

مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی از منظر فقه و حقوق

نازیلا ترابی

کارشناس ارشد فقه و مبنای حقوق اسلامی، آموزگار مدارس ابتدائی شهر سراب

چکیده

طرح مسائلی نو و پویا در علم پزشکی، مستلزم تحلیل ابعاد فقهی حقوقی آن است. یکی از این مسائل، مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی یا ترمیمی است که به طور شگفت آوری گسترش و ترویج پیدا کرده است. با توجه به خاستگاه دینی جامعه، در این پژوهش با اتخاذ رویکرد کتابخانه ای به تحلیل مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی در فقه حقوق ایران پرداخته شد. از آنجا که مسئله جراحی زیبایی جزو مسائل مستحدثه و جدید است، بررسی ها می دهد اختلاف نظرهایی میان فقها در مشروعیت آن وجود دارد. عده ای از فقها آن را نامشروع دانسته و مبنای ای همچون تغییر در خلقت الهی، روایات متضمن قبیح بودن برخی تصرفات در بدن، عدم مالکیت انسانی نسبت به اعضای بدنش و ... را ادله حرمت جراحی زیبایی به شمار آورده اند و در مقابل بسیاری از فقیهان قائل به مشروعیت جراحی زیبایی به دلیل اطلاق آیات، روایات متضمن حسن زینت و تجمل، اصل اباحه، عرف، دلیل روانشناختی استناد جسته اند به شرطی که بهبود کیفیت زندگی فرد بیانجامد. در حقوق ایران نیز نظر به حکم بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نظریات فقهای شیعه، انجام جراحی زیبایی و ترمیمی امری جایز و صحیح می باشد. از آنجایی که این عمل، پیشینه ای در فقه اسلامی ندارد بنابراین نمی توان مسئولیت کیفری خاص در این مورد از فقه احصاء نمود. با وجود این، ضمان پزشک با توجه به قواعد و اصول عمومی در فقه قابل استنباط است. مبنای مسئولیت در فقه امامیه، انتساب فعل ضرری به فاعل زیان بار می باشد و حکم مسئولیت فاعل زیانبار در اتلاف به مباشرت، جبران خسارات وارده می باشد. ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، مبنای تقصیر را در مسئولیت پزشک پذیرفته است. مبنای مسئولیت در این قانون، تقصیر مفروض است نه تقصیر اثبات شده؛ قانون پزشک را مسئول فرض می کند، مگر این که عدم تقصیر او به اثبات برسد. دیدگاه مشهور برای سلب مسئولیت از پزشک، اخذ براءت از بیمار را پیش از اقدام پزشک پیشنهاد می کند که حقوق ایران نیز در بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا. از دیدگاه مشهور پیروی شده است. البته در موارد فوریت های پزشکی که جان بیمار در خطر است و امکان اخذ رضایت و براءت وجود ندارد، این امر استثناء شده است.

واژه های کلیدی: مسئولیت کیفری، جراحی های زیبایی، پزشک، فقه، حقوق ایران

مقدمه

در فقه، پزشکی از علوم مباح و مشروع است و آموختن آن در حد نیاز، برای درمان بیماران، واجب کفایی می باشد (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۲، ص ۱۲۹؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲، ص ۶۳۴). بر پزشک، رسیدگی به حال بیمار واجب شرعی و بر بیمار نیز که از مکلفین به شمار می آید، مراجعه به طبیب، به خاطر وجوب عقلی و شرعی دفع ضرر از آدمی (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۴، ص ۴۶۹) و حفظ جان خویش، واجب می باشد. از جمله دلایل این مطلب، آیه «لَا تُلْقُوا بِأیدیْکُمْ إِلَى التَّهْلُکَهِ» (بقره / ۱۹۵) و حدیث «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۲۹۲) و احادیثی دیگر از قبیل «تداووا فان الذی انزل الداء انزل الدواء» (الحمیری، ۱۳۷۹ ه.ق، ص ۵۲) و دلیل دیگر اجماع فقها بر تداوی و حفظ جان می باشد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۴، ص ۴۶۹). بر اساس این ضرورت، در شریعت مقدس اسلام، پزشکی (که در قوانین موضوعه، تنها به عنوان «حق» شناخته می شود) در اسلام، نوعی واجب (کفایی) دانسته شده و مطابق قاعده فقهی «من له الغنم فعلیه الغرم» منتفع این امر، مریض و جامعه اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۷۸۷). کشف رابطه طبیب و پزشک در روابط مختلف، می توان شاهد کنش ها و واکنش های متفاوتی باشیم که هر کدام مسؤولیت های مختلفی را به همراه دارد.

طرح مسائلی نو و پویا در علم پزشکی، مستلزم تحلیل ابعاد فقهی حقوقی آن است. یکی از این مسائل، عمل جراحی پلاستیکی یا عمل جراحی زیبایی یا ترمیمی است که به طور شگفت آوری گسترش و ترویج پیدا کرده است. بی تردید زیبایی ظاهری جایگاهی والا نزد انسان ها دارد. انسان ها تنها به دنبال حفظ زیبایی خود نیستند بلکه در پاره ای موارد (به اجبار یا اختیار) به دنبال کسب زیبایی یا بازگرداندن زیبایی از دست رفته هستند. یکی از روش های تحقق آرمان مزبور، انجام عمل جراحی زیبایی و ترمیمی است. در فقه در خصوص امکان انجام عمل جراحی زیبایی سخنی به میان نیامده است. البته چنین امری بدیهی است چرا که عمل جراحی زیبایی از پدیده های نوین دنیای معاصر است. تأملی در ماهیت و ساختار این عمل جراحی حاکی از این است که عمل جراحی مزبور، دارای خصوصیتی است که در سایر عملیات های جراحی دیگر همتا ندارد: در پاره ای از موارد متقاضی عمل جراحی، به مفهوم رایج «بیمار» نیست. در برخی از موارد متقاضی این عمل جراحی، اجباری به انجام این عمل ندارد. اگر چه مسؤولیت مدنی پزشک نسبت به سایر عمل های جراحی درمانی تشدید یافته است ولی مذاقه در عمل جراحی زیبایی و خصوصیات آن حاکی از این امر است که دیدگاه های سنتی حقوق پزشکی قابلیت پاسخگویی به مسائل مطرح شده در مورد این نوع عمل جراحی را ندارند و باید قواعدی متمایز از قواعد سنتی در این مورد وضع نمود. البته باید توجه داشت که لزوم حمایت از بیمار همواره به عنوان یک مصلحت برتر مورد توجه قرار گیرد.

از آنجا که عمل جراحی زیبایی در کشور ما ترویج یافته است، بررسی آن با رویکرد حقوقی امری ضروری است. از طرفی انجام عمل جراحی مزبور ممکن است در پاره ای از موارد موفقیت آمیز نباشد و منجر به ضرر مادی یا معنوی بیمار گردد. از این رو تحلیل مسؤولیت کیفری پزشک در این خصوص از اهمیت زیادی برخوردار است. به ویژه این که در خصوص تعهدات پزشک در این مورد، استثنائاتی بر قواعد عمومی پزشک ملاحظه می گردد. در نوشتارهای پیشین (در خصوص عمل جراحی زیبایی) به بیان تعهدات پزشک در مسؤولیت جراحی زیبایی اکتفا شده است بی آن که مسؤولیت کیفری پزشک در این مورد را بیان کنند. در این پژوهش، به تبیین مسؤولیت کیفری در عمل جراحی زیبایی در فقه و حقوق ایران پرداخته می شود و درصدد پاسخگویی به این سوال اساسی است که مسؤولیت کیفری ناشی از جراحی های زیبایی در فقه و حقوق چگونه است؟

مشروعیت جراحی های زیبایی در فقه و حقوق ایران

جراحی زیبایی به دو دسته مجزا قابل تقسیم است: جراحی زیبایی ترمیمی و جراحی زیبایی محض. همچنین میتوان با بذل توجه به نظریات فقهای متقدم، قسم اول را نیز به دو دسته جراحی کارکردی و جراحی شکلی تقسیم نمود. در واقع جراحی زیبایی گاه با هدف بیولوژیک و جهت بازگرداندن کارکرد عضوی صورت می پذیرد و وصف زیبایی به تبع آن حاصل میگردد، مثل جراحیهای مرتبط با زخمهای عفونی یا جراحی بینی دارای انحراف که موجب اختلال تنفسی گردیده است. گاه غرض از جراحی، صرفاً زیباسازی عضو غیر طبیعی مورد نظر است که این مورد اخیر نیز میتواند ناشی از اختلالات مادرزادی پیش از تولد یا حوادث و سوانح پس از تولد باشد، مثل جراحی کوچک کردن بینی یا فکی که به طور مادرزادی یا به واسطه ضربه یا بیماری

دچار انحراف و نازیبایی شده است. با توجه به اینکه مسئله جراحی زیبایی جزو مسائل مستحدثه و جدید است، اختلاف نظرهایی میان فقها در حکم آن وجود دارد بنابراین جراحی زیبایی محض که مورد چالش و اختلاف فقهای معاصر می باشد. فقهای اهل سنت با استناد به آیات ۱۱۹ سوره نساء و ۱۳۸ سوره بقره و روایات منقول از پیامبر و با دلایلی چون منع تغییر در خلقت الهی، گرفتارآمدن در فساد و امیال شهوانی و غافل شدن از مقام حقیقی انسانی و ضمن رد ادله مدعایی روانشناختی و جامعه‌شناختی، قائل به تحریم این قسم عملیات زیبایی گردیده‌اند. از طرف دیگر اکثریت فقهای شیعه با استناد به اباحه زیباسازی صورت و بدن و فارغ از ضرورت های روحی و روانی، انجام جراحی پلاستیک را در تمامی اقسام آن امری مجاز دانسته اند، لیکن ایشان نیز به طور مطلق قائل به اباحه اینگونه اعمال نیستند، بلکه غالباً آن را در صورتی صحیح برشمرده اند که ضرر معتدیهی نداشته و مستلزم کار حرامی نباشد و به طور خاص در ادله شرعی از آن نهی نشده باشد. در حقیقت تجویز جراحی زیبایی در نزد فقهای شیعه نه از باب قبول ضرورت روانی و اجتماعی ناشی از آن، بلکه به واسطه اباحه نفس عمل زیبایی است. بر همین مبنا در استفتائات به عمل آمده، از جراحی زیبایی محض که توأم با خطر یا ضرر شدید باشد، یا مستلزم لمس یا نگاه حرام باشد به واسطه غیر درمانی بودن آن منع شده است. همچنین در فقه جراحی زیبایی در صورت شرایط ذیل امری مجاز و مباح می باشد: ۱. توأم با خطر شدید و عوارض جدی نباشد؛ ۲. نیت از انجام جراحی باید نیل به نعمت آراستگی معقول ظاهری باشد نه بروز و ارتکاب آفت های اخلاقی، رفتاری و اجتماعی همچون حسد، تفاخر، خود عرضگی و تحریک اغیار، تدلیس و فریب، تسهیل جرم و اختفاء هویت،...؛ ۳. اقدام به جراحی زیبایی به واقع مصداقی از زیباسازی عقلانی در امتداد حیات با کرامت انسانی باشد نه به واسطه تبعیت از مدها و عادات غیر معقول و غیر اخلاقی رایج در جهان امروز که نتیجه پذیرش القانات شیطانی در دنباله روان هواهای نفسانی است، لذا تغییری که داخل در زیبایی باشد را نمی توان وسوسه شیطان دانست، بلکه انجام اعمالی غیر طبیعی و مضر چون خالکوبی یا داغ نهادن و... که زیبایی آن مورد تردید عقلا و علمای زیبایی شناختی است، جایز نمی باشند.

در مجموع می توان گفت فقیهان عمل جراحی ترمیمی را مشروع و مجاز دانسته اند، ولی آنان در زمینه عمل جراحی زیبایی محض اتفاق نظر ندارند برخی آن را حرام اعلام داشته اند و مبانی ای همچون تغییر در خلقت الهی، روایات متضمن قبیح بودن برخی تصرفات در بدن، دورشدن از رسالت انسانی، موجب فریب و تدلیس بودن، احتمال خطر و ضرر، عدم مالکیت انسانی نسبت به اعضای بدنش، ارتکاب محظورات را ادله حرمت جراحی زیبایی به شمار آورده اند و در مقابل بسیاری از فقیهان قائل به مشروعیت جراحی زیبایی شده اند. آنان برای اثبات نظریه خویش به اطلاق آیات، روایات متضمن حسن زینت و تجمل، اصل اباحه، عرف، دلیل روانشناختی استناد جسته اند و معتقد می باشند جراحی زیبایی چنانکه توأم با خطر شدید و عوارض جدی نباشد و به نیت آراستگی معقول ظاهری، محقق بشود و به بهبود کیفیت زندگی فرد بیانجامد با ممنوعیت شرعی روبرو نمی باشد. در حقوق ایران نیز نظر به حکم بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نظریات فقهای شیعه، انجام جراحی زیبایی و ترمیمی امری جایز و صحیح می باشد؛ منتها بایستی در انجام آن به قاعده ضرورت موزون توجه شده، اطلا عرسانی و آگاه سازی کامل جهت اخذ رضایت معتبر از فرد متقاضی یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی صورت گرفته و جراح حاذق ضمن رعایت موازین علمی و فنی و نظامات دولتی، از منهیات قانونی و شرعی که ممکن است با جراحی ملازمه داشته باشند، بپرهیزد. بنابراین برای جرم نبودن این اعمال وفق بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شرایط ماده مذکور نیز می‌بایست جهت رفع مسؤولیت جراح زیبایی رعایت گردد.

مسئولیت کیفری جراحی های زیبایی در فقه و حقوق ایران

عمل جراحی زیبایی و ترمیمی، از نوآوری های علم پزشکی است و پیشینه ای در فقه اسلامی ندارد بنابراین نمی توان مسئولیت کیفری خاص در این مورد از فقه احصا نمود. با وجود این، ضمان پزشک با توجه به قواعد و اصول عمومی در فقه قابل استنباط است. به عقیده برخی از فقهای امامیه در صورتی که پزشک، متخصص باشد و از مریض یا ولی او اذن بگیرد و در معالجه کوتاهی نکند و بیمار تلف شود یا ضرری ببیند ضامن نخواهد بود و نیازی به اخذ برائت نیست اما به عقیده برخی از فقهای امامیه اخذ برائت در رفع ضمان ضرورت دارد. در صورتی که بیمار توان پرداخت هزینه نداشته باشد و یا اگر دارد به هر

دلیلی هنگام مراجعه به پزشک جهت معالجه امکان پرداخت برایش نباشد در این صورت اگر پزشک از معالجه خودداری کند و بیمار تلف گردد و یا ضرری بر او وارد شود ضامن است. در چنین مواردی می بایست پزشک اقدام به معالجه کند در غیر این صورت دولت او را ملزم به درمان می کند. هزینه ی معالجه هم تا هنگام پرداخت بر ذمه ی مریض می ماند و اگر معسر بود حکومت اسلامی متولی پرداخت آن از بیت المال خواهد بود. نمی توان پزشک را به طور مطلق ضامن دانست و یا رأی بر تبرئه او داد بلکه به طور کلی ضمان او منوط به این است که بدون اخذ برائت یا بدون داشتن تخصص کافی اقدام به معالجه نماید و یا با وجود داشتن این شرایط کوتاهی کرده باشد اما اگر با داشتن تخصص لازم اخذ برائت کرده و در معالجه مریض کوتاهی ای از او سر نزده باشد ضامن نیست. بین اذن و برائت تفاوت وجود دارد. اذن، تنها موجب اباحه و جواز فعل پزشک به عنوان معالجه بوده و متوجه نتیجه به وجود آمده نمی شود و به تبع آن مانع از ضمان نسبت به نتیجه ناخواسته ای که ممکن است از معالجه و درمان حاصل شود، نخواهد شد. بنابراین برای عدم ضمان پزشک علاوه بر اذن در درمان، اخذ برائت نیز لازم است. اذن بیمار اذن در تلف نیست و اخذ اذن و برائت به تنهایی کافی در عدم ضمان نخواهد بود بلکه علاوه بر آن ها داشتن تخصص و دانش لازم و نیز عدم افراط و تفریط ضروری است. بنابراین اگر پزشک مهارت عملی و علمی مطلوب را نداشته باشد و یا با دارا بودن مهارت در اقدام به معالجه کوتاهی کند و در نتیجه باعث ضرر و یا تلف گردد ضامن خواهد بود هر چند مأذون بوده و اخذ برائت کرده باشد. حال اگر پزشکی با وجود اذن در معالجه و اخذ برائت و با رعایت مقررات و موازین علمی پزشکی اقدام کند و علی رغم دقت و عدم کوتاهی موجب تلف و یا ضرری شود، نمی توان او را ضامن دانست زیرا از یک سو، پزشک شرعاً موظف به درمان بیمار و تلاش در حد متعارف بوده و در این رهگذر نسبت به حصول نتیجه بهبودی متعهد نشده است و ضامن دانستنش در چنین شرایطی موجب امتناع پزشکان از معالجه می گردد که این خود باعث عسر و حرج و در نتیجه اختلال در نظم جامعه و یا اجحاف در حق جامعه پزشکی خواهد شد و از دیگر سو بر خلاف قاعده احسان می باشد زیرا پزشک با شرایط یاد شده در عمل خود محسن بوده و با اقدامات درمانی خود به مریض احسان می کند و نیکوکار را نمی توان مسؤول دانست. بر خلاف نظر کسانی که معتقدند اگر اخذ برائت قبل از درمان موجب سقوط ضمان شود در واقع اسقاط حق قبل از ثبوت آن بوده و از مصادیق اسقاط ما لم یجب است و بر این اساس ابراء قبل از معالجه را مؤثر در سقوط ضمان نمی دانند به عقیده ما اخذ برائت پیش از معالجه به استناد مفاد روایتی که از امام صادق (ع) نقل شد، در سقوط ضمان مؤثر است. علاوه بر آن می توان برای نادیده گرفتن قاعده عدم اسقاط حق قبل از ثبوت آن به ضرورت طبابت استناد کرد. در موارد اورژانسی که اجازه گرفتن ممکن نباشد پزشک ضامن نیست و الا امتناع پزشک، تلف بیمار، عسر و حرج و اختلال در نظم جامعه و متضرر شدن مردم را بدنبال خواهد آورد بدیهی است با شرایطی که قبلاً گفتیم ضامن نخواهد بود. کوتاهی پزشک گاهی از روی خطا و اشتباه است و گاهی از روی عمد در مواردی که از روی خطا و اشتباه باشد و زبانی به بیمار برسد مسؤولیت مدنی و ضمان آن به عهده پزشک است و اگر از روی عمد باشد مسؤولیت کیفری متوجه پزشک می شود و داشتن تخصص و اذن (مطابق دیدگاه برخی از فقهای امامیه) و ابرا (بنابر عقیده برخی دیگر از فقهای امامیه) موجب سقوط مسؤولیت نمی شود زیرا چنین اذن و ابرایی، اذن و ابراء در تلف نیست بلکه اذن در معالجه است. مبنای مسؤولیت در فقه امامیه، انتساب فعل ضرری به فاعل زیان بار می باشد و حکم مسؤولیت فاعل زیانبار در اتلاف به مباشرت، جبران خسارات وارده می باشد؛ خواه فاعل زیانبار مقصر باشد یا نباشد، اما در اتلاف به تسبیب انتساب در فرض تقصیر فاعل زیانبار محقق می گردد و اثر آن در مثل بار اثبات دلیل ظاهر می شود. در حقوق ایران نیز، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مسؤولیت پزشک به مسؤولیت مبتنی بر تقصیر نزدیک شده است. در حقوق موضوعه ایران، مسؤولیت پزشکی یکی از مهم ترین شقوق مسؤولیت تلقی می گردد که مبین تعهد پزشک به جبران ضرری است که در نتیجه اعمال و اقدامات خود به بیماران وارد کرده است. مسؤولیت پزشکی را به مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت خارج از قرارداد یا قانونی تقسیم بندی کرده اند. عناصر تشکیل دهنده مسؤولیت پزشکی عبارت است از خطای پزشکی، وجود خسارت و رابطه سببیت بین خطای پزشکی و ضرر وارده. رابطه حقوقی بین پزشک و بیمار بر اساس قرارداد موضع ماده ۱۰ قانون مدنی تابع شرایط عمومی صحت قراردادها است. پزشک به موجب قرارداد مذکور متعهد به درمان بیمار می گردد و در راه رسیدن به مداواری بیمار با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی تلاش می نماید. ماهیت اعمال پزشکی به گونه ای است که

احتمال وقوع خسارت در آن امری اجتناب ناپذیر است لذا عدم نتیجه گیری مطلوب در درمان بیمار الزاماً به معنی قصور پزشک نیست. با توجه به بررسی سیر تاریخی قوانین مصوب در باب مسؤولیت پزشک در حقوق ایران، به موجب قانون مجازات ۱۳۹۲ در صورت عدم تقصیر پزشک در علم و عمل ضمنی برای وی وجود ندارد، هرچند براءت اخذ نکرده باشد (تبصره ی ۱ ماده ی ۴۹۵)؛ در واقع قانون مجازات جدید مبنای تقصیر را پذیرفته است. این در حالی است که پیش از این پزشک ضامن هرگونه خسارتی بود که در حین درمان به بیمار وارد می شد ولو مرتکب قصوری هم نمی شد. باید در نظر داشت از سویی با توجه به قداست حرفه ی پزشکی از دیدگاه الهی و عرف و از سویی دیگر نسبی بودن پیشرفت های بشری باید بین پزشکی که از روی عدم تبحر لازم و در واقع تقصیر به مداوای بیمار می پردازد و پزشکی که با دلسوزی هر چه تمام تر و از روی وجدان باطنی خود به یاری بیمارانی می شتابد که به وی پناه آورده اند قائل به تفکیک شد، چرا که این امر ضمن سازگاری با مبانی انصاف و عدالت در پیچه اطمینانی است برای پزشکان جوان تا ضمن بهره گیری از تخصص خود از نهب تقصیر مطلق در امان باشند و جرأت تعمیم مهارت های خود در عرصه عمل را داشته باشند و به چاره جویی در درمان بیماری ها بپردازند. در این راستا قانون جدید گامی بنیادین در جهت نزدیک ساختن حقوق و اخلاق به شمار می رود چرا که حسن نیت به عنوان اصلی که با این حرفه عجین شده و ملازم با آن است را پررنگ تر کرده است. گرچه نیز ابهام هایی در بطن برخی مواد قانون اخیر وجود دارد که به منظور حرکت به سوی ارزش های والای انسانی و الهی باید با صراحت و شفافیت به اصلاح آن ها پرداخت.

شرایط رافع مسؤولیت کیفری در جراحی های زیبایی

جراح زیبایی وفق بند ج ماده ۱۵۸ و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نیز ماده ۶۱۶ (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ به طور عام، برای معافیت از مسؤولیت، باید ابتدا ضرورت انجام جراحی را با توجه به خطراتی که در آن وجود دارد احراز نماید، سپس به اخذ رضایت آگاهانه و آزادانه از بیمار بپردازد و خود از تخصص کامل در گرایش مربوطه برخوردار بوده و با توجه به غیر ضروری بودن جراحی زیبایی و عدم تصور هیچگونه فوریت در آن، از امکانات و ابزار حداکثری در انجام این اعمال، استفاده شود. همچنین کارکرد براءت در جراحی زیبایی نمی تواند جایابی بار اثبات باشد و در صورت جنایت کافی است که سببیت جراح در حادثه مشخص گردد و در این فرض جراح زیبایی است که باید از عهده اثبات تمامی تکالیف خود اعم از رعایت تناسب میان سود و خطر در جراحی و اطلاع رسانی و رعایت حداکثری موازین فنی و علمی و نظامات دولتی برآید.

نتیجه

از آنجا که مسئله جراحی زیبایی جزو مسائل مستحدثه و جدید است، بررسی ها می دهد اختلاف نظرهایی میان فقها در مشروعیت آن وجود دارد. عده ای از فقها آن را نامشروع دانسته و مبنای ای همچون تغییر در خلقت الهی، روایات متضمن قبیح بودن برخی تصرفات در بدن، عدم مالکیت انسانی نسبت به اعضای بدنش و ... را ادله حرمت جراحی زیبایی به شمار آورده اند و در مقابل بسیاری از فقیهان قائل به مشروعیت جراحی زیبایی به دلیل اطلاق آیات، روایات متضمن حسن زینت و تجمل، اصل اباحه، عرف، دلیل روانشناختی استناد جسته اند به شرطی که بهبود کیفیت زندگی فرد بیانجامد. در حقوق ایران نیز نظر به حکم بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نظریات فقهای شیعه، انجام جراحی زیبایی و ترمیمی امری جایز و صحیح می باشد. از آنجایی که این عمل، پیشینه ای در فقه اسلامی ندارد بنابراین نمی توان مسؤولیت کیفری خاص در این مورد از فقه احصاء نمود. با وجود این، ضمان پزشک با توجه به قواعد و اصول عمومی در فقه قابل استنباط است. مبنای مسؤولیت در فقه امامیه، انتساب فعل ضرری به فاعل زیان بار می باشد و حکم مسؤولیت فاعل زیانبار در اتلاف به مباشرت، جبران خسارات وارده می باشد. ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، مبنای تقصیر را در مسؤولیت پزشک پذیرفته است. مبنای مسؤولیت در این قانون، تقصیر مفروض است نه تقصیر اثبات شده؛ قانون پزشک را مسؤل فرض می کند، مگر این که عدم تقصیر او به اثبات برسد. دیدگاه مشهور برای سلب مسؤولیت از پزشک، اخذ براءت از بیمار را پیش از اقدام پزشک پیشنهاد می کند که حقوق ایران نیز در بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا. از دیدگاه مشهور پیروی شده است. البته در موارد فوریت های پزشکی که جان بیمار در خطر است و امکان اخذ رضایت و براءت وجود ندارد، این امر استثناء شده است.

پیشنهادها

- با توجه به مجموع این مباحث، شایسته است که قانونگذار با تصویب قانونی شرایط مسؤولیت جراحان زیبایی را مشخص نماید تا جلوی بسیاری از سوء جریاناتی که در حال حاضر در رابطه با این نوع از اعمال پزشکی وجود دارد، گرفته شود.
- استناد به قواعد حاکم بر مسؤولیت پزشک هر چند باعث افزایش احتیاط و دقت در عمل نسبت به کارهایی که به وی واگذار می شود، می گردد. لکن ترس از مسؤولیت گاهی موجب عدم انجام و پرهیز از کارهایی که مسؤولیت حقوقی یا کیفری به دنبال دارد می شود. یک نظام حقوقی کارآمد بایستی علاوه بر اهمیت دادن به مسؤولیت افراد، به آرامش روانی آن ها نیز توجه کرده و با وضع قوانین و مقررات آرامش شغلی برای صنوف مختلف فراهم آورد تا در صورت پیشامد حوادث ناخواسته و بدون تقصیر، فرد از مسؤولیت بری گردد. لذا بایسته است، با استناد به قواعدی چون احسان، نفی حرج، اضطرار و در نهایت اخذ رضایت و براءت از بیمار یا ولی او تا حدودی موجب تعدیل مسؤولیت پزشک گردید.
- بایستی در توجیه عدم ضمان پزشک، محدود ه رضایت و اذن بیمار را معین نمود. گاهی بیمار در مواردی نظیر قطع عضو به طور صریح به ورود زیان رضایت می دهد، لذا مسؤولیت پزشک منتفی می گردد و گاهی اذن بیمار به معالجه مطلق است؛ در این صورت اگر معالجه ملازم عرفی با زیان داشته باشد، اذن در شیء اذن در لوازم آن است و ورود زیان مسؤولیتی در پی ندارد، در غیر این صورت و نبود ملازم هی عرفی پزشک بایستی به علت احتمال وقوع زیان چنانچه در هر عمل پزشکی این احتمال وجود دارد، پس از دادن توضیحات کامل و عواقب درمان به بیمار اقدام به اخذ رضایت آگاهانه و آزادانه از بیمار نماید.
- اثبات قصور پزشکی برای بیماران باید ساده تر باشد تا حمایت کافی از افراد عادی در برابر جامعه ی حرفه ای به عمل آید، به گونه ای که جان انسان قربانی خطای مکرر متخصصان غیرمحتاط نشود.
- برای هر نوع سیاست تگذاری در این حوزه باید دو اصل رعایت شود: اول اینکه سیاست تنها نباید مانع ریسک پذیری شود و دوم اینکه سیاستها پیشرفت دانش پزشکی را کاهش ندهد و در عین حال جان مردم و بیماران را در معرض خطر قرار ندهد و برای جبران خسارات حداکثری از بیماران، تدابیر لازم را پیش بینی کند.
- نظر به افزایش روز افزون عمل جراحی زیبایی و رواج آن پیشنهاد می شود مقنن با وضع مقرراتی جامع و پویا در این مورد، نسبت به قاعده مند کردن آن اقدام کند.

منابع

- ❖ قرآن کریم
- احمدی، محمدحسن. (۱۳۹۰). ضمانت و براءت خطا و اشتباه طبیب در فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، دانشکده الهیات و معارف اسلامی
- انصاری، شیخ مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ ه.ق). کتاب المکاسب، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸). حقوق مدنی (رهن و صلح)، تهران، انتشارات گنج دانش
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ ه.ق). العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طباطبائی، سید محمد صادق و شنیور، قادر. (۱۳۹۲). گونه شناسی تعهد و مسؤولیت پزشک در جراحی زیبایی و ترمیمی، مجله فقه پزشکی، سال پنجم، شماره ۱۷، صص ۱۶۳-۱۹۰
- فاضل مقداد، جمال الدین. (۱۴۰۴ ه.ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)

- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۹). اصول کافی، ترجمه هاشم رسولی و جواد مصطفوی، تهران، انتشارات کتابفروشی علمیه اسلامیة