قانون نیز واضح است، زیرا به محض مراجعه بیمار به پزشک بین آنان نوعی قرارداد ضمنی منعقد می شود. در انعقاد این قرارداد بایستی نظیر سایر قراردادهای کلیه جوانب قانونی از جمله رضایت طرفین ملحوظ گردد. به علاوه وقتی که قرار باشد

تقصیر معاف نمی‌کند و فقط بار اثبات را جابجا می‌کند، 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 تقصیر بر عهده زیان دیده است. در واقع منظور از کلمه تقصیر در ماده 495 تقصیر مفروض است که خلاف آن قابل اثبات است و تبصره همین ماده هم مؤید قبول مبنای تقصیر در قانون جدید است.¹⁶

3- اهمیت رضایت آگاهانه در جراحی زیبایی

رضایت موضوع بند ج ماده 158 از نظر شکلی و ماهوی ویژگی‌هایی را می‌طلبد که باید هنگام اخذ آن اعمال شود و گرنه ممکن است به علت فقدان شرایط قانونی تأثیری در معافیت اعمال پزشکان و جراحان از تعقیب جزایی نداشته باشد؛ از جمله این شرایط، می‌توان به اهلیت رضایت دهنده و آگاهانه و آزادانه بودن رضایت تأکید ورزید. برای اولین بار در سال 1981 بود که انجمن پزشکان آمریکا بر رضایت آگاهانه به مثابه یک حق اجتماعی ضروری برای توانا ساختن بیمار در انتخاب درمان یا آزمایش حتی علی‌رغم تمایل پزشک تأکید ورزیده. در این میان، آگاهانه بودن رضایت از جمله شرایط رضایت است که در جراحی زیبایی بر آن تأکید مؤکد شده است. انجمن جراحان پلاستیک آمریکا در تشریح اصل رضایت آگاهانه ضمن تأکید بر لزوم تصمیم مشترک و همیاری میان پزشک و بیمار، مواردی از اطلاعاتی که برای احراز رضایت آگاهانه بایستی توسط بیمار یا نماینده قانونی او درک شوند را برمی‌شمارد:

1- تبیین ماهیت جراحی یا درمان؛

2- اندیکاسیون‌های جراحی؛

3- منافع مورد انتظار از جراحی؛

4- نتایج و آثار جانبی عمل جراحی؛

5- خطرات بالقوه و عوارض منفی و میزان احتمال رخداد

و نیز شدت آنها؛

6- توجه به موارد جایگزین عمل جراحی، و بیان منافع،

خطرات و نتایج هر یک از این موارد جایگزین (که در صورت

امکان، می‌توانند به اختیار توسط بیمار انتخاب شوند)؛

7- نتیجه مورد پیشبینی

در واقع عنصر آگاهی پیش شرط رضایت است و از آنجا

که نحوه معالجه و درمان، یک موضوع تخصصی است، این

وظیفه طرف آگاه یعنی پزشک است که اطلاعات لازم را در

اختیار بیمار قرار دهد و همچنین در صورت لزوم، انجام این

پیشین،⁽⁹⁾ قانون‌گذار تکلیف اثر حقوقی برائت را مشخص نموده و بدین نحو به اختلافاتی که در مورد اثر حقوقی این نهاد در مسؤولیت پزشک وجود داشت، پایان داده. در ماده 495 مقرر شده است: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، 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...». همچنین در تبصره یک این ماده بیان شده است: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند برائت اخذ نکرده باشد.» همانطور که از عبارات این ماده و تبصره آن برمی‌آید، مسؤولیت پزشک تنها در صورت تقصیر محقق می‌شود و در هیچ فرضی (ولو در صورتی که برائت اخذ نشده باشد) نمی‌توان پزشک غیر مقصر را ضامن دانست. این مسأله در ماده 145 قانون مجازات اسلامی 1392 به طور کلی مورد تأکید قانونگذار قرار گرفته: «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 می‌شود. مطابق تبصره ماده 145 قانون مجازات اسلامی تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود.» مسأله‌ای که در ماده 495 و این ماده در ارتباط با اعمال پزشکی، مورد نظر است، اصل تقصیر نیست، بلکه اثبات آن است. بدین نحو که پزشک اصولاً مسؤول زیان‌های وارده به بیمار است، مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود، اما در صورتی که برائت اخذ کرده باشد به نظر می‌رسد 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 می‌تواند عدم تقصیر خود را اثبات کند چنانکه ثابت کند مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچگونه بی‌احتیاطی نشده، 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 زیان‌دیده خواهد بود. بنابراین شرط برائت از ضمان پزشک را از مسؤولیت در صورت اثبات

⁹ - ر.ک.: ماده 322 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 ش.

می‌دانند، برداشته شده است. مبنای متخذه از سوی قانونگذار در این ماده «تقصیر مفروض» می‌باشد، بدین معنا که در هر عمل پزشکی که منتج به خسارات و صدمات می‌شود پزشک مقصر است و در صورتی که بتواند رفتار متعارف خویش بر طبق علم و عمل را به اثبات برساند تقصیر او منتفی می‌شود. در این ماده کارکرد برائت در نظام حقوقی ما جابجایی بار اثبات خواهد بود؛ بدین صورت که با اخذ برائت از سوی پزشک به جهت درمان، زیان‌دیده یا ذی‌نفع باید ثابت نماید پزشک قصور یا تقصیر ورزیده. 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 شده.

شرط مهارت و رعایت موازین فنی، علمی و نظامات دولتی

مهارت و تخصص به علاوه رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی، به عنوان یکی از شرایط معافیت از مسؤولیت به شمار می‌رود که در صورت عدم احراز و مراعات آن نه تنها موجبات ضمان طیب را فراهم می‌آورد، بلکه حسب مورد سایر مسؤولیت‌های کیفری و انتظامی را نیز برای پزشک خاطی به دنبال خواهد داشت. مهارت یک طیب در دو عرصه علم (بهره‌مندی از دانش پزشکی) و عمل (تجربه کافی) بروز و ظهور می‌یابد.¹⁷ شرط مهارت پزشک در فقه مورد تأکید قرار گرفته و فقها در ضمان دانستن طیب غیر حاذق تردید نورزیده‌اند و حتی در مورد آن ادعای اجماع شده.¹⁸ در تبصره ماده 495 قانون مجازات اسلامی نیز به نظر می‌رسد منظور قانونگذار از «تقصیر در علم» همان عدم تخصص کافی در انجام عمل جراحی باشد. تشخیص این حذاقت و مهارت همواره کار آسانی نیست، لیکن به عنوان قاعده می‌توان گفت کسی که دوره‌های آموزشی لازم را طی نموده و در مقام آزمون نیز موفق بوده و مجوز انجام عملیات مورد نظر پزشکی را دریافت داشته، واجد این شرط می‌باشد، مگر اینکه خلاف آن در عمل ثابت شود. بر این اساس، می‌توان گفت که مهارت دو جنبه دارد یکی مجوز قانونی انجام عملیات مورد نظر پزشکی و دیگری توانایی عملی و تجربی انجام آن و در مسؤولیت مطلق گروه اول هیچ تردیدی وجود نخواهد داشت، لیکن گروه دوم، با اثبات عدم مهارت و تقصیر ناشی از آن، ضامن خواهند بود. از طرف دیگر ماده

وظیفه را به اثبات برساند. علت اهمیت مضاعف اخذ رضایت آگاهانه در جراحی زیبایی؛ فوریت نداشتن انجام آن است فرد متقاضی جراحی زیبایی باید از کمترین مخاطراتی که ممکن است به سبب جراحی دامنگیر او شود آگاه باشد، چراکه اطلاعات کامل می‌تواند او را از انجام این عمل منصرف سازد و از آنجا که اقدام به جراحی یک تصمیم شخصی است و مسأله معالجه در میان نیست، این تغییر عقیده خطری برای متقاضی ندارد.

4- نقش برائت در مسؤولیت کیفری جراحان زیبایی

تا پیش از این بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1370، طبق مواد 59 (بند دوم) و 319، اذن و رضایت بیمار نسبت به درمان، عامل وجاهت قانونی عمل پزشک به حساب می‌آمد، 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 60 و 322)، به پزشکان این امکان را می‌داد که از مسؤولیت رهایی یابند. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 ماده 495 با اصلاح موارد پیشین مقرر داشته: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، 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.» مطابق 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 495 تحصیل برائت از ضمان، رافع مسؤولیت در صورت ارتکاب تقصیر چه عمدی چه غیر عمدی، نیست.¹⁷ همانگونه که ملاحظه می‌شود در ماده 495 تقصیر به عنوان مبنای مسؤولیت پزشک قرار داده شده و گامی مؤثر جهت یکسان نمودن قوانین داخلی با معیار پذیرفته شده در اکثریت نظام‌های حقوقی که شرط مسؤولیت پزشک را تقصیر

باشد. به دیگر سخن اگرچه در عمل جراحی ضروری اعم از جراحی الکتیو،⁽¹⁰⁾ که در یک بازه زمانی باید انجام گیرد یا جراحی اورژانسی که در همان زمان بایستی انجام شود، (مثل جراحی‌های درمانی و تشخیصی مختلف مربوط به کارکرد اعضای بیرونی و داخلی بدن چون سر، دست، بینی، مغز، قلب و عروق و دستگاه گوارش و...) می‌توان به حداقل امکانات موجود با توجه به شرایط زمانی و مکانی استناد جست، لیکن در جراحی‌های زیبایی همچون رینوپلاستی و لیپوساکشن که صرفاً برای زیباسازی اعضای طبیعی بدن صورت می‌گیرد، نمی‌توان در توجیه کمبود امکانات انسانی و ابزاری به فوریت یا ضرورت استناد نمود و بر این اساس عمل جراحی باید تنها با حفظ حداکثری شرط تخصص و بکارگیری کامل ابزار و امکانات و موازین فنی و علمی انجام پذیرد.

نتیجه‌گیری

جراحی زیبایی به عنوان یکی از انواع جراحی پلاستیک، به معنای اصلاح شکل اعضای طبیعی بدن به منظور رسیدن به زیبایی بیشتر می‌باشد. پیشینه این جراحی‌ها را باید در روند توسعه جراحی‌های ترمیمی جستجو نمود که بنا به ضرورت و در طول تاریخ و در میان جوامع مختلف به منظور زدودن نقایص و زشتی‌های اعضای بشر مورد استعمال قرار گرفته و همگام با توسعه علم پزشکی، پیشرفت نموده است. آنچه که بنا به قاعده کلی می‌توان در مورد این اعمال گفت این است که به واسطه عدم ضرورت درمانی، شرایطی که در قانون برای معافیت از مسؤولیت پزشک مقرر شده بایستی با کیفیت خاصی در مورد آنها مورد نظر قرار گیرند. اولین و مهمترین شرط معافیت پزشک از مسؤولیت کیفری، مشروعیت عمل او می‌باشد. در این زمینه باید گفت که اگرچه ما نیز قائلیم که نمی‌توان 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 می‌آید، 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 ضابطه‌ای است که در کلام فقها نیز به آن اشاره شده است.

616 قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات (مصوب 1375 ش.) به عنوان یک ضمانت اجرایی شدید، مقرر داشته است: در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است، یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد، مگر اینکه خطای محض باشد. تبصره: مقررات این ماده شامل قتل غیر عمد در اثر تصادف رانندگی نمی‌گردد. همانگونه که ملاحظه می‌شود، عموم این ماده شامل اعمال پزشکی نیز خواهد بود و بر اساس آن چنانچه جراح به واسطه عدم مهارت و تخصص خود موجب مرگ بیمار شود، به مجازات مقرر در این ماده خواهد رسید.

مسأله دیگری که در این ماده حائز اهمیت است و به عنوان یکی دیگر از شرایط معافیت مسؤولیت کیفری ناشی از اعمال پزشکی به حساب می‌آید و در بند ج ماده 158 قانون مجازات اسلامی نیز مورد تصریح قانونگذار واقع شده، لزوم رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی می‌باشد. موازین فنی و علمی و نظامات دولتی مشتمل بر قوانین و مقررات و اصول علمی و عملی حاکم بر امور پزشکی و دارویی در کشور است، که به نوعی در معنای آن شرط مهارت و تخصص را نهفته دارد و بر این اساس مفهومی عام به حساب می‌آید. آنچه در رابطه با این شروط (شرط مهارت و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی) در جراحی زیبایی قابل بحث است اینکه، داشتن مهارت و تخصص در جراحی زیبایی که در آن اصولاً فوریت پزشکی و اضطرار وجود ندارد، با تأکید بیشتری مورد توجه قرار می‌گیرد. در حین عمل جراحی، پزشک و تیم پزشکی موظف هستند کلیه موازین علمی و فنی را رعایت نموده و کوتاهی در هر یک از آنها منجر به ایجاد خطای پزشکی در حین عمل می‌شود. مسأله مهارت علمی و عملی (تجربه) امری است که در این جراحی از اهمیت بسزایی برخوردار است و خصوصاً در اعمال جراحی زیبایی بدین واسطه که فوریت و ضرورت جسمی در آنها مصداق ندارد، نمی‌توان به هیچ بهانه‌ای بدون مهارت و تخصص کامل و دقت نظر نسبت به انجام این جراحی‌ها اقدام ورزید. بنابراین لازم است استناداً انجام عمل جراحی از لحاظ مهارت پزشک و تخصص او و همچنین ابزار و امکاناتی که برای انجام این جراحی‌ها بکار گرفته می‌شود، (با در نظر داشتن اوصاف این جراحی‌ها) در حد بالایی قرار داشته

¹⁰ - Elective Surgery

آخرین شرط در بند ج ماده 158 برای معافیت از مسؤولیت پزشک ضروری دانسته شده و در ماده 616 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، 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 علی الاصول 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 نیست.

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 ملاحظه‌ای امری حتمی و بایسته است که در صورت نقض آن می‌تواند پزشک را ضامن خسارات وارده قرار دهد، چرا که اطلاع رسانی پزشک به داوطلب جراحی، نقش بسیار مهمی در تصمیم‌گیری نهایی او دارد. همچنین در نظام حقوقی ایران علاوه بر کسب رضایت، اخذ برائت نیز لازم دانسته شده و بر اساس ماده 495 قانون مجازات اسلامی، نقض برائت، جابجایی بار اثبات تقصیر خواهد بود. در واقع با اخذ برائت و ورود خسارت به بیمار، اصل بر بی تقصیری پزشک است و بر زیان دیده است که تقصیر وی را به اثبات برساند.

Abstract:**A Examining the Legal Challenges of the Doctor's Responsibility for Cosmetic Surgery**

Ahmadifar R. P.hD^{} , Jafari Tosi E. MA^{**}*

(Received: 12 June 2018 Accepted: 17 Sep 2018)

Cosmetic surgery as one of the ways of plastic surgery following expansion of compensatory surgery that initially was being used as means of fixing damaged or unusual body parts has been center of attention following changes in the lifestyle and social values. Therefore, various ideas about howness of surgeon's penal responsibility have been presented about these surgeries. It is acknowledged that the root of most crimes and consequent casualties of cosmetic surgery is disobeying the conditions of amnesty from penal responsibility in Islamic punishment laws. Consequently, cosmetic surgeon according to article for shirking responsibility must first clarify the necessity of doing it according to dangers concerning the surgery, then acquire conscious consent of the patient, and the surgeon's expertness over his field must be observed and according to unnecessaryness of surgery and lack of evidence and necessity, maximum facilities and tools must be used during the procedure. Also avoidance in cosmetic surgery can't change proving it and if crime is committed, culpritness of surgeon would be enough to accuse the surgeon; therefore, he has to be able to prove all of his duties including balance between pros and cons of surgery, notifying the patient, and maximum observance of technical and scientific standards to governmental system.

Key Words: Cosmetic Surgery, Surgeon's Penal Responsibility, Consent and Avoidness

^{*} *Assistant Professor of Law, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Malayer University, Malayer, Iran*

^{**} *Student of Commerce Law, Malayer, Iran*

References:

1. عباسی، محمود، 1389، مسؤولیت پزشکی، دوره حقوق پزشکی 2، چاپ دوم، تهران: انتشارات حقوقی.
2. <http://www.citelighter.com/science/medicine/knowledgecards/plastic-surgery>.
3. Sebastian, A., 1999, a dictionary of history of medicine, New York: London Parthenon publishing Group.
4. محامی، حسامالدین الأحمد، 2011 م، المسؤولیه الطبیه فی الجراحه التالجمیلیه، الطبعه الأولى، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه.
5. شکرمرجی، ایوب. عباسی، محمود (1387)، مسؤولیت مدنی ناشی از جراحی زیبایی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دوم، شماره چهارم.
6. کلهرنیا گلکار، میثم، 1390، مسؤولیت مدنی پزشک در جراحی‌های زیبایی و ترمیمی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.
7. شجاع‌پوریان، سیاوش، 1389، مسؤولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی.
8. عباسی، محمود، 1392، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، چاپ اول، جلد پنجم، تهران، انتشارات حقوقی.
9. Mantase, T. Christine, P. Jacquelyn, M, 2006, Cosmetic Surgery and Informed Consent (Legal and Ethical Consideration, Michigan bar Journal.
10. عمید، حسن، 1389، فرهنگ فارسی عمید، چاپ اول، تهران، میلاد نور.
11. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، 1382، ترمینولوژی حقوق، چاپ سیزدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
12. نوربها، رضا، 1383، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ دهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
13. الحسینی، محمد، 2008 م، عملیات التجمیل الجراحیه و مشروعیتها الجزائیه بین الشریعه و القانون، الطبعه الاولى، مرکز ابن ادریس حلی للدراسات الفقهیه.
14. مکارم شیرازی، ناصر، (بی‌تا). احکام پزشکی، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
15. معین، محمد، 1371، فرهنگ فارسی، چاپ هشتم، جلد دوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
16. صفایی، سیدحسین، 1391، مبانی مسؤولیت مدنی پزشک با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه های حقوق قضایی، دوره 17، شماره 58.
17. گودرزی، فرامرز، 1377، پزشکی قانونی، چاپ اول، جلد اول، تهران: انتشارات انیشتین.
18. نجفی، محمدحسن بن باقر، 1404، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد چهل وسوم، جامع فقه اهل البیت، کتابخانه بزرگ فقه، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.